

## Sentencia T.S.J. Castilla-La Mancha 16/2012, de 30 de enero

### RESUMEN:

Accidente laboral: La sanción impuesta en el mínimo de su grado máximo, es proporcional atendiendo a las circunstancias concurrentes, pues se trata de actividades peligrosas, listadas como trabajos que implican riesgos especiales para la seguridad y salud de los trabajadores, que tienen un carácter permanente, ya que afecta a toda la duración de los trabajos de montaje de la estructura, que han producido unos daños graves que podrían haber producido incluso la muerte del trabajador.

ALBACETE

SENTENCIA: 00016/2012

Recurso de Apelación n.º 356/10

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 1 de Guadalajara

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Sección Primera.

Presidente:

Iltmo. Sr. D. José Borrego López.

Magistrados:

Iltmo. Sr. D. Mariano Montero Martínez.

Iltmo. Sr. D. Manuel José Domingo Zaballos.

Iltma. Sra. D.ª M.ª Belén Castelló Checa.

SENTENCIA N.º 16

En Albacete, a treinta de Enero de dos mil doce.

Vistos por la Sección 1.ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, el recurso de apelación interpuesto por la ENTIDAD PÚBLICA EMPRESARIAL DEL SUELO, bajo la dirección del Abogado del Estado contra la Sentencia de fecha 22 de julio de 2010, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo 1 de Guadalajara en el procedimiento ordinario 121/09 seguido en materia de actas de infracción y como parte apelada la CONSEJERÍA DE TRABAJO Y EMPLEO representada y dirigida por el Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha. Siendo Ponente la Ilma. Sra. Doña M.ª Belén Castelló Checa quien expresa el parecer de la Sala.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.**-El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo 1 de Guadalajara dictó en fecha 22 de julio de 2010 Sentencia con la siguiente parte dispositiva: "CON DESESTIMACIÓN DEL PRESENTE RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO N.º 121 DE 2009 INTERPUESTO POR ENTIDAD PUBLICA EMPRESARIAL DEL SUELO (SEPES), REPRESENTADA Y DIRIGIDA POR EL SR. ABOGADO DEL ESTADO, CONTRA LA

*RESOLUCION DE LA SRA CONSEJERA DE TRABAJO Y EMPLEO DE LA JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA LA MANCHA DE FECHA 1 DE JULIO DE 2009 QUE RESUELVE DESESTIMAR EL RECURSO DE ALZADA INTERPUESTO CONTRA LA RESOLUCION DE LA DELEGACION PROVINCIAL DE TRABAJO Y EMPLEO DE GUADALAJARA, DE 15 DE FEBRERO DE 2009, POR LA QUE SE IMPONE UNA SANCION DE 40.982 EUROS POR LA COMISION DE UNA INFRACCION GRAVE EN MATERIA DE PREVENCION DE RIESGOS LABORALES, DEBO ACORDAR Y ACUERDO:*

*PRIMERO.- DECLARAR QUE EL ACTO ADMINISTRATIVO RECURRIDO ES CONFORME A DERECHO, EN RELACION CON LOS EXTREMOS OBJETO DE IMPUGNACION, POR LO QUE DEBO CONFIRMARLO Y LO CONFIRMO.*

*SEGUNDO.- NO EFECTUAR IMPOSICIÓN SOBRE LAS COSTAS CAUSADAS EN LA INSTANCIA."*

**Segundo.**-Notificada la resolución a las partes interesadas, la parte demandante interpuso recurso de apelación dentro de plazo suplicando que dicte sentencia por la que estimando el recurso declare que no es conforme a derecho la resolución administrativa impugnada.

Admitido a trámite por el Juzgado, se dio traslado a la parte apelada para que hiciese alegaciones, trámite que cumplimentó en legal forma, suplicando se desestime la apelación interpuesta confirmando la sentencia recurrida en todos sus pronunciamientos.

**Tercero.**-Elevados los autos y el expediente administrativo, en unión de los escritos presentados, se formó el correspondiente rollo de apelación. No habiéndose solicitado por las partes personadas la práctica de prueba, celebración de vista o conclusiones, ni considerándose necesaria la misma por este Tribunal, se señaló para votación y fallo el día 26 de enero de 2012.

### *FUNDAMENTOS JURÍDICOS*

**Primero.**-La sentencia recurrida desestimó el recurso contencioso administrativo interpuesto por la actora, ENTIDAD PUBLICA EMPRESARIAL DEL SUELO contra la resolución de la Consejera de Trabajo y Empleo de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha de fecha 1 de julio de 2009, que desestima el recurso de alzada interpuesto por la misma frente la resolución de la Delegación Provincial de Trabajo y Empleo de Guadalajara de fecha 16 de febrero de 2009 por la que se impone a la ENTIDAD PUBLICA EMPRESARIAL DEL SUELO, sanción por importe de 40.982 euros, correspondiente al acta de Infracción n.º NUM000, por la comisión de dos infracciones tipificadas en los artículos 12.12 b) y 12.24 d) del RDL 5/2000 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

Según la resolución de la Delegación Provincial de Guadalajara de 16 de febrero de 2009, los hechos constitutivos de infracción son:

1.º) El incumplimiento de la obligación de elaborar el Estudio de Seguridad y Salud con el alcance y contenido previsto en la normativa de prevención de riesgos laborales, al presentar dicho estudio carencias significativas y graves en relación con la seguridad y salud en la obra.

2.º) El incumplimiento de las obligaciones de coordinación de seguridad y salud en la fase de ejecución.

Añade que estos hechos constituyen dos infracciones a la normativa laboral en materia de prevención de riesgos laborales, de conformidad con lo dispuesto en el art. 5.2 del RDL 5/2000 por incumplimiento respectivamente de:

1.º) Lo dispuesto en el artículo 5 del RD 1627/1997, de 24 de octubre de disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción, en relación con lo dispuesto, con carácter general, en los arts. 6, 14, 15, 16 y 24 de la Ley 31/1995, de 8 de diciembre de Prevención de Riesgos Laborales.

2.º) Lo dispuesto en el artículo 9, apartados b), c), d) y e) del RD 1627/1997 de 24 de octubre, en relación con la Disposición Adicional Primera apartado a) párrafo 21 con el artículo 8 del RD 171/2004, de 30 de enero, de desarrollo del artículo 24 de la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales, en materia de coordinación de actividades empresariales, todo ello en relación con los artículos 6, 14, 15 y 16 de la Ley 31/1995.

Concluye que las dos infracciones se encuentran tipificadas y calificadas como graves de conformidad con los artículos 12.24 b) y 12.24 d) de la Ley 5/2000, proponiéndose en grado máximo y por una cuantía de 20.491 euros cada una, según los artículos 39.3 y 40.2 b) del mismo texto, teniendo en cuenta los criterios contenidos en los apartados a), b) y c) de dicho precepto, peligrosidad de las actividades desarrolladas: listadas en el Anexo II punto 10 del RD 1627/1997, como trabajos que implican riesgos especiales para la seguridad y salud de los trabajadores; carácter permanente de los riesgos inherentes, afectando de forma permanente a toda la duración de los trabajos de montaje de la estructura; gravedad de los daños producidos, el accidente y que hubieran podido producirse.

La sentencia recurrida, partiendo de que la parte recurrente no ha destruido el valor probatorio del acta de infracción, señala en su fundamento de derecho sexto que: *"la mercantil recurrente asumía las funciones de promotora de la obra en que se produjo el accidente laboral, siendo la que concertó con el contratista principal la ejecución de la obra así como la ejecución de los servicios de Coordinador de Seguridad y Salud, teniendo SEPES la condición de empresa mercantil sujeta al Derecho Privado, no quedando eximida de su responsabilidad respecto de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales, no tratándose, como acertadamente señala la defensa de la Administración demandada, solo de cumplir formalmente con sus obligaciones en materia preventiva, sino de cumplir materialmente con ellas, para que se cumpla de forma eficaz su finalidad cual es la de evitar la producción de accidentes laborales garantizándose la seguridad y salud de los trabajadores.*

*El promotor de una obra tiene encomendado, conforme al RD 1627/1997, una serie de obligaciones en materia de seguridad laboral, que se concretan en la designación del coordinador de seguridad y la redacción del estudio de seguridad, sin que resulte eximido por la existencia de contratista, subcontratista ni del coordinador de seguridad, como tampoco la circunstancia de encomendar la redacción de dichos estudios de seguridad a una empresa externa. En este sentido el art. 12.24 b) de la Ley 5/2000 , sobre infracciones y sanciones en el Orden social, contempla como infracción grave " el incumplimiento de las siguientes obligaciones correspondientes al promotor; b) Incumplir las obligaciones de que se elabora el Estudio o, en su caso, el estudio básico de seguridad y salud, cuando ello sea preceptivo, con el alcance y contenido establecidos en la normativa de prevención de riesgos laborales, o cuando tales estudios presenten deficiencias o carencias significativas graves en relación con la seguridad y salud en la obra". Además dentro de las obligaciones se encuentran los controles de las condiciones de trabajo y de la ejecución de la actividad productiva y de los riesgos que ello supone."*

Concluye en su fundamento de derecho séptimo que *".....Las sanciones impuestas a las conductas en las que incurrido la mercantil actora, infracción tipificada como grave de conformidad con el art. 12.24 d) de la Ley 5/2000 , en su grado máximo, resultan proporcionadas en relación a las circunstancias concurrentes, sin que merezca reproche penal alguno."*

**Segundo.-** La parte actora articula su recurso de apelación invocando, en síntesis los siguientes motivos;

-La sentencia recurrida vulnera la estipulación primera del Convenio de Colaboración entre el Ayuntamiento de Guadalajara y SEPES de 21 de noviembre de 2002, siendo el promotor de la actuación urbanística donde se produjo el accidente el Ayuntamiento de Guadalajara.

-Para el caso de que sea considerada promotora, como tal tiene sólo la disponibilidad de los terrenos, sin que su actividad pueda identificarse con la construcción, alegando que la única obligación que impone al promotor el RD 1627/1997 es la elaboración del Estudio de Seguridad y Salud, conforme los artículos 4, 5 y 6 del mismo. Que el Estudio de Seguridad y de Salud elaborado contiene los documentos necesarios del artículo 5 del RD 1627/1997 y las prevenciones necesarias para realizar los trabajos en que se produjo el accidente. Y que el artículo 3.4 del RD 1267/1997 señala que la designación de coordinadores no exime al promotor de sus responsabilidades, pero no extiende la responsabilidad del promotor al incumplimiento de las obligaciones que corresponden al resto de agentes. Añade que el Plan de Seguridad y Salud en el Trabajo realizado por la empresa contratista ALDESA CONSTRUCCIONES SA, aprobado por el coordinador de seguridad y salud estableció las consideraciones preventivas necesarias para el trabajo que causó el accidente. Por tanto, no puede imputarse a SEPES una responsabilidad ajena a su participación en los hechos, ya que la misma está prevista por el ordenamiento para los coordinadores, contratistas y subcontratistas de la obra y no para el promotor.

-La sentencia carece de motivación respecto la aplicación del artículo 12.24 b) del RDL 5/2000, limitándose a la cita del precepto, no siendo cierto como señala el acta de Inspección de Trabajo y las resoluciones administrativas impugnadas que el Estudio y el Plan de Seguridad y Salud omitieran la consideración preventiva de los trabajos causantes del accidente.

-La sentencia carece de motivación respecto la aplicación del artículos 12.24 d) del RDL 5/2000, por el que se imputa a SEPES el incumplimiento por parte del coordinador de seguridad y salud de las obligaciones previstas en los apartados b), c), d) y e) del artículo 9 del RD 1627/1997. Añade que ni el acta ni las resoluciones recurridas contienen razonamiento alguno sobre que hechos integran tales incumplimientos, por lo que no quedando acreditado que se haya producido un incumplimiento de las obligaciones del coordinador de seguridad y salud, no cabe imponer sanción por este motivo.

-Vulneración del principio de proporcionalidad al haberse impuesto las sanciones en su grado máximo. La resolución recurrida se limita a constatar la existencia de alguno de los criterios de graduación de la sanción que cita la ley para resolver sin ningún razonamiento, la imposición de la sanción en su grado máximo, lo que resulta confirmado por la sentencia.

**Tercero.**-El Letrado de la Junta sostiene su pretensión desestimatoria del recurso en base a los siguientes argumentos:

-El Convenio de Colaboración entre el Ayuntamiento de Guadalajara y el SEPES no es norma alguna. SEPES ha reconocido su condición de promotora de la obra, sin perjuicio de que del acta de infracción se desprende que cumple las condiciones exigidas por el artículo 2.1 c) del RD 1627/1997 para ser promotor.

-La actora tiene la condición de empresa mercantil sujeta al Derecho privado, dedicándose a la promoción inmobiliaria de viviendas, según sus Estatutos. No basta con la mera apariencia formal de la elaboración por el promotor de la obra del Estudio de Seguridad y Salud, sino que es necesario que dicho Estudio tenga un alcance y contenido adecuados a los riesgos que analiza, siendo que tal y como consta en el Acta de Infracción el Estudio de Seguridad y Salud elaborado por la actora no reunía los requisitos necesarios sobre el procedimiento constructivo a seguir con el análisis de los

verdaderos riesgos y las medidas preventivas adecuadas para su eliminación. Añade que en materia de prevención de riesgos laborales, existe una responsabilidad de todos los empresarios intervinientes conforme disponen los artículos 14 y 24 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

-De la realidad expresada en el acta se desprende la comisión por la actora de la infracción grave en materia de prevención de riesgos laborales del artículo 12.24 b) de la Ley 5/2000 al haberse elaborado un estudio que presenta deficiencias o carencias significativas graves en relación con la seguridad y salud de la obra. El Plan de Seguridad y Salud en el Trabajo elaborado por la empresa contratista Aldesa Construcciones SA, omitió la consideración preventiva de los trabajos causantes del accidente, siendo aprobado el Plan por el Coordinador de Seguridad y Salud designado por la entidad promotora, y el Estudio de Seguridad y Salud elaborado por la entidad promotora omitió también tal consideración, siendo que dicha actividad se incluye dentro del RD 1627/1997, Anexo II, dentro de la relación no exhaustiva de trabajos en obras de construcción que implican riesgos especiales para la seguridad y salud de los trabajadores.

-Respecto la infracción del artículo 12.24 d) de la Ley 5/2000, no concurre la alegada falta de motivación como se desprende del Acta de Infracción, de las aclaraciones vertidas por la Inspectora en el trámite de ratificación y del contenido de la resolución sancionadora como recoge la sentencia, no habiéndose desvirtuado por el sujeto pasivo el contenido de las mismas.

-No concurre vulneración del principio de proporcionalidad pues las circunstancias que pueden atenuar o agravar la sanción que pueda imponerse vienen determinadas en los art 39 y 40 del RDL 5/2000, siendo que las resoluciones recurridas señalan cuales son las circunstancias agravatorias apreciadas, lo que conlleva que se imponga en la escala mínima del grado máximo

**Cuarto.-**Es consolidada doctrina jurisprudencial la relativa a que el Tribunal de Apelación no puede revisar de oficio los razonamientos y las resoluciones (sea Auto o Sentencia de Instancia) al margen de los motivos y consideraciones aducidas por el apelante como fundamento de su pretensión que requiere la individualización de los motivos que sirven de fundamento, a fin de que puedan examinarse los límites y en congruencia con los términos con que venga facilitada la pretensión revisora de la resolución de instancia. Lo cual es consustancial al entendimiento de que el recurso de apelación contencioso administrativo tiene exclusivamente por objeto depurar el resultado procesal contenido en la Instancia anterior, de tal modo que el escrito de alegaciones de la parte apelante ha de proceder a una crítica de la Sentencia apelada, que es lo que sirve de base y fundamento a la pretensión de sustitución de pronunciamiento recaído antes por otro diferente.

**Quinto.-**Con carácter previo a entrar en el análisis de las cuestiones invocadas, resulta relevante señalar que según consta en el acta de infracción de 28 de octubre de 2008, en fecha 18 de julio de 2008 se efectuó visita de inspección a la obra en construcción sita en Avda. de Palmaces de Jadraque, Guadalajara, para investigar el accidente de trabajo sufrido por D. Constancio, empleado de la empresa Industrias Metálicas Anro SL, subcontratada en fecha 7 de febrero de 2008 por la contratista Aldesa Construcciones SA, la cual había sido contratada en fecha 20 de julio de 2006 por la Entidad Pública Empresarial de Suelo, SEPES, para la ejecución de las Obras de Urbanización, Sistemas Generales y Espacios Libres y Recogida Neumática de Residuos Sólidos Urbanos de la Actuación Residencial Sector Ampliación Aguas Vivas en Guadalajara. Consta que SEPES, en fecha 20 de julio de 2006 contrató con Fraucansa Ingenieros SL la realización de los trabajos de Coordinador de Seguridad y Salud de las obras; que el Coordinador de Seguridad y Salud aprobó el Plan de Seguridad y Salud en la obra de la empresa contratista Aldesa Construcciones SA, el cual fue elaborado en desarrollo de los Estudios de Seguridad y Salud elaborados por la entidad promotora durante la elaboración del Proyecto de Obra.

El acta de infracción obrante en el expediente señala como conclusiones, a las que se remiten las resoluciones administrativas que:

*"Los trabajos que realizaba en la obra la Empresa Subcontratista Industrias Metálicas Anro S.L al tiempo de producirse el accidente: montaje de la estructura metálica de una pasarela peatonal en construcción, mediante el punteo soldado de sus diferentes elementos componentes, lo eran en condiciones que incumplían las prescripciones normativas específicas al respecto, contenidas en el punto 11 del Anexo IV, Parte C del RD 1627/1997, de 24 de octubre, de Disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción, a falta de vigilancia, control y dirección del montaje de la estructura y de sus elementos y de los soportes temporales utilizados por persona competente, de la proyección, cálculo, montaje y mantenimiento seguros de los soportes temporales utilizados y de la adopción de las medidas necesarias de protección contra los peligros derivados de la fragilidad o inestabilidad temporal de la obra.*

*Tratándose de "trabajos que requieren montar elementos prefabricados pesados", forman parte de los relacionados en el Anexo II (punto 10) del RD 1267/1997, de 24 de octubre, de Disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción, como trabajos que implican riesgos especiales para la seguridad y la salud de los trabajadores.*

*En esas circunstancias, el Plan de Seguridad y Salud en el Trabajo de la Obra elaborado por la Empresa Contratista Aldesa Construcciones SA., omitió absolutamente la consideración preventiva de los trabajos causantes del accidente, limitándose a relacionar en el epígrafe 5.1 de su Memoria Descriptiva ("Identificación y localización de las zonas donde se desarrollen actividades cuya realización exponga a los trabajadores a riesgos de especial gravedad, así como las medidas específicas") los mismos 10 supuestos de trabajos listados en el Anexo II del RD 1267/1997, de 24 de octubre, Disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción, sin ninguna otra especificación, pese a constituir "el instrumento básico de ordenación de las actividades de identificación y, en su caso, evaluación de los riesgos y planificación de la actividad preventiva" en relación con los puestos de trabajo en la obra.*

Pese a tales carencias, el indicado Plan fue aprobado sin reparos por el Coordinador de Seguridad y Salud en fase de ejecución designado por la Entidad Promotora (D. Leoncio).

*En las mismas circunstancias, el Estudio de Seguridad y Salud del Proyecto elaborado por la Entidad Promotora Entidad Pública Empresarial de Suelo (SEPES)..omitió también absolutamente la consideración preventiva de los trabajos causantes del accidente, pese a que debió localizar e identificar las zonas en las que se prestarían trabajos incluidos en uno o varios de los apartados del citado Anexo II del RD 1267/1997, de 24 de Octubre, así como sus correspondientes medidas específicas, sin perjuicio y además de que, formando parte del Proyecto de Obra, es obligatoria su coherencia con el contenido del mismo, recogiendo las medidas preventivas adecuadas a los riesgos que conlleve la realización de la obra ( art. 5 RD 1267/1997 ...), y pese a constituir el instrumento básico de información preventiva a proporcionar por el promotor a los empresarios que desarrollen sus actividades en la obra ( art.7 en relación con la Disposición Adicional Primera apartado a) del RD 171/2004, de 30 de enero , sobre coordinación de actividades empresariales).*

*Visitada la obra por el Coordinador de Seguridad y Salud en fase de ejecución designado por la Entidad Promotora (D. Leoncio) el día 17/07/2008, víspera de la producción del accidente, tampoco emitió instrucción alguna en relación con las condiciones de ejecución de dichos trabajos (según resulta de la correspondiente Acta de su visita).*

*Se concluye, en consecuencia, causado el accidente en proceso, actividad y operación y con equipos y productos potencialmente peligrosos, por cuanto que, en ausencia de medidas preventivas específicas, originaron el riesgo que se materializó en siniestro y lesionó gravemente al trabajador accidentado."*

Debe señalarse que el acta refiere que: *"La causa inmediata del accidente se encuentra en que cayeran sobre las piernas del trabajador un tramo del tubo principal de la estructura que se estaba montando y el útil de apoyo de éste sobre el suelo, debido por un lado a que el trabajador cortase el punto de soldadura entre ambos elementos, y por otro al movimiento del tubo principal (para su ajuste con el tubo secundaria que se pretendía acoplar), circunstancias que provocaron la ruptura de las soldaduras de unión del primero con el cuerpo central del conjunto.*

*La causa básica se encuentra en el seguimiento de un procedimiento de trabajo que no garantizaba la seguridad de los trabajadores expuestos, cuyos riesgos laborales no habían sido previamente evaluados, y que suponía la exposición de los trabajadores implicados a situaciones de riesgo, originadas por diferentes factores, para las cuales no se habían adoptado medidas preventivas adecuadas."*

**Sexto.--** En primer lugar invoca la apelante que la sentencia recurrida vulnera la estipulación primera del Convenio de Colaboración entre el Ayuntamiento de Guadalajara y SEPES de 21 de noviembre de 2002, que señala que nos encontramos ante una obra que se considera a todos los efectos como de promoción municipal y de gestión directa por parte del Ayuntamiento, por lo que la intervención de SEPES es la de mera colaboración con el Ayuntamiento, mediante la financiación y ejecución de la actuación, siendo el promotor el Ayuntamiento, por lo que no es posible imponer a SEPES sanción alguna.

La estipulación primera del referido convenio, cuyo ámbito de actuación es el definido por el Plan General de Ordenación Urbana como "SNP Ampliación de Aguas Vivas", señala que: *" El Ayuntamiento promoverá y SEPES ejecutará una Actuación Urbanizadora directa para la preparación de suelo destinado a uso residencial sujeto a algún régimen de protección pública, dotacional y terciario, sobre los terrenos que, con carácter indicativo, se señalan en el plano adjunto y tienen una superficie aproximada de 58 hectáreas.*

*Esta actuación se considerará, a todos los efectos, municipal y de acuerdo a la Ley 2/1998, de 4 de junio, de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de Castilla-La Mancha, como de gestión directa. La intervención de SEPES será de colaboración con el Ayuntamiento, mediante la financiación y ejecución de la actuación, en las condiciones y con el alcance que se expresan en este Convenio."*

Ya hemos señalado que la sentencia de instancia entiende que SEPES asumía las funciones de promotora de la obra, siendo la que concertó con el contratista principal la ejecución de la obra así como la ejecución de los servicios de Coordinador de Seguridad y Salud.

Pues bien, entiende la Sala que debe de confirmarse la sentencia en dicho extremo, pues tal y como se recoge en el acta de infracción y consta en la documental incorporada por la apelante al procedimiento, la Entidad Pública Empresarial del Suelo, SEPES, en ejecución del convenio referido, según el cual le correspondía a la misma la ejecución de la Actuación urbanizadora directa para la preparación del suelo, celebró en fecha 20 de julio de 2006 contrato con Aldesa Construcciones SA para la ejecución de las Obras de Urbanización, Sistemas Generales y Espacios Libres y Recogida Neumática de Residuos Sólidos Urbanos de la Actuación Residencial Sector Ampliación Aguas Vivas, en Guadalajara, así como en la misma fecha contrató a Fraucansa Ingenieros SL la realización de los trabajos de Coordinador en Materia de Seguridad y Salud sobre tales obras, siendo que el artículo 2.c) del Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción, señala que es promotor cualquier persona física o jurídica por cuenta de la cual se realice una obra, resultando por tanto que la misma asumió la condición de promotor de la obra ya que efectuó la contratación de la obra, que por tanto se efectuó por su cuenta, y adjudicó la Dirección Facultativa y la Coordinación en materia de

seguridad y salud, durante la elaboración del proyecto de obra y durante la ejecución de la misma, y todo ello sin perjuicio de que tal y como señala el Letrado de la Junta, dicha condición de promotor se la atribuye la propia apelante en el recurso de alzada interpuesto frente a la resolución de la Delegación de Guadalajara de Trabajo y Empleo de fecha 16 de febrero de 2009, donde señala expresamente que *"SEPES ha incluido en todos sus documentos de obra, en su condición de promotora de la misma, todos los requisitos exigidos por la normativa vigente en materia de Seguridad y Salud y de Prevención de Riesgos Laborales."*

**Séptimo.--** Partiendo por lo expuesto de que SEPES es la promotora de la Obra, entraremos a analizar los restantes motivos invocados por la actora, alegando ésta en primer lugar que como mera promotora de las obras, tiene solo la disponibilidad de los terrenos donde se ejecutan, sin que su actividad pueda identificarse como de construcción; en segundo lugar, que la única obligación que impone al promotor el RD 1627/1997 es la elaboración del Estudio de Seguridad y Salud, tal y como señalan los artículos 4, 5 y 6 del RD, y que conforme al artículo 5 del RD cuando exista un coordinador de seguridad y salud, la responsabilidad de la elaboración del Estudio se imputa al coordinador, aunque ello no exima al promotor. Añade que en el presente caso ha quedado patente que el Estudio de Seguridad y Salud contiene los documentos necesarios y las prevenciones necesarias para realizar los trabajos en los que se produjo el accidente y que el Plan de Seguridad y Salud en el Trabajo de la empresa Aldesa Construcciones SA estableció las consideraciones preventivas necesarias para el trabajo que causó el accidente en el apartado de "Prefabricados". Concluye diciendo que las obligaciones que la sentencia recurrida señala que tiene el promotor, de designar un coordinador de seguridad y redacción del estudio de seguridad fueron cumplidas por SEPES, por lo que no puede imputarse a SEPES una responsabilidad ajena a su participación en los hechos, ya que la misma esta prevista para los coordinadores, contratistas y subcontratistas de la obra pero no el promotor.

En primer lugar debe de señalarse, tal y como alega el Letrado de la Junta que según el Estatuto de SEPES aprobado por RD 1525/1999, es una entidad pública empresarial sujeta al derecho privado con las excepciones previstas en el art 2 del RD 1525/1999, cuyo objeto social según el artículo 4 del Estatuto, consiste, entre otros, la promoción, adquisición y preparación del suelo para asentamientos industriales, residenciales, terciarios y de servicios, ejecución de planes y proyectos de urbanización, creación y ejecución de infraestructuras urbanísticas, y cualquier otra actividad relacionada con las anteriores, incluso la construcción, arrendamiento y enajenación de edificaciones de cualquier uso, siendo por tanto actividades de construcción.

Tal y como señala la sentencia, de los artículos 3 y 4 del RD 1627/1997 se desprenden como obligaciones del promotor en materia de seguridad laboral, la designación del coordinador de seguridad y la redacción del estudio de seguridad, pero no se puede compartir la alegación de la apelante de que la misma haya cumplido tales obligaciones, pues si bien es cierto que la misma designó el Coordinador de Seguridad, y debiendo recordar que el artículo 3.4 del RD señala que la designación de los coordinadores no exime al promotor de sus obligaciones, no puede sostenerse que el promotor cumpliera la obligación de elaborar el Estudio de Seguridad en los términos previsto en el artículo 5 del RD 1627/1997, pues si bien es cierto que el Estudio de Seguridad se elaboró, tal y como se recoge por el acta de infracción y por las resoluciones recurridas, lo fue con notables deficiencias, como entraremos a analizar posteriormente, al no recoger las medidas preventivas adecuadas respecto los riesgos que conlleva la realización de la obra, ni tener en cuenta cualquier tipo de actividad que se lleve a cabo en la obra, debiendo estar localizadas e identificadas las zonas en las que se presten trabajos incluidos en uno o varios de los apartados del anexo II, así como sus correspondientes medidas específicas, vulnerando lo dispuesto en el artículo 5 del RD, añadiendo como señala el Letrado de la Junta y como recoge la sentencia de instancia que no basta con una mera apariencia formal de la elaboración por el promotor del Estudio de Seguridad y Salud, sino que es necesario que dicho Estudio tenga un alcance y contenido adecuados a los riesgos que analiza, que han de ser los de la actividad productiva a ejecutar y con las

medidas preventivas pertinentes y adecuadas para lograr tales riesgos.

A ello debe de añadirse que si bien es cierto como alega la apelante que el artículo 5 citado señala que cuando deba de existir un coordinador en materia de seguridad y salud durante la elaboración del proyecto de obra, le corresponderá a este elaborar o hacer que se elabore, bajo su responsabilidad dicho estudio, ello, tal y como establece el artículo 3.4 del mismo RD 1627/1997 no exime al promotor de sus obligaciones, tanto la de elaborar el Estudio de Seguridad y Salud con el alcance y contenido previsto en la normativa de prevención de riesgos laborales, como la de coordinar la seguridad y salud en la fase de ejecución, tal y como establece el artículo 12.24 apartados b) y d) del RDL 5/2000 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, y todo ello sin olvidar que en materia de prevención de riesgos existe una responsabilidad de todos los empresarios intervinientes, conforme establecen los artículos 14 y 24 de la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales, respecto la coordinación de seguridad y salud, que se extiende al promotor, al margen de la responsabilidad que recaiga sobre contratistas, subcontratistas y coordinador en materia de seguridad y salud en la obra.

-Entrando en el siguiente motivo de impugnación invoca el apelante, que la sentencia recurrida no realiza razonamiento acerca de la aplicación al caso concreto del supuesto de hecho definido en el artículo 12.24 b) RDL 5/2000, limitándose a citar el precepto, por lo que carece de motivación. Añade que en cualquier caso no es cierto como se afirma en el acta de Inspección de Trabajo y en las resoluciones recurridas que el Estudio y el Plan de Seguridad y Salud omitieran absolutamente la consideración preventiva de los trabajos causantes del accidente.

Respecto la falta de motivación alegada, debe de ser desestimada pues la sentencia no se limita a citar el precepto que tipifica la infracción, artículo 12.24 b) del RDL 5/2000, el cual señala como infracción grave: *"Incumplir la obligación de que se elabore el estudio o, en su caso, el estudio básico de seguridad y salud, cuando ello sea preceptivo, con el alcance y contenido establecidos en la normativa de prevención de riesgos laborales, o cuando tales estudios presenten deficiencias o carencias significativas y graves en relación con la seguridad y la salud en la obra "*, sino que transcribe su contenido y remite su aplicación a los hechos relevantes que resultan del acta de infracción, cuyo contenido reproduce en su fundamento de derecho cuarto, haciendo especial mención a las omisiones tanto del Plan de Seguridad y Salud como del Estudio de Seguridad y Salud de la consideración preventiva de los trabajos causantes del accidente, y ello tras valorar en el fundamento jurídico quinto la presunción de certeza e imparcialidad de las actas de Inspección de Trabajo y Seguridad Social y analizar que la parte recurrente no ha destruido el valor probatorio de la presunción del acta.

Respecto el contenido del Estudio de Seguridad y Salud, alega la apelante que en los trabajos de construcción relativos a la pasarela peatonal metálica, los trabajos de corte y montaje se hacen en fabrica y que la ejecución en obra de tales trabajos consisten en el desarrollo de soldaduras e izado de la estructura en su posición definitiva, y que el Pliego de Condiciones del Estudio de Seguridad y Salud se establecen los procedimientos que han de utilizarse en los trabajos de soldadura y con grúa autopropulsada que fueron los medios principales para el montaje de estos elementos. Señala que entre los trabajos de soldadura se indica que *"durante la ejecución de un corte hay que tener cuidado de que al desprenderse el trozo cortado no exista posibilidad de caer en lugar inadecuado es decir, sobre personas y/o materiales"*, y que señala las condiciones mínimas específicas relativas a puestos de trabajo en las obras en el exterior de los locales para las estructuras metálicas o de hormigón, encofrados y piezas prefabricadas pesadas, que coinciden con los mínimos recogido en el punto 11, parte c del Anexo IV del RD 1627/1997, siendo estas: *"a) las estructuras metálicas o de hormigón y sus elementos y los apuntamientos sólo se podrán montar o desmontar bajo vigilancia, control y dirección de una persona, b) los encofrados, los soportes temporales y los apuntamientos deberán proyectarse, calcularse, montarse y mantenerse de manera que puedan soportar sin riesgo las cargas a que sean sometidos, c)deberán adoptarse medidas necesarias*

*para proteger a los trabajadores contra los peligros derivados de la fragilidad o inestabilidad temporal de la Obra."*

Pues bien, partiendo de que se trata de trabajos que requieren montar elementos prefabricados pesados, y que por tanto forman parte de los relacionados en el Anexo II (punto 10) del RD 1627/1997, siendo trabajos que implican riesgos especiales para la seguridad y salud de los trabajadores, las alegaciones de la apelante en nada desvirtúan la conclusión a la que llega la sentencia confirmando la resolución recurrida, pues resulta evidente que tratándose de una actividad consistente en montar una estructura metálica de una pasarela peatonal, mediante el punteo soldado de sus elementos, con tubos soldados de 11 metros de longitud y más de 3.500 kg de peso, se trata de montar elementos prefabricados, relacionados en el Anexo II citado, que implican riesgos especiales para la seguridad y salud de las personas, no han sido considerados preventivamente en el Estudio de Seguridad y Salud, donde se debió localizar e identificar las zonas en las que se prestarían tales trabajos, así como sus correspondientes medidas específicas, ni se justifica el cumplimiento de las obligaciones de vigilancia, control y dirección indicadas.

Respecto al Plan de Seguridad y Salud de las obras elaborado por la empresa adjudicataria y aprobado por el coordinador, alega que su Memoria incluye dentro del apartado "actividades diversas" un procedimiento denominado "prefabricados", apartado 3.2.1.5.6, que comprende la instalación de aquellos elementos cuyas partes se envían ya fabricadas, y en el apartado 5.1 relativo a la identificación y localización de zonas donde se desarrollen actividades cuya realización exponga a los trabajadores a riesgos de especial gravedad, se hace referencia expresa al montaje o desmontaje de elementos prefabricados pesados y en los apartados 5.4 y 5.5 se analizan los riesgos, normas preventivas y equipos de protección individual para los trabajos de soldadura y realizados con grúa autopropulsada.

Tal y como señala la resolución recurrida de 16 de febrero de 2009, el acta de infracción refiere que el Plan de Seguridad no contempla la actividad de montaje en obra de la pasarela, y que el subepigrafe prefabricados, comprende la instalación de aquellos elementos cuyas partes esenciales se envían ya fabricadas al lugar de su emplazamiento, donde solo hay que acoplarlas y fijarlas, empleando los siguientes medios; diversos útiles y herramientas, plataformas de trabajo, andamios que cumplirán la normativa HD-1000, escaleras de mano y vehículos para transporte de material, mientras que los puntos 5.4 "Maquinaria y equipos de trabajo" y 5.5 "Maquinaria de elevación", contemplan de forma general los riesgos más comunes, normas preventivas y equipos de protección individual, relacionados con la utilización de equipos de soldadura eléctrica y grúa autopropulsada, pero no considera los riesgos específicos relacionados con la actividad que se está desarrollando, siendo el montaje y ensamblaje de la estructura en la obra.

Pues bien, de nuevo las alegaciones de la apelante en nada desvirtúan tales conclusiones, pues examinado el Plan, no recoge prevención respecto a los trabajos causantes del accidente, limitándose a desarrollar en el punto 5.1 relativo a la identificación y localización de las zonas donde se desarrollen actividades cuya realización exponga a los trabajadores a riesgos de especial protección, los 10 supuestos previstos en el Anexo II, uno de los cuales es el montaje y desmontaje de elementos prefabricados pesados, sin otra especificación y sin que las medidas preventivas descritas en el Plan, invocadas por la actora se refieran a las operaciones que ocasionaron el accidente, consistentes como ya hemos dicho en el montaje de la estructura metálica de una pasarela peatonal en construcción mediante el punteo soldado de sus diferentes elementos componentes.

-A continuación alega la apelante la falta de motivación de la sentencia respecto a la infracción del artículo 12.24 d) del RDL 5/2000 en la que se imputa a SEPES el incumplimiento por parte del coordinador de seguridad y salud de sus obligaciones y concretamente de las previstas en los apartados b), c), d) y e) del art. 9 del RD 1627/1997, pues no especifica en qué medida se ha producido en el caso concreto el

incumplimiento de dichas obligaciones, limitándose a señalar que " *además dentro de las obligaciones se encuentran los controles de las condiciones de trabajo y de la ejecución de la actividad productiva y de los riesgos que ello supone*" sin precisar nada más al respecto, añadiendo que tampoco la resolución administrativa recurrida especifica en que medida los hechos que constan en el acta suponen incumplimiento de tales obligaciones.

El motivo debe de ser desestimado, pues la sentencia de instancia, no solo refiere dicho párrafo, sino que recoge expresamente en el fundamento de derecho cuarto como hechos relevantes y tras valorar en el fundamento de derecho quinto la presunción iuris tantum de que gozan las actas de inspección de trabajo, que pese a las carencias del Plan de Seguridad y Salud en el trabajo de la obra elaborado por la empresa contratista Aldesa SA, el Plan fue aprobado sin reparos por el Coordinador de Seguridad, que el Estudio de Seguridad y Salud elaborado por la entidad promotora omitió también la consideración preventiva de los trabajos causantes del accidente y que visitada la obra por el Coordinador de Seguridad y Salud en fase de ejecución, designado por la entidad promotora, el día 17 de julio de 2008, víspera del accidente, no emitió instrucción alguna en relación con las condiciones de ejecución de dichos trabajos, siendo estos los hechos definidos en la norma.

Debe recordarse que el artículo 12.24 d) del RDL 5/2000 señala como infracción grave el incumplimiento por parte del promotor de la obligación consistente en no cumplir los coordinadores en materia de seguridad y salud las obligaciones establecidas en el artículo 9 del Real Decreto 1627/1997 como consecuencia de su falta de presencia, dedicación o actividad en la obra. Siendo que los apartados b, c, d y e de tal artículo, a los que se remite la resolución sancionadora señalan dentro de las obligaciones del coordinador en materia de seguridad y salud durante la ejecución de la obra las siguientes:

*"b) Coordinar las actividades de la obra para garantizar que los contratistas y, en su caso, los subcontratistas y los trabajadores autónomos apliquen de manera coherente y responsable los principios de la acción preventiva que se recogen en el art. 15 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales durante la ejecución de la obra y, en particular, en las tareas o actividades a que se refiere el art. 10 de este Real Decreto .*

*c) Aprobar el plan de seguridad y salud elaborado por el contratista y, en su caso, las modificaciones introducidas en el mismo. Conforme a lo dispuesto en el último párrafo del apartado 2 del art. 7, la dirección facultativa asumirá esta función cuando no fuera necesaria la designación de coordinador.*

*d) Organizar la coordinación de actividades empresariales prevista en el art. 24 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales .*

*e) Coordinar las acciones y funciones de control de la aplicación correcta de los métodos de trabajo."*

Alega la apelante que resultando acreditada la aprobación por parte del coordinador del Plan de seguridad y salud elaborado por el contratista, la obligación señalada con la letra c) no se ha incumplido, y respecto las restantes obligaciones que no existe el mínimo razonamiento que permita deducir en qué medida los hechos que constan en el acta supone un incumplimiento de tales obligaciones por el coordinador.

Es cierto que se cumplió la obligación prevista en el apartado c) pero ello no implica la estimación del motivo invocado, pues la sentencia de instancia remitiéndose al acta de infracción, cuyo contenido recoge, señala que la misma realiza una descripción completa de los hechos relevantes para apreciar la infracción de la normativa laboral, siendo motivación suficiente para que el actor pueda conocer cual es la razón de la actuación de la administración, mientras que la resolución administrativa de la Consejera de Trabajo y Empleo recurrida, tras recoger como hechos constatados los señalados en el acta de infracción señala que " *en el presente caso tras el estudio del expediente se desprende que existen serie de incumplimientos por parte del coordinador en materia de seguridad*

*y salud, siendo responsable de ello la empresa promotora, pues de acuerdo con el criterio seguido por los tribunales así como con la normativa expuesta, la responsabilidad del promotor en materia de prevención de riesgos laborales no se agota con la designación de los técnicos competentes, entre ellos el coordinador de seguridad, pues debe asegurarse que los mismos cumplen sus funciones, respondiendo de su incumplimiento", lo que junto a la remisión de la infracción prevista en el artículo 12.24 d) del RDL 5/2000 y a los apartados b), d) y e) supone motivación adecuada que permite conocer a la apelante cuales han sido los incumplimientos por parte del coordinador.*

-En último lugar alega la vulneración del principio de proporcionalidad al haberse impuesto las sanciones en su grado máximo, añadiendo que si bien no desconoce la peligrosidad de la actividad ni la gravedad de los daños, entiende que es excesiva pues la resolución recurrida no especifica porque los criterios de graduación que se citan justifican la imposición de la sanción en grado máximo, ni tampoco lo hace la sentencia de instancia, careciendo por tanto de falta de motivación.

Debe señalarse en primer lugar que la resolución de la Delegación Provincial de Guadalajara de fecha 16 de febrero de 2009, confirmada por la resolución de la Consejera de Empleo y Trabajo de fecha 1 de julio de 2009, señala expresamente que las dos infracciones se sancionan en grado máximo, por una cuantía de 20.941 euros cada una, de acuerdo con los artículos 39.3 y 40.2 b) de RDL 5/2000, teniendo en cuenta los criterios contenidos en los apartados a), b) y c) de dicho precepto; peligrosidad de las actividades desarrolladas listadas en el Anexo II punto 10 del RD 1627/1997, como trabajos que implican riesgos especiales para la seguridad y salud de los trabajadores; carácter permanente de los riesgos inherentes, afectando de forma permanente a toda la duración de los trabajos de montaje de la estructura; gravedad de los daños producidos, el accidente y que hubieran podido producirse. En segundo lugar que la sentencia de instancia, tras analizar el principio de proporcionalidad en su fundamento de derecho séptimo, concluye que *"las sanciones impuestas a las conductas en las que ha incurrido la mercantil actora, infracción tipificada como grave de conformidad con el art. 12.24 d) de la Ley 5/2000, en su grado máximo, resultan proporcionadas en relación a las circunstancias concurrentes, sin que merezca reproche alguno."*

Debemos partir de que el propio apelante reconoce la peligrosidad de la actividad y la gravedad de los daños, y de que el artículo 40.2 del RDL 5/2000 señala que: *"2. Las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales se sancionarán....: b) Las graves con multa, en su grado mínimo, de 2.046 a 8.195 euros; en su grado medio, de 8.196 a 20.490 euros; y en su grado máximo, de 20.491 a 40.985 euros"*, mientras que el artículo 39.3 refiere como criterios de graduación en sus apartados a), b) y c) que: *"En las sanciones por infracciones en materia de prevención de riesgos laborales, a efectos de su graduación, se tendrán en cuenta los siguientes criterios:*

*a) La peligrosidad de las actividades desarrolladas en la empresa o centro de trabajo.*

*b) El carácter permanente o transitorio de los riesgos inherentes a dichas actividades.*

*c) La gravedad de los daños producidos o que hubieran podido producirse por la ausencia o deficiencia de las medidas preventivas necesarias."*

Resulta que la sanción impuesta en el mínimo de su grado máximo, es proporcional tal y como señala la sentencia recurrida atendiendo a las circunstancias concurrentes, pues tal y como ya fue apreciado en el acta de infracción, se trata de actividades peligrosas, listadas en el ANEXO II del RD 1627/1997 como trabajos que implican riesgos especiales para la seguridad y salud de los trabajadores, que tienen un carácter permanente, ya que afecta a toda la duración de los trabajos de montaje de la estructura, que han producido unos daños graves, conforme el accidente, que podrían haber producido incluso la muerte del trabajador.

Por lo que no sólo resulta proporcional la multa impuesta atendiendo a que nos

encontramos ante tres criterios utilizados como circunstancia agravantes, sin que se haya apreciado circunstancia alguna del artículo 39.3 del RDL 5/2000 con carácter atenuante, lo que justifica la imposición de la sanción en el mínimo de su grado máximo, sino que además se encuentra suficientemente razonada la aplicación de los criterios de graduación al caso concreto, razón por la cual el motivo debe de ser desestimado.

Por todo lo expuesto, el recurso de apelación interpuesto debe de ser desestimado.

**Octavo.--** A tenor del artículo 139.2 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa, será el apelante que vea íntegramente rechazadas sus pretensiones quien deberá abonar las costas procesales de esta apelación.

Vistos los artículos citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación

*FALLAMOS.-*

Que DESESTIMAMOS el recurso de apelación entablado por ENTIDAD PUBLICA EMPRESARIAL DEL SUELO contra la sentencia de fecha 22 de julio de 2010 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo 1 de Guadalajara dictada en el procedimiento ordinario 121/09, con abono de costas procesales a cargo del apelante.

Notifíquese la presente Sentencia a las partes haciéndoles saber que contra ella no cabe interponer recurso ordinario alguno.

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