

**PLURALIDAD EMPRESARIAL Y COORDINACIÓN DE ACTIVIDADES EN
MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES¹
CONCEPTUALIZACIÓN Y ANÁLISIS CUALITATIVO**

María Sofía Faílde Fernández

Graduada en Derecho y Economía, Universitat Pompeu Fabra

Abstract

El presente trabajo versa sobre la prevención de riesgos laborales cuando existe una pluralidad empresarial en un mismo centro de trabajo, materia regulada en el artículo 24 LPRL y el RD 171/2004. Como la imputación de responsabilidades se basa en el principio de culpabilidad, resulta fundamental delimitar los distintos tipos de empresarios, así como las obligaciones imputables a los mismos y la interrelación entre ellos. Debido a la ambigüedad de la regulación española en este ámbito, este estudio tiene también una base jurisprudencial por cuanto son los órganos judiciales los que han de realizar una interpretación conceptual para dar solución a la variada casuística y múltiples controversias.

The present work deals with labor risk prevention when there is a plurality of companies in the same workplace, matters regulated in article 24 of the Occupational Health and Safety Act and the Royal Decree 171/2004. Given that the attribution of liabilities is based on the principle of individual guilt, it seems fundamental to identify the different types of entrepreneurs, as well as the obligations attributable to them and the interrelation between them. Due to the ambiguity of the Spanish regulation in this field, this study has also a jurisprudential basis since the judicial bodies are the ones who have to develop a conceptual interpretation so as to provide a solution to the diverse case-law and controversies

Title: Business plurality and coordination of occupational health and safety activities. Concept and qualitative analysis

Palabras clave: pluralidad empresarial, empresario principal, empresario titular, empresario concurrente, recurso preventivo.

Key words: plurality of companies, contractor, titular entrepreneur, concurrent entrepreneur, preventive resource.

IUSLabor 3/2016, p. 1–18, ISSN 1699–2938.

¹ Artículo derivado del Trabajo de Fin de Grado (Derecho, curso 2015-2016, UPF), dirigido por el profesor Manuel Luque.

Sumario

1. Regulación normativa
2. Supuestos de concurrencia empresarial y deberes exigibles y el concepto de “centro de trabajo”
3. El empresario titular
4. El empresario concurrente
5. El empresario principal y el deber de vigilancia
6. Recurso preventivo
7. Conclusiones

1. Regulación normativa

Uno de los supuestos de descentralización productiva es la cooperación de distintas empresas que operan en un mismo centro de trabajo. Como las relaciones entre las mismas se van haciendo cada vez más complejas a medida que se añaden unidades empresariales en la ecuación, resulta indispensable establecer medidas de coordinación y control para la prevención de riesgos laborales. A estos efectos, se ha diseñado todo un cuerpo normativo que regula dicho supuesto.

En el ámbito supranacional destaca el distinto alcance que tiene el artículo 17 del Convenio 155 de la OIT respecto del artículo 6.4 de la Directiva 89/391/CEE, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo. Si bien el uso respectivo de los términos “colaborar” y “cooperar”, conceptos análogos, nos permite afirmar que ambas normativas establecen con carácter general la obligación empresarial de “*obrar juntamente con otro u otros para la consecución de un fin común*”² cuando desarrollen simultáneamente su actividad en un mismo centro de trabajo, la Directiva Marco va un poco más allá cuando impone, según el tipo de actividad empresarial, el deber adicional de “coordinarse”, es decir, de “*dirigir y concertar varios elementos, medios, esfuerzos, etc., para una acción común*”³.

En el sistema español, el ámbito de prevención de riesgos laborales cuando concurre una pluralidad empresarial en un mismo centro de trabajo viene regulado en el artículo 24 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (en adelante, LPRL), y en el reglamento de desarrollo Real Decreto 171/2004, de 30 de noviembre. Ahora bien, a diferencia de la Directiva, exigen fijar los medios de coordinación en los supuestos de pluralidad empresarial con independencia del tipo de actividad a desarrollar.

2. Supuestos de concurrencia empresarial y deberes exigibles y el concepto “centro de trabajo”

De la combinación de los artículos 14.5 y 17.1 LPRL se infiere que el deber de protección del empresario es incondicionado y, prácticamente, ilimitado⁴.

² Definición extraída de la Real Academia Española (RAE).

³ LUQUE PARRA, M. y GINÈS FABRELLAS, A., *Análisis cuantitativo de las controversias judiciales más relevantes en materia de seguridad y salud laboral*, 1ª edición, Foment del Treball Nacional, Barcelona, 2011.

⁴ En este sentido: STS, 4ª, 20.11.2014 (Rec. núm. 2399/2013); STSJ de Galicia, 3ª, 28.3.2016 (Rec. núm. 2399/2013); STSJ de Galicia, 3ª, 16.7.2015 (Rec. núm. 2249/2014); STSJ de Cataluña, 3ª, 2.6.2015 (Rec.

Como en los supuestos de pluralidad empresarial en materia de prevención de riesgos laborales rige el principio de culpabilidad⁵, la única manera de romper el nexo causal entre el resultado lesivo y la actuación empresarial es acreditar en cada caso concreto que el empresario ha actuado con toda la diligencia exigible, resulta de vital importancia tener las herramientas para delimitar el tipo de empresario y los deberes concretos que le son exigibles.

Aunque la Directiva Marco y el Convenio OIT únicamente mencionan a los empresarios concurrentes en un mismo centro de trabajo, el artículo 24 LPRL distingue otros dos supuestos con obligaciones específicas para cada uno de ellos⁶:

- a) Empresario titular del centro de trabajo: persona que tiene la capacidad de poner a disposición y gestionar el centro de trabajo. Se le atribuye el deber de informar y dar instrucciones adecuadas. Artículo 24.2 LPRL y Capítulo III del RD 171/2004.
- b) Empresarios concurrentes: aquellos cuyos trabajadores desarrollan una actividad en el mismo centro de trabajo que lo hacen trabajadores de otras empresas. Tienen un deber de cooperar y coordinarse. Artículo 24.1 LPRL y Capítulo II del RD 171/2004.
- c) Empresario principal: quien contrata o subcontrata obras y servicios de su propia actividad, que se llevan a cabo en su propio centro de trabajo. La diferencia fundamental entre éste y el supuesto anterior es la exigencia de que las obras o servicios contratados sean los de la propia actividad de la principal. Se le atribuye un deber de vigilancia. Artículo 24.3 LPRL y Capítulo IV del RD 171/2004.

Éstos no son supuestos estancos y excluyentes sino complementarios, admitiéndose múltiples combinaciones con la particularidad de que un empresario principal será siempre un empresario titular, pero que un empresario titular no tiene porqué ser necesariamente principal. Por consiguiente, a un empresario principal le serán siempre

núm. 1776/2015); STSJ de Extremadura, 3ª, 28.5.2015 (Rec. núm. 154/2015); STSJ de Madrid, 3ª, 25.3.2015 (Rec. núm. 685/2014), entre muchas otras.

⁵ Dentro del concepto de infracción en materia de prevención de riesgos laborales, *ex* artículo 1.1 y 5.2 del Real Decreto Legislativo 5/2004, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (en adelante, TRLISOS), se omite cualquier referencia al dolo o culpa como elementos necesarios del concepto de infracción. No obstante, la STC, 26.4.1990 (Rec. Núm.695/1985) sentó doctrina según la cual dicha omisión no puede llevar a la conclusión de sustituir el elemento subjetivo de la culpabilidad por el de responsabilidad objetiva o sin culpa dado que la sanción del ilícito administrativo es una manifestación del *ius puniendi* del Estado.

⁶ Por cuestiones expositivas, el trabajo no mantiene el orden que sigue la LPRL y el RD 171/2004, es decir, i) empresario concurrente; ii) empresario titular; iii) empresario principal, por una cuestión de coherencia expositiva.

exigibles acumulativamente tanto el deber de vigilancia como los de información e instrucciones propios del empresario titular.

Asimismo, el artículo 24.4 LRPL atribuye una serie de obligaciones de información aun cuando los trabajadores no desarrollan la actividad empresarial dentro del mismo centro de trabajo, pero operen con maquinaria, equipos, productos y materias primas o útiles proporcionados por el empresario principal. Por su parte, el artículo 8 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Autónomo extiende este régimen de coordinación a los trabajadores autónomos cuando contraten o subcontraten.

Si bien antes del desarrollo reglamentario cabía la duda de si el centro de trabajo debía interpretarse restrictivamente conforme el artículo 1.5 ET (*“unidad productiva con organización específica, que sea dada de alta como tal ante una autoridad laboral”*), el RD 171/2004 ha equiparado el centro de trabajo al lugar de trabajo cuando lo define como *“cualquier área, edificada o no, en la que los trabajadores deban permanecer o a la que deban acceder por razón de su trabajo”*.

La jurisprudencia ha optado por una interpretación laxa del centro de trabajo⁷ por una cuestión de funcionalidad o adaptabilidad de la prevención de riesgos laborales ante la diversa casuística en materia de descentralización. ¿Y qué ocurre con los trabajos itinerantes? En este caso, los tribunales consideran que el centro de trabajo es exclusivamente el lugar donde se lleva a cabo el trabajo efectivo⁸.

3. El empresario titular

El artículo 2 RD 171/2004 define como titular del centro de trabajo a *“la persona con capacidad de poner a disposición y gestionar el centro de trabajo”*. En base a esta definición, la propia jurisprudencia ha establecido que la titularidad no es equiparable a la propiedad⁹, siendo suficiente con que *“se ostente un derecho de exclusión, esto es un poder de decisión que permite impedir la entrada o permanencia al mismo o la realización de actividades en él, todo ello con independencia, además, de los concretos derechos reales, contractuales o administrativos que se ostenten en relación con dicho*

⁷ Casuística sobre la delimitación del centro de trabajo: STS, 4ª, 11.5.2005 (Rec. núm. 2291/2004); STSJ de Castilla y León, 3ª, 26.7.2013 (Rec.núm.1181/2013); y STSJ de Extremadura, 3ª, 2.12.2004 (Rec. núm. 624/2004)

⁸ STSJ de Cataluña, 3ª, 16.2.2015 (Rec.núm.6932/2014) y STSJ de Valencia, 3ª, 4.4.2006 (Rec. núm. 3311/2005).

⁹ En la STS, 4ª, 14.1.1998 (Rec. núm. 838/1997), se consideró que no era titular el propietario y la comunidad de propietarios del inmueble donde se encontraba el centro de trabajo.

*lugar*¹⁰. Por este motivo, podrían existir varias empresas que, de manera simultánea y a efectos preventivos, ostentaran la posición de empresarios titulares si gozan de ese derecho de puesta a disposición, cada una respecto del espacio del centro de trabajo que gestionen. Por ejemplo, si una empresa de fabricación de calzado contrata la limpieza de cierta maquinaria a una empresa externa y ésta, a su vez, la subcontrata con una tercera, la empresa de calzado se podría considerar titular de todo el centro respecto de las otras dos empresas, mientras que la segunda lo sería de la tercera respecto de aquél espacio del centro de limpieza concreto que gestionara.

A pesar de poder ser ésta una de las cuestiones más controvertidas, los tribunales no han ahondado en esta polémica, siendo la STSJ de Cantabria, sala tercera, de 16 de julio de 2004 (Rec. núm. 530/2004), la que se ha posicionado de manera más clara al expresar que *“nada impide que un lugar de trabajo pueda tener, a efectos del artículo 24.3 de la LPRL, diversos titulares, si son distintos los sujetos que ejercen poderes sobre el mismo, de forma que cualquiera de ellos tenga el derecho de impedir las actividades laborales en ese lugar de los trabajadores de la empresa empleadora”*. Algunos pronunciamientos más recientes lo que hacen es mencionar muy sucintamente, en casos en que se debaten presuntos incumplimientos de obligaciones de coordinación, que en el supuesto de hecho concurren varias empresas titulares o empresas principales en un mismo centro de trabajo, sin mayor razonamiento expositivo y sin especificar en ningún caso el espacio sobre el cual se extienden sus facultades¹¹. De hecho, la práctica general de los tribunales que se deriva, en general, del redactado de las sentencias, es considerar titular del centro de trabajo a la empresa que tiene un poder de disposición o gestión sobre la totalidad del mismo, y omitir si las demás empresas que pueden desarrollar su actividad en éste, además de concurrentes, tienen también la condición de titulares respecto de las subsiguientes.

Una vez identificado el empresario titular del centro de trabajo donde concurren otros empresarios, éste tiene un deber informativo que se concreta en diferentes obligaciones según:

1. Empresario titular que no aporta trabajadores propios en la actividad del centro. Tiene la obligación de informar, es decir, de poner en conocimiento a los empresarios y trabajadores autónomos concurrentes de los riesgos propios del centro de trabajo (no los de las demás empresas o trabajadores autónomos) que

¹⁰ STSJ de Asturias, 3ª, 31.3.2016 (Rec. núm. 308/2016); STSJ de la Rioja, 3ª, 21.2.2014 (Rec. Núm. 2/2014); STSJ de Cantabria, 3ª, 16.7.2004, (Rec. núm.530/2004).

¹¹ A modo de ejemplo: STSJ de Cataluña, 3ª, 24.10.2012 (Rec. núm. 1781/2012), y STSJ de Asturias, 2ª, 17.9.2007 (Rec. núm.33/2004).

puedan afectar a las actividades que se desarrollan en él, y de las medidas de prevención y emergencia (artículo 7.1 RD 171/2004).

2. El empresario titular que aporta trabajadores propios que desarrollan una actividad en el centro de trabajo, en concurrencia con las demás empresas. Además de los deberes de información del apartado anterior, debe dar instrucciones, es decir, debe comunicar las reglas de conducta en materia de prevención de riesgos existentes en el centro de trabajo y las medidas de seguridad a aplicar en casos de emergencia (art 8.1 RD 171/2004).
3. Cuando el titular es además empresario principal, se debe añadir el deber de vigilancia (artículo 10 RD 171/2004).

Hay que destacar que el contenido del deber de dar instrucciones es más amplio que el deber de información ya que debe tener en cuenta, no únicamente los riesgos del centro de trabajo, sino también los riesgos derivados de las actividades que van a desarrollar en éste las demás empresas concurrentes. No obstante, ambos deberes son exigibles con independencia de que existan o no relaciones jurídicas entre el empresario titular y los concurrentes, ex artículo 9.4 RD 171/2004, habiéndose de cumplir también respecto de empresarios o trabajadores autónomos no contratados por el titular.

Tanto la información como las instrucciones tienen que ser siempre suficientes, entendiendo por suficiencia “*la información necesaria para cumplir la función preventiva perseguida*”¹²), y transmitirse por escrito en caso de que los riesgos sean graves o muy graves. No obstante, es siempre recomendable que para acreditar el cumplimiento del deber de información de los riesgos laborales, el empresario titular la transmita por escrito y de la manera más concreta posible. En este punto, resulta reseñable que para las instrucciones se exija, además de la suficiencia, un requisito cualitativo como es la adecuación al fin perseguido (artículo 8 vs 7.2 RD 171/2004). Además, se deben facilitar antes del inicio de las actividades o cuando se produzca un cambio relevante a efectos de prevención de los riesgos, y es que el momento temporal del cumplimiento es importante por cuanto marca el punto de partida para las demás obligaciones de los empresarios concurrentes.

¿El deber de información se ha de cumplir con independencia del tiempo que se hallen en el centro de trabajo los empleados del empresario concurrente? Entendemos que sí, por cuanto normativamente no se ha establecido una duración mínima de presencia en el centro de trabajo a partir de la cual se tenga que dar cumplimiento al deber de

¹² BOTANA LÓPEZ, J. M., IGLESIAS CABERO, M. y SAGARDOY BENGOCHEA, J. A., *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Aranzadi, Pamplona, 2008.

información, debiendo ejercitarse incluso aunque concurriesen durante sólo una hora. Los tribunales aún no se han pronunciado sobre esta cuestión pero se podría, de un modo analógico, traer a coalición lo dispuesto en la STS de 13 de marzo de 2014¹³, en virtud de la cual *“aun tratándose de una obra de construcción que se realizaba sin proyecto previo porque era de corta duración, escasa importancia tecnológica y económica y que requería poco tiempo para su ejecución, debería haberse realizado la evaluación de riesgos y la planificación de su actividad preventiva respecto de la obra contratada”*.

El incumplimiento por parte del titular del centro de trabajo de las obligaciones de información e instrucción comportan una infracción grave *ex* artículo 12.4 LISOS, muy grave si las actividades se consideran peligrosas o con riesgos especiales *ex* artículo 13.8 LISOS.

4. El empresario concurrente

El artículo 24.1 LRPL establece que *“cuando en un mismo centro de trabajo desarrollen actividades trabajadores de dos o más empresas, éstas deberán cooperar en la aplicación de la normativa sobre prevención de riesgos laborales”*. Este deber genérico de cooperar únicamente requiere de la presencia de varias empresas y/o trabajadores autónomos en un mismo centro de trabajo, siendo irrelevante que existan o no relaciones jurídicas o contractuales entre ellos, *ex* artículo 4.1 RD 171/2014.

El deber de cooperar es exigible cuando la presencia de los trabajadores autónomos o de las diversas empresas sea simultánea o bien, cuando aún y ser escalonada o sucesiva, los riesgos derivados de las actividades a desarrollar puedan perdurar en el tiempo afectando así a la seguridad de los trabajadores de las demás empresas concurrentes¹⁴.

La obligación genérica para los empresarios concurrentes de cooperar, colaborar y coordinarse entre ellos se concreta en los deberes siguientes:

- Informarse de manera recíproca de los riesgos específicos que puedan afectar a los trabajadores de las otras empresas, sobre todo aquellos que puedan verse agravados o modificados por la concurrencia de actividades (artículo 4.2 RD 171/2004). Esta información debe ser suficiente y proporcionarse: (i) antes del inicio de la actividad; (ii) cuando se produzca un cambio relevante a efectos de prevención; (iii) cuando se produzca una situación de emergencia; (iv) por escrito, siempre que los riesgos sean graves o muy graves. Asimismo, se deben comunicar los accidentes laborales a los

¹³ STS, 4ª, 13.3.2014 (Rec. núm. 1506/2013).

¹⁴ STSJ de Galicia, 3ª, 13.11.2015 (Rec. Núm. 1666/2014).

demás empresarios y, de forma inmediata, las emergencias susceptibles de perjudicar la salud o seguridad de los trabajadores.

- Informar a sus propios trabajadores de los riesgos derivados de la concurrencia en un mismo centro de trabajo en los términos del artículo 18.1 LPRL. El artículo 12.8 LISOS considera su incumplimiento como una infracción grave.
- Revisar el plan de prevención de riesgos laborales (artículo 4.4 RD 117/2004). Su incumplimiento constituye una infracción grave conforme el artículo 12.1.b) LISOS.
- Establecer los medios de coordinación para la prevención de riesgos laborales en los términos del Capítulo V del RD 171/2004. La iniciativa corresponde al empresario principal o, en su defecto, al titular del centro de trabajo y en la toma de decisión, las empresas deben valorar el grado de peligrosidad de las actividades, el número de trabajadores presentes en el centro de trabajo, y la duración de la concurrencia de las actividades (artículo 5 RD 171/2004). En este sentido, el capítulo V del RD ha establecido un listado *numerus apertus* de medios de coordinación.

Cuando no se lleva a cabo la coordinación entre las empresas concurrentes, ¿se consideran responsables todas ellas o es posible que algunas se eximan de responsabilidad?

Unos autores consideran que el incumplimiento es imputable a la colectividad de empresas concurrentes por entender que el deber de proporcionar previamente y de manera recíproca información sobre los riesgos y medidas aplicables constituye no sólo una exigencia de suministrarla, sino a exigirla al resto de empresas concurrentes¹⁵.

No obstante, otro sector de la doctrina considera que, aunque el deber de cooperación se impone de manera colectiva, los concretos deberes son cumplidos de forma individual por lo que, siendo respetuosos con el principio de culpabilidad, se debe abogar por la responsabilidad directa del empresario infractor¹⁶. El articulado del RD 171/2004 parece

¹⁵ LABRADA, M. G., “Las modificaciones del marco normativo de la prevención de riesgos laborales: organización de la prevención y obligaciones en los supuestos de subcontratación”, *Revista de Derecho Social*, nº 27, 2004, p.29-64.

¹⁶ AHUMADA, J. E. L. “La tutela de la salud laboral en la contratación y subcontratación de obras y servicios”, *Documentación Laboral*, nº 78, 2006, p. 63–118; GARCÍA MURCIA, J., *Responsabilidades y sanciones en materia de seguridad y salud en el trabajo*, Aranzadi, Pamplona, 1998; MONTERO, P. P. “Estudio sobre la responsabilidad empresarial en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales”, *Relaciones Laborales: Revista Crítica de Teoría y Práctica*, nº 2, 1996, p.218–237; YANINI, M. M., *La prevención de riesgos laborales en la contratación temporal, empresas de trabajo temporal y contratas y subcontratas*, Ministerio de Trabajo e inmigración, 2002.

decantarse por esta última opción cuando, de manera reiterada, configura obligaciones de carácter individual como por ejemplo el deber de información a los trabajadores o la incorporación de la información recibida a las respectivas evaluaciones de riesgos¹⁷. En este sentido, la STC 76/1990 de 26 de abril¹⁸ ya estableció que si el titular del centro de trabajo y los contratistas incumplían deberes de planificación, la responsabilidad sería imputable conjuntamente mientras que, si se hubieran establecido medidas de prevención pero sólo algunos de los empresarios hubieran incumplido, la responsabilidad sería individual para los infractores.

A nivel práctico, debido a que la imputación de responsabilidad requiere la falta de diligencia del empresario, puede resultar difícil probar que unas empresas sí y otras no se han coordinado de manera correcta. En los supuestos en que una empresa principal realiza contrataciones independientes entre sí, y la actividad desempeñada por una provoca un accidente laboral en un trabajador de la otra, los tribunales admiten que la única responsable sea la principal si ésta, superior jerárquico, no impulsa el establecimiento de las medidas de coordinación causando el desconocimiento por parte de las contrataciones de la concurrencia espacial y temporal de las mismas y/o de los riesgos derivados de las actividades desempeñadas salvo que, en primer lugar, las contrataciones no hayan identificado e informado de sus riesgos específicos que pudieran afectar a las demás¹⁹.

5. El empresario principal y el deber de vigilancia

El artículo 24.3 LPRL recoge un supuesto de fragmentación de la actividad productiva por medio de contrataciones y subcontratas. En este sentido, se estipula un deber de vigilancia genérico para la empresa principal, que a efectos de la normativa preventiva es (1) el empresario titular del centro de trabajo, que (2) contrata o subcontrata con otras empresas o trabajadores autónomos (3) la ejecución de obras o servicios de la propia actividad en (4) ese mismo centro del que es titular (artículo 2 y 10 RD 171/2004). Ahora bien, ¿qué se considera propia actividad?

El Tribunal Supremo ha abogado por una interpretación restrictiva señalando que es propia actividad la inherente al ciclo productivo de la empresa principal, excluyéndose así las actividades complementarias o no nucleares. Concretamente dispone que “*nos encontraríamos ante una contrata de este tipo cuando de no haberse concertado ésta, las obras y servicios debieran realizarse por el propio empresario comitente so pena de*

¹⁷ Illueca Ballester, H, Descentralización productiva y prevención de riesgos laborales en las obras de construcción, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015; López Gandía, J., & Blasco Lahoz, J. F, Curso de prevención de riesgos laborales, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

¹⁸ STC, 26.4.1990 (Rec. núm. 695/1985, 889/1988 y 1960/1988)

¹⁹ STSJ de Cataluña, 3ª, 8.5.2012 (Rec. núm. 1564/2011).

perjudicar sensiblemente su actividad empresarial” (STS, 4ª, de 18 de enero de 1995 (Rec. núm. 1510/1994), 24 de noviembre de 1998 (Rec. núm. 517/1998), 22 de noviembre de 2002 (Rec. núm. 3904/2001) y 11 de mayo de 2005 Rec. núm. 2291/2004)). En consecuencia, quedarían fuera del concepto “propia actividad”: a) los servicios y obras desconectados de la finalidad productiva y de las actividades normales de la empresa comitente; b) las actividades complementarias o auxiliares no absolutamente esenciales.

Sin embargo, el ejercicio interpretativo del Alto Tribunal no solventa los problemas de inseguridad jurídica, quedando en mano de los jueces calificar las obras y servicios de cada supuesto de hecho como inherentes o no al ciclo productivo de la comitente pudiendo dar lugar a pronunciamientos contradictorios. Las actividades que usualmente han causado mayor controversia son las relacionadas con el sector de limpieza, mantenimiento y transporte.

En este sentido, los Tribunales Superiores de Justicia vienen entendiendo de forma unánime desde 2013 que el servicio de transporte, carga y descarga de materia de productos contratado por una empresa forma parte de la propia actividad de ésta²⁰ con independencia de que se trate de una empresa dedicada al almacenaje y distribución de productos a domicilio (como podría ser Amazon), o a cualquier otro tipo de actividad comercial o industrial. Por otra parte, la limpieza y mantenimiento de instalaciones continúa siendo objeto de controversia²¹ ya que algunos tribunales rechazan que sea inherente a la actividad principal de la comitente en análisis del objeto social de ésta,

²⁰ STSJ de Andalucía de Sevilla, 3ª, 11.2.2015 (Rec. núm. 1411/2014); STSJ de Aragón, 3ª, 14.5.2014 (Rec. núm. 199/2014); STSJ de Andalucía de Sevilla, 3ª, 13.11.2014 (Rec. núm. 123/2014); STSJ de La Rioja, 3ª, 21.2.2014 (Rec. núm. 2/2014); STSJ de Cataluña, 3ª, 31.10.2013 (Rec. núm. 1835/2013); STSJ de Cataluña, 3ª, 7.11.2013 (Rec. núm. 2069/2013); STSJ de Andalucía de Sevilla, 3ª, 2.7.2014 (Rec. núm. 2588/2013); STSJ de Galicia, 3ª, 30.10.2015 (Rec. núm. 3534/2014).

²¹ Asimilación a propia actividad: 1. Limpieza: STSJ de Cataluña, 3ª, 1.10.2013 (Rec. núm. 342/2013); Juzgado de lo Contencioso-administrativo N.º 9 de Barcelona, 30.6.2013 (Rec. núm. 331/2011); 2. Mantenimiento e instalación de maquinaria: STSJ del País Vasco, 3ª, 4.6.2013 (Rec. núm. 984/2013); STSJ de Cataluña, 3ª, 31.1.2014, (Rec. núm. 4437/2013); STSJ de Galicia, 3ª, 21.5.2013 (Rec. núm. 5581/2010); STSJ de Andalucía de Sevilla, 3ª, 25.3.2015 (Rec. núm. 2259/2014); STSJ de Galicia, 3ª, 30.6.2014 (Rec. núm. 1064/2012); STSJ de Castilla-La Mancha, 3ª, 26.12.2014 (Rec. núm. 703/2014); STSJ de Madrid, 3ª, 8.5.2013 (Rec. núm. 5302/2012); STSJ de Cataluña, 3ª, 12.3.2013 (Rec. núm. 1170/2012); STSJ de Cataluña, 3ª, 26.3.2015 (Rec. núm. 277/2015); STSJ de Cataluña, 3ª, 1.7.2014 (Rec. núm. 1503/2014); STSJ de Cataluña, 3ª, 5.3.2013 (Rec. núm. 1135/2012); STSJ de Castilla y León de Burgos, 3ª, 25.9.2013 (Rec. núm. 433/2013); STSJ de Cantabria, 3ª, 12.9.2014 (Rec. núm. 447/2014). No asimilación a propia actividad: 1. Limpieza: STSJ de Galicia, 3ª, 12.6.2014, (Rec. núm.3342/2012); STSJ de Justicia de Castilla y León de Valladolid, 3ª, 26.6.2013 (Rec. 1181/2013). 2. Mantenimiento e instalación de maquinaria: STSJ del Principado de Asturias, 3ª, 31.3.2016, (Rec. núm. 308/2016); STSJ del País Vasco, 3ª, 2.12.2014 (Rec. núm. 2368/2014); STSJ de Madrid, 3ª, 21.7.2014 (Rec. núm. 2115/2013).

mientras que otros consideran que forma parte del ciclo productivo porque en caso contrario la empresa comitente tendría que llevar a cabo dichos trabajos para mantener la calidad de sus productos o servicios.

De forma genérica, el artículo 24.3 LPRL establece que el empresario que contrata y/o subcontrata obras y actividades a desarrollarse en su propio centro de trabajo deberá “vigilar el cumplimiento por dichos contratistas y subcontratistas de la normativa de prevención de riesgos laborales”.

Por su parte, el artículo 10 del RD 171/2004 concreta este deber de vigilancia distinguiendo dos momentos:

Antes del inicio de la actividad, los apartados 2 y 3 del citado artículo concretan el contenido del deber de vigilancia en tres obligaciones distintas:

1. Vigilancia sobre el plan de prevención: el empresario principal debe exigir a las contratistas y subcontratistas que acrediten por escrito y documentalmente²² la evaluación de riesgos y la planificación de la actividad preventiva.
2. Vigilancia del cumplimiento de los deberes de información y formación a los trabajadores: las empresas lo han de acreditar por escrito.
3. Vigilancia sobre los medios de coordinación necesarios establecidos entre las empresas contratistas y subcontratistas, que han de tener en consideración las instrucciones de coordinación facilitadas por el empresario principal. Tal exigencia perdura durante el desarrollo de la actividad.

El deber de vigilancia no se limita al momento previo al inicio de las actividades empresariales, sino que se extiende durante todo su ejercicio respecto del cumplimiento de la normativa en materia de prevención de riesgos por parte de las empresas contratistas y subcontratistas (artículo 10.1 RD 171/2004), con independencia de que la actividad de la subcontratada no sea coincidente con su propia actividad²³. Aunque la LISOS no sanciona expresamente el incumplimiento de las referidas obligaciones, en virtud del artículo 12.6 LISOS se consideraría infracción grave.

A pesar de todo lo dispuesto, el desarrollo reglamentario no da respuesta a dos cuestiones principales: el alcance del deber de vigilancia y su extensión subjetiva.

En primer lugar, podemos enmarcar el deber de vigilancia por dos límites o restricciones.

²² STSJ de Murcia, 3ª, 11.10.2010. (Rec. núm. 614/2010)

²³ STSJ de Galicia, 3ª, 30.10.2015, (Rec. núm. 3534/2014).

Por un lado, debemos apartarnos de una interpretación en sentido amplio del deber de vigilancia que pudiera conllevar la exigencia de un control específico y periódico sobre los trabajadores de las contratatas y subcontratatas; el empresario principal debe vigilar a sus propios trabajadores²⁴ y exigir a las demás empresas el cumplimiento en materia de prevención de riesgos laborales individuales y colectivos²⁵. Asimismo, “*este deber tampoco se extiende subjetivamente respecto de las demás empresas principales independientes que pudieran haber, ni de las auxiliares de éstas.*”²⁶

Por otro lado, llevar a cabo las obligaciones reglamentarias es contenido necesario pero no suficiente para entender cumplido el deber de vigilancia.

El estándar que facilita la STS de 11 de mayo de 2005²⁷ para entenderlo cumplido es la realización de un control efectivo de las medidas de prevención de las contratistas y subcontratistas, lo que comporta una actuación de inspección y verificación sobre su real cumplimiento. Tampoco se trata de que el empresario “*se convierta en una sombra del trabajador, pero si incurrirá en responsabilidad si se muestra permisivo o pasivo en obligar a los trabajadores a que cumplan las normas que esta materia le ha dado, o omite la adopción de cualquiera de las medida de coordinación necesarias en materia preventiva en relación a los deberes de cooperación e información que debe existir entre los empresarios sobre los riesgos existente en el lugar común de prestación de servicios*”²⁸. Esta doctrina es ampliamente aceptada por los Tribunales Superiores de Justicia²⁹.

Respecto de la extensión subjetiva, el RD 171/2004, al únicamente mencionar a la empresa principal, no especifica si el deber de vigilancia se extiende en cascada a todas las empresas de la cadena de contratatas y subcontratatas –si los contratistas y subcontratistas se tratarían como empresarios principales respecto de aquellos con los

²⁴ STS, 4ª, 26.3.1999, (Rec. núm. 1727/1998); STSJ de Galicia, 3ª, 16.7.2015 (Rec. núm. 2249/2014)

²⁵ Sin embargo, podemos hallar algunas sentencias que extienden el alcance del deber de vigilancia más allá de lo expresado estableciendo la existencia de una “culpa *in vigilando*” por parte del empresario principal, fundamentándose la mayoría en un planteamiento del que se puede inferir la aplicación de una responsabilidad cuasi-objetiva. A modo de ejemplo, la STSJ del País Vasco, 9.12.2015 (Rec. núm. 1996/2015).

²⁶ GÓMEZ OREA, M. “Sobre el deber de coordinación empresarial en materia de prevención de riesgos laborales”, *Actualidad Laboral*, nº 1, 2005, p. 1-18.

²⁷ STS de 11 de mayo de 2005. Recurso núm. 2291/2004.

²⁸ STSJ de Cataluña, 3ª, 22.5.2009 (Rec. núm. 1985/2008).

²⁹ STSJ de Galicia, 3ª, 28.3.2016 (Rec. núm. 3224/2015); STSJ de Cataluña, 3ª, 2.6.2015 (Rec. núm. 1776/2014); STSJ de Cataluña, 3ª, 26.3.2015 (Rec. núm. 277/2015); STSJ de Andalucía, Sevilla, 3ª, 15.10.2014 (Rec. Núm. 3385/2013); STSJ de Andalucía, Málaga, 3ª, 13.11.2014 (Rec. núm. 1166/2014); STSJ de Galicia, 3ª, 30.6.2014 (Rec. núm. 1064/2012); STSJ de Cataluña, 3ª, 9.7.2014 (Rec. núm. 2923/2014); STSJ de Andalucía, Málaga, 3ª, 24.10.2013 (Rec. núm. 902/2013).

que subcontraten—, ni si, en ese caso, es exigible tal deber en toda su extensión o con carácter más limitado a medida que nos encontramos en eslabones inferiores.

La jurisprudencia aún hoy no ha resuelto esta cuestión puesto que sobre la misma sólo se ha pronunciado de manera clara la STSJ del País Vasco, sala tercera, de 26 de septiembre de 2006 (Rec. núm. 764//2006), en virtud de la cual el deber de vigilancia es una responsabilidad que debe ser ejercida en cascada fundamentándose principalmente en que el artículo 24.3 LPRL atribuye dicho deber a la principal y a las contratistas y subcontratistas de forma genérica, sin hacer exclusiones.

En relación con el empresario principal, y con el fin de reforzar la observancia de las medidas preventivas, el artículo 42.3 LISOS establece que en caso de que éste incumpla con su deber de vigilancia, se convertirá en responsable solidario de las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales producidas en el centro de trabajo. Hay que remarcar que no se trata de una responsabilidad objetiva, sino que en conformidad con el principio de culpabilidad, debe mediar una conducta negligente por parte de la empresa principal para que se le considere infractora y se le impute una responsabilidad solidaria; doctrina confirmada por el Tribunal Supremo en su sentencia de 20 de marzo de 2012, (Rec. núm. 1470/2011).

Entre las Audiencias Provinciales y los Tribunales Superiores de Justicia³⁰ se ha consolidado desde el 2005 la postura de exigir que concorra un nexo causal entre el daño y la infracción empresarial, si bien el Tribunal Supremo suele declarar la responsabilidad solidaria de la principal casi de manera inmediata al comprobar que se da una infracción en el centro de trabajo y que se trata de la misma actividad. Si cogemos el periodo que va desde 2011 a la actualidad, el Alto Tribunal, en aplicación del RD 171/2004, sólo se ha pronunciado en dos de cinco ocasiones exigiendo explícitamente el nexo causal con la infracción empresarial³¹.

Por último, comentar que como además de empresario titular, se suele dar en la práctica que el empresario principal es también concurrente –aunque teóricamente no tendría por qué–, el deber de vigilancia característico del empresario principal *ex* artículo 24.3 LPRL se superpone a los deberes de cooperación, información e instrucciones de los apartados 1 y 2 del mismo.

³⁰ A modo de ejemplo: STSJ de Galicia, 3ª, 25.6.2014, (Rec. núm. 5223/2012); STSJ de Cataluña, 3ª, 7.5.2012, (Rec. núm. 7013/2011); STSJ de Madrid, 3ª, 30.3.2012 (Rec. núm. 5888/2011); STSJ de Madrid, 3ª, 30.12.2008 (Rec. núm. 1495/2008); STSJ del País Vasco, 3ª, 6.6.2006 (Rec. núm. 332/2006); STSJ de Cataluña, 3ª, 13.10.2005 (Rec. núm. 3184/2004); AP de Madrid, 12.9.2014 (Rec. núm. 858/2014); AP de Barcelona, 15.11.2012 (Rec. núm. 168/2012); AP de Burgos, 21.5.2009 (Rec. núm. 98/2009); AP de Madrid, 8.3.2006 (Rec. 27/2006).

³¹ STS, 4ª, 22.6.2015 (Rec. núm. 853/2014); ATS, 4ª, 10.9.2015 (Rec. núm. 3658/2014).

6. El recurso preventivo

El recurso preventivo es uno de los posibles medios de coordinación³² previstos en el listado del capítulo V del RD 171/2004 y que cobra especial relevancia en el sector de la construcción. Consiste en la designación de una o varias personas que, según el artículo 22 bis LPRL, ha de:

- a. Vigilar el cumplimiento de las actividades preventivas comprobando tanto su eficacia como adecuación a los riesgos ya definidos y a los no previstos.
- b. Si observa un deficiente cumplimiento de las actividades preventivas debe realizar indicaciones para garantizar su cumplimiento e informar al empresario para que tome medidas en caso que no se hubiera solventado dicho problema.
- c. Si observa ausencia, insuficiencia o falta de adecuación de las medidas preventivas, debe comunicarlo al empresario para que adopte las medidas necesarias.

El citado artículo exige su presencia obligatoria en los tres casos siguientes:

1. Cuando los riesgos pueden verse agravados o modificados por la concurrencia de operaciones diversas que se desarrollan sucesiva o simultáneamente. Actúa como cláusula de cierre³³.
2. Actividades o procesos reglamentariamente considerados como peligrosos o con riesgos especiales. El artículo 22.1 bis del RD 39/1997 de 17 de enero, de Servicios de Prevención, establece un listado abierto en el que se encuentran trabajos con riesgo especialmente grave.
3. Cuando la necesidad de dicha presencia sea requerida por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Con excepción de que concurra un requerimiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, es el propio empresario quien, mediante la evaluación de riesgos laborales, identifica la existencia de riesgos y determina la necesidad o no de disponer de un recurso preventivo.

³² El artículo 11 del RD 171/2004 recoge una lista no exhaustiva de los posibles medios de coordinación que se puede resumir en: intercambio de información, reuniones periódicas, reuniones conjuntas de los comités de seguridad, impartición de instrucciones, adopción conjunta de medidas de prevención, recursos preventivos, personas encargadas de la coordinación, y todos aquellos que puedan definirse en la negociación colectiva o en la normativa de prevención de riesgos laborales para determinados sectores de actividad. De todas ellas, se ha optado por analizar únicamente el recurso preventivo al ser la figura que profesionaliza el control del cumplimiento de las actividades llevadas a cabo en el marco de la prevención de riesgos laborales.

³³ STSJ de Madrid, 3ª, 12.3.2013 (Rec. núm. 4653/2012).

a. ¿Quién puede ser designado recurso preventivo?

- Uno o varios trabajadores. Según el Criterio Técnico N°83/10 de la Inspección de trabajo y Seguridad Social, con su asignación se cumple con la obligación de designación de un Recurso Preventivo.
- Uno o varios miembros del servicio de prevención propio o concertado de la empresa.
- Uno o varios trabajadores de la empresa que no formen parte del servicio de prevención propio ni sean trabajadores designados (artículo 32.bis.4 LPRL).

El recurso preventivo debe tener capacidad suficiente, disponer de los medios necesarios, ser suficiente en número y permanecer en el centro de trabajo el tiempo en que se mantenga la situación que determine su presencia. No obstante, la normativa no ha especificado el nivel de formación requerida para entender que se cumple la “capacidad suficiente” más allá de exigir, como mínimo, formación de funciones de nivel básico ex artículo 32 bis 4, que únicamente habilita para supervisar actividades preventivas elementales. Por ello, la formación debe depender del tipo de actividad que se lleve a cabo y la gravedad de los riesgos³⁴. Afirmación refrendada por el Criterio Técnico N° 83/10 de la Inspección de trabajo y Seguridad Social.

Asimismo, el Criterio Técnico n° 83/10 ha distinguido dos supuestos respecto de qué empresa debe designar el recurso preventivo:

- Concurrencia de actividades y operaciones simultáneas cuyos riesgos puedan modificarse o agravarse mutuamente. El deber de designar el Recurso Preventivo recae sobre todas las empresas.
- Concurrencia de actividades y operaciones sucesivas. Si una actividad empresarial conlleva un riesgo después de su cese, el deber de designar el recurso preventivo recae sobre la segunda empresa.

El artículo 13.4 RD 171/2004 dispone, con el fin de evitar duplicidades, que el recurso preventivo puede encargarse también de la coordinación de actividades preventivas. En este sentido, como al coordinador se le exige una formación de nivel intermedio, para acumular responsabilidades, ésta será la formación mínima exigible.

b. ¿Un delegado de prevención puede ser designado recurso preventivo?

El marco legislativo no prevé ninguna incompatibilidad expresa para que un delegado de prevención pueda asumir las funciones de un recurso preventivo. No obstante, las

³⁴ ETA, E., & GAIETAKO, G, *Manual del recurso preventivo*, 2011.

diferentes funciones y características de cada una de éstas figuras nos llevan a posicionarnos por su no compatibilidad o, cuanto menos, desaconsejar dicha acumulación de facultades. “*Mientras que los recursos preventivos se encargan de la vigilancia del cumplimiento de las actividades preventivas, los delegados de prevención tienen que vigilar y controlar la adecuación de las actividades preventivas confluyendo así un conflicto de intereses*”³⁵. Los tribunales no se han pronunciado al respecto.

c. ¿Quién debe proporcionar la información a los delegados de prevención en cumplimiento del artículo 15 RD 171/2004 y artículo 42.4 ET?

La STSJ de Madrid de 30 de marzo de 2015 núm. 285/2015 dispone que la empresa que contrate o subcontrate la prestación de obras o servicios no tiene el deber de informar a sus delegados de prevención sobre todas las empresas contratadas o subcontratadas, sino únicamente respecto de las empresas que comparten su propia actividad. Ahora bien, no expone si cabría tal alegación en caso de no existir una empresa que se considerara principal respecto de todas las empresas concurrentes en el centro de trabajo.

7. Conclusiones

Uno de los principales problemas en materia de prevención de riesgos laborales cuando hay una pluralidad de empresas en un mismo centro de trabajo es que el Tribunal Supremo hace uso de conceptos jurídicos indeterminados para dar solución a la ambigüedad que presenta *per se* el marco normativo. Un ejemplo de ello es la delimitación del concepto “propia actividad” (fundamental por ser el elemento que nos permite distinguir el empresario principal del titular). El Alto Tribunal interpreta como propia actividad toda aquella inherente al “ciclo productivo” del empresario principal, dejando en manos de los órganos judiciales su posterior aplicación, dando lugar a pronunciamientos contradictorios debido a la elevada casuística como, por ejemplo, los referidos los sectores de limpieza y mantenimiento de maquinaria.

Algunas de las preguntas que nos planteábamos al inicio han quedado poco respaldadas desde un punto de vista jurisprudencial ante la falta de pronunciamientos con un razonamiento mínimamente detallado. Es lo que ha ocurrido respecto a la posibilidad de que concurren diversos empresarios titulares del centro de trabajo.

Asimismo, siguen existiendo dudas respecto de la extensión subjetiva del deber de vigilancia, es decir, si se extiende en cascada a todas las empresas de la cadena de

³⁵ ILLUECA BALLESTER, H, *Descentralización productiva y prevención de riesgos laborales en las obras de construcción*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

contratas y subcontratas –si los contratistas y subcontratistas se tratarían como empresarios principales respecto de aquellos con los que subcontraten–, y si, en ese caso, es exigible tal deber en toda su extensión o con carácter más limitado a medida que nos encontramos en eslabones inferiores. Lo que sí que se ha producido es una consolidación por parte de los Tribunales Superiores de Justicia, ya desde 2005, de no imponer de manera automática la responsabilidad solidaria a toda la cadena empresarial, sino de exigir que concurra un nexo causal entre la actitud del empresario infractor y la lesión. Por su parte, hay ocasiones en que el Tribunal Supremo lo exige, y otras en que no lo toma en consideración.

Como conclusión, desde el 2013 no ha habido grandes avances en esta materia cuando hay una pluralidad d empresas en un mismo centro de trabajo, quedando patente la necesidad de un mayor rigor jurídico en la delimitación de tipos de empresarios y la interrelación de deberes para dar solución a la inseguridad jurídica que genera la producción de un accidente laboral en un centro de trabajo en el que coexisten varias empresas.