

PLAN DE SEGURIDAD INSUFICIENTE: FALTA DE FORMACIÓN E INFORMACIÓN ADECUADA A TRABAJADORES DE 16 AÑOS Y CLÁUSULAS CON SUBCONTRATISTAS

En el acta de infracción se expresan con detalle las deficiencias que presentaba el plan de seguridad de la obra, sin que ninguna prueba se haya practicado por la recurrente tendente a desvirtuar los hechos constatados. Incumbía a la recurrente, como contratista principal, elaborar el plan de seguridad en función de las tareas a ejecutar en la obra. Además, el plan de seguridad debe ser elaborado y aprobado antes del inicio de la obra, comprendiendo todas las fases de su ejecución, por lo que resulta indiferente si en la fecha de la visita de inspección las deficiencias que presentaba suponían o no un riesgo en el trabajo que en ese momento se estaba desempeñando.

En relación con la segunda infracción, el hecho constatado por el Inspector actuante es que el trabajador, de 16 años de edad, se encontraba realizando trabajos de albañilería manejando maquinaria automotora eléctrica sin haber recibido formación e información alguna. Frente a lo que alega la recurrente, sí hay una norma específica sobre formación e información a los trabajadores menores de edad, y el incumplimiento de dicha norma constituye una infracción muy grave, pues es evidente que la conducta de falta de formación e información a los trabajadores reviste una mayor gravedad cuando como ocurre en el caso enjuiciado, son menores de 18 años.

En cuanto a la cuarta infracción, las cláusulas pactadas de ningún modo le podrían exonerar de responsabilidad en caso de incumplimiento de las normas sobre prevención de riesgos laborales, toda vez que la recurrente responde solidariamente con las subcontratistas. Ahora bien, dichas cláusulas suponen un fraude de ley pues su finalidad es que las subcontratistas asuman el pago de las sanciones impuestas a la contratista por falta de cumplimiento por ésta de las medidas de seguridad e higiene en relación con el personal de tales subcontratistas, facultando a la contratista a repercutir a la subcontratista el importe de tales sanciones. Es evidente que con tales cláusulas se eludiría, en definitiva, su responsabilidad en los deberes de vigilancia y coordinación en la materia, pues serían las subcontratistas las que pagaría las sanciones imputables a la contratista.

ANTECEDENTES DE HECHO:

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra orden de la Consejería de Trabajo y Política Social de la Comunidad Autónoma de Murcia, de 3 de febrero de 2006, por la que se desestima el recurso de alzada formulado contra la resolución de la Dirección General de Trabajo, de 31 de marzo de 2005, por ser dichos actos conforme a derecho.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MURCIA.

Sala de lo Contencioso-Administrativo: Sentencia núm. 447, de 7.Mayo.2010.

Ponente: Ilma. Sra. Doña María Consuelo URIS LLORET.

Comunidad Autónoma de la Región de Murcia

Consejería de Trabajo y Política Social: Orden de 3.Febrero.2006.

Normativa:

Artículos 16, 16, 19, 24.3 y 27 Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales. Artículos 3, 4 y 5 RD 39/1937, de 176 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicio de Prevención. Artículos 5 y 7 RD 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las en las obras de construcción. Artículos 12.8, 12.13, 12.23, 13.2, 13.14 y 42.3 RD-Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO Tras visita a la obra de construcción de veintisiete viviendas unifamiliares, trasteros y semisótano en la parcela M-12

del Plan Parcial Euro Roda en Los Narejos, San Javier, el día 28 de mayo de 2004, siendo la recurrente contratista principal de la obra, se extendió contra la misma acta de infracción nº 1411/2004 en fecha 29 de junio, en la que se hacía constar:

a) El plan de seguridad nada recoge sobre el eventual riesgo de desprendimiento de tierras en fase de excavación y cimentación; nada indica sobre el grado del riesgo ni sobre si es necesario adoptar medidas de precaución. Se limita a recoger en la página 78 que hay riesgo de sepultamiento sin indicar nada más, qué tipo de entibación hay que hacer, o talud que realizar, con las medidas de seguridad para los trabajadores que lo ejecuten.

b) Se describen recomendaciones genéricas de uso de maquinaria y medios auxiliares pero no las características y riesgos concretos que van a producir o presentar en esta obra en particular por su ubicación, tipo y estado en el que se encuentran aquellos que se van a utilizar en ella. Prueba de ello es que las páginas correspondientes a los equipos de trabajo y medios auxiliares (de la 33 a 38 y de 52 a 56) mencionan uso de sierra circular, radiales, vibrador de aguja, amasadoras, hormigoneras, grúas... sin que se describa su situación o riesgos concretos que presentan.

En cuanto medios auxiliares se prevé el montaje y uso de andamios en general. Con respecto a los metálicos tubulares no se indica lugares concretos donde se han de instalar, la inclinación y características de la superficie del suelo de la obra, sin identificar por tanto la superficie sobre la que apoyarán (tipo, inclinación) con la consiguiente omisión de medidas para asegurar su estabilidad. Tampoco se señala la altura que van a alcanzar.

c) En distintas páginas se identifican los riesgos de caídas en altura por los huecos del forjado durante distintas fases. Se prevé uso de barandillas para evitar caídas por borde del forjado. Sin embargo, no se establece para protección perimetral puntos concretos, así como medidas de seguridad para los que se encarguen de instalarla ni medios de mantenimiento.

El la página 41 y para el mismo riesgo, se indica que se utilicen cinturones de seguridad en cubiertas y que se tenderá cable fiador unido a dos "puntos fuertes". Nada se indica sobre qué se considera que son puntos fuertes y las medidas de seguridad para el encargado de colocarlos.

e) Se menciona en el uso de equipos de trabajo y fases la emanación de polvo y riesgo de intoxicación por adhesivos. Sin embargo, no valora ni menciona donde deben de situarse y/o emplearse para que tales riesgos se minimicen. Tampoco constan las mediciones de niveles de ruido de los equipos de trabajo a utilizar.

En definitiva, hay riesgos y actividades a ejecutar en la obra que no han sido contemplados en el Plan de Seguridad de la obra, no contemplándose por tanto las medidas de prevención a implantar.

(...)

Se solicitó a la empresa acreditación de formación e información facilitada a los trabajadores. En concreto se solicita del trabajador D. Patricio (...), nacido en fecha 20-2-1988, que se encontraba trabajando de albañil en la planta baja del inmueble de construcción utilizando la hormigonera sin estar dado de alta en el Régimen General de la Seguridad Social. Manifestó llevar dos semanas realizando tales trabajos. En comparecencia de representante de la empresa antes citado el día 8-6-2004 nada se aporta, manifestando ambos comparecientes que no había recibido formación alguna. En nueva comparecencia el día 15-6-2004 manifiestan que se le había facilitado formación en el lapso de tiempo que media entre las dos comparecencias referidas. No se acredita que se dispusiese con anterioridad a la visita, indicando el mencionado compareciente que no se había facilitado.

En definitiva, el citado trabajador, de dieciséis años de edad, se encontraba realizando trabajos de albañilería manejando maquinaria automotora eléctrica sin haber recibido formación e información alguna.

(...)

Asimismo se pudo comprobar durante la visita que el trabajador que manejaba la grúa-torre Jaso 5010J0148 presente en la obra era Jesús Luis, nacido el 19-8-1985, perteneciente a la empresa subcontratada Garmont S.L.

Solicitada a ésta acreditación de la formación específica del citado trabajador para poder manejar la grúa, manifiesta su gerente D. Cayetano que carecía de la misma, no aportando nada.

En comparecencia de representantes de la titular del acta no acreditan que ésta hubiese solicitado a la subcontratista la formación de que disponía el gruísta.

(...)

En las cláusulas undécima d) de los contratos de ejecución de obras firmados con las subcontratistas Garmont S.L (...), Sureste Total S.L. (...) y Higinio (...) en fechas 17-3-2004, 26-5-2004 y 16-3-2004 se indica: "las sanciones que por parte de los Organismos Laborales Competentes, sean impuestas al contratista por falta de cumplimiento de las medidas de seguridad e higiene del personal del subcontratista le serán repercutidas en los pagos correspondientes.

(...)"

Por el Inspector actuante se consideró que los citados hechos infringían, respectivamente, las siguientes normas:

1) Artículos 14 y 16 de la Ley 31/1995, artículos 3, 4 y 5 del R.D. 39/1997 y artículo 7 del R.D. 1627/1997, constituyendo una infracción grave prevista en el artículo 12.23 a) del R.D.Leg. 5/2000, y proponía una sanción de 7.000 €.

2) Artículos 19 y 27 de la Ley 31/1995, prevista como infracción muy grave en el artículo 13.2 del R.D.Leg. 5/2000, y se proponía una sanción de 30.050,62 €.

3) Artículo 24 de la Ley 31/1995 y 10.2 del R.D. 171/2004, prevista como infracción grave en el artículo 12.13 del R.D.Leg. 5/2000, y se proponía una sanción de 1.502,54 €.

4) Artículos 24.3 de la Ley 31/1995 y 42.3 del R.D.Leg. 5/2000, siendo constitutivo de infracción muy grave prevista en el artículo 13.14 de ésta última norma, y se proponía una sanción de **30.050,62 €**.

Tramitado el correspondiente procedimiento, por resolución de la Dirección General de Trabajo de 31 de marzo de 2005 se confirmó el acta de infracción y se impusieron las sanciones propuestas. Formulado recurso de alzada por la interesada, fue desestimado por Orden de la Consejería de 3 de febrero de 2006, siendo impugnado dicho acto en el presente recurso contencioso administrativo.

SEGUNDO En relación con la primera de las infracciones alega la actora que con anterioridad al comienzo de la obra **había sido elaborado por un arquitecto técnico, y visado por el colegio profesional correspondiente, el plan de seguridad y salud.** En el mismo se recogían los riesgos existentes en el desarrollo de las labores proyectadas y las medidas que debían adoptarse por los trabajadores en la ejecución de las mismas. Dicho documento contemplaba la memoria descriptiva de los procedimientos, equipos técnicos y medios auxiliares que habían de utilizarse y se identificaban los riesgos laborales que podían ser evitados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 del R.D. 1627/1997. Y añade la recurrente que carecía de personal adecuado para llevar a cabo la obra y por ello tenía contratada cada fase del proyecto con una empresa especializada, y estas empresas, teniendo en cuenta el estudio de seguridad elaborado por el promotor elaboraban su propio plan de seguridad en la obra. Y algunas de las especificaciones que, según el acta, no se recogen en el plan de seguridad hacen referencia a fases futuras del proyecto de la construcción y no representaban un riesgo inminente en el trabajo desempeñado. En cuanto a la graduación de la sanción, entiende la actora que no se recogen las circunstancias concurrentes pues el criterio establecido del número de trabajadores no es real, sino estimado. Sin embargo, en el momento de la visita de la inspección no existían 22 trabajadores en la obra y era un futurible que los pudiera haber, por lo que se estaría agravando la sanción en base a un criterio potencial, no real. Tampoco consta que las supuestas carencias del plan afectaran necesariamente a todos los trabajadores que iban a prestar servicio en la obra, independientemente del puesto de trabajo a desempeñar.

Las alegaciones de la actora no pueden tener acogida. Así, en el acta de infracción se expresan con detalle las deficiencias que presentaba el plan de seguridad de la obra, y que antes hemos transcrito, sin que ninguna prueba se haya practicado por la recurrente tendente a desvirtuar los hechos constatados. Pretende además que la responsabilidad por tales deficiencias e incumplimientos no le sea imputable pues, según manifiesta, ha partido del estudio de seguridad elaborado por el promotor, y las empresas subcontratistas teniendo en cuenta ese estudio de seguridad han elaborado su propio plan de seguridad en la obra. El artículo 7 del R.D. 1627/1997 establece la obligación de cada contratista de elaborar un plan de seguridad y salud en el que se analicen, estudien, desarrollen y complementen las previsiones contenidas en el estudio o estudio básico, en función de su propio sistema de ejecución de la obra. Por tanto, incumbía a la recurrente, como contratista principal, elaborar el plan de seguridad en función de las tareas a ejecutar en la obra, pues como dispone el apartado 3 del citado artículo dicho documento constituye, en relación con los puestos de trabajo en la obra, el instrumento básico de ordenación de las actividades de identificación y, en su caso evaluación de los riesgos y planificación de la actividad preventiva a las que se refiere el capítulo II del Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención. Además, el plan de seguridad debe ser elaborado y aprobado antes del inicio de la obra, comprendiendo todas las fases de su ejecución, por lo que resulta indiferente si en la fecha de la visita de inspección las deficiencias que presentaba suponían o no un riesgo en el trabajo que en ese momento se estaba desempeñando. Resulta patente, pues, que por la actora se cometió la citada infracción. En cuanto a la sanción, no existe vulneración del principio de proporcionalidad, puesto que en el acta se recoge como criterio de graduación el número de trabajadores afectados, es decir, todos los que iban a participar en la obra (22 según el propio Plan de Seguridad), con independencia de que en ese momento no estuvieran realizando sus trabajos todos ellos, pues, como se ha expuesto, dicho documento ha de comprender todas las fases de ejecución de la obra y, por tanto, afecta a todos los trabajadores que van a prestar sus servicios en la misma.

TERCERO En relación con la segunda infracción, alega la recurrente que el hecho sancionado es no facilitar al trabajador D. Patricio formación e información en materia de riesgos laborales. Sin embargo, se incardina dicha conducta en el artículo 13.2 del R.D.Leg. 5/2000 que tipifica como infracción muy grave "No observar las normas específicas en materia de protección de la seguridad y salud de los menores". Y el artículo 19 de la Ley 31/1995, relativa al deber de formación e información de los trabajadores, no es una norma específica en materia de protección de la seguridad y salud de los trabajadores menores, sino genérica para todos los trabajadores, sin que haga referencia alguna a medidas concretas para trabajadores menores de 18 años. Añade que tenía concertada la prevención de riesgos laborales con Gestiprel, y no fue la evaluación de riesgos la documentación solicitada por la Inspección, sino la formación e información de los trabajadores. Y los trabajadores de la obra recibían una formación específica de las tareas encomendadas, impartida por el propio encargado en el lugar de trabajo y por el Servicio de Prevención, encargado de la formación de seguridad relativa al puesto de trabajo a desempeñar. En concreto, el citado trabajador recibió formación, aportándose la acreditación de la misma en la comparecencia de 15 de junio de 2004, si bien no con anterioridad a su contratación. Por tanto, si la conducta sancionada es la falta de formación e información al trabajador en el momento de su contratación (ya que se hizo posteriormente), la sanción sería la recogida en el artículo 12.8 del R.D.Leg. 5/2000, pero no la del artículo 13.2 de ésta norma ya que no se han incumplido normas específicas en materia de protección de la seguridad y salud de los menores.

El hecho constatado por el Inspector actuante es que el citado trabajador, de dieciséis años de edad, se encontraba realizando trabajos de albañilería manejando maquinaria automotora eléctrica sin haber recibido formación e información alguna. Y se considera infringido no sólo el artículo 19 de la Ley 31/1995, que se refiere en general a la formación de los trabajadores, sino también el artículo 27. Este precepto establece en su apartado 1, último párrafo, que "En todo caso, el empresario informará a dichos jóvenes y a sus padres o tutores que hayan intervenido en la contratación, conforme a lo dispuesto en la letra b) del artículo 7 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, de los posibles riesgos y de todas las medidas adoptadas para la protección de su seguridad y salud." Y el artículo 13.2 del R.D.Leg. 5/2000 tipifica como infracción muy grave "No observar las normas específicas en materia de protección de la seguridad y la salud de los menores." Por tanto, y frente a lo que alega la recurrente, si hay una norma específica sobre formación e información a los trabajadores menores de edad, y el incumplimiento de dicha norma constituye una infracción muy grave, pues es evidente que la conducta de falta de formación e información a los trabajadores reviste una mayor gravedad cuando, como ocurre en el caso enjuiciado, son menores de dieciocho años. Por tanto, la conducta de la actora se encuentra debidamente tipificada en la norma aplicada por la Administración, y además ha resultado acreditada la comisión de la infracción, pues la propia recurrente reconoce que no se facilitó la formación al trabajador antes de su contratación, lo que supone que empezó a trabajar careciendo de dicha formación e información, como queda constatado en el acta de infracción.

CUARTO En cuanto a la cuarta infracción, alega la actora que las cláusulas pactadas con las subcontratistas a que se refiere el acta de infracción no tenían por finalidad contravenir lo dispuesto en los artículos 24.3 de la Ley 31/1995 y 42.3 del R.D.Leg. 5/2000, pues la empresa principal asume las funciones de control y vigilancia del cumplimiento por parte de sus subcontratas de la normativa de prevención de riesgos laborales, y por ello es responsable solidaria del cumplimiento de tales obligaciones. Ahora bien, para que tal cumplimiento sea efectivo es necesario que se impliquen todos los niveles y, por tanto, la contratista tiene que obligar a las subcontratistas en la parte que a ellas corresponda a cumplir dichas obligaciones, por lo que se pacta en los contratos una cláusula penal para un posible incumplimiento del subcontratista.

Ciertamente, y como alega la parte actora, las cláusulas en cuestión de ningún modo le podrían exonerar de responsabilidad en caso de incumplimiento de las normas sobre prevención de riesgos laborales, toda vez que la recurrente responde solidariamente con las subcontratistas, de conformidad con el artículo 42.3 del R.D.Leg. 5/2000. Ahora bien, dichas cláusulas suponen un fraude de ley pues su finalidad es que las subcontratistas asuman el pago de las sanciones impuestas a la contratista por falta de cumplimiento por ésta de las medidas de seguridad e higiene en relación con el personal de tales subcontratistas, facultando a la contratista a repercutir a la subcontratista el importe de tales sanciones. Es evidente que con tales cláusulas se eludiría, en definitiva, su responsabilidad en los deberes de vigilancia y coordinación en la materia, pues serían las subcontratistas las que pagarían las sanciones imputables a la contratista. Por tanto, se ha incurrido por la actora en la infracción prevista en el artículo 13.14 del R.D.Leg. 5/2000.

QUINTO Por lo expuesto, procede desestimar el recurso, sin que sean de apreciar circunstancias suficientes para hacer un especial pronunciamiento en costas (art. 139 de la Ley Jurisdiccional).

En atención a todo lo expuesto, y por la autoridad que nos confiere la Constitución de la Nación Española,

FALLAMOS

Desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por “Construcciones M. V., S.L.” contra la Orden de la Consejería de Trabajo y Política Social de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia de 3 de febrero de 2006, por la que se desestima el recurso de alzada formulado contra resolución de la Dirección General de Trabajo de 31 de marzo de 2005, por ser dichos actos conformes a derecho; sin costas.

Notifíquese la presente sentencia, que es firme al no darse contra ella recurso ordinario alguno.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.