

LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA EN MATERIA DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

FCO. JAVIER CALVO GALLEGO*

ÍNDICE

1. Introducción
2. Las infracciones administrativas: cuestiones generales
3. Las sanciones en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales
4. El sujeto responsable en el ámbito de la seguridad y salud laboral. 4.1.- Mandos intermedios, personas jurídicas y Administración. 4.2.- Promotores, trabajadores autónomos, servicios de prevención externos y empresas formativas y de auditoría. 4.3.- Los supuestos de descentralización productiva: contratas y subcontratas y empresas de trabajo temporal
5. Otras cuestiones: valor de las actas, principio non bis in idem y orden jurisdiccional competente para su impugnación. Sobre la infracción permanente en el ámbito de la seguridad y salud laboral

1. INTRODUCCIÓN

1.- Entre los distintos mecanismos de garantía que velan por la efectividad de la normativa de seguridad y salud laboral destaca sin duda, por su tradicional importancia, el Derecho Administrativo Sancionador. De hecho, basta un breve repaso por los datos proporcionados por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para apreciar con una cierta claridad la enorme importancia cuantitativa y cualitativa de dicha potestad¹. Y es que desde su ya lejana regulación en el Reglamento de 31 de enero de 1940, la responsabilidad administrativa en este campo —sucesivamente regulada en la OGSH de 1971, en la LISOS de 1988 y, actualmente (aunque no de forma exclusiva) en la LPRL—², se ha conver-

* Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Huelva.

¹ Así, durante este año 1998 —último del que por ahora se dispone de datos oficiales (MTAS, *Informe sobre la Actividad y resultados de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social*, 1998)— se llevaron a cabo en esta área 102.170 visitas de inspección, realizándose 92.441 requerimientos, 1.778 paralizaciones de obras, trabajos o tareas, y levantándose, finalmente, 18.721 actas de infracción en las que se recogieron 27.035 infracciones detectadas, con un importe de sanciones propuestas de casi 8.895 millones de pesetas.

² Sobre esta evolución normativa, por todos, R. DÍEZ MOLINER, *Derecho de Prevención de Riesgos Laborales*, Volumen II, pg. 460.

tido en el núcleo o centro de la amplia —y no siempre bien articulada— batería de medios de control y sanción frente a los posibles incumplimientos empresariales en esta materia³.

A nuestro juicio, tres han sido las causas fundamentales que han provocado esta situación. La primera, y sin duda, una de las más importantes, la escasa —por no decir casi inexistente— aplicación de las normas penales especiales en este ámbito⁴, y la frecuente remisión a simples faltas de los accidentes acaecidos en este ámbito —una remisión ésta, por otra parte, no pocas veces provocada por el deseo de aligerar el resarcimiento patrimonial de los afectados o sus causahabientes—. La segunda, los efectos meramente reparatorios y *ex post* de las otras responsabilidades presentes en la materia, como la civil o el recargo de prestaciones, destinadas, más a reparar un daño ya producido, que a sancionar el mero incumplimiento empresarial que genera el riesgo del que aquél normalmente proviene⁵. Y la tercera, y sin duda, fundamental, el reducido arraigo social de las normas de seguridad y salud en el trabajo, dotadas de un escaso cumplimiento espontáneo, al que no ha sido extraña una cierta tendencia precedente a monetarizar individual y colectivamente la asunción de riesgos⁶.

Desde esta perspectiva, es lógico que la potestad administrativa sancionadora no haya sido puesta en tela de juicio como en cambio sí lo ha sido en otros ámbitos como en las relaciones colectivas de trabajo⁷. Y que además, en el

³ En este mismo sentido, véanse las interesantes observaciones de M.E. CASAS BAAMONDE, "Derecho Público y salud laboral: el régimen jurídico sancionador", en AAVV., *Seguridad y salud en el Trabajo. El nuevo derecho de prevención de riesgos laborales*, La Ley-Actualidad, Madrid, 1997, pg. 134 y ss.

⁴ Vid. R. DÍEZ MOLINER, *Derecho de Prevención...*, cit. pg. 459. Sobre las causas de esta inaplicación con reflexiones que aquí se comparten, véase, por todos, A. GARCÍA SALAS, "Los delitos contra la seguridad y salud de los trabajadores en la Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre: algunas notas", en *Relaciones Laborales*, 1996, T/II, pg. 248.

⁵ Esta carencia se observa especialmente en el ámbito de la denominada responsabilidad "civil", que en nuestro ordenamiento no tiene un efecto de prevención general como en otros sistemas, sino meramente reparador, ya que la sanción sólo se cuantifica en base a los daños y lucro cesante del perjudicado y no de los posibles beneficios derivados del incumplimiento para el deudor. En general vid. F.J. CALVO GALLEGO, *La obligación general de prevención y la responsabilidad civil o contractual del empleador*, Aranzadi, Pamplona, 1998.

⁶ Vid., en general, el excelente trabajo de A. VALVERDE ASENCIO, *La responsabilidad administrativa del empresario en la relación laboral*, Civitas, CARL, Madrid, 1996, pg. 37 y 38.

⁷ Para un más detenido análisis de la cuestión, vid. A. VALVERDE ASENCIO, "La responsabilidad administrativa del empresario en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. En particular sobre la consideración del mismo como «sujeto responsable»", en AAVV., *La prevención de riesgos laborales. Aspectos clave de la Ley 31/12995*, (coord. A. Ojeda Avilés, M.R. Alarcón Caracuel, M^a.J. Rodríguez Ramos), Aranzadi, Pamplona, 1996, pg. 141 y ss

actual debate sobre los altos niveles de siniestralidad en España y en nuestra Comunidad, se haya destacado ante todo y paradigmáticamente, la insuficiencia de medios personales de la Inspección de Trabajo, como cuerpo que dispone según la actual regulación legal y reglamentaria, de la capacidad exclusiva para poner en marcha este tipo de responsabilidad. Es más, esta insuficiencia de medios personales se hace aún más preocupante si tenemos en cuenta que tradicionalmente el área de Seguridad y Salud Laboral ha ostentado —a mi juicio de forma sorprendente— un papel secundario dentro del volumen global de la actuación de la Inspección, que por evidentes razones financieras se ha centrado ya desde hace tiempo en el campo de la Seguridad Social⁸. De ahí que no quepa sino aplaudir la intensificación de la actividad inspectora en este campo producida desde 1996⁹, y centrada, lógicamente, en el sector más conflictivo desde el punto de vista de siniestralidad laboral como es el de la construcción¹⁰.

⁸ En este sentido, baste recordar como en el año 1997 sólo el 17 % del total de las actuaciones —259.526 exactamente— se enmarcaron en este área, muy por detrás de otras como las de empleo y migraciones —21 % y 329.276 actuaciones— y, sobre todo de la Seguridad Social, que por razones económicas se ha convertido en el núcleo de la actividad inspectora con un 55 % de las actuaciones en el mismo año 97 —843.884 exactamente—. Y, lógicamente, esta distribución permanecía sustancialmente inalterada cuando el objeto de análisis pasaba a ser el número de actas de infracción, infracciones recogidas y trabajadores afectados. En realidad, este carácter "secundario" de la Seguridad y Salud Laboral en el conjunto de la actividad inspectora sólo se alteraba en el apartado de sanciones, tanto en lo que se refiere al porcentaje de las que son propuestas —que alcanza el 42 % del total—, como en el importe total de las mismas —7.189.924.039 pesetas—. Y ello, claro está, más como lógico corolario del notable incremento que aquéllas soportan en la LPRL frente a los respectivos artículos de la LISOS, que —como ya hemos señalado— por una mayor intensidad de la actividad inspectora en este campo.

INFRACCIONES RECOGIDAS Y TRABAJADORES AFECTADOS POR LA ITSS AÑO 1997

	Infracciones	Trabajadores afectados	Sanciones Propuestas*
Seguridad Social	76.668 (63%)	225.771 (50%)	5.134
Seguridad y Salud	22.476 (19%)	105.468 (24%)	7.189
Relaciones Laborales	5.496 (5%)	98.945 (22)	3.118
Empleo y Migraciones	15.103 (13%)	17.738 (4%)	1.664

* En miles de millones de pesetas

⁹ Una intensificación ésta a la que tampoco ha sido ajena la modificación del Sistema de Productividad de la Inspección operada por la Instrucción de la Dirección General de Inspección de Trabajo y Seguridad Social de 19 de septiembre de 1997.

¹⁰ Vid *Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral de España en 1998*, CES, Madrid, 1999, pg. 379 y ss. Según esta misma publicación los datos comparados de la actividad de la ITSS en este ámbito quedarían como sigue:

2.- En cualquier caso —y una vez señalado esto—, es evidente que en el corto espacio del que dispongo resulta imposible abordar de forma completa, sistemática y exhaustiva la totalidad del régimen jurídico de esta potestad administrativa. Por ello, me limitaré a señalar, de forma más escueta, las líneas generales de la institución y las cuestiones más complejas que este sector del ordenamiento presenta en la actualidad, resaltando fundamentalmente los temas más candentes y las más importantes novedades legales surgidas durante este último año.

2. LAS INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS: CUESTIONES GENERALES

3.- En este sentido, y por lo que se refiere al elenco de infracciones, lo primero que quizás deba señalarse es la notable ampliación en el número de tipos administrativos que provocó la aprobación de la LPRL. Basta comparar brevemente los 32 tipos originariamente recogidos en la Ley 31/95 —hoy en día, ampliados a 46 tras la última reforma operada por el art. 36 de la Ley 50/1998— con los escasos 17 tipos recogidos en los art. 9 a 11 de la LISOS para comprender cómo los mismos supusieron, ya desde un inicio, la aparición de un amplio abanico de infracciones, calificadas normalmente por el riesgo y no por el resultado, casi exhaustivas por lo que se refiere al empresario —no así, como veremos, respecto de otros sujetos igualmente implicados en la actividad preventiva—, y que aparecían divididas —como es tradicional en nuestro Derecho y exige el principio de proporcionalidad ex art. 137 Ley 30/1992— en infracciones leves, graves o muy graves en función, no sólo de la entidad del derecho o la naturaleza del deber infringido —art. 45.2 LPRL—, sino también

Actividad de la ITSS	1996	1997	1998
Visitas a Centros	107.912	93.551	102.170
Actas de infracción	10.742	15.521	18.721
Infracciones en acta	140.710	22.476	27.035
Importe Sanciones *	4.101	7.190	8.895
Trabajadores afectados por actas	93.657	151.211	202.222
Requerimientos de subsanación	75.002	76.706	92.441
Paralizaciones de trabajo	691	1.095	1.778
Informes a la jurisdicción	3.912	4.252	4.701
Accidentes investigados	13.659	14.892	15.939

* En millones de pesetas

**Fuente: Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral de España en 1998, CES, Madrid, 1999

Por lo que se refiere al sector de la construcción baste señalar que éste ha recibido el 55,55 por 100 de visitas a centros de trabajo, ha sido objeto del 84,2 por 100 de las paralizaciones y del 67.1 por ciento de las infracciones en acta.

y como se deduce de múltiples tipos específicos, en razón del tipo de riesgo creado en cada caso¹¹.

Este mayor afán tipificador del legislador, este “casuismo exagerado” del que se ha llegado a hablar¹² —perceptible sobre todo en relación con los derechos individuales y colectivos de los trabajadores o en relación con los servicios de prevención—, y que tenía como causa fundamental la necesidad de adecuar los viejos tipos legales a la nueva regulación sustantiva, bastante más compleja y extensa, permite desde luego salvar las exigencias impuestas por los principios de legalidad y tipicidad contemplados en el art. 25 CE, y que resultan plenamente aplicables en este campo¹³. Pero, en cambio, no impide que en su análisis global —ya que, evidentemente, no parece posible aquí un estudio detenido de cada uno de los tipos— se presentasen diversas cuestiones conflictivas, de entre las cuales me gustaría detenerme, al menos, en cuatro.

4.- La primera de estas cuestiones parte de la propia definición que el art. 45 LPRL ofrece de la infracción administrativa. Como es bien sabido, este precepto omite —ya sea en su versión original o en su actual dicción dada por el art. 36 de la L. 50/1998— cualquier referencia al dolo o a la culpa aún levísima del sujeto infractor como elemento necesario para generar su responsabilidad administrativa. Y de hecho, tampoco los tipos específicos contemplados en los artículos 46 a 48 LPRL exigen normalmente la presencia de este elemento subjetivo del injusto, ya que ni tan siquiera distinguen entre infracciones dolosas y culposas. Por ello, no debe extrañarnos que en este ámbito concreto, el conocido problema de la exigencia o no y, en su caso, la intensidad con que es requerido el elemento subjetivo de la culpa en la infracción administrativa se haya planteado con una especial intensidad o virulencia¹⁴, y que incluso no hayan faltado autores que tras la aprobación de la LPRL hayan mantenido la posibilidad de considerar esta responsabilidad como objetiva¹⁵.

¹¹ Nuevamente, A. VALVERDE ASENCIO, “La responsabilidad administrativa del empresario en la Ley de prevención de Riesgos laborales ...”, cit., pg. 141 y ss.

¹² Esta gráfica expresión en el valioso trabajo de C. CARRERO, *La potestad sancionadora de la Administración Pública en materia de Prevención de Riesgos Laborales*, Tesis doctoral, Madrid, 1997, original impreso.

¹³ Sobre la aplicación de tales principios al ámbito sancionador véase por todos, A. VALVERDE ASENCIO, *La responsabilidad administrativa ...*, cit., pg. 55 y ss. En la jurisprudencia, recientemente, STS de 19 de enero de 1999 (RJ 1999, 339).

¹⁴ Para una enumeración de las distintas posiciones jurisprudenciales y doctrinales sobre la materia, véase, por todos, J. GARBERÍ LLOBREGAT, *El procedimiento administrativo sancionador*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, pg. 108 y ss.

¹⁵ Esta parece ser la opinión de S. GONZÁLEZ ORTEGA y J. APARICIO TOVAR, *Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales*, Trotta, Madrid, 1996, pg. 283, quienes siguiendo seguramente una tesis intermedia aceptada por un antiguo sector de nuestra jurisprudencia consideran que “La existencia de la violación de la norma es suficiente para apreciar la infracción, lo que quiere decir que se trata de un tipo de responsabilidad objetiva. La apreciación de los aspectos culpabilísticos de la conducta del empresario infractor no se tienen en cuenta para calificar la infracción, sino

Sin embargo —y al menos a nuestro juicio— parece evidente que esta postura —que engarza con una cierta tradición jurisprudencial¹⁶ que trata de diferenciar tipológicamente el ilícito administrativo del injusto penal¹⁷— no resulta admisible en el estado actual de nuestra jurisprudencia constitucional¹⁸. Y es que desde su muy conocida Sentencia 76/1990 de 26 de abril —vid también STC 219/1988 de 28-11—, nuestro Tribunal Constitucional, al igual que un sector fundamental de la jurisprudencia del Tribunal Supremo¹⁹, vienen exigiendo la traslación al ámbito de la potestad administrativa de los principios constitucionales que limitan la responsabilidad penal. Y entre estos principios —que no normas— que se transfieren como lógico corolario de la naturaleza común de ambos sistemas —incursos dentro del más amplio *ius puniendi* estatal²⁰—, se

para graduar la imposición de la sanción, como se deduce del art. 49.1.h de esta Ley". Para un análisis de las anteriores posiciones doctrinales, nuevamente, A. VALVERDE ASENCIO, *La responsabilidad administrativa ...*, cit., pg. 91 y ss; ID., "Responsabilidad administrativa ...", cit., pg. 166-167.

¹⁶ Muestra de esta corriente son, por ejemplo, las SSTs (Sala 4) de 30 de abril y 15 de julio de 1985 (RJ 1985, 4112 y 4220) según las cuales "para que exista la infracción administrativa ... basta con que exista la voluntariedad de la conducta en el agente sin necesidad de conexiones psicológicas, mediante el dolo o la negligencia, con el típico resultado de la acción, sin perjuicio de que el factor subjetivo de la culpabilidad pueda apreciarse como circunstancia influyente en la gradación selectiva o fijación equitativa de la sanción prevista"; o, como se sostiene en la segunda de las sentencias antes citadas "la voluntariedad del resultado de la acción no es elemento constitutivo esencial de la infracción administrativa, sino elemento modal o de graduación de la sanción".

¹⁷ En este mismo sentido, J. GARCÍA MURCIA, *Responsabilidades y Sanciones en Materia de Seguridad y Salud en el Trabajo*, Aranzadi, 1998, pg. 70. Sobre las distintas teorías véase CARRETERO PÉREZ, CARRETERO SÁNCHEZ, *Derecho Administrativo Sancionador*, Madrid, 1992, pg. 91 y ss.

¹⁸ Nuevamente, J. GARCÍA MURCIA, *Responsabilidades y sanciones ...*, cit., pg. 70; , P. PÁRAMO MONTERO, "Estudio sobre la responsabilidad empresarial en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", en *Relaciones Laborales*, 1996, T/II, pg. 224-225. Desde una perspectiva general y en relación con el art. 130.1 LRJAP-PAC, J. GARBBERÍ LLOBREGAT, *El procedimiento administrativo ...*, cit., pg. 112

¹⁹ Así, por poner un ejemplo, la STS de 22 de febrero de 1992 señala que "en todo acto sancionador se requiere, para ser conforme a Derecho, que la conducta del sujeto pasivo se den los elementos esenciales para que sea sancionable, siendo uno de estos elementos, en aplicación de la teoría del delito, la culpabilidad dolosa o culposa desplegada por el sujeto que sea contraria a la norma y antijurídica". En este mismo sentido la STS de 29 de junio de 1990 (RJ 4975) afirma que "uno de los principales componentes de la infracción administrativa es el elemento de la culpabilidad, del que se desprende que la acción u omisión, calificadas de infracciones sancionables administrativamente, han de ser en todo caso imputables a su autor, por malicia o por imprudencia, negligencia o ignorancia inexcusables. En este mismo sentido, y entre otras muchas véase SSTs (Sala 4) de 1 y 25 de octubre de 1982; (Sala 3) de 24 de enero de 1983; (Sala 4) 25 de enero de 1983; (Sala Especial de Revisión) 27 de diciembre de 1983; (Sala 4) 11 de diciembre de 1986; (Sala 3) 16-2-1990 (RJ 777).

²⁰ Vid. STC 246/1991 de 19 de diciembre.

encuentra, sin duda, el de culpabilidad que impide cualquier tipo de responsabilidad objetiva sin la concurrencia de al menos alguna clase de dolo o culpa, aunque ésta sea levísima²¹. Por ello, no parece admisible que la mera infracción o el simple incumplimiento de la norma primaria tutelada, sin concurrencia de dolo o culpa, pueda provocar la exigencia de este cualificado tipo de responsabilidad²². O como en otros términos señalara recientemente la STS de 23 de enero de 1998 (RJ 601) —recogiendo la opinión de otras muchas— "tampoco en el ilícito administrativo puede prescindirse del elemento subjetivo de la culpabilidad para sustituirlo por un sistema de responsabilidad objetiva o sin culpa"²³.

Ahora bien, para comprender correctamente el funcionamiento de esta exigencia subjetiva creemos que debe partirse necesariamente —más aún ante la inexistencia de una regulación legal (similar a la penal) de una Teoría General del Derecho Administrativo Sancionador— de tres ideas básicas o fundamentales.

En primer lugar, que la menor gravedad y la naturaleza normalmente pecuniaria de las sanciones propias del ámbito administrativo sancionador han provocado —como ya señalase el Prof. NIETO²⁴— que dicha exigencia del elemento de culpabilidad no se haya trasladado del ámbito penal al ámbito administrativo de una forma indiscriminada, estricta y absoluta, sino que más bien podría decirse —siguiendo a GARCÍA MURCIA²⁵— que en este último campo tales principios, aunque ciertamente actúan, lo hacen con un menor rigor o intensidad, al flexibilizarse o atenuarse sus exigencias²⁶ como demuestran, no sólo la conocida construcción jurisprudencial sobre la capacidad de imputación a las personas jurídicas de este tipo de responsabilidad —sobre la que volveremos un poco más tarde—, sino también la admisión por el propio Tribunal

²¹ Vid. SSTs de 24 de enero y 8 de febrero de 1990 (RJ 572 y 748). En la doctrina, por todos, . E. GARCÍA DE ENTERRÍA, T.R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo II*, Civitas, Madrid, 1998, pg. 164-165 y 170 y ss.. Sobre las distintas vías para esta aplicación de este y otros principios del ámbito penal al administrativo sancionador nos remitimos nuevamente al excelente estudio de A. VALVERDE ASENCIO, *La responsabilidad administrativa ...*, cit., pg. 50-51..

²² En este sentido, por ejemplo, A. MONTOYA MELGAR, J. PIZÁ GRANADOS, *Curso de Seguridad y Salud en el Trabajo*, McGraw-Hill, Madrid, 1996, pg.280 y ss.

²³ Recientemente STS de 18 de enero de 1999 (RJ. 1999, 163).

²⁴ Vid. *Derecho Administrativo Sancionador*, Tecnos, Madrid, 1994, pg. 170.

²⁵ *Responsabilidades y sanciones ...*, cit., pg. 70.

²⁶ Y es que como recuerda el propio Tribunal Constitucional —STC 22/1990, f.jco. 4— "no es ocioso traer a colación la cautela con la que conviene operar cuando de trasladar garantías constitucionales extraídas del orden penal al derecho administrativo sancionador se trata. Esta delicada operación no puede hacerse de forma automática, porque la aplicación de dichas garantías al procedimiento administrativo sólo es posible en la medida en que resulten compatibles con su naturaleza ...". En similar sentido, si bien relacionado con las garantías procedimentales STS de 7 de diciembre de 1998 (RJ 1999, 369).

Constitucional de la responsabilidad solidaria prohibida por razones obvias en el ámbito penal —STC 76/1990 de 26 de abril—²⁷.

Además, y en segundo lugar, tampoco cabe olvidar que, como ha recordado recientemente la STS de 21 de enero de 1998 (RJ 601), “normalmente los elementos volitivos y cognoscitivos necesarios para apreciar la culpa forman parte de la mera conducta probada” y que, por tanto, “su exclusión requiere que se acredite por el infractor la ausencia de tales elementos o, en su vertiente normativa, que se acredite la ausencia de tales elementos mediante la prueba de la diligencia que le era exigible, no bastando por consiguiente para la exculpación frente a un comportamiento típicamente antijurídico la simple invocación de la ausencia de culpa”²⁸.

Y ya por último, y en tercer lugar, que en toda esta cuestión ha de tenerse en cuenta no sólo la estructura secundaria de este tipo de normas —unida normalmente a su carácter omisivo—²⁹, sino también el tipo de culpa admisible en estos casos; una culpa ésta inevitablemente conectada con la peculiar intensidad con la que es exigible la diligencia del deudor en estos supuestos. Y es que, como ya hemos señalado en alguna otra ocasión, aunque esta diligencia no se establezca expresamente en el texto de la LPRL, es fácil deducir, tanto de su contenido como del propio Reglamento 39/1997, que se trata de una diligencia objetiva, técnica y máxima. Objetiva porque parte de unos estándares identificables en los anexos del mencionado Reglamento 39/1997 y que excluyen la valoración del concreto esfuerzo individual cuando éste no alcanza los valores exigidos. Técnica, en segundo lugar, en cuanto se presumen —a mi juicio *iuris et de iure*— unos mismos conocimientos que, caso de no disponerlos el empleador, exigirían la contratación de un tercero auxiliar en el cumplimiento. Y además, una diligencia máxima, en la medida en la que como señala la ley, debe

²⁷ Cfr. A. VALVERDE ASENCIO, *La responsabilidad administrativa laboral en los supuestos de pluralidad de empresarios*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pp. 20-21. En concreta relación con la exigencia de culpabilidad resulta de un notable interés la reciente STS de 5 de febrero de 1999 (RJ 1999, 1824) para la que “El concepto de culpabilidad sirve tanto al Derecho Penal como al Derecho Administrativo sancionador. Pero hay que precisar —así lo hace la doctrina científica— que la culpabilidad exigible en las infracciones administrativas lo es en términos distintos que en el Derecho Penal, porque frente a lo limitado de los ilícitos penales, en el Derecho Administrativo sancionador, el repertorio de ilícitos es inagotable, y no puede sistematizarse la interpretación de dicho concepto, ni exigirse a la persona el conocimiento de todo ilícito. Si se hiciera así, el Derecho Administrativo sancionador no existiría.”

²⁸ Es más —y como recuerda J. GARBERÍ LLOBREGAT, *El procedimiento administrativo ...*, cit., pg. 108—, en otras ocasiones, el mismo TS se ha encargado de recordar que “toda infracción se presume voluntaria” —STS (Sala 3) de 28 de enero de 1981— o que “en el Derecho Administrativo sancionador ... basta con que un hecho sea objeto de sanción imputable a un titular, responsable ante la Administración, para presumir la culpabilidad —STS (Sala 4) de 30 de noviembre de 1981—.

²⁹ Nuevamente A. VALVERDE ASENCIO, *La responsabilidad administrativa ...*, cit., pg. 95; ID. “Responsabilidad administrativa ...”, cit., pg. 167-168.

“garantizarse” una protección “eficaz”. Y lo cierto es que aunque la LPRL nada diga expresamente, las cláusulas generales como la del art. 1104 Cc deben completarse en función de los principios constitucionales; y qué duda cabe de que una interpretación de este tipo debe conducirnos a exigir la mayor diligencia en aquellos supuestos en los que la deuda trata de proteger un valor fundamental del ordenamiento como es la vida e integridad física del ciudadano durante su prestación laboral³⁰.

Pues bien, esta diligencia en el cumplimiento de la obligación —básica en el análisis del incumplimiento (obligación de medios) o en el juicio de imputabilidad previo a la consideración de un incumplimiento de la norma primaria como culpable (obligación de resultado)—, es la que hace que normalmente sólo hechos extraños por completo a la voluntad de los sujetos como la situación de necesidad, el caso fortuito o la fuerza mayor impidan —como ya señalase en su momento el art. 5 de la Directiva Marco— el nacimiento de este tipo de responsabilidad³¹ —y en general, cualquier responsabilidad civil o laboral— cuando se produzca el mero incumplimiento de la obligación administrativamente protegida. Y es que más allá de estos casos, es difícil cuando no casi imposible no apreciar la mera negligencia, la simple culpa levísima que permite imputar con pleno respeto al texto constitucional la responsabilidad administrativa al infractor. No es por tanto el mero incumplimiento de la obligación primaria el que genera exclusivamente este tipo de responsabilidad, sino el incumplimiento culpable por ausencia de este tipo de diligencia máxima, objetiva y técnica, ya se trate de una obligación de resultado o de medios. Cuestión distinta es —como hace ya tiempo indicara la profesora CARRERO— que entre negligencia leve y simple incumplimiento no sea siempre fácil distinguir en la práctica³².

Por el contrario, lo que quizás también resulte interesante destacar —aunque más tarde volveremos nuevamente sobre el tema— es que este mismo nivel de diligencia, unido a la posición intransferible de la deuda de seguridad a cargo del empleador —de la que se parte en la norma primaria— hacen que las posibles negligencias de terceras empresas contratadas para la ejecución de

³⁰ Para un más amplio análisis de la diligencia exigible en este campo me remito a mi trabajo *La obligación general de prevención y la responsabilidad civil o contractual del empleador*, Aranzadi, Pamplona, 1998.

³¹ En un sentido similar señala J. GARCÍA MURCIA, *Responsabilidades y sanciones ...*, cit., pg. 27 “son disculpables, en el sentido de que no generan responsabilidad, aquellas deficiencias, fallos o incumplimientos que tengan su raíz en circunstancias o hechos extraños por completo a la voluntad de los sujetos implicados, como el estado de necesidad, la fuerza mayor ...”

³² Vid. C. CARRERO, *La potestad sancionadora ...*, cit., pg. 359. En palabras de R. DÍEZ MOLINER, *Derecho de Prevención ...*, cit. pg. 468 “resulta difícil imaginar preventiva no puedan ser imputadas a un deficiente funcionamiento de los componentes de la empresa y, en definitiva, aun dolo o a una negligencia”.

la actividad de seguridad o de los propios empleados no eximan normalmente de responsabilidad administrativa al empleador —en relación con el primer caso véase la reciente STS de 17 de febrero de 1998 (RJ 1557) en una situación de subcontratación— al podersele imputar siempre la infracción como culpa *in vigilando*, o incluso *in eligiendo*, y al ser también éste el titular indiscutible del poder de dirección y el deudor intransferible de la obligación cuyo incumplimiento se sanciona³³.

Y, además, es también esta diligencia —como recientemente han recordado las SSTs 3 de marzo de 1998 (RJ 2307) y 27 de marzo de 1998 (RJ 2869) con cita de otras muchas— la que lleva a que no baste la mera puesta a disposición de los elementos de seguridad, la simple aseveración de su uso o incluso la prohibición expresa de las prácticas peligrosas, sino que resulte absolutamente preciso e incluso necesario que se adopten las medidas precisas para el efectivo cumplimiento de las normas de seguridad. En palabras de la primera de ambas Sentencias, “lo importante no es el indicar las medidas o la simple puesta a disposición de los trabajadores de los medios de protección, si no el cuidar que éstas se hagan realidad, que se adopten y se usen. De ahí que estas exigencias no puedan estimarse cumplidas por el sólo hecho de que el empleado tuviera prohibido el uso del medio de producción peligroso”. Y es que como recuerda una reiterada corriente jurisprudencial —sirva como ejemplo la STS de 22 de octubre de 1982— “la deuda de seguridad de la empresa no se agota con darle los medios de protección, sino que viene además obligada a la adecuada vigilancia de su contenido que debe además tender a prever las imprudencias profesionales”.

Finalmente, sólo recordar ya —aunque seguramente no sea ésta su sede dogmática adecuada— que estas mismas características de la diligencia exigida al deudor/posible infractor —esto es, su carácter técnico, objetivo y máximo—, hacen igualmente difícil, cuando no casi imposible, apreciar hipotéticos errores ya sean de tipo o de prohibición que pudieran atenuar o excluir dicha responsabilidad administrativa³⁴. Y ello porque por muy compleja que sea esta normativa, el alto estándar de diligencia técnica y objetiva exigible parece impedir

³³ Vid., C.L. ALFONSO MELLADO, *Responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, pg. 99; A. MORENO MÁRQUEZ, *Los servicios de prevención*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, pg.230 y ss. En este mismo sentido, el Informe de la Subdirección General de Asistencia Técnica del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de 25 de abril de 1997, citado por C. CARRERO, *La potestad sancionadora ...*, cit., pg. 389. De una forma más amplia véase la argumentación de A. VALVERDE ASENCIO, “Responsabilidad administrativa ...”, cit., pg. 159 y ss. Una posición contraria desde una perspectiva más penalista en P. PÁRAMO MONTERO, “Estudio sobre la responsabilidad ...”, cit., pg. 223, para quien la delegación de su posición, cuando tal delegación se efectúa en personas capacitadas para la función y que disponen de los medios necesarios puede tener valor exonerador o atenuante. En esta dirección puede resultar de interés la STS (Sala 3) de 2 de julio de 1990 (RJ 5799) para la que el hecho de que una empresa tenga contratada una asesoría laboral excluye la responsabilidad administrativa del empresario por los posibles errores u omisiones llevados a cabo por la misma.

³⁴ Vid. C. CARRERO, *La potestad sancionadora ...*, cit., pg. 360-361.

racionalmente tal posibilidad, aún más cuando la propia norma obliga a disponer de los suficientes conocimientos o —en su caso— de la ayuda externa o interna suficiente para su cumplimiento. Un comportamiento meticuloso, minucioso y escrupuloso difícilmente casa con un error invencible frente a normas publicadas oficialmente y que deben ser puestas en práctica por expertos o técnicos en la cuestión³⁵. De ahí que sólo la aplicación de una interpretación “razonable” de la norma legal, y no claramente absurda o temeraria³⁶ pudiera tener una cierta virtualidad en esta área, normalmente salvada —por otra parte— mediante el uso razonable de los requerimientos a los que se refiere el art. 43 LPRL.

6.- En cualquier caso, y dejando a un lado estos problemas de culpabilidad, quisiera igualmente destacar, en segundo lugar, como en la actualidad no parecen existir dudas a la hora de reconocer la plena licitud en el marco constitucional de las denominadas tipificaciones indirectas —tan abundantes por otra parte en una materia especialmente técnica como ésta— en las que un tipo ya delimitado en sus aspectos esenciales en la norma legal —como exige, sin duda, los principios de legalidad y tipicidad art. 25 CE— se remite para su concreción a determinadas normas convencionales estatutarias³⁷ —en menor medida—, o —de forma mucho más frecuente— a normas reglamentarias.

Es cierto que nuestra Constitución prohíbe —como recuerda la STC 341/1993 de 18 de noviembre— que la Ley pueda habilitar o remitir en blanco al Reglamento para la configuración *ex novo* de obligaciones o prohibiciones cuya contravención dé origen a una infracción sancionable, ya que tal remisión para la configuración incondicionada de supuestos de infracción no sería conciliable con el art. 25 CE³⁸. Pero no lo es menos que, en primer lugar, el alcance de esta reserva de Ley, por diversas razones, no es tan amplio en relación con la regulación de las infracciones y sanciones administrativas como en relación a los tipos y sanciones penales en sentido estricto³⁹; y, en segundo lugar, que por todo ello, y más allá de esta prohibición —limitada a la creación de tipos administrativos en normas convencionales o reglamentarias— nada debe impedir el normal desarrollo de las relaciones internormativas, normalmente

³⁵ En este mismo sentido, J. GARCÍA MURCIA, *Responsabilidades y sanciones ...*, cit., pg. 71.

³⁶ Nuevamente, y desde una perspectiva general E. GARCÍA DE ENTERRÍA, T.R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, II, cit. pg. 174.

³⁷ Vid. J. GARCÍA MURCIA, *Responsabilidades y sanciones ...*, cit., pg. 68.

³⁸ Por todos, E. GARCÍA DE ENTERRÍA, T.R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo II*, cit., pg. 171.

³⁹ STC 42/1987 de 7 de abril, F.jco. 2. Estas razones se concretarían, siempre según la misma sentencia “por el carácter en cierto modo insuprimible de la potestad reglamentaria en ciertas materias (STC 2/1987)”, o, en segundo lugar, “por exigencias de prudencia u oportunidad que pueden variar en los distintos ámbitos de ordenación materiales”. En la jurisprudencia del TS véase la reciente sentencia de 28 de enero de 1999 (RJ 1999, 1119).

entre ley y reglamento, en las que éste se limite a concretar y especificar la regla general establecida con la suficiente claridad y precisión en una norma de rango legal⁴⁰. Éste puede así contribuir a la más correcta identificación de las conductas o a la más precisa determinación de las sanciones —art. 129.3 Ley 30/1992—, pero nunca crear nuevos tipos o modificar los ya preexistentes⁴¹. De ahí, por ejemplo, que no parezca problemática la lógica remisión del art. 47.16 LPRL y que en cambio, si haya sido necesaria una modificación legal para introducir en el cuadro de infracciones de la LETT la prohibición de estipular contratos de puesta a disposición para aquellos puestos de trabajo que aún no hubieran sido objeto de la correspondiente evaluación de riesgos.

7.- Un tercer problema que me gustaría destacar se centra en el contenido y extensión que puede dársele a la definición general de infracción contemplada en el art. 45 LPRL y su relación con las cláusulas generales establecidas en los apartados 5, 16 y 8 de los artículos 46, 47 y 48 de la LPRL. Sobre todo, querría plantear aunque fuese brevemente el conocido problema de si a través de estas vías o cláusulas de cierre podría sancionarse administrativamente no sólo la omisión de aquellas conductas empresariales contrarias a normas específicas y concretas, sino también el incumplimiento de todas aquellas otras hipotéticas actuaciones que sin estar recogidas de forma expresa en una norma, fueran sin embargo necesarias para garantizar la seguridad e integridad física del trabajador; unas actuaciones éstas que nuestra jurisprudencia ha venido incorporando al genérico —en palabras de ALARCÓN CARACUEL⁴²— deber general de prevención del que es deudor el empresario.

⁴⁰ Como señala, entre otras muchas la STC 341/1993 de 18 de noviembre, F.jco. 10, el art. 25 CE “determina la necesaria cobertura de la potestad sancionadora de la Administración en una norma de rango legal, pero no excluye que esa norma contenga remisiones a normas reglamentarias, siempre que en aquélla queden suficientemente determinados los elementos esenciales de la conducta antijurídica (de tal manera que sólo sean infracciones las acciones u omisiones subsumibles en la norma con rango de ley) y la naturaleza y límites de las sanciones a imponer. La Constitución prohíbe la remisión al reglamento que haga posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley ... pero no impide la colaboración reglamentaria en la normativa sancionadora (STC 3/1988 F.jco. 9; en análogos términos STC 101/1988, F.jco. 3)”.

⁴¹ O como también ha tenido ocasión de recordar el Tribunal Supremo “el mandato del art. 25.1 CE determina la necesaria cobertura de la potestad sancionadora de la Administración en una norma de rango legal, pero no excluye que esa norma contenga remisiones a normas reglamentarias, siempre que en aquélla queden suficientemente determinados los elementos esenciales de la conducta antijurídica y la naturaleza y límites de las sanciones a imponer” o siempre que tales remisiones “no hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley”—STS de 14 de noviembre de 1991, vid. también SSTs de 4 de enero de 1989 y 6 de abril de 1989, todas ellas citadas por J. GARBÉRÍ LLOBREGAT, *El procedimiento administrativo* ..., cit., pg. 78—.

⁴² “Deberes del empresario respecto a la seguridad y salud de sus trabajadores”, en AAVV, *La prevención de riesgos* ..., cit., pg. 107.

En este sentido, no han sido pocos los autores que han venido negando la posibilidad de que el mero incumplimiento aún culpable de la obligación general de prevención pudiera conllevar sanción administrativa alegando la falta de tipicidad y la inseguridad jurídica que ello supondría⁴³. Y, sin embargo, tampoco faltan autores que señalan como el carácter dinámico y abierto de la obligación no tiene porqué suponer necesariamente un obstáculo para esta posibilidad, sobre todo cuando, como en este caso, los elementos del tipo y la propia obligación cuyo incumplimiento se sanciona ya han quedado suficientemente determinados —aunque no sea de forma rígida, sino abierta y flexible— en la norma legal.

Es cierto que la cláusula general del art. 45.1 LPRL parece requerir para considerar un acto como infracción su concreta tipificación en los siguientes artículos. Pero no cabe olvidar que estos mismos artículos incluyen igualmente cláusulas generales —“incumplimientos de la normativa de prevención”— en las que es posible subsumir estos comportamientos —recuérdese que el art. 14 también es una norma de prevención—⁴⁴ y que sólo de esta forma podría adecuarse el sistema administrativo sancionador a un esquema preventivo basado en una obligación general más amplia que las concretas obligaciones específicas y absoluta en las que se desglosa, y que además presenta un carácter permanente y, sobre todo, dinámico en el tiempo que ha de adecuarse a los avances tecnológicos sin poder quedar limitado a lo económicamente “razonable”⁴⁵.

De ahí que, al menos en principio, cupiera defender que cualquier omisión de una conducta tecnológicamente posible que pueda evitar un riesgo previsible empleando la diligencia antes señalada —máxima, objetiva y técnica— pudiera llegar a dar lugar a responsabilidad administrativa, siempre, eso sí, que sea subsumible en alguno de los preceptos que, como los antes señalados, contienen cláusulas abiertas, a nuestro juicio plenamente admisibles en el marco constitucional español⁴⁶. Y ello en la medida en la que supondría un

⁴³ Así, por ejemplo, con extrema claridad, S. GONZÁLEZ ORTEGA, J. APARICIO TOVAR, *Comentarios* ..., cit., pg. 283 “el incumplimiento de la obligación general de seguridad ... es inhábil para generar una infracción administrativa porque la amplitud de su formulación no contiene una descripción suficientemente clara de la conducta inculpada”. En general, sobre la incompatibilidad del principio de tipicidad y las cláusulas generales o indeterminadas de infracción E. GARCÍA DE ENTERRÍA, T.R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, II, cit., pg. 172-173.

⁴⁴ Cfr. J. GARCÍA MURCIA, *Responsabilidades y sanciones* ..., cit., pg. 63.

⁴⁵ Vid. C. CARRERO, *La potestad sancionadora* ..., cit., pg. 358.

⁴⁶ Como recuerda la STS de 15 de febrero de 1999 (RJ 1999, 1812) —con cita de muchas otras—: “como ha precisado el Tribunal Constitucional y este Alto Tribunal, las exigencias dimanantes de dichos principios de tipicidad y seguridad jurídica son compatibles con el empleo de cláusulas normativas necesitadas de complementación judicial. En efecto, es doctrina consolidada de ambos Tribunales, que los referidos principios no vedan, ni siquiera en el ámbito prohibitivo o sancionador, el empleo de conceptos jurídicos indeterminados siempre que su concreción sea factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia de manera que permitan prever, con suficiente seguridad la naturaleza y las características esenciales de las conductas prohibidas”.

incumplimiento culpable de una norma primaria preventiva —la obligación general de prevención, de contenido dinámico y abierto— cuya infracción esté prevista como tipo administrativo. Y ello, claro está, se dé o no lugar a daños, pero siempre, eso sí, que se cree un riesgo típico, ya que estos dos últimos tipos —art. 47.16 y 48.8 LPRL— son, al igual que la mayoría de los previstos en la LPRL tipos de mero riesgo y no de daño.

8.- Finalmente, no quisiera concluir esta enumeración de posibles problemas en el análisis del elenco de infracciones sin recordar al menos la discutida y compleja posibilidad de sancionar o no en el ámbito de la salud laboral el incumplimiento de las denominadas “normas jurídico-técnicas”⁴⁷.

Como es bien sabido, bajo esta terminología suele englobarse un amplio número de prescripciones llamadas unas veces como “normas técnicas”, otras como “instrucciones”, y otras bajo muy variopintas denominaciones como “Reglamentos de condiciones técnicas”, “reglamentos de seguridad”, “prescripciones uniformes” etcétera, cuya finalidad es lograr la máxima uniformidad en los procesos industriales mediante la fijación de las especificaciones técnicas de los productos. Se trata de normas que, obviamente, no pertenecen en sentido estricto al campo de la seguridad y salud laboral, sino más bien, y como señala la profesora CARRERO al de la normalización y seguridad industrial. Pero ello no impide que estas mismas normas puedan tener una incidencia directa en la misma y que, por tanto, puedan ser incluidas a estos efectos en el amplio concepto de normativa sobre prevención de riesgos laborales que asume el art. 1 LPRL⁴⁸.

Es esta inclusión de dichas normas en un concepto amplio de la normativa sobre prevención la que seguramente ha llevado a un buen sector de la doctrina iuslaboralista española a considerar la infracción de estas normas técnicas, al menos de aquéllas obligatorias —esto es, las denominadas normas oficiales y reglamentos técnicos que sí tienen un carácter obligatorio, art. 1.2 y 9.1 RD 1614/1985 de 1 de agosto— y que incidan en las condiciones de trabajo, como perfectamente sancionables en el marco de la LPRL siempre —claro está— que sean subsumibles dentro de los tipos contemplados en esta última⁴⁹. Y es que, de hecho, ésta parece ser la conclusión que ha de extraerse del tenor literal del art. 9.1.a LPRL —vid. art. 3.1.2 LIT 42/1997—, que tras encomendar la vigi-

⁴⁷ Vid. J.L. GALVÁN DE GRANDA, “El papel de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y la nueva Ley de Prevención de Riesgos Laborales”, en AAVV, *La prevención de riesgos laborales ...*, cit., pg. 350-353.

⁴⁸ C. CARRERO, *La potestad sancionadora ...*, cit., pg. 202-203. En contra M.E. CASAS BAAMONDE, “Derecho Público y salud laboral ..”, cit., pg. 157-158 que al excluir la inclusión de estas normas en el ámbito de la prevención laboral, excluye igualmente la posibilidad de sancionar sus incumplimientos por la vía prevista en la LPRL.

⁴⁹ Por ejemplo A. MONTOYA MELGAR, J. PIZÁ GRANADOS, *Curso de Seguridad ...*, cit., pg. 278; J. LÓPEZ GANDÍA, J.F. BLASCO LAHOZ, *Curso de Prevención de Riesgos Laborales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, pg. 185.

lancia de estas mismas normas a la ITSS, reconduce la sanción por los posibles incumplimientos de la normativa sobre prevención de riesgos laborales —entre la que, volvemos a repetir, cabe incluir a tales normas— a los art. 46 y ss de la misma Ley —lo que además, permitiría coordinar dicha asunción con la remisión establecida en el art. 30.1 LI 21/1992 de 16 de julio—⁵⁰.

Para las restantes normas técnicas, no vinculantes, la cuestión resulta en extremo compleja. Y ello porque si bien es cierto —como señala un sector de la doctrina— que no puede haber incumplimiento cuando no existe obligación, no lo es menos, como decimos, que también resulta factible propugnar su eficacia a efectos administrativo-sancionadores, al menos cuando tales reglas puedan ser realizadas tecnológicamente —y se integren, por tanto, en el contenido (éste sí obligatorio) del deber general de prevención—, sean conocidas, y su omisión genere un riesgo que permite incluirlas dentro de las cláusulas generales —art. 47.16 y 48.8 LPRL— que antes señalábamos⁵¹.

3. LAS SANCIONES EN LA LEY DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

9.- Por lo que se refiere ya a las sanciones, el sistema diseñado en la LPRL no presenta grandes novedades con respecto a sus más inmediatos antecesores. No se contemplan, obviamente —art. 131.1 L. 30/1992— en ningún caso penas de privación de libertad, y la sanción básica o nuclear sigue siendo de carácter económico, con una cuantía, eso sí, más elevada que en la originaria LISOS⁵², estableciéndose además un amplio elenco de criterios de graduación que se centran más en aspectos objetivos que no subjetivos o ligados a la culpa y que, evidentemente, sólo deberán ser tenidos en cuenta en la medida en que no aparezcan ya recogidos en el tipo de la propia infracción⁵³.

Por todo ello, resulta evidente que los elementos más interesantes se encuentran en este campo en las denominadas sanciones especiales, en la publicación de las muy graves, y en la relación entre esta potestad con el recargo de prestaciones; temas estos en algunos de los cuales nos detendremos brevemente.

En relación con las primeras, poco cabe añadir a los diversos estudios que han abordado la paralización de actividades y el cierre o suspensión de la empresa contemplados en los art. 44 y 53 de la LPRL⁵⁴. Si acaso, simplemente

⁵⁰ Cfr. J. GARCÍA MURCIA, *Responsabilidades y sanciones ...*, cit., pg. 67

⁵¹ Ésta última es la cuanto menos hábil interpretación de la Prof. C. CARRERO, *La potestad sancionadora ...*, cit., pg. 211 y ss.

⁵² Sobre el tema, ampliamente, M.E. CASAS BAAMONDE, “Derecho Público y salud laboral ..”, cit., pg. 169-170.

⁵³ Por todos, A. VALVERDE ASENSIO, “Responsabilidad administrativa del empresario ...”, cit., pg. 139.

⁵⁴ Vid., por todos, J.L. GALVÁN DE GRANDA, “El papel de la Inspección de Trabajo ...”, cit., pg. 366; C. CARRERO, *La potestad sancionadora ...*, cit., pg. 232 y ss.

podríamos señalar que la naturaleza de una y otra parece ser netamente diferente, ya que si en el primer caso resulta evidente la prevalencia de su carácter de medida cautelar —su tratamiento en relación con el *non bis in idem* (art. 5.2 RD 928/1998) así lo demuestra—, en el segundo parece prevalecer su naturaleza sancionatoria aunque sea especial, prevista para casos de singular gravedad por la contumacia del infractor o por la naturaleza de los incumplimientos⁵⁵. Esta distinción podría parecer en principio estéril o academicista, pero no lo es en absoluto, sobre todo si tenemos en cuenta, de un lado, la conocida discusión doctrinal sobre la posible compatibilidad de esta última sanción con otras pecuniarias⁵⁶ y, del otro, la nueva redacción dada al art. 3 LPL —por la DA 24 de la L. 50/1998— que sólo remite al conocimiento del orden social la impugnación de las sanciones administrativas. En cualquier caso, todo lo antes dicho no debe impedirnos señalar que quizás fuese deseable acoger en estos casos una interpretación amplia de este nuevo apartado 3.2 LPL y, sobre todo, del concepto de sanción —entendida así como cualquier privación de un bien o derecho, o imposición por la Administración del pago de una multa como consecuencia de una conducta ilegal⁵⁷— que permitiese incluir tanto a una como a otra en el conocimiento del orden social.

Por lo que se refiere a la segunda de estas sanciones “especiales” o anclares frente a infracciones administrativas muy graves, la limitación en la posibilidad de contratar con las Administraciones Públicas prevista en el art. 54 LPRL tampoco parece posible profundizar más sobre ésta materia⁵⁸. Si acaso

⁵⁵ Sobre la naturaleza cautelar o sancionadora véanse las distintas opiniones de A. MONTOYA MELGAR, J. PIZÁ GRANADOS, *Curso de Seguridad ...*, cit., pg. 288 y L. FERNÁNDEZ MARCOS, *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Dykinson, Madrid, 1996, pg. 247 de un lado y de S. GONZÁLEZ ORTEGA, J. APARICIO TOVAR, *Comentarios ...*, cit., pg. 309 del otro. Para M.E. CASAS BAAMONDE, “Derecho Público y salud laboral ...”, cit., pg. 133, se trata de reacciones o mecanismo jurídico-públicos ante las infracciones empresariales que siendo distintos técnicamente de las sanciones, las preceden o acompañan”.

⁵⁶ Vid. nuevamente, las distintas opiniones que en relación con el cierre del centro mantienen A. MONTOYA MELGAR, J. PIZÁ GRANADOS, *Curso de Seguridad ...*, cit., pg. 288 y S. GONZÁLEZ ORTEGA, J. APARICIO TOVAR, *Comentarios ...*, cit., pg. 309.

⁵⁷ Tomamos la definición de E. GARCÍA DE ENTERRÍA, T.R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo, II*, cit., pg. 159.

⁵⁸ La regulación de esta “medida disuasoria de primer orden” se encuentra en los artículos 20, 21 y 34.3.d de la Ley 13/1995 —modificados parcialmente por la Ley 9/1996 de 15 de enero— en relación con los respectivos artículos del RD 390/1996 de 1 de marzo. Como es bien sabido, la normativa administrativa actualmente vigente —aunque en trámites de modificación como después señalaré— establece dos posibles limitaciones a la capacidad contractual del empresario infractor: la genérica prohibición de contratar con las Administraciones Públicas y la suspensión de la clasificación de contratistas —vid. P. PÁRAMO MONTERO, “Estudio sobre la responsabilidad empresarial ...”, cit., pg. 235 y ss.—.

sólo mencionar que en la actualidad se encuentra en plena tramitación parlamentaria un Proyecto de Ley de modificación de la Ley 13/1995⁵⁹, que tras dar una redacción algo menos confusa al art. 20.1.d) LCE, procede, sobre todo, a dar una nueva redacción al art. 21.1 LCE, que en su último párrafo señalaría así —de ser aprobada esta norma— que “la declaración de prohibición para contratar en los supuestos a los que se refiere los apartados ... d... del artículo anterior producirá la suspensión de las clasificaciones que hayan sido concedidas a las empresas durante el plazo de duración de la prohibición o mientras subsista la causa determinante de su apreciación, sin que, en consecuencia, proceda la tramitación del expediente al que hace referencia el art. 34.1”. Una unificación ésta completamente razonable y que, de aprobarse, merecería, al menos en un primer análisis, una opinión netamente favorable, en cuanto lógica.

Finalmente una última observación en materia de sanciones. De todos es sabida la tormentosa y tradicional discusión existente en nuestra doctrina sobre la naturaleza específica del recargo de prestaciones hoy establecido en el art. 123 LGSS. Por ello no voy a detenerme ni tan siquiera brevemente en recordar los distintos argumentos que se han venido dando a favor de su naturaleza sancionatoria, resarcitoria o mixta. Tengo que reconocer que personalmente considero al mismo como una figura mixta en la que se conjugan elementos “sancionadores” con otros fundamentalmente resarcitorios⁶⁰, en una institución

Por lo que se refiere a la primera de ellas, sólo recordar que en la regulación actualmente vigente, la prohibición de contratar se apreciará de forma automática por los órganos de contratación siempre que la resolución firme que impone la sanción contenga pronunciamiento sobre la el alcance de la prohibición —el art. 80.1.b LCE exige al interesado declaración de no estar incurso en esta prohibición— debiendo declararse por medio de una resolución expresa del el Ministerio de Economía y Hacienda, a propuesta de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa o del órgano de contratación. Esta declaración tendrá carácter general para todas las Administraciones Públicas y una duración máxima de cinco años (art. 21. L. 13/1995). Y, por su parte, el art. 13.4 RD 390/1996 señala igualmente que “el alcance de la prohibición se determinará atendiendo, en su caso, a la existencia de dolo o manifiesta mala fe del empresario, y a la entidad del daño causado a los intereses públicos”.

Del mismo modo, también es el Ministerio de Economía y Hacienda —a propuesta de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa— o en su caso el órgano correspondiente de la CCAA (art. 29.3 y DF 2 LCAP) el competente para la segunda de estas sanciones anclares por infracciones firmes muy graves en materia de seguridad y salud laboral: la suspensión de la clasificación de los contratistas. No obstante quizás convenga recordar, en primer lugar, que en este caso sí parece necesaria la presencia de daños en el trabajador; y que, en segundo lugar, esta sanción no afecta a la entera capacidad del empresario para realizar cualquier contrato con las Administraciones Públicas, sino más limitadamente, para aquellas modalidades para las que su calificación, como requisito ineludible, ha sido suspendida.

⁵⁹ Vid. *Diario Oficial de las Cortes Generales*. Congreso de Los Diputados, VI Legislatura, Serie A, 8 de marzo de 1999, n. 161.

⁶⁰ En un sentido similar, la excelente STSJ Galicia de 20 de febrero de 1998 (AS 120) o la igualmente reciente STSJ País Vasco de 15 de abril de 1998 (AS 2026).

cuyos rasgos principales recuerdan sobre manera a las denominadas sanciones civiles —como ya hace tiempo señalaran los profesores ALONSO GARCÍA y RIVERO LAMAS⁶¹ y recordara recientemente el Prof. MOLINA NAVARRERE⁶²—; una institución en definitiva destinada a imponer una cierta responsabilidad patrimonial, con criterios y finalidades a la par sancionatorias e indemnizatorias, independiente en gran parte del daño —actuaría así como una especie de cláusula penal de origen legal— y que por ello vendría a establecer una indemnización legalmente tasada que podría ser superior al daño —en cuyo caso, nada sucedería—, pero que cuando fuese inferior a aquél abriría la posibilidad de reclamar a través de la denominada —hoy impropia— “responsabilidad “civil”, que vendría así a cubrir el resto del monto indemnizatorio⁶³.

En cualquier caso, lo que quiero aquí destacarles es que, finalmente, la LPRL parece haberse decantado claramente por la naturaleza prevalentemente indemnizatoria del recargo, especialmente en el art. 42 LPRL. Y que nuestra jurisprudencia tampoco parece haberse resistido a esta nueva orientación⁶⁴ lo que, en cualquier caso, elimina todo posible rastro de hipotética sanción administrativa, permitiendo por tanto la plena imputación de ambos tipos de responsabilidades sin que se merme o viole el principio *non bis in idem*⁶⁵.

4. EL SUJETO RESPONSABLE EN EL ÁMBITO DE LA SEGURIDAD Y SALUD LABORAL

10.- Llegados ya a este punto, resulta evidente que los principales problemas en este campo, al menos en sede teórica, se centran fundamentalmente en la delimitación de los posibles sujetos responsables.

Como es bien sabido, en su versión original el art. 45 LPRL, siguiendo la estela del art. 2 LISOS, únicamente mencionaba como sujeto responsable al

⁶¹ “Sanciones por violación o incumplimiento de normas laborales”, XII Congreso Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Madrid 1988, pg. 24, *apud* C. CARRERO, *La potestad sancionadora* ..., cit., pg. 265.

⁶² “Otra vez a vueltas con el problema de la configuración jurídica del recargo de prestaciones por omisión de las medidas de seguridad sobre prevención de riesgos: la nueva modernidad de una institución jurídica clásica”, en *Civitas Revista Española de Derecho del Trabajo*, 1996, n. 79, pg. 825.

⁶³ Sobre el tema, más ampliamente, F.J. CALVO GALLEGO, *La obligación general de prevención* ..., cit., pg. 140 y ss.

⁶⁴ Vid. STS de 10 de diciembre de 1998 (RJ 10501) para la que en estos casos nos encontramos ante una prestación del sistema de Seguridad Social, o la igualmente reciente STSJ Murcia de 2 de noviembre de 1998 (AS 4429) que destaca el hecho de que este recargo carezca de naturaleza sancionadora administrativa.

⁶⁵ Vid. STSJ País Vasco de 15 de abril de 1998 (AS 2026). Por todos, P. PÁRAMO MONTERO, “Estudio sobre la responsabilidad empresarial ...”, cit., pg. 232.

empleador⁶⁶. Esta unicidad en el sujeto infractor —lógica dado su papel de garante intransferible de la deuda de seguridad— planteaba y planteó ya desde un principio diversos interrogantes, algunos de los cuales han sido solventados recientemente por el legislador.

4.1. Mandos intermedios, personas jurídicas y Administración

11.- El primero de ellos era, sin duda, conocer la posibilidad de imputar este tipo de responsabilidad a directivos y mandos intermedios, o incluso a los propios trabajadores cuando incumplieran bien sus deberes de seguridad, o incluso su propia prestación.

Como es bien conocido, la existencia de una cierta responsabilidad “administrativa” de los trabajadores, o, al menos, de directivos y mandos intermedios, ha tenido una larga tradición en nuestro ordenamiento. De hecho, esta posibilidad ya aparecía en el Reglamento de Seguridad e Higiene de 31 de enero de 1940, que preveía multas tanto para empresarios como para trabajadores —estas últimas «deducciones» de salario que podían ser impuestas por el Delegado de Trabajo a propuesta del patrono—. Y algo similar ocurría en la de la OGSHT de 1971 que permitía imputar sobre el trabajador la “potestad correctora de la Inspección de Trabajo”⁶⁷. Sin embargo, es obvio que en el actual marco legal delimitado tanto por el art. 45 como por el art. 29 LPRL, el incumplimiento de estas obligaciones por parte de cualquier empleado podrá dar lugar a responsabilidades civiles extracontractuales, disciplinarias o incluso penales, pero nunca a la responsabilidad administrativa limitada en este punto al empleador⁶⁸. Ciertamente, se podrá estar o no de acuerdo con esta opción, más aún cuando otros sistemas todavía permiten dicha posibilidad o cuando otras disposiciones sí prevén sanciones como la inhabilitación, especialmente aptas en este campo⁶⁹. Pero lo cierto es que en el actual estado de la legislación la responsabilidad administrativa del trabajador está vedada. Y ello con independencia del posible ejercicio de una responsabilidad disciplinaria por parte del empresario, de un responsabilidad civil extracontractual por el empleado afectado, y de la posible iniciación de acciones penales si su actuación fuese subsumible en alguno de los correspondientes tipos.

12.- Un segundo punto que quizás convenga recordar es el relativo a la posibilidad de considerar a las personas jurídicas —y *mutatis mutandi*, a las

⁶⁶ Por todos, A. VALVERDE ASENCIO, “Responsabilidad administrativa del empresario ...”, cit., pg. 144 y ss; R. DÍEZ MOLINER, *Derecho de Prevención* ..., cit. pg. 472; M.E. CASAS BAAMONDE, “Derecho Público y salud laboral ...”, cit., pg. 140

⁶⁷ Vid. J. GARCÍA MURCIA, *Responsabilidades y sanciones en materia* ..., cit., pg. 64.

⁶⁸ Por todos, R. DÍEZ MOLINER, *Derecho de Prevención* ..., cit. pg. 480; M.E. CASAS BAAMONDE, “Derecho Público y salud laboral ...”, cit., pg. 140.

⁶⁹ De hecho, baste recordar el contenido del art. 158 OGSHT de 9 de marzo de 1971.

comunidades de bienes⁷⁰— como hipotéticas responsables en el ámbito administrativo sancionador.

En principio hubiera podido pensarse que la traslación a este campo de los principios penales, en especial el de personalidad de las penas o el de presunción de inocencia que realizó —como ya sabemos— el TC, hubiera debido conducir a aceptar en este ámbito sancionador una regla similar al *societas delinquere non potest* propio del campo penal. Y ello, claro está, como lógico corolario del común encuadramiento de ambos sistemas en el más amplio *ius puniendi* del Estado.

Sin embargo, no fue ésta la conclusión alcanzada por nuestro Tribunal Constitucional. Éste, en una de sus más conocidas sentencias, la 246/1991 de 16 de diciembre, reconoció la plena capacidad de las personas jurídicas para ser sujetos responsables, fundamentalmente por su capacidad de infringir el bien jurídico tutelado y por la naturaleza de los bienes pecuniarios y no de libertad personal sobre los que recae la sanción. Obviamente no podemos detenernos en el análisis de esta cuestión que ha recibido la misma respuesta en una invariable jurisprudencia del Tribunal Supremo⁷¹, pero sí al menos cabría recordar algo que ya señalábamos al principio de nuestra intervención: el hecho de que la traslación al ámbito administrativo de los principios del orden penal se realiza ciertamente, pero no con la misma intensidad o extensión. Y ello, como lógica consecuencia de las peculiares circunstancias —y porqué no decirlo, de la naturaleza pecuniaria de sus sanciones— que concurren en esta potestad administrativa⁷².

13.- Una tercera cuestión relativamente novedosa en el marco sancionador propio de la LPRL es el establecimiento en el párrafo tercero del art. 45.1 LPRL de un procedimiento específico, excluido del RD 928/1998 (art. 3.4), para la exigencia de una peculiar —o muy peculiar— responsabilidad a las Administraciones Públicas. Y ello con independencia del tipo de vínculo —administrativo o laboral— que una al sujeto afectado con la respectiva Administración, ya que esta exclusión parece justificarse básicamente por la específica naturaleza del infractor, y no por la concreta relación que éste mantenga con el sujeto pasivo⁷³.

Esta exclusión del régimen sancionador general —objeto de no pocas críticas en nuestra doctrina⁷⁴—, se ha tratado de justificar tradicionalmente

⁷⁰ Vid. M.E. CASAS BAAMONDE, "Derecho Público y salud laboral ...", cit., pg. 141.

⁷¹ Por todas SSTS de 27 de febrero y 10 de mayo de 1996 (RJ 1996, 815, 41117).

⁷² Por todos, A. VALVERDE ASENCIO, *La responsabilidad administrativa* ..., cit., pg. 78 y ss.

⁷³ En este mismo sentido, J. GARCÍA MURCIA, *responsabilidades y sanciones* ..., cit., pg. 189-190; M.E. CASAS BAAMONDE, "Derecho Público y salud laboral ...", cit., pg. 179. La posición contraria, limitando esta excepción al personal funcionario o estuario en A. MONTOYA MELGAR, J. PIZÁ GRANADOS, *Curso de seguridad* ..., cit., pg. 295.

⁷⁴ Otras posibilidades en S. GONZÁLEZ ORTEGA, J. APARICIO TOVAR, *Comentarios a la Ley* ..., cit., pg. 285. Sumamente crítico, R. DÍEZ MOLINER, *Derecho de Prevención* ..., cit. pg. 383.

por el escaso sentido que en este ámbito podrían tener las sanciones pecuniarias, ya que éstas, en último término, acabarían revirtiendo sobre el mismo u otro sujeto público, provocando sólo una redistribución indeseada de los créditos presupuestarios que, además, al afectar al servicio, podría acabar volviéndose contra el propio administrado. Seguramente por todo ello, la responsabilidad de estos sujetos —entre los que se incluyen claramente a las Administraciones Territoriales y, quizás, a sus organismos autónomos, pero no, al menos aparentemente, a los Entes de Derecho Público y a las Sociedades Estatales⁷⁵— se centra, como decimos, en la "realización de las medidas correctoras de los correspondientes incumplimientos", remitiéndose su aplicación a un desarrollo reglamentario distinto según la Administración de la que se trate⁷⁶.

Para la Administración Central —para el resto, nada se señala en la norma estatal—, dicho procedimiento —aún no desarrollado— se basa en la posibilidad de que la Inspección de Trabajo requiera a propia iniciativa o a petición de los representantes de personal —no se contempla la denuncia individual prevista sin embargo de forma general en el art. 9.1.f RD 928/1999⁷⁷— la adopción de las medidas pertinentes, dando traslado de las mismas a la unidad inspeccionada a fin de que puedan efectuar alegaciones, y decidiendo el Consejo de Ministros en caso de discrepancia entre los distintos Ministerios. Por razones obvias no me detendré más en este procedimiento, pero al menos, si me gustaría señalar cómo éste parece eludir ciertamente la aplicación de las sanciones pecuniarias o incluso de las ancilares como la suspensión o cierre del centro de trabajo. Pero en cambio, lo que a mi juicio no está tan claro es que este mismo procedimiento especial haya de impedir la aplicación a este mismo sujeto de las medidas cautelares como la paralización de trabajos prevista en el art. 44 LPRL. Y ello porque en este caso ya no se trataría de articular "las responsabilidades" de "la infracción", sino, más limitadamente, de articular una medida cautelar —que no una sanción en sentido estricto— destinada a salvaguardar la vida e integridad de funcionarios o trabajadores en situaciones de excepcional gravedad.

⁷⁵ Paradójicamente, parece incluir también a estas últimos sujetos en el ámbito de la exclusión R. DÍEZ MOLINER, *Derecho de Prevención* ..., cit. pg. 384. A nuestro juicio, mientras en el caso de los Organismos Públicos aún puede hablarse de Administración Pública, no es éste el caso de las sociedades estatales y de los Entes de Derecho Público. Sobre el tema resulta de interés J.C. LAGUNA DE PAZ, "La empresa pública: formas, régimen jurídico y actividades", en AAVV *Administración Instrumental. Libro Homenaje a M. Clavero Arévalo*, Tomo II, Civitas, Madrid, 1994, pg. 1191 y ss.

⁷⁶ Vid. S. GONZÁLEZ ORTEGA, J. APARICIO TOVAR, *Comentarios a la Ley* ..., cit., pg. 285.

⁷⁷ Sobre el tema, véase A. MONTOYA MELGAR, J. PIZÁ GRANADOS, *Curso de seguridad* ..., cit., pg. 294.

4.2. Promotores, trabajadores autónomos, servicios de prevención externos y empresas formativas y de auditoría

14.- Finalmente, un cuarto problema en sede de autoría surgía de la aparición en este ámbito de otros sujetos obligados o con un importante papel en la actividad de prevención y que, sin embargo, no tenían técnicamente la consideración de empresarios. Esta descoordinación entre titular de obligaciones y sujeto responsable en el ámbito administrativo planteaba —o al menos podía plantear con distinta intensidad según los casos— algunos problemas de imputación al no estar incluidos en la interpretación literal de los art. 2 y 45 LPRL. Nos estamos refiriendo, lógicamente, a los supuestos de trabajadores autónomos, servicios de prevención externos, empresas formativas o de auditoría y meros promotores.

Por lo que se refiere, en primer lugar, a los promotores —esto es, cualquier persona física o jurídica por cuenta de la cuales se realice una obra (art.2.1.c RD 1267/1997)— es evidente que algunas normas sectoriales, en especial las de construcción, les sometían a un amplio conjunto de obligaciones —designación de coordinadores en materia de seguridad, elaboración de un estudio básico o no de seguridad etc.—. Por ello no es de extrañar que el propio art. 11.3 RD 1267/1997 los considerase como posibles responsables y que nuestra jurisprudencia les haya imputado las respectivas sanciones administrativas por los incumplimientos de sus obligaciones laborales, tengan o no el concepto de empleador⁷⁸. Ahora bien, el único problema técnico era que estos sujetos no estaban originariamente incluidos en el art. 45 LPRL, por lo que al menos literalmente escapaba a la tipificación subjetiva de dicho precepto⁷⁹. Quizás por ello, y para solventar estas posibles dificultades técnicas, el art. 36 de la Ley 50/1998 ha procedido recientemente a incluir a los promotores y propietarios de obras como otros posibles responsables administrativos en la nueva redacción dada al art. 45 LPRL, mencionándolos incluso expresamente en los nuevos art. 47.14 y 48.10 LPRL⁸⁰.

Algo similar cabe decir de los trabajadores autónomos a los que la LPRL imponía determinados derechos y deberes sobre todo en las hipótesis de coordinación de actividades, extensamente desarrolladas en algunas normas reglamentarias sectoriales como el art. 12 del RD 1267/1997 en el ámbito de la construcción. Pues bien, a estos efectos el art. 36 L. 50/1998 también los ha incluido entre los posibles infractores administrativos, tanto en el art. 45 LPRL, como específicamente en los art. 47.13 y 48.9 LPRL, asumiendo así una interpreta-

⁷⁸ Un reciente ejemplo lo tenemos en la STS de 12 de noviembre de 1996 (RJ 1998, 5902).

⁷⁹ Vid. V. CONDE MARTÍN DE HIJAS, "Nota a la STS (3ª) de 12 de noviembre de 1996", en *Actualidad Laboral*, 1997, T/II, pg. 930-931.

⁸⁰ Vid. J.R. MERCADER UGUINA, "Uso y abuso de las leyes de acompañamiento (y II)", en *Relaciones Laborales*, 1999, n. 6, pg. 63-64.

ción económica o mercantilista más que estrictamente laboral del concepto de empleador⁸¹. En cambio, nada se contempla respecto de los fabricantes, importadores y suministradores cuya posible responsabilidad administrativa será ejercida en el ámbito de la legislación de industria por otros departamentos ministeriales⁸².

15.- Finalmente, el caso seguramente más complejo lo constituirían los servicios de prevención externos, entidades de formación y auditoras que con importantes y a veces fundamentales funciones en el desarrollo del sistema, quedaban sin embargo excluidas de la posible responsabilidad administrativa —no así, seguramente de la extracontractual con el trabajador o la contractual con el empresario—⁸³.

Por ir concluyendo ya, simplemente recordarles que el art. 36 L. 50/1998 ha incluido igualmente a estos sujetos entre los posibles responsables administrativos⁸⁴ —eso sí como tales entes y no a los sujetos individuales que los constituyen— a través de dos vías fundamentales⁸⁵:

- a En primer lugar considerando infracción grave —art. 47.21 LPRL— o muy grave —art. 48.11 y .12 LPRL— diversos aspectos relativos a su régimen de autorización, a incumplimientos de sus deberes de información a la Administración, o a la prohibición de vinculaciones comerciales con las empresas auditadas o concertadas —por ejemplo, la no comunicación a la Administración de cualquier modificación de sus condiciones de acreditación o de datos incorrectos, o la actuación sin o más allá de la autorización recogida en el RD 39/1997 y desarrollada por la OM de 27 de junio de 1997—.
- b Y, en segundo lugar, sancionando igualmente el cumplimiento incorrecto de sus funciones, ya sea por la certificación de actividades formativas no desarrolladas en su totalidad —infracción muy grave art. 48.12 LPRL— o bien, y lo que es más complejo, por el incumplimiento de "las obligaciones derivadas de actividades correspondientes

⁸¹ De hecho, incluso antes de la reforma algunos autores ya consideraban a estos sujetos como posibles infractores. Vid. P. PÁRAMO MONTERO, "Estudio sobre la responsabilidad ...", cit., pg. 222. Sobre los problemas generados por la nueva regulación, A. PARAMIO PARAMIO, "Las nuevas obligaciones en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y su tipificación administrativa", en *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, n. 196, julio, 1999, pg. 3.

⁸² Cfr. P. PÁRAMO MONTERO, "Estudio sobre la responsabilidad ...", cit., pg. 222; M.E. CASAS BAAMONDE, "Derecho Público y salud laboral ...", cit., pg. 144.

⁸³ Sobre la imposibilidad previa a la reforma de imputar responsabilidad administrativa a los servicios de prevención vid. A. MORENO MÁRQUEZ, *Los servicios de prevención*, cit., pg. 230.

⁸⁴ En relación con las auditoras M. LUQUE PARRA, "La auditoría de los servicios de prevención", en *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, junio 1999, n. 195, pg. 28.

⁸⁵ Vid. A. PARAMIO PARAMIO, "Las nuevas obligaciones en la Ley ...", cit., pg. 24.

a Servicios de Prevención ajenos respecto de sus empresarios concertados, de acuerdo con la normativa vigente"⁸⁶ —art. 47.21 LPRL—.

De estas dos vías, seguramente es la segunda la de mayor trascendencia práctica. Y ello porque aparte de la novedad que supone ampliar este tipo de responsabilidad a otros sujetos distintos del empleador⁸⁷ —responsabilidad ésta que, además, puede acarrear no sólo la imposición de la sanción pecuniaria, sino también, y de forma novedosa, la cancelación de su acreditación (art. 49.6 LPRL)⁸⁸— la misma, como decimos, puede volver a plantear la duda de si en estos casos sigue siendo posible considerar infractor al empleador por los incumplimientos de sus obligaciones contractuales aunque éstas hayan sido causadas materialmente por acciones u omisiones de los Servicios de Prevención que, a su vez, ya están tipificadas como infracciones graves. A mi juicio, y en un primer análisis, nada parece impedir dicha posibilidad. Y ello porque en esos preceptos más que ante una sustitución del sujeto infractor, nos encontramos —al menos en nuestra opinión— ante una ampliación de los mismos, que incluiría ahora tanto al empleador —deudor que no se exonera de las consecuencias de su posible incumplimiento por el uso de estos terceros ex art. 14.4 LPRL—, como a los propios servicios de prevención novedosamente incorporados por la Ley 50/1998. Cuestión distinta es saber cómo se articulan ambas responsabilidades, lo que, en último término, dependerá —como es obvio— de la clase de relación que establezcamos entre el art. 47.22 LPRL y el resto de infracciones contempladas en la Ley 31/1995

En este sentido, es evidente, en primer lugar, que el art. 47.22 LPRL establece un tipo "especial" en la medida en la que su autoría únicamente puede corresponder al Servicio de Prevención externo⁸⁹. El único problema en este caso es saber si la inclusión de estos mismos servicios entre los posibles responsables genéricos del art. 45 LPRL conlleva que estos mismos sujetos pudieran ser también responsables de otro tipo de infracciones que originariamente sólo eran imputables al empresario —como por ejemplo los apartados 1 y 2 del art.

⁸⁶ Sobre las obligaciones de estos servicios de prevención, vid. A. MORENO MÁRQUEZ, *Los servicios de prevención*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, pg. 185 y ss.

⁸⁷ La necesidad de esta inclusión ya había sido suscitada por diversos autores. Vid. C. CARRERO, *La potestad sancionadora ...*, cit., pg. 390; A. MORENO MÁRQUEZ, *Los servicios de prevención*, cit., pg. 231. Tras la reforma véase J.R. MERCADER UGUINA "Uso y abuso ...", cit., pg. 62 y ss.

⁸⁸ Sobre la suspensión o extinción de estas acreditaciones por irregularidades o desaparición de las condiciones de la misma, véanse con anterioridad a la modificación de la Ley 50/1998, los art. 3, 6 y 13 de la OM de 27 de junio de 1997.

⁸⁹ No se incluyen, por tanto, los servicios de prevención propios, ni, seguramente, lose servicios de prevención mancomunados ya que estos —art. 21 RD 39/1997— "tendrán la consideración de servicios propios de las empresas que los constituyan". No obstante, sobre las dudas planteadas en este último caso cuando dicho servicio posea personalidad jurídica propia, P. PARAMIO PARAMIO, "Las nuevas obligaciones ...", cit., pg. 24.

47 LPRL— pero que vienen a sancionar la violación de obligaciones cuyo cumplimiento asumen normalmente estos mismos sujetos —art. 31.3 LPRL—. La cuestión, evidentemente, dista de ser clara. Ahora bien, de la propia lógica de la modificación —que no parecía destinada a una innovación de tan hondo calado de este régimen sancionador— y de la titularidad última de la obligación de seguridad y salud laboral a cargo del empleador, parece deducirse que el art. 47.22 LPRL estaba y está destinado a asumir un papel preponderante, general o casi omnicompreensivo —con los problemas que ello puede generar en relación con el principio de proporcionalidad— frente a los incumplimientos de las obligaciones de estos servicios con sus empresarios, y no, en cambio, a asumir un mero rol subsidiario frente a aquellos otros incumplimientos que no encontrasen una tipificación más concreta en los art. 46 a 48 LPRL. De haber sido esta última la voluntad del legislador hubiera sido lógico que éste concretara al menos el carácter solidario o subsidiario de la responsabilidad empresarial. De ahí que si no se ha hecho es porque se considera que el resto de tipos siguen siendo —como regla general— tipos especiales, de los que únicamente es responsable el empresario —el titular último de las obligaciones primarias tuteladas—, mientras que el Servicio de Prevención respondería normalmente a través del art. 47.22 LPRL. Y ello, claro está, salvo en algún supuesto específico, como es señaladamente el art. 48.5 LPRL —incumplir la confidencialidad de los datos derivados de la vigilancia de la salud— del que será responsable el sujeto que incumpla tal deber, ya que esta confidencialidad es además, más una obligación del servicio frente a los trabajadores que frente al propio empresario.

4.3. Los supuestos de descentralización productiva: contratas y subcontratas y empresas de trabajo temporal

16.- Sea como fuere, lo que sí resulta evidente es que los supuestos más problemáticos en este campo de la autoría —o en el de la responsabilidad, si se prefiere— se presentan en los procesos de descentralización y de coordinación de actividades previstos en el art. 24 y 42 de la LPRL y en los art. 16 y 18 LETT.

No es éste, evidentemente, el momento de abordar en profundidad esta compleja materia⁹⁰ que, por otra parte, ha sido ya objeto de atención en una excelente conferencia anterior. Por ello, y dejando a un lado la discutida cuestión de si el tipo contemplado en el art. 47.13 LPRL generaría una única responsabilidad solidaria de todos los autores⁹¹, o una infracción para cada uno de los responsables⁹² —cuestión ésta ligada igualmente a la difícil delimitación del

⁹⁰ De auténtico galimatías habla P. PÁRAMO MONTERO, "Estudio sobre la responsabilidad ...", cit., pg. 231.

⁹¹ Vid. A. VALVERDE ASENCIO, *La responsabilidad administrativa laboral ...*, cit., pg. 103.

⁹² En este sentido, P. PÁRAMO MONTERO, "Estudio sobre la responsabilidad ...", cit., pg. 232; R. DÍEZ MOLINER, *Derecho de Prevención ...*, cit., pg. 533.

propio contenido del art. 24.1 LPRL— me limitaré ahora a profundizar aquí en los dos supuestos sin duda más problemáticos y frecuentes: la regulación de la responsabilidad en las contrata y subcontratas, y los supuestos de trabajadores en misión de ETT.

Por lo que se refiere al primer supuesto, es bien sabido que el art. 42.2 LPRL exige la presencia de tres requisitos para proceder a extender esta responsabilidad a la empresa principal: el primero, la propia existencia de una contrata; el segundo que la actividad —y, lógicamente, la infracción— se desarrolle en el centro de trabajo de la empresa principal y el tercero, y sin duda, el más conflictivo, que la actividad de la contratista sea la propia de la empresa principal⁹³.

En principio, parece claro que el término “contrata” — procedente sin duda del ámbito sectorial— debe reconducirse al más genérico contrato de arrendamiento de empresa, o “contrato de obra o servicio por empresa”; esto es, uno de los supuestos de arrendamiento de obra o servicio⁹⁴ subsumible dentro de la más amplia categoría de los contratos de ejecución de obras, y por el cual una persona se obliga, mediante la utilización de una organización empresarial, a la realización de una determinada obra⁹⁵.

En cambio, y como ya he señalado en alguna otra ocasión, mucho más discutible era y es la posible extensión de las garantías establecidas en ambos preceptos a otras hipótesis de descentralización productiva, ciertamente cercanas y sumamente frecuentes en la organización empresarial española. En estos casos, la necesidad de adecuar unos conceptos ya tradicionales en nuestro ordenamiento y que se muestran formalmente insuficientes ante la realidad socio-económica en la que se ejercitan⁹⁶, parece aconsejar una interpretación amplia del precepto⁹⁷ que no reduzca o limite su ámbito de aplicación exclusivamente a este concreto tipo negocial, sino que incorpore igualmente otros

⁹³ En los supuestos en los que los trabajadores de la empresa contratista no presten servicios en los centros de trabajo de la empresa principal, pero deban operar con maquinaria o equipos proporcionados por aquélla, el incumplimiento de la empresa principal de proporcionar a los contratistas la información necesaria hace que, seguramente, su responsabilidad sea principal —así M.E. CASAS BAAMONDE, “Derecho Público y salud laboral ...”, cit., pg. 142-143—. En caso contrario no parece que pueda imponérseles ninguna responsabilidad en este campo.

⁹⁴ Por todos, J.L. MONEREO PÉREZ, *La responsabilidad empresarial en los procesos de subcontratación: puntos críticos*, Ibidem, 1994, pg. 73 y ss.; A. MARTÍN VALVERDE, “Responsabilidad empresarial en caso de subcontrata de obras y servicios”, en AAVV (coord. BORRAJO DACRUZ), *Comentarios a las Leyes Laborales 2*, Tomo VII, Madrid, 1988, pg. 231. En la jurisprudencia STCT de 10 de abril de 1989 (RJTCT 2646).

⁹⁵ En la jurisprudencia STCT de 10 de abril de 1989 (RJTCT 2646).

⁹⁶ Vid. M. GARCÍA PIQUERAS, “La responsabilidad en contrata y subcontratas. De la funcionalidad empresarial a la indefinición normativa”, en *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y Seguridad*, 1997, n. 176, pg. 7.

⁹⁷ En este sentido, J.L. MONEREO PÉREZ, *La responsabilidad empresarial ...*, cit., pg. 76.

contratos de prestación de servicios que no comporten el nacimiento de una obligación de resultado⁹⁸ —recuérdese que el propio precepto menciona a los «servicios» entre el posible objeto de estos contratos—⁹⁹ o que centren su contenido en una actividad “intelectual”¹⁰⁰, siempre, claro está, que tengan una similar estructura obligacional y una idéntica funcionalidad económica-social. De este modo, utilizando un criterio material y funcional antes que formal¹⁰¹, podrían considerarse incluidas en este supuesto formas contractuales atípicas como la de engineering¹⁰² o más clásicas como las del transporte o la contratación administrativa de gestión indirecta de obras y servicios¹⁰³. En cambio, la expresa referencia a obras y servicios como objetos de la actividad del contratista parece excluir otros fenómenos de descentralización productiva¹⁰⁴ como los arrendamientos de locales de negocio en grandes superficies¹⁰⁵ o las compraventas y contratos de suministros¹⁰⁶ que no permitirían la extensión de la posible responsabilidad laboral al propietario de la superficie.

⁹⁸ En relación con la utilización del mismo término en el art. 42 ET. vid. M. RODRÍGUEZ PIÑERO y BRAVO FERRER, “Interposición y trabajo en contrata y a través de la jurisprudencia”, en AAVV, *Estudios en memoria del Profesor Gaspar Bayón Chacón*, Madrid, 1980, pg. 72.

⁹⁹ Vid. J.L. MONEREO PÉREZ, *La responsabilidad empresarial ...*, cit., pg. 76.

¹⁰⁰ En este sentido, con referencia a la posición favorable de la jurisprudencia, J. CRUZ VILLALÓN, “Descentralización productiva y responsabilidad ...”, cit., pg. 122.

¹⁰¹ Vid. J.L. MONEREO PÉREZ, *La responsabilidad empresarial ...*, cit., pg. 76.

¹⁰² Vid. J.L. MONEREO PÉREZ, *La responsabilidad empresarial ...*, cit., pg. 76; J. CRUZ VILLALÓN, “Descentralización productiva y responsabilidad laboral por contrata y subcontratas”, en *Relaciones Laborales*, 1992, Tomo II., pg. 122 y la jurisprudencia citada por ambos.

¹⁰³ Sobre este último supuesto, véanse las SSTSJ del País Vasco de 10 de octubre de 1995 (AS. 3714), 25 de junio de 1996 (AS. 2461) y de 15 de julio de 1997 (AS. 2147), y la STS de 15 de julio de 1996 (AS. 5990) Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Martínez Emperador.

¹⁰⁴ Sobre la dificultad de reconducir al concepto de contrata todos los posibles supuestos de subcontratación económica J.L. MONEREO PÉREZ, *La responsabilidad empresarial ...*, cit., pg. 76. Recientemente, la STSJ de Madrid de 3 de junio de 1998 (AS. 2695) ha excluido la aplicación del art. 42 ET en un supuesto de contrato de agencia.

¹⁰⁵ En relación nuevamente con el art. 42 ET véase la STSJ de Andalucía (Sevilla) de 20 de marzo de 1996 (AS. 1908) “no existe pues, contrata del art. 42 del Estatuto de los Trabajadores, sino arrendamiento de local de negocio, o dicho de otra forma, no hay cesión de parte del negocio, sino de parte del local destinado al mismo, sin que sea obstáculo a esta calificación el que el arrendatario tuviera que aceptar ciertas condiciones impuestas por el arrendador en materia de decoración del local y de precios de los productos que se ofrecieran en él, al objeto de mantener una determinada imagen de la totalidad del complejo comercial, y tuviera también que someterse a ciertas normas preestablecidas en materia de horarios, carga y descarga, limpieza, etc., lógicas para la armonización funcional de toda la zona comercial, pues todo ello entra dentro de la libertad de contratación consagrada en el art. 1255 del Código Civil.”

¹⁰⁶ En este sentido, en relación nuevamente con el art. 42 ET, M. ALONSO OLEA, M.E. CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo 12*, Universidad de Madrid, Facultad de

Esta interpretación amplia o incluso flexible alcanza igualmente al concepto de centro de trabajo de la empresa principal, ya que la inmensa mayoría de la doctrina e incluso alguna sentencia del propio Tribunal Supremo han reconducido esta exigencia no ya al concepto estricto establecido en el art. 1.5 ET, sino al más genérico de lugar de trabajo. De ahí por ejemplo que se haya considerado cumplido este requisito cuando el accidente se produjo en una línea de alta tensión de una empresa distribuidora de energía eléctrica o en una valla publicitaria¹⁰⁷.

Pero, en cualquier caso, el requisito más conflictivo ha sido sin duda —ya desde su misma incorporación en el art. 40 LISOS— la exigencia de que la actividad de la empresa contratista o subcontratista fuese la “propia” de la empresa principal. No parece necesario insistir aquí en lo anfibológico de este concepto¹⁰⁸, y en las numerosas críticas doctrinales que su incorporación al art. 42 LPRL —procedente de los art. 40 LISOS y 42 ET— ha suscitado. Por ello, y asumiendo que esta expresión ha de tener el mismo sentido tanto en el art. 42 ET como en el art. 42 LPRL, me limitaré a recordar de forma sumaria cómo tradicionalmente han coexistido dos corrientes doctrinales y jurisprudenciales ciertamente opuestas a la hora de interpretar este concepto¹⁰⁹.

Derecho, Madrid, 1991, pg. 109.; J.L. MONEREO PÉREZ, *La responsabilidad empresarial ...*, cit., pg. 76-77 quien, sin embargo, y con cita jurisprudencia del Tribunal Central de Trabajo, sí incluye supuestos “próximos” al contrato de suministro.

¹⁰⁷ Así, por ejemplo, la STS de 18 de abril de 1992 (RJ 4849) —en relación con la cual véase STC 81/1995 de 5 de junio— admite como centro de trabajo a estos efectos unas líneas eléctricas en pleno campo y al aire libre, al ser, se dice, instalaciones propias de la empresa principal. Obsérvese, sin embargo, que en ellas falta toda organización autónoma o específica y la posibilidad por el empleador de controlar el efectivo cumplimiento de esta normativa. En esta misma línea declarando a estos efectos centro de trabajo una valla publicitaria propiedad de la empresa que subcontrató la obra STSJ de Castilla y León (Burgos) de 30 de septiembre de 1997 (AS. 3269).

¹⁰⁸ Calificación común entre los intérpretes de la norma. Así J. CRUZ VILLALÓN, “Descentralización productiva y responsabilidad ...”, cit., pg. 126. Idéntica expresión en A. MARTÍN VALVERDE, “La protección jurídica del trabajo en contratas ...”, cit., pg. 119. De “noción difusa” habla, por ejemplo, J.M. GOERLICH PESET, “Coordinación de actividades empresariales y prevención de riesgos laborales”, en *Actualidad Laboral*, 1997, n. 8, pg. 143; de la inexistencia de “una noción exacta de lo que haya de entenderse por «propia actividad»”, M. GARCÍA PIQUERAS, “La responsabilidad en contratas ...”, cit., pg. 13; como “confusa” la caracteriza P. PÁRAMO MONTERO, “En torno al art. 42.2 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales: la problemática de la responsabilidad solidaria. Especial referencia a las obras de construcción”, en *Relaciones Laborales*, 1997, n. 20, pg. 147; y de un “tanto ambigua” A. ALBESA VILLALTA, “La seguridad y salud laboral en las contratas y subcontratas de obras y servicios” en *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y Seguridad*, 1996, n. 163, pg. 83.

¹⁰⁹ Especialmente clarificadora a este respecto resulta la STSJ de Andalucía de 4 de julio de 1995 (AS. 2757): “para que se dé el fenómeno de la subcontratación en él protegida, es preciso que lo sea «dentro de la actividad de la empresa», para determinar lo cual se suelen seguir dos criterios: el llamado de la actividad indispensable, según el cual, son

a’) La primera, identificada usualmente por su referencia a las «actividad indispensables» de la empresa principal, ha sido tradicionalmente la mayoría en nuestra doctrina. Esta corriente partía normalmente al analizar es requisito —ya sea en el art. 42 ET o en el propio 42 LPRL— de una interpretación claramente amplia y extensiva del mismo¹¹⁰, que le permitía reconocer la extensión de esta responsabilidad incluso en relación con contratas complementarias como las de seguridad o limpieza.

Por ello, sería suficiente con que la contrata o subcontrata realizase actividades u operaciones que tuvieran un carácter habitual, indispensable para la marcha normal de la empresa o con un efecto de sustitución de la producción directa por parte del comitente. Y ello aunque resultasen inespecíficas en relación con el ciclo productivo de la empresa principal. Desde esta perspectiva ligada en ocasiones a una visión negativa de este fenómeno, todas las operaciones necesarias, normal o habitualmente para la empresa y que fuesen objeto de contratas habrían de considerarse incluidas en la propia actividad de la empresa principal¹¹¹. Y ello aunque el fin económico productivo de cada una de ellas fuera radicalmente distinto, ya que como recuerda alguno de estos autores, etimológicamente “propia actividad” equivaldría aquí a “conveniente o a propósito” sin que pudiera equipararse al concepto, mucho más restrictivo de la “misma actividad”¹¹². La conexión con el ciclo productivo no sería a:

actividades propias de la empresa principal, además de las que constituyan su ciclo de producción, todas aquellas que resulten necesarias para la organización del trabajo, como lo que las actividades complementarias (vigilancia, limpieza, etc.), formarían parte de estas actividades indispensables; el segundo criterio, llamado de las actividades inherentes, es más restrictivo y en él se comprenden sólo dentro de la propia actividad, las que corresponden a su ciclo productivo, quedando fuera las actividades complementarias. La doctrina judicial ... se ha mostrado oscilante en cuanto a seguir uno u otro criterio—. Un resumen similar en la STS de 18 de enero de 1995 (AS. 514) o más recientemente en la STSJ de Cataluña 30 de junio de 1997 (AS. 2795). Para un reciente análisis de ambas corrientes desde una perspectiva jurisprudencial SSTS de 23 de octubre y 24 de noviembre de 1998 (RJ 9049 y 10043)

¹¹⁰ En este sentido, S. GONZÁLEZ ORTEGA y J. APARICIO TOVAR, *Comentarios a la Ley ...*, cit., pg.269 “la referencia a la propia actividad debe ser entendida de modo amplio, hasta el punto de que se ha podido pensar que todas las actividades que sean contratadas por la empresa principal son de su propia actividad”. Una interpretación igualmente amplia en J.L. MONEREO PÉREZ, *La responsabilidad empresarial ...*, cit., pg. 79 y ss.

¹¹¹ Como señala con precisión A. MARTÍN VALVERDE, “La protección jurídica del trabajo en contratas ...”, cit., pg. 119-120, para este sector doctrinal y jurisprudencia “son actividades indispensables en una empresa, además de las tareas específicas de su ciclo productivo, todas aquellas que aunque sean inespecíficas, resultan necesarias en una determinada organización ... De seguirse este criterio ... se integrarían todos los trabajos o servicios encomendados por una empresa a otra; entre ellos señaladamente: las contratas sobre aquellas actividades que suelen llamarse complementarias ... limpieza, mantenimiento, vigilancia, etc.”.

¹¹² Vid. J.L. MONEREO PÉREZ, *La responsabilidad empresarial ...*, cit., pg. 83.

cualitativa o material, sino cuantitativa o funcional, marcada por su frecuencia y necesidad, bastando una conexión directa o indirecta con este proceso productivo de la empresa principal. De este modo, sólo aquellas contrataciones meramente accesorias, no normales ni habituales que estuvieran desconectadas de la consecución del resultado final de la empresa principal quedarían excluidas de la protección legal, como excepción a la inclusión general de las mismas¹¹³, llegando incluso a afirmarse por un muy autorizado sector de nuestra doctrina que tal limitación «no tiene sentido, dado que todas las obras y servicios que como tal contrata el empresario son de su propia actividad»¹¹⁴. A esta visión responderían, por ejemplo, aquellas sentencias que en relación con este mismo requisito en el art. 42 ET han utilizado criterios como el de la potencial «sustituibilidad» de la actividad de la contrata por la empresa principal¹¹⁵ o aquellas que han incluido bajo esta protección legal todas las contrataciones de carácter «indispensable» para el ciclo productivo normal de la empresa.

b') En cambio, la segunda corriente utilizaba una interpretación bastante más restrictiva al exigir que la actividad de la subcontratista fuera «inherente»; esto es, coincidiera básicamente, con la actividad realmente desarrollada por la empresa principal —posición esta mantenida sobre todo por el TSJ de Andalucía y Cataluña—.

Este segundo sector de nuestra doctrina y jurisprudencia —que, en realidad, nunca llegó a aceptar plenamente la interpretación extensiva propuesta por la doctrina¹¹⁶— centraba así nuevamente la cuestión en la coincidencia de fines productivos entre la empresa principal y la contratista¹¹⁷ o en la «inherencia» de la actividad contratada o subcontratada con el ciclo o la actividad productiva de la empresa principal, entendiéndose por tal, claro está, la realidad económica de la empresa y no su objeto social, sujeto a la libre modificación o reducción por parte de la empresa principal¹¹⁸. Como se ha señalado

¹¹³ Un ejemplo paradigmático de esta visión amplia en J.L. MONEREO PÉREZ, *La responsabilidad empresarial...*, cit., pg. 79 y ss.

¹¹⁴ Vid. M. ALONSO OLEA, M^a.E. CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo* 12, Facultad de Derecho, Madrid, 1991, pg. 107. Para un acertado análisis de esta corriente, sustancialmente recogido en el texto, M. RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, «Propia actividad y contrata», en *Relaciones Laborales*, 1996, T/I, pg. 36-37.

¹¹⁵ Por poner algunos ejemplos, STS de 2 de diciembre de 1987 (RJ 9274) —«ha de partirse de la regla de que siempre que el empresario pudiera conseguir el mismo resultado sin recurrir a terceros contratistas, existe una participación en el ciclo productivo de la empresa»— o, recientemente, STSJ del País Vasco de 24 de junio de 1997 (AS 1890) —«tareas de pintura en una empresa de calderería pesada». En la doctrina, M. RODRÍGUEZ PIÑERO y BRAVO FERRER, «La regulación protectora...», cit., pg. 37.

¹¹⁶ Esta la opinión de M. RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, «Propia actividad y contrata», cit., pg. 38.

¹¹⁷ En este sentido F. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, *Nuevas tecnologías y relación de trabajo* Tirant lo Blanch, Valencia, 1990, pg. 31

¹¹⁸ Vid. M. RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, «Propia actividad y contrata», cit., pg. 38 y 39. Sobre la necesidad de acudir a la realidad productiva y no al objeto social de la empresa, J. CRUZ VILLALÓN, «Descentralización productiva y responsabilidad...», cit., pg. 127.

acertadamente, desde esta perspectiva el punto de interés no se centraría ya en la mera normalidad de la contrata, sino en la conexión de la obra o servicio realizado por ésta con la finalidad productiva de la empresa principal; lo que permitiría excluir todas aquellas contrataciones complementarias¹¹⁹, cuya actividad no se correspondiese con la actividad o actividades específicas de la empresa principal¹²⁰, y, por tanto, que no fuesen inherentes a la misma, pese a su normalidad, habitualidad o, incluso, indispensabilidad¹²¹. Y todo ello, teniendo en cuenta que esta identificación se predicaba no ya de la concreta prestación realizada por el empleado sino de la actividad desarrollada por la empresa contratista para la empresa principal. Ejemplos, al menos parciales, de esta segunda corriente jurisprudencial eran las distintas sentencias de suplicación que en estos últimos años excluyeron la existencia de esta identidad en supuestos como

¹¹⁹ Para M. C. PALOMEQUE LÓPEZ, «La configuración del derecho de protección...», cit., pg. 13 «la jurisprudencia, que no se ha caracterizado en este punto por una posición clara y uniforme, parece decantarse de modo mayoritario... por considerar como actividad «propia» la que tiene que ver de modo directo con el proceso productivo de la empresa y no con las operaciones complementarias del mismo (limpieza, transporte, vigilancia, obras de infraestructura o de reparación de locales, etc.).»

¹²⁰ STSJ de Andalucía de 4 de julio de 1995 (AS. 2757) y 26 de marzo de 1996 (AS. 1912) —«La doctrina judicial, que se ha mostrado oscilante en cuanto a seguir uno u otro criterio, parece finalmente decantarse por el segundo y así la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 octubre 1981, dice que para que se dé el requisito de «la propia actividad» no basta con que estemos ante una actividad indispensable, pues si no forma parte integrante de su actividad productiva, no estamos ante el art. 42 del Estatuto de los Trabajadores. Y es que —como dice la Sentencia de 18 enero 1995 (RJ 1995\514), del mismo Alto Tribunal—, si el legislador exige que las obras y servicios que se contraten o subcontraten hayan de pertenecer a la misma actividad empresarial del comitente, es porque está pensando en una limitación razonable que excluya una interpretación amplia favorable a cualquier clase de actividad laboral, con lo que quedan fuera del art. 42 las obras o servicios contratados que estén desconectados de su finalidad productiva y de las actividades normales de la misma. Siguiendo esta línea las Sentencias de 5 y 26 marzo 1993 (AS 1993\1505 y AS 1993\1558), de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dicen que para que se dé el fenómeno de la subcontrata a que se refiere el art. 42, es preciso que la obra o servicio contratado tenga conexión negocial con el objeto principal propio de la empresa contratista, que coincidan las labores esenciales de ambas empresas, o sea que las funciones que componen la sustancia industrial de la empresa principal sean las mismas que realiza la auxiliar». En este mismo sentido véanse las STSJ de Cataluña de 21 de abril de 1995 (AS. 1596) y de 4 de marzo y 4 de julio de 1996 (AS. 1860 y 2905)

¹²¹ Véase nuevamente M. RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, «Propia actividad y contrata», cit., pg. 40. Como recuerda A. MARTÍN VALVERDE, «La protección jurídica del trabajo en contrataciones...», cit., pg. 120 «no son contrataciones sobre la propia actividad... de acuerdo con este criterio las denominadas contrataciones sobre actividades complementarias, y si lo son, en cambio, todos los supuestos de subcontratación o descentralización productiva en que un proceso productivo integrado se desglosa en distintas operaciones o trabajos».

la pavimentación de la nave de una empresa de construcción de automóviles¹²², la vigilancia de una empresa suministradora¹²³, el mantenimiento de los sistemas de vigilancia en una emisora de televisión¹²⁴, la expedición de billetes como actividad colateral al transporte de viajeros por tren¹²⁵ o la limpieza de locales y oficinas en relación con una empresa distribuidora de aguas o una tabaquera¹²⁶.

Pues bien, y para concluir esta delimitación del supuesto de hecho, el TS al abordar finalmente la cuestión —y tras algunos titubeos como en la Sentencia de 18 enero 1995 (RJ 514)¹²⁷— parece haberse inclinado, al menos en la interpretación dada a este término en relación con el art. 42 ET —STS de 29 de octubre de 1998 (RJ 9049)— por la tesis de la inherencia¹²⁸ considerando así, por ejemplo, que no es actividad propia del INEM las actividades formativas o educativas de otras empresas o entidades¹²⁹.

Sea como fuere, y una vez delimitado el supuesto de hecho, lo que sí parece claro es que el art. 42.3 LPRL está específicamente destinado a establecer un nítido supuesto de extensión de responsabilidad solidaria como de forma genérica permite el segundo párrafo del art. 130.3 LRJAP-PAC¹³⁰. Esto es, que tras

¹²² STSJ de Cataluña de 21 de abril de 1995 (AS. 1596)

¹²³ STSJ de Cataluña de 4 de julio de 1996 (AS. 2905)

¹²⁴ STSJ de Cataluña de 4 de marzo de 1996 (AS. 1860)

¹²⁵ STSJ de Andalucía (Sevilla) de 26 de marzo de 1996 (AS. 1915)

¹²⁶ STSJ de la Comunidad Valenciana de 5 de diciembre de 1995 (AS. 4526) y STSJ de Canarias de 2 de junio de 1995 (AS. 2440) respectivamente. En relación con la Administración Pública STSJ de Cataluña de 1 de abril de 1997 (AS. 1994)

¹²⁷ En esta primera sentencia, el Tribunal, tras indicar que el propio requisito exige una interpretación que al menos excluya algunas contrataciones, pareció inclinarse finalmente por una tesis intermedia, en la que —acogiendo a mi juicio fundamentalmente la posición de J. CRUZ— solamente se incluirían las “absolutamente esenciales para el desarrollo de la actividad de la empresa principal». Se remitía así la cuestión a un casuismo que como señaló RODRÍGUEZ PIÑERO parecía más propio de la instancia que de la casación. Pero, en cualquier caso, lo que sí es significativo es que excluyera de la misma al menos a las contrataciones de seguridad, lo que parecía ya indicar la aceptación de la tesis de la inherencia.

¹²⁸ Para esta sentencia (Ponente Martín Valverde) “el fundamento de esta interpretación estriba en que las actividades del ciclo productivo, a diferencia de las actividades indispensables no inherentes a dicho ciclo, se incorporan al producto o resultado final de la empresa o entidad comitente, tanto si son realizadas directamente, como si son encargadas a una empresa contratista”.

¹²⁹ Recientemente, la STS de 24 de noviembre de 1998 (RJ 10034) ha considerado incluido en la actividad propia de un colegio mayor el servicio de comedor, han considerar que este formaba parte de su ciclo productivo.

¹³⁰ Sobre la supuesta “solidaridad” de este supuesto, véanse las interesantes observaciones de A. VALVERDE ASENCIO, *La responsabilidad administrativa laboral* ..., cit., pg. 23. Para una crítica de sus deficiencias en relación con el antiguo artículo 40.2 LISOS, A. PARAMIO PARAMIO, “Las nuevas obligaciones ...”, cit., pg. 36.

imponer un deber de vigilancia y control de la empresa principal en el art. 24.3 LPRL, la Ley establece una extensión de responsabilidad solidaria y no subsidiaria caso de producirse una infracción administrativa por parte del deudor “principal”. Ahora bien, lo que sí me interesa destacar es que aunque nuestro TC ha admitido la existencia de responsabilidad solidaria en el caso de infracciones administrativas, ha exigido también en ellas un mínimo de culpabilidad —STC 76/1990¹³¹—. Por ello, creo que esta extensión de responsabilidad no debiera ser automática, distinguiendo así entre la figura del autor y del garante, sino que más bien habría de exigirse la presencia de una culpa aún mínima por parte del principal en su obligación de vigilancia del cumplimiento de la normativa de seguridad y salud laboral por parte del contratista¹³². Cuestión distinta es que el alto grado de diligencia objetiva y técnica propia de esta materia haga muy difícil —si ustedes me permiten, casi imposible— dicha prueba que, obviamente corresponderá al principal, sin que ello —como ya vimos en un principio— suponga cualquier violación del principio de presunción de inocencia.

17.- En cambio, la cuestión parece algo más clara en el supuesto de las ETT, en las que, a pesar del tenor literal del art. 16 LETT, el art. 18 LETT declara responsable administrativo a la empresa titular del deber incumplido, con lo que una así incumplimiento con responsabilidad, sin que parezca posible interpretar este precepto de una forma restrictiva, limitado a los tipos establecidos en los art. 19 y 20 de la misma Ley¹³³.

Por ello habremos de estar a los art. 28 LPRL y al RD 216/1999 para identificar cuál es la empresa deudora y también responsable administrativamente, sin olvidar el peculiar papel de garante que se impone a la empresa usuaria. Además, sólo destacar en este campo la novedad que supone la aparición en la reciente Ley 29/1999 de 16 de junio de una nueva infracción administrativa grave —tanto para la ETT art. 19.2.c, como para la EU art. 20.2.b¹³⁴— consistente en formalizar contratos de puesta a disposición para la cobertura de puestos de trabajo respecto de los que no se haya realizado previamente la preceptiva evaluación de riesgos, dando así garantía administrativa a un deber ya introducido por el RD 216/1999.

¹³¹ Sobre la admisión de la solidaridad en los supuestos de contrataciones, si bien en relación con el recargo de prestaciones, véase igualmente la STC 81/1995 de 5 de junio.

¹³² Vid. A. VALVERDE ASENCIO, *La responsabilidad administrativa laboral* ..., cit., pg. 24. En el mismo sentido, P. PÁRAMO MONTERO, “Estudio sobre la responsabilidad empresarial ...”, cit., pg. 231.

¹³³ Cfr. A. VALVERDE ASENCIO, *La responsabilidad administrativa laboral* ..., cit., pg. 68 y ss.

¹³⁴ Se opta, así, como es tradicional en este ámbito, por imputar una responsabilidad independiente a cada una de las empresas implicadas, en vez de optar por otras posibles fórmulas como la solidaridad derivada de su actuación conjunta en el incumplimiento.

5. OTRAS CUESTIONES: VALOR DE LAS ACTAS, PRINCIPIO NON BIS IN IDEM Y ORDEN JURISDICCIONAL COMPETENTE PARA SU IMPUGNACIÓN. SOBRE LA INFRACCIÓN PERMANENTE EN EL ÁMBITO DE LA SEGURIDAD Y SALUD LABORAL

18.- Ya por último, no quisiera concluir sin apuntar al menos cuatro cuestiones básicas aunque suficientemente conocidas.

La primera es que en materia de prueba y presunción de veracidad de actas¹³⁵ poco nuevo cabe añadir a lo ya recogido en la DA 4.2 Ley 42/1997 y en el art. 15 RD 928/1998. Nuestra jurisprudencia sigue manteniendo de forma inalterada —y tomo estas reflexiones de la reciente STS de 17 de febrero de 1998 (RJ 1557)¹³⁶— una doctrina bien conocida y que a grandes rasgos podría sintetizarse como sigue:

a La presunción de veracidad atribuida a las actas de inspección se fundamenta en la imparcialidad y especialización del Inspector.

b La presunción de certeza es perfectamente compatible con el derecho fundamental a la presunción de inocencia al permitirse prueba en contrario. Y ello porque como señala la también reciente STS de 27 de febrero de 1998 (RJ 2543) el acta que reúne los requisitos normativamente establecidos, constituye un medio documental de prueba susceptible de destruir la presunción *juris tantum* en que consiste la presunción de inocencia¹³⁷.

c Esta presunción se limita sólo a los hechos que por su objetividad son susceptibles de percepción directa por parte del Inspector, o a los inmediatamente deducibles de aquéllos o acreditados por medios de prueba consignados en la propia acta como pueden ser documentos o declaraciones incorporadas a la misma¹³⁸.

19.- La segunda cuestión se centra en las innumerables cuestiones que aún sigue suscitando el principio *non bis in idem* actualmente contemplado en el art. 42.4 LPRL y en el art. 5 RD 928/1998. De ellas me limitaré a recordar —tras señalar obviamente que la ausencia de un mismo equipo de protección en más de un centro puede ser sancionado con distintas sanciones sin merma de dicha garantía: STS de 17 de febrero de 1998 (RJ 1557) que parece rechazar la exis-

¹³⁵ Por todos I. DURÉNDEZ SÁEZ, "La doctrina de las presunciones y la presunción de certeza de las actas de la Inspección de Trabajo", en *Civitas Revista Española de Derecho del Trabajo*, 1991, n. 45, pg. 90 y ss.

¹³⁶ Véase igualmente STS de 18 de diciembre de 1995 (RJ 9943)

¹³⁷ Sobre la presunción de inocencia en el ámbito administrativo sancionador y su relación con el valor probatorio de la denuncia del correspondiente funcionario véase, por todos, E. GARCÍA DE ENTERRÍA, T.R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo II*, cit., pg. 176 y ss.

¹³⁸ Por todas, SSTS de 27 de febrero de 1998 (RJ 2543) —con cita de otras muchas— y de 24 de junio de 1991 (RJ7578).

tencia de una infracción continuada— las dos a mi juicio más llamativas: la conocida discusión sobre si este principio debe o no jugar cuando la infracción penal se impone a las personas físicas gestoras de la empresa mientras que la administrativa se impone a la persona jurídica titular de la misma, y, en segundo lugar, el controvertido problema de la existencia o no de una infracción permanente en el ordenamiento sancionador administrativo.

Por lo que se refiere a la primera, creo sinceramente que no existe la rigurosa identidad de sujetos exigida en estos preceptos, sin que pueda considerarse discriminatorio el distinto tratamiento con el empresario persona física —en el que en cambio sí concurriría dicha identidad— al tratarse de situaciones jurídicamente diferentes¹³⁹. Y, por lo que se refiere a la segunda —consecuencia, nuevamente, de la ausencia de una "Teoría General del Derecho Administrativo Sancionador"—, baste destacar que el artículo 7.4 RD 928/1998 señala expresamente que "no podrán sancionarse los mismos hechos que ya han sido objeto de anterior resolución administrativa, cuando concorra identidad de sujeto, hechos y de fundamentos, salvo que así lo disponga expresamente dicha resolución y persista el infractor de forma continuada en los hechos sancionados"¹⁴⁰. Por contra, nada se decía de la infracción continuada, como en cambio se estableció, sin ningún efecto práctico en este campo de la seguridad y salud laboral, en el RD 2347/1985 de 4 de diciembre. En cualquier caso, no quisiera concluir sin llamar al menos la atención sobre el hecho de que el art. 35 de la Ley 50/1998 haya incluido un nuevo apartado 2 al art. 36 LISOS en el que ahora sí se contempla expresamente "la persistencia continuada de la comisión" de una infracción, imponiéndose en este caso el "máximo de la calificación que corresponda". El único problema es que la criticable dispersión normativa provocada por la LPRL hace que este precepto no sea aplicable al ámbito de la seguridad y salud laboral, lo que desde luego resulta absolutamente ilógico y demuestra, por otra parte, lo penoso de esta técnica legislativa.

20.- En tercer lugar, baste simplemente recordar que el art. 51 LPRL diversifica el plazo de prescripción de las infracciones cometidas en el ámbito de la seguridad e higiene¹⁴¹, del mismo modo que el art. 50 LPRL establece un momento específico —el de la comisión de la infracción— para empezar a medir el cómputo del año a efectos de reincidencia.

¹³⁹ En este sentido, S. GONZÁLEZ ORTEGA, J. APARICIO TOVAR, *Comentarios a la Ley ...*, cit., pg. 272; C. CARRERO, *La potestad sancionadora ...*, cit., pg. 499. En contra, P. PÁRAMO MONTERO, "Estudio sobre la responsabilidad empresarial ...", cit., pg. 227-228; A. MONTOYA MELGAR, J. PIZÁ GRANADOS, *Curso ...*, cit., pg. 298

¹⁴⁰ Vid. art. 6.4 del RD 1398/1993 de 4 de agosto. Sobre el art. 7.4 RD 928 vid. R. DÍEZ MOLINER, *Derecho de Prevención ...*, cit. pg. 467.

¹⁴¹ Sobre el tema, ampliamente, R. DÍEZ MOLINER, *Derecho de Prevención ...*, cit. pg. 494 y ss.

21.- Y finalmente, ya para concluir, sólo resta por señalar cómo tras la redacción dada por la DA 24 de la Ley 50/1998 al art. 3 LPL, el conocimiento de la impugnación de estas sanciones deberá corresponder al orden social¹⁴², si bien esta misma norma limita *sine die* la entrada en vigor de tal modificación al momento que determine la Ley que —en principio antes del mes de septiembre— debiera proceder a realizar las correspondientes adaptaciones de la LPL; una indefinición y retraso éste que, justificado por teóricas razones de reparto de materias entre los distintos órdenes de la jurisdicción, no ha dejado de ser acertadamente criticada por la doctrina¹⁴³.

¹⁴² Vid. J.L. CARRATALÁ TERUEL, "Competencia del orden social para el conocimiento de la revisión de actos de la Administración laboral. Algunas cuestiones al hilo de las Leyes Reguladoras de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y procedimiento Administrativo Común", en *Aranzadi Social*, 1999, pg. 31 y ss.

¹⁴³ Cfr. C. TOLOSA TRIBIÑO, "Otra vez sobre la delimitación de competencias entre el orden social y el contencioso-administrativo. (Comentario a la disposición adicional vigésimo cuarta de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre", en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 1999, n. 393, pg. 392 y ss.

LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN MATERIA DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

JOAQUÍN GARCÍA MURCIA*

ÍNDICE

1. El contexto normativo y la naturaleza jurídica
2. Los sujetos responsables
3. Los supuestos de responsabilidad
4. El elemento de la culpabilidad
5. El alcance cuantitativo de la responsabilidad
6. Acciones ejercitables
7. Orden competente y otros aspectos jurisdiccionales

1. EL CONTEXTO NORMATIVO Y LA NATURALEZA JURÍDICA

La responsabilidad civil o patrimonial ha sido aludida tradicionalmente por la legislación de seguridad y salud en el trabajo, pero —al igual que la responsabilidad penal, y a diferencia de la responsabilidad administrativa— no ha sido regulada directamente por este tipo de normas, que han remitido, tácita o expresamente, a la normativa común recogida en el Código Civil. Este mismo esquema de regulación se ha plasmado en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales (LPR), que inserta la responsabilidad civil en el cuadro de posibles responsabilidades en esta materia pero que no entra en su regulación, salvo en algún aspecto instrumental, como el de su compatibilidad con otras responsabilidades (art.42 LPR).

Así las cosas, para determinar el cuadro normativo de la responsabilidad civil o patrimonial en materia de seguridad y salud en el trabajo hay que seguir acudiendo, en primer término, a las reglas generales, esto es: al Código Civil. Pero debe tenerse en cuenta, de entrada, que el Derecho común no se ocupa específicamente de las responsabilidades en esta materia; cuando habla de la responsabilidad patrimonial lo hace con carácter general, mediante reglas que son aplicables a cualesquiera de los supuestos que a tal efecto pudieran plantearse en la realidad social. Ninguna duda hay, en cualquier caso, de que esas previsiones son aplicables a este terreno específico de la seguridad y salud en el trabajo.

* Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Oviedo.