

LA RESPONSABILIDAD EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES EN LA EJECUCIÓN DE OBRAS EN LAS COMUNIDADES DE VECINOS

CESAR TOLOSA. Magistrado Sala Tercera del Tribunal Supremo

I) INTRODUCCIÓN

Es una realidad que las Comunidades de propietarios realizan determinadas obras en sus edificios, obras que normalmente suelen incardinarse en las denominadas obras menores, y cuya realización, no sólo tiene un carácter voluntario, sino que, en ocasiones suponen el cumplimiento de determinadas obligaciones que tienen su correspondiente plasmación legal.

Si acudimos a la Ley de propiedad horizontal, comprobamos como el art.10.1 a), engloba dentro de las tareas de conservación que corresponden a la Junta de propietarios “los trabajos y las obras que resulten necesarias para el adecuado mantenimiento y cumplimiento del deber de conservación del inmueble y de sus servicios e instalaciones comunes, incluyendo en todo caso, las necesarias para satisfacer los requisitos básicos de seguridad, habitabilidad y accesibilidad universal, así como las condiciones de ornato y cualesquiera otras derivadas de la imposición, por parte de la Administración, del deber legal de conservación”.

Por su parte el artículo 14, establece que corresponde a la Junta de propietarios:

c) Aprobar los presupuestos y la ejecución de todas las obras de reparación de la finca, sean ordinarias o extraordinarias, y ser informada de las medidas urgentes adoptadas por el administrador de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20.c).

En términos generales, en las Comunidades de Vecinos se realizan y acometen obras, reformas e instalaciones con mucha frecuencia, para la reparación, mantenimiento o mejora del inmueble.

La ejecución de estos proyectos, son realizadas en estos casos, bien por empresas constructoras especializadas, bien por profesionales autónomos, dependiendo de la entidad de la obra a realizar. Pero, por otro lado, resulta también posible que la comunidad de propietarios tenga determinado personal a su servicio, situación en la que las obligaciones y las responsabilidades derivadas de su posible incumplimiento, van a ser de diferente naturaleza.

La legislación que va a incidir de forma directa en la ordenación de este tipo de obras es la de Prevención de Riesgos Laborales, a virtud de la cual, las Comunidades de Vecinos tienen una serie de obligaciones y responsabilidades, muchas veces completamente desconocidas, lo que no excusa su obligado cumplimiento. En este sentido, es importante recalcar que tanto los Presidentes de las fincas, como los Administradores que gestionan las Comunidades de Vecinos, deben conocer tales obligaciones para cumplir con todo lo relacionado sobre la legislación vigente.

El incumplimiento de tales obligaciones genera un cúmulo de responsabilidades, resultando que su delimitación no es sencilla, esencialmente porque el papel de la Comunidad de Propietarios de un edificio en régimen de propiedad horizontal, cuando se realizan obras en su edificio, no es unívoca ni idéntica en todas las situaciones, de forma tal que debemos empezar por aclarar que, dependiendo de la posición que asuma, en cada caso, sus obligaciones van a ser diferentes y también diferentes van a ser las posibles responsabilidades derivadas de posibles incumplimientos.

II) LA DIFÍCIL DELIMITACIÓN ENTRE OBRAS MAYORES Y MENORES.

Como hemos señalado, un gran porcentaje de las obras que acometen las Comunidades de Propietarios suelen incluirse en la categoría de obras menores, de ahí la importancia de su delimitación respecto del concepto de obra mayor.

En efecto, la distinción entre obra mayor y menor implica desde un punto de vista jurídico importantes efectos y conlleva decisivas consecuencias prácticas. Sin embargo, para la definición de lo que podemos entender como obra mayor y menor todavía tenemos que seguir acudiendo a criterios ciertamente inseguros.

Se ha considerado, con un ánimo clarificador que una obra de construcción menor es aquella que puede carecer de proyecto de obra, debido a que no lo exigen las autoridades competentes.

En consecuencia, podemos afirmar que se trata de obras caracterizadas por:

- a) ser de sencilla técnica
- b) escasa entidad constructiva y económica, consistentes, normalmente en pequeñas obras de simple reparación, decoración, ornato o cerramiento
- c) que no afectan a elementos estructurales y
- d) pueden llegar a realizarse en espacios de tiempo cortos.

Por el contrario, son obras mayores, aquéllas para las que se requiere la elaboración y aprobación de proyecto técnico, con incidencia en los elementos estructurales.

Basta acudir a la legislación urbanística, para comprobar que el acento de la diferenciación entre obras mayores y menores, se pone en la complejidad técnica de la obras.

La Guía Técnica elaborada para la aplicación del R.D. 1627/97, establece la siguiente clasificación, dentro de las obras sin proyecto:

- a) Obras en las que el proyecto no es exigible para su tramitación administrativa (revoco y pintura de fachadas, montaje de instalaciones, cableado de fachadas, reparación de humedades, etc.)
- b) Obras de corta duración (acometidas a edificios, pequeñas reparaciones de aceras, sustitución de tejas en cubierta, etc.)

c) Obras de emergencia (demoliciones por peligro inminente, apeos y apuntalamientos, refuerzos, obras consecuencia de roturas de conducciones, etc.)

En cualquier caso, desde la perspectiva que nos interesa, conviene aclarar que la aplicación de las disposiciones mínimas relativas a la seguridad y salud de los trabajadores que ejecutan obras de construcción reguladas a través del Real Decreto 1627/1997, no depende de la magnitud, volumen ni duración de la obra, por lo que es aplicable también a las obras menores sin proyecto. En efecto, como vamos a analizar, que una obra de construcción sea menor no significa que sea menos peligrosa para los trabajadores, por lo que, en cualquier caso, es necesario tener en cuenta las obligaciones de todos los intervinientes para integrar la prevención de riesgos laborales en las distintas fases de la obra, si bien ha de reconocerse que dichas obligaciones serán diferentes que las exigibles en los supuestos de las obras mayores.

En efecto, si acudimos al Real Decreto 1627/1997, comprobamos que regula de forma ciertamente amplia su ámbito de aplicación, señalando que “El presente Real Decreto establece, en el marco de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, las disposiciones mínimas de seguridad y de salud aplicables a las obras de construcción”, al tiempo que, en su art. 2.1 a) define obra de construcción como “cualquier obra, pública o privada, en la que se efectúen trabajos de construcción o ingeniería civil cuya relación no exhaustiva figura en el anexo I”, esto es, no contiene una definición y menos aún una diferenciación entre obras mayores y menores, por lo que habrá que indagar en su contenido para deslindar obligaciones y, en lo que a mi me corresponde, delimitar posibles responsabilidades.

III) LA DETERMINACIÓN DE LOS SUJETOS RESPONSABLES Y LA COMPATIBILIDAD DE RESPONSABILIDADES.

Antes de entrar a analizar las obligaciones y responsabilidades derivadas de las obras de construcción en las Comunidades de Propietarios, conviene aclarar que

las responsabilidades derivadas de los incumplimientos de las obligaciones en materia de riesgos laborales, dan lugar a una variada gama de responsabilidades, responsabilidades no sólo sancionadoras desde el punto de vista administrativo, sino que también resulta posible que, junto a tal tipo de responsabilidades, aparezcan otras reguladas por distintos instrumentos normativos y de diferente naturaleza.

En este sentido la Ley es clara, al establecer como principio general el de la perfecta compatibilidad entre las responsabilidades surgidas de su aplicación y aquéllas responsabilidades que puedan venir establecidas en otras normas.

A la hora de afrontar las responsabilidades empresariales por incumplimientos de las obligaciones preventivas, debemos partir de un principio básico, según el cual, desde la entrada en vigor de la LPRL, los empresarios asumen la obligación de garantizar la seguridad y la salud de sus trabajadores (artículo 14); siendo responsables de sus acciones u omisiones cuando implique un incumplimiento de lo que previene la LPRL.

En este sentido, el artículo 42 de la LPRL establece que “el incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales dará lugar a responsabilidades administrativas, así como, en su caso, a responsabilidades penales y a las civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse de dicho incumplimiento”, además, añade que “Las responsabilidades administrativas que se deriven del procedimiento sancionador serán compatibles con las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados y de recargo de prestaciones económicas del Sistema de la Seguridad Social”; preceptos de donde se extrae la conclusión de que las responsabilidades del empresario no es una responsabilidad única, sino que puede ser: administrativas, penales, civiles y en el ámbito estricto de las prestaciones de Seguridad Social.

Observamos pues la existencia de cuatro distintos tipos de responsabilidades, que, en lo que aquí nos importa, va a tener destinatarios diferentes.

El contenido de la responsabilidad no sólo va a ser diferente en función del ámbito donde la misma se exija, sino también el sujeto responsable.

En el ámbito administrativo, la LISOS al establecer los sujetos responsables de las distintas infracciones administrativas, además de referirse a la figura del empresario con carácter general, cita específicamente en el art. 2. 8. a “Los empresarios titulares de centro de trabajo, los promotores y propietarios de obra y los trabajadores por cuenta propia que incumplan las obligaciones que se deriven de la normativa de prevención de riesgos laborales.”

En materia penal, es una responsabilidad exigible a todo aquel que, concurriendo los elementos del correspondiente tipo penal, incumpla sus obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo. En este sentido la determinación de quiénes están legalmente obligados, nos permite concluir que estamos ante un concepto de gran amplitud, en definitiva "tanto los empresarios como los trabajadores, e incluso aquellas terceras personas que por intervenir o colaborar de alguna forma en el proceso productivo, o por sus encargos concretos, tengan obligaciones en materia de seguridad y salud laboral".

En materia civil, el ámbito subjetivo es igualmente abierto, dado que conforme al art. 1902 C Civil, la responsabilidad recae en “El que por acción u omisión causa daño a otro”, consecuentemente cualquier persona interviniente en el proceso productivo y al que de cualquier forma pueda imputársele una acción u omisión productora del daño.

Por fin en materia de recargo de prestaciones, la referencia se realiza en exclusiva al empresario, al señalar que “La responsabilidad del pago del recargo establecido en el apartado anterior recaerá directamente sobre el empresario infractor”.

Una última consideración va a resultar de gran relevancia, desde la perspectiva que estamos analizando, en cuanto, la responsabilidad administrativa e incluso la penal, no presuponen la existencia de una daño en la integridad física del trabajador, por cuanto en el caso de las responsabilidades administrativas

puede resultar suficiente con la existencia de meros incumplimientos formales y en la penal con la simple producción del riesgo, a diferencia de lo que ocurre en la civil y en el recargo de prestaciones, que sólo surgen cuando existe una lesión o accidente, cuyo resultado resulte indemnizable.

IV) LA DISPERSIÓN Y COMPLEJIDAD DE LA NORMATIVA DE PREVENCIÓN APLICABLE EN EL SECTOR DE LA CONTRUCCIÓN.

Una segunda consideración, también de carácter general, a la hora de establecer las obligaciones en materia preventiva de las Comunidades de Propietarios, es que, la legislación de aplicación las obras de construcción, cualquiera que sea su naturaleza, es ciertamente numerosa y compleja, lo que dificulta, junto con la variada gama de los intervinientes, la determinación y exigencia de responsabilidades.

En primer lugar, podemos distinguir aquellas normas dirigidas de forma exclusiva al sector de la construcción, como el Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras, que representa la transposición de la Directiva 92/57 CEE sobre seguridad y salud en obras temporales o móviles, así como la Ley 32/2006, de la subcontratación en el sector de la construcción y su Reglamento aprobado por el Real Decreto 1109/2007, de 25 de agosto, al tiempo que existen otras, dictadas con carácter general con bastantes referencias directas a la construcción: la Ley 54/2003 de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales que incide en la presencia del recurso preventivo en las obras, la adición en el TRLISOS de nuevas tipificaciones sobre infracciones y sanciones, el Real Decreto 171/2004, de 30 de enero en desarrollo del artículo 24 de la LPRL, sobre coordinación de actividades empresariales, y el Real Decreto 604/2006, de 19 de mayo, por el que se modifica el Real Decreto 39/1997, que contiene el llamado Reglamento de los servicios de prevención que incluye una nueva disposición adicional décima, sobre presencia de recursos preventivos en la construcción.

En cualquier caso, el conjunto de obligaciones, son de distintas naturaleza y las podemos englobar en las siguientes categorías:

a) Podemos destacar como, la mayor parte de las obligaciones en materia preventiva imponen una **conducta activa de protección de la seguridad y salud** de los trabajadores, siendo claras y determinantes para las empresas las obligaciones preventivas que se derivan de forma directa del deber de seguridad contraído contractualmente.

b) En otras ocasiones, la obligación está más difuminada, de forma que la misma consistirá en mantener una **actitud de vigilancia hacia las obligaciones de otros sujetos**, como son las que se producen entre los contratistas como empresa principal en relación con las subcontratistas y trabajadores autónomos que participan en las obras, de donde surgen las responsabilidades solidarias que establece la normativa.

c) Existen también en este ámbito otros supuestos de responsabilidad que surgen como responsabilidad directa y propia de empresas por **no comprobar o verificar el cumplimiento de determinadas obligaciones que la legislación impone a otras empresas en el ámbito de una relación mercantil** de subcontratación.

d) Hay otros tipos de obligaciones que no solamente consistirán en designar a personas para desarrollar determinados cometidos en la obra: proyecto de ejecución de la obra, estudio de seguridad y salud, coordinación de actividades, dirección facultativa, sino también en elegir adecuadamente, **la responsabilidad «in eligendo», esto es, se exige que la persona elegida para determinados cometidos sea profesionalmente idónea.**

Basta acudir al art. 12.24 de la LISOS para comprobar como todas las situaciones que se han descrito van a estar tipificadas como infracciones administrativas.

V) CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE LA EXIGENCIA DE RESPONSABILIDAD AL EMPRESARIO

En cualquier caso, la jurisprudencia, fundamentalmente la emanada de la Sala IV, ha venido a establecer una serie de criterios de carácter general en materia de responsabilidad, esencialmente, en aquellos supuestos, los más graves, en los que el incumplimiento de la normativa de prevención ha dado lugar a un accidente de trabajo.

Los citados criterios sintéticamente expuestos, son los siguientes:

1º) La jurisprudencia ha señalado, que la deuda de seguridad que viene consagrada en el Estatuto de los Trabajadores, constituye una de las obligaciones del empresario, al establecer el derecho del trabajador «a su integridad física» (art. 4.2.d) y a «una protección eficaz en materia de seguridad e higiene » (art. 19.1).

2º) Se ha considerado “que el deber de protección del empresario es incondicionado y, prácticamente, ilimitado” y que “deben adoptarse las medidas de protección que sean necesarias, cualesquiera que ellas fueran”

3º) Existiendo una deuda de seguridad por parte del empleador, ello nos sitúa en el marco de la responsabilidad contractual y del art. 1.101 CC , que impone la obligación indemnizar los daños y perjuicios causados a los que «en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren el tenor de aquéllas».

4º) No puede sostenerse la exigencia culpabilista en su sentido más clásico y sin rigor atenuatorio alguno, fundamentalmente porque no son parejas la respectiva posición de empresario y trabajador en orden a los riesgos derivados de la actividad laboral, desde el punto y hora en que con su actividad productiva el empresario «crea» el riesgo, mientras que el trabajador -al participar en el proceso productivo- es quien lo «sufre»

5º) El empresario para enervar su posible responsabilidad ha de acreditar haber agotado toda diligencia exigible, más allá -incluso- de las exigencias reglamentarias".

6º) La prueba de acreditarse haberse agotado "toda" la diligencia exigible ha de atribuirse al empresario, en cuanto es más difícil para el trabajador acreditar la falta de diligencia que para el empresario demostrar su concurrencia.

7º) La obligación del empresario alcanza a evaluar todos los riesgos no eliminados y no sólo aquellos que las disposiciones específicas hubiesen podido contemplar expresamente. 6.3 LPRL)".

8º) En cuanto a los supuestos de exención de responsabilidad, el empresario no incurre en responsabilidad alguna cuando el resultado lesivo se hubiese producido por fuerza mayor o caso fortuito, por negligencia exclusiva no previsible del propio trabajador o por culpa exclusiva de terceros no evitable por el empresario, pero en todo estos casos es al empresario a quien le corresponde acreditar la concurrencia de esa posible causa de exoneración

La expuesta doctrina jurisprudencial se refleja en la vigente Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en cuyo art. 96.2 se preceptúa que "En los procesos sobre responsabilidades derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales corresponderá a los deudores de seguridad y a los concurrentes en la producción del resultado lesivo probar la adopción de las medidas necesarias para prevenir o evitar el riesgo, así como cualquier factor excluyente o minorador de su responsabilidad. No podrá apreciarse como elemento exonerador de la responsabilidad la culpa no temeraria del trabajador ni la que responda al ejercicio habitual del trabajo o a la confianza que éste inspira".

VI) LAS DISTINTAS POSICIONES Y OBLIGACIONES DE LAS COMUNIDADES DE PROPIETARIOS

De forma sintética, vamos a tratar de concretar las distintas obligaciones a asumir por las Comunidades de propietarios, dependiendo de la posición que ocupen en la realización de las obras.

A) La comunidad de propietarios como empresario

Evidentemente la primera posición que con carácter general puede asumir una Comunidad de propietarios es la de empresario, cuando cuenta con trabajadores propios.

En este sentido el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, al responder a una consulta sobre la situación jurídica de las comunidades de propietarios, fue tajante al señalar que “Es conveniente, por tanto, aclarar que, cuando la Comunidad de Propietarios cuenta con algún trabajador asalariado se convierte a todos los efectos en una empresa a la que se le aplica la normativa de prevención de riesgos laborales. Así, empleados de fincas urbanas, jardineros u otros empleados son titulares del derecho a la salud y seguridad en el trabajo con idéntico alcance que el resto de los asalariados. De esta forma la empresa (Comunidad de Propietarios) con los medios de que disponga (generalmente externos) debe evaluar riesgos, tomar medidas de control o reducción de éstos, facilitar información y formación y, en su caso, vigilancia de la salud.”

En consecuencia, las Comunidades de Propietarios, si actúan como empleadores, no pueden desvincularse de las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales, por lo tanto, deben garantizar que los lugares de trabajo sean seguros y no entrañen riesgos para la salud y seguridad de sus trabajadores.

Las Comunidades de Propietarios en este sentido, deben, con carácter general, identificar el riesgo y adoptar las medidas preventivas tendentes a evitar un siniestro innecesario, que de haberse previsto, se hubiera evitado. En

consecuencia, deben tener evaluados los puestos de trabajo. Además deben cumplir con otras tres obligaciones esenciales, informar y formar a los trabajadores y cumplir sus obligaciones en materia de vigilancia de la salud de los mismos.

B) La Comunidad de propietarios como empresa usuaria

Independientemente de la situación anterior, la Comunidad de propietarios también puede acudir a realizar un contrato con una empresa de trabajo temporal para la puesta a disposición de un trabajador, lo que convierte a la Comunidad en empresa usuaria.

Cuando la comunidad realiza un contrato con una empresa de trabajo temporal será responsable de las condiciones de ejecución del trabajo en cuanto a salud y seguridad, teniendo las obligaciones establecidas en el Real Decreto 216/1999, de 5 de febrero, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en el trabajo en el ámbito de las empresas de trabajo temporal, así como el artículo 28 de la ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales:

En este caso y como obligaciones específicas, asume las de:

- a) Informar a la empresa sobre las características del puesto de trabajo y de las tareas a desarrollar, sobre sus riesgos, capacidades y cualificaciones profesionales requeridas. Esta información deberá incluir los resultados de la evaluación de riesgos del puesto de trabajo que se pretende cubrir.
- b) Realizar la evaluación de riesgos del puesto de trabajo a cubrir estando prohibido celebrar un contrato de puesta a disposición, para cubrir un puesto de trabajo del que no se haya efectuado la preceptiva evaluación de riesgos laborales.

c) Verificar que el trabajador reúne las cualificaciones y capacidades requeridas para el desempeño de las tareas y ha sido declarado apto para realizar el trabajo, a través de un certificado médico.

d) Informar al trabajador, antes de que comience a trabajar, de los riesgos para su seguridad y salud, de las medidas de prevención aplicables, y las medidas ante situaciones de emergencia.

C) La comunidad de propietarios como titular del centro de trabajo

Adentrándonos ya en el campo específico de las obras en las Comunidades de propietarios, lo primero que debemos afirmar es que cuando una Comunidad de Propietarios, realiza obras en su edificio, conforme a lo establecido en el artículo 2 del R.D. 171/2004, asume la condición de “empresario titular del centro de trabajo”, puesto que es quien tiene la capacidad de poner a disposición y gestionar, a través de la aprobación del Presidente (art. 13 LPH) y la gestión de los Administradores de Fincas (art. 20 LPH), el “centro de trabajo”, entendido este término como “cualquier área, edificada o no, en la que los trabajadores deban permanecer o a la que deban acceder por razón de su trabajo”.

En efecto, el titular del centro de trabajo es definido en el Real Decreto 171/2004, como la persona que tiene la capacidad de poner a disposición y gestionar el centro de trabajo, de lo que se deduce, que se incluyen las empresas cuya actividad se limita a poner a disposición de otras el lugar donde desarrollar su actividad productiva con sus propios trabajadores.

En esta posición de la Comunidad de propietarios como titular del centro de trabajo, pueden darse dos situaciones:

1. La Comunidad de Propietarios no tiene trabajadores por cuenta ajena

En este caso la Comunidad de Propietarios debe informar (por escrito cuando los riesgos propios del centro de trabajo sean calificados como graves o muy graves) a las empresas que vayan a desarrollar su actividad en la de los riesgos

propios del centro de trabajo que puedan afectar a las actividades por ellos desarrolladas, las medidas referidas a la prevención de tales riesgos, las medidas de emergencia que se deben aplicar.

2. La Comunidad de Propietarios tiene trabajadores por cuenta ajena

Si tiene trabajadores por cuenta ajena (portero, conserje u otros) y además tiene alguna empresa contratada para dar algún servicio (obras menores de rehabilitación, ornato etc) la comunidad deberá informar sobre los riesgos existentes en el centro de trabajo, sus medidas preventivas y las medidas de emergencia.

A su vez, deberá recibir la información de las referidas empresas, sobre los riesgos de su actividad, para impartir instrucciones a dichos empresarios para la prevención de los riesgos existentes en la finca y las medidas a aplicar en el caso de una situación de emergencia.

De no llevarlo a cabo se puede incurrir en infracciones graves o muy graves como no adoptar las medidas de cooperación y coordinación necesarias para la protección y prevención de riesgos laborales.

D) Comunidad de propietarios como promotor

La Ley 38/1999 de Ordenación de Edificación define la figura del promotor de obras como: “Cualquier persona, física o jurídica, pública o privada, que, individual o colectivamente, decide, impulsa, programa y financia, con recursos propios o ajenos, las obras de edificación para sí o para su posterior enajenación, entrega o cesión a terceros bajo cualquier título.”

Por otro lado, el RD 1627/1997 de Disposiciones Mínimas de Seguridad y Salud en las Obras de Construcción, define al promotor como: “Cualquier persona física o jurídica por cuenta de la cual se realice una obra.”

Si acudimos a la Guía Técnica del citado RD 1627/1997, encontramos que nos enumera varios ejemplos de la figura del promotor, entre las cuales cita: “Las

comunidades de propietarios que promueven obras para la reparación, rehabilitación, mantenimiento o mejora de sus inmuebles. En este caso el promotor es la propia comunidad de propietarios representada por su presidente.”

Por tanto, cuando una Comunidad de Propietarios acomete cualquier tipo de obra de reparación, mantenimiento o mejora de sus inmuebles, adquiere la consideración legal de promotor de las citadas obras y por tanto, asume todas las obligaciones que son inherentes a esta figura y también todas las responsabilidades que de su posible incumplimiento pueden derivarse..

En cuanto a las obligaciones que deben cumplirse, el Real Decreto 1627/1997, diferencia entre obras que requieran o no proyecto de ejecución:

En las obras de construcción sin proyecto, la Comunidad de Propietarios deberá realizar evaluación específica de la obra la cual será presentada a la Autoridad Laboral cuando se entregue el formulario cumplimentado de la Apertura de Centro de Trabajo y en su función de Promotor deberá comprobar que se respeta la Ley de Subcontratación en la Construcción. Además, cuando la obra se realice por más de una empresa o trabajador autónomo, se deberá nombrar un coordinador de seguridad durante la ejecución de la obra.

En estos supuestos, como no hay proyecto, no hay estudio de seguridad y salud o estudio básico de seguridad y salud, y por tanto tampoco existirá Plan de Seguridad y Salud.

Debe tenerse en cuenta, sin embargo, la exigencia de un coordinador de seguridad en fase de ejecución de la obra, exigencia que, frente a las dudas iniciales, ha quedado definitivamente establecida con la Sentencia de 7 de octubre de 2010, del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, Sala 5ª

Recuerda la sentencia como ya declaró el Tribunal de Justicia anteriormente en el la sentencia Comisión/Italia, que el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 92/57, tiene un tenor es claro y preciso y enuncia sin ambigüedad la obligación

de designar a un coordinador en materia de seguridad y de salud en cualquier obra en la que estén presentes varias empresas, sin que dicha obligación admita excepción alguna.

Por consiguiente, debe designarse siempre a un coordinador en materia de seguridad y de salud en una obra en la que estén presentes varias empresas, con independencia de que los trabajos estén sujetos o no a licencia o de que dicha obra implique o no riesgos específicos, designación que deberá realizarse en cualquier caso, antes de la ejecución de los trabajos.

En cuanto a las responsabilidades, la comunidad de propietarios debe asegurarse que las empresas contratistas, subcontratistas y autónomos cumplan la normativa de prevención de riesgos laborales. Para ello, se debe solicitar a estas empresas que acrediten por escrito que han realizado, para las obras y servicios contratados, la evaluación de riesgos y la planificación de su actividad preventiva y que han cumplido sus obligaciones en materia de información y formación respecto de los trabajadores que vayan a prestar sus servicios en la obra.

E) La Comunidad de Propietarios como Promotora-contratista

Cuando la comunidad realiza una obra a través de trabajadores autónomos, práctica muy habitual en nuestro país, asume las obligaciones establecidas para la promotora y además como contratista:

- 1) Informar a la correspondiente Autoridad en materia laboral de la iniciación de la realización de la obra.
- 2) Elaborar un plan de Seguridad y Salud.
- 3) Informar y proporcionar las instrucciones adecuadas a los trabajadores autónomos sobre todas las medidas que hayan de adoptarse en lo que se refiere a su seguridad y salud en la obra.

En cambio si el profesional autónomo emplea en la obra a trabajadores por cuenta ajena, éste tendrá la consideración de contratista, en tal caso la comunidad asumiría sólo las obligaciones de la promotora.

VII) RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES DE FINCAS

Antes de entrar a examinar las consecuencias derivadas del incumplimiento de las obligaciones que acabamos de enumerar, conviene hacer referencia a la posición que ocupa el Administrador de fincas en relación con la Comunidad de propietarios, sus obligaciones y la exigencia de posibles responsabilidades.

En este sentido, la jurisprudencia se encarga de proclamar que la responsabilidad civil del Administrador de fincas no es distinta de la de cualquier profesional en su relación de arrendamiento de servicios con los clientes, matizándose que tal responsabilidad, no deriva de una obligación de resultado, sino de un deber de ordenada gestión, y de la adopción de las debidas cautelas en el ejercicio de sus funciones y de la debida diligencia para evitar cualquier daño a la Comunidad.

Se ha afirmado igualmente que nos encontramos ante una relación contractual que puede definirse como un mandato sui generis, por lo que la relación jurídica tiene carácter contractual, y la responsabilidad que asume cuando se produce un incumplimiento de sus obligaciones es, generalmente, de aquella naturaleza, resultando de aplicación lo dispuesto en el artículo 1101 del Código civil por el que “quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas”. Por su parte, el artículo 1726 dispone que “el mandatario es responsable, no solamente del dolo, sino también de la culpa, que deberá estimarse con más o menos rigor por los Tribunales según que el mandato haya sido o no retribuido”.

La responsabilidad civil del Administrador tiene su fundamento en los daños y perjuicios sufridos por la comunidad de propietarios por el incumplimiento de sus obligaciones y sus presupuestos serán los establecidos con carácter general en el sistema de responsabilidad civil profesional.

Para que el Administrador incurra en responsabilidad civil es necesario que se produzca, como hemos visto, un incumplimiento o infracción del contrato de mandato recibido de manos de la comunidad de propietarios. Dicho incumplimiento puede consistir en un acto u omisión, doloso o culposo, del que se desprenda la vulneración de las obligaciones a las que se refiere el artículo 20 de la Ley de Propiedad Horizontal, el Código civil o el propio contrato suscrito entre las partes.

En concreto el art. 20 LPH, establece, dentro del ámbito que estamos analizando que “Corresponde al administrador:

- a) Velar por el buen régimen de la casa, sus instalaciones y servicios, y hacer a estos efectos las oportunas advertencias y apercibimientos a los titulares.
- c) Atender a la conservación y entretenimiento de la casa, disponiendo las reparaciones y medidas que resulten urgentes, dando inmediata cuenta de ellas al presidente o, en su caso, a los propietarios.
- d) Ejecutar los acuerdos adoptados en materia de obras.”

Como regla de principio, la exigencia de responsabilidad requiere que se produzca un daño a la comunidad o a los propietarios a título particular. Además, el daño deberá ser evaluable económicamente, y deberán encontrarse relacionados causalmente con el incumplimiento originado por el Administrador.

De esta forma, cuando en ese ámbito la actuación del Administrador provoque por acción u omisión, dolosa o culposa un daño a la comunidad, deberá, en principio, responder del mismo.

VIII) EXAMEN CONCRETO DE LAS RESPONSABILIDADES.-

Como hemos avanzado al comienzo de este trabajo, los incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales pueden dar lugar a distintos tipos de responsabilidades, por lo que procede examinar el alcance de cada una de ellas y la forma en que puede repercutir sobre las Comunidades de propietarios y los Administradores de Fincas.

A) LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

La responsabilidad administrativa se constituye en una forma de intervención administrativa en la búsqueda de lograr el cumplimiento de la normativa laboral. Se trata en definitiva de establecer un mecanismo coactivo que estimule el cumplimiento voluntario por los obligados a ello, singularmente el empresario, de la normativa laboral, mediante el establecimiento de un catálogo de infracciones y sanciones que se contienen en la LISOS.

Las responsabilidades en el orden administrativo son probablemente las más sencillas de determinar en materia de prevención de riesgos laborales, puesto que el posible sujeto infractor debe estar previamente previsto en la norma administrativa sancionadora y derivarse de la propia redacción del tipo infractor, sin que sea posible para la Administración, por aplicación de los principios de legalidad, tipicidad y culpabilidad, extender la responsabilidad a ningún otro sujeto, salvo previsión legal expresa en tal sentido

En materia de responsabilidad administrativa, no resulta, en principio posible que tal responsabilidad alcance a los administradores, dado que sólo resultarán responsables los sujetos específicamente previstos en el art. 2 de la LISOS

Cuestión distinta es la posibilidad de la procedencia de la acción de repetición o de regreso, esto es, si la Comunidad puede repercutir o no contra el administrador el importe de la sanción sufrida o del perjuicio final, lo que resulta una cuestión más discutible.

En estos casos, puede sostenerse que el Administrador, incurre en responsabilidad civil de naturaleza contractual frente a la comunidad, en caso de incumplimiento de sus obligaciones, consistente en una indemnización de daños y perjuicios a fijar por el tribunal correspondiente. No se trataría de un supuesto de derivación de responsabilidad, porque la Comunidad seguirá siendo responsable, pero podrá reclamar contra la tercera empresa los perjuicios que le hubiera causado - incluido el importe de la sanción que se le hubiera impuesto-, en la justa y real medida que se los hubiera efectivamente producido por su acción u omisión.

B) RECARGO POR FALTA DE MEDIDAS DE SEGURIDAD

Según el art. 164 del RD Legislativo 8/2015, de 30 de octubre “Todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30% a un 50%, cuando la lesión se produzca por equipos de trabajo o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los medios de protección reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad y salud en el trabajo, o las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador.

La responsabilidad del pago del recargo en la prestación recaerá directamente sobre el empresario infractor y no podrá ser objeto de seguro alguno siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o trasmitirla”.

En materia de responsabilidad de las Comunidades de Propietarios por recargo, contamos con diferentes pronunciamientos judiciales:

1) La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 27 de mayo de 2009, niega dicha posibilidad en un supuesto muy particular.

Se trataba de una trabajadora que venía prestando sus servicios en una empresa de limpieza. Esta empresa se hace cargo, de los trabajos de limpieza a efectuar en una Comunidad de Propietarios.

Como consecuencia de una caída la trabajadora sufrió lesiones que determinaron la concesión del subsidio de IT y, posteriormente, la declaración de incapacidad permanente en el grado de gran invalidez, al precipitarse desde una altura de unos seis metros.

Iniciado expediente en materia de recargo de prestaciones, por resolución de la Dirección Provincial del INSS, se declaró la responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo, declarando la procedencia de que las prestaciones de Seguridad Social, derivadas del accidente de trabajo enjuiciado, sean incrementadas en el 50% con cargo exclusivo a la empresa responsable.

La trabajadora interesó que se declarase responsable de la infracción de medidas de prevención de riesgos a la Comunidad de Propietarios, o bien, subsidiariamente, se declare la responsabilidad compartida y solidaria de ambas empresas y se reduzca en todo caso el porcentaje de recargo al 30 %.

La sentencia va a desestimar la solicitud, partiendo de la aplicación de la exigencia del requisito de la propia actividad, para la exigencia de la responsabilidad solidaria.

Señala la Sentencia que “La Comunidad de Propietarios, conforme a la regulación específica de la *ley de 21-7-1960, de Propiedad Horizontal*, tiene por objeto genérico regular los detalles de la convivencia y la adecuada utilización de los servicios y cosas comunes (*art. 6*), o conocer y decidir en los demás asuntos de interés general para la comunidad, acordando las medidas necesarias o convenientes para el mejor servicio común (*art. 14*), y de ello se derivan las obligaciones específicas relativas al mantenimiento de los elementos comunes que se describen en el *art. 10 de la citada Ley*, que pueden exigir, habitual o periódicamente, trabajos de construcción, pintura, reparaciones, limpiezas e incluso vigilancia, a realizar por terceros trabajadores o empresas que se dediquen a ese objeto o actividad propia.

De modo que la actividad propia de las Comunidades de Propietarios sujetas a la Ley de Propiedad Horizontal no es la realización de limpiezas, de reparaciones o de vigilancia, sino la administración o cuidado del inmueble o elementos comunes, para lo cual habrá de encargar a terceros las obras o servicios requeridos por dicho cuidado, administración o mantenimiento, que legalmente le competen.

Además, dicha administración o cuidado de lo común no es en rigor una actividad empresarial, ya que con ella la Comunidad no está actuando en el tráfico de producción o intercambio de bienes o servicios, sino atendiendo a un deber civil, no mercantil ni empresarial, interno de una comunidad de bienes específica, como es el cuidado de la copropiedad.

Así pues, en el caso enjuiciado no se puede considerar empresario infractor a la Comunidad codemandada, porque la actividad de su contratista es distinta de la propia, y porque en los Hechos Probados no consta intervención alguna de dicha Comunidad en la ejecución del trabajo que dio lugar al accidente. Éste ocurrió cuando la trabajadora desarrollaba su labor bajo las órdenes exclusivas de su empresa, único empresario infractor de las medidas de prevención de riesgos que cita la sentencia de instancia”.

2) En sentido similar se pronuncia la Sentencia T.S.J. Asturias 2945/2011, de 25 de noviembre

Se observa como, en el caso enjuiciado, nos encontramos ante un supuesto en el que la Comunidad ha contratado los servicios de limpieza con otra empresa, sin embargo, la solución será diferente, cuando el supuesto se refiera a un trabajador al servicio de la propia Comunidad.

3) En la STSJ de Galicia de 15 de julio de 2008, se condena al recargo a una Comunidad de Propietarios.

Los hechos probados que interesan para poder entender el problema que se analiza se pueden resumir en los siguientes:

Se trata de una limpiadora con contrato de trabajo en una Comunidad de Propietarios que comienza un proceso de incapacidad temporal (IT) finalizando el mismo con declaración de contingencia como de accidente de trabajo, con un diagnóstico de «bronquitis y neumonitis por exposición a altas concentraciones de cloro durante cinco años». Agotado el proceso de IT se inicia expediente de incapacidad permanente (IP), reconociéndose a la actora afecta a una incapacidad permanente total (IPT).

En este sentido, lo primero que cabe señalar es que nos encontramos con un verdadero empresario. Así el artículo 1 párrafo 2º del ET indica que «a los efectos de esta Ley serán empresarios todas las personas físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de las personas referidas en el apartado anterior» (los trabajadores asalariados o por cuenta ajena). Por tanto, es empresario o empleador a efectos jurídico-laborales quien recibe y utiliza el trabajo de la persona definida como trabajador.

Según la sentencia estudiada, se producen dos claros incumplimientos: a) ausencia de identificación del riesgo y b) ausencia de evaluación de riesgos laborales por la empleadora. A este respecto la Sala no tiene duda que la Comunidad no fue lo suficientemente diligente. El padecimiento físico de la actora se hubiera evitado con una adecuada planificación, prevención y evaluación del puesto de trabajo. Toda esa cadena de incumplimientos, a criterio del Tribunal ad quem, es causa más que suficiente para imponer el recargo de prestaciones en su grado máximo.

La Sala, en definitiva, critica la actitud empresarial y de manera clara, con apoyo normativo en los artículos que se entienden infringidos, le recuerda toda la cadena de errores e incumplimientos en los que ha incurrido, sancionándola al pago del máximo legal previsto para el recargo de prestaciones, que es, el 50%.

4) La STSJ de Cataluña nº 1272/2017, de fecha 17/02/2017, resuelve de forma favorable la imposición de un recargo de prestaciones en la que el accidente se produjo cuando la trabajadora se encontraba limpiando los cristales de la puerta de la comunidad de propietarios, al pasar un paño se produjo una herida en la

mano con un tornillo oxidado que sobresalía unos 7 mm, al que le faltaba un cilindro decorativo metálico. Resultado de aquel corte sufrió una grave infección que llevó a que tuviera que ser intervenida quirúrgicamente y tuvo que ser declarada en situación de incapacidad permanente en grado de total para su profesión de limpiadora.

Tanto la ITSS como el juzgado de lo social, desestimaron la demanda al entender que se trató de un caso fortuito, con lo que no entendía que existiese responsabilidad ni de la empresa principal ni de la comunidad de propietarios.

Formulado recurso en suplicación, éste es estimado en cuanto a la responsabilidad en el accidente y, a los efectos que aquí nos interesan, respecto a la solidaridad de ambas empresas. Dice así la sentencia:

"Por último, y en cuanto a la responsabilidad solidaria de ambas empresas se establece en aplicación del art. 24.3 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, sobre coordinación de actividades empresariales, en tanto que la empresa de la trabajadora, no evaluó los riesgos laborales existentes en las trabajos de limpieza de la Comunidad de Propietarios de la calle, siendo esta última la titular del centro de trabajo en el que ocurrió el accidente incumpliendo el precepto que señala: El empresario titular del centro de trabajo adoptará las medidas necesarias para que aquellos otros empresarios que desarrollen actividades en su centro de trabajo reciban la información y las instrucciones adecuadas, en relación con los riesgos existentes en el centro de trabajo y con las medidas de protección y prevención correspondientes, así como sobre las medidas de emergencia a aplicar, para su traslado a sus respectivos trabajadores", disponiendo, por su parte, el art. 42.3 de la LISOS que: La empresa principal responderá solidariamente con los contratistas y subcontratistas a que se refiere el apartado 3 del artículo 24 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales del cumplimiento, durante el período de la contrata, de las obligaciones impuestas por dicha Ley en relación con los trabajadores que aquéllos ocupen en los centros de trabajo de la empresa principal, siempre que la infracción se haya producido en el centro de trabajo de dicho empresario principal".

C) RESPONSABILIDAD CIVIL

Aunque ya nos hemos referido a esta concreta cuestión, conviene reiterar que la responsabilidad civil, consiste en la reparación de los daños y perjuicios causados, esto es, se persigue reparar el daño.

Consecuentemente, a diferencia de la responsabilidad administrativa, donde podemos encontrar una Acta de Infracción por incumplimiento de la normativa sin que se haya producido un accidente (por ejemplo por falta de formación preventiva a un trabajador no accidentado), y del delito contra la seguridad de los trabajadores, que, como luego veremos, es apreciable por la creación del riesgo grave para la vida e integridad de los trabajadores, aún sin que se produzcan lesiones; la responsabilidad civil sí exige el acontecimiento de un daño que deberá ser reparado económicamente.

La responsabilidad civil tiene su fundamento en la previsión del artículo 1902 del Código Civil: "El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado".

Asimismo, en virtud de los artículos 1093 del mismo Código Civil y 120 del Código Penal, el empresario responderá de los daños causados por sus empleados, siempre que se produjeran en el desempeño de sus funciones.

Como cualesquiera otros profesionales, los Administradores de fincas pueden responder directamente frente a las víctimas en los términos del art 1902 C. Civil. Ni hay motivos consistentes para excluir su responsabilidad civil en los términos de cualesquiera otros profesionales, ni hay motivos consistentes para exigir una responsabilidad civil en términos más estrictos. Su responsabilidad civil, en suma, no difiere básicamente de la responsabilidad civil de cualesquiera otros profesionales.

Una precisión adicional se deriva del art. 14.4 LPRL, donde se establece que *«la atribución de funciones en materia de protección y prevención a trabajadores o servicios de la empresa y el recurso al concierto con entidades especializadas*

para el desarrollo de actividades de prevención... (no eximen al empresario) de su deber en esta materia», de ahí que, si la responsabilidad civil de terceros no exime al empresario de su responsabilidad civil como deudor de seguridad, el trabajador perjudicado puede dirigirse contra el Administrador de fincas y contra su propio empresario en régimen de solidaridad.

En otros casos, hay que tener en cuenta que, como antes se ha señalado, el art. 1903.3 del C. Civil dispone que el empresario responde por los daños producidos por los empleados a su servicio en la producción de daños a terceros, lo que le permite repetir el importe de esta responsabilidad.

La posibilidad de demandar conjuntamente a la comunidad de propietarios y al administrador de fincas, es posible a la vista de la doctrina de nuestros tribunales que han admitido dicha posibilidad en diferentes ocasiones, acudiendo al instituto de la denominada responsabilidad solidaria impropia. Como es conocido, la responsabilidad solidaria (que determina que el acreedor —en este caso el trabajador— pueda dirigirse contra uno cualquiera de los deudores, estando éste obligado a satisfacer toda la deuda, sin perjuicio de que después pueda exigir al resto de codeudores la parte que a cada uno corresponda) es excepcional en nuestro sistema, aplicándose sólo en aquellos supuestos en los que la obligación esté constituida expresamente con tal carácter (artículo 1137 Código Civil). Pero en aquellos supuestos en los que hay una pluralidad de posibles agentes causantes de un daño (conurrencia causal única) y no puede determinarse la cuota de culpa atribuible a cada uno de ellos, los tribunales, *"en salvaguarda del interés social"*, han reconocido la responsabilidad solidaria de todos ellos (STS de 30 de diciembre de 1985).

D) RESPONSABILIDAD PENAL

Lo primero que debe señalarse en el momento de afrontar la cuestión referente a la responsabilidad penal derivada del incumplimiento de las normas en materia de prevención de riesgos laborales, es que, tal tipo de responsabilidad sólo resulta exigible en supuestos de incumplimientos de especial intensidad,

dado que el denominado "principio de intervención mínima", aconseja que sólo merezca el oportuno reproche penal, aquellas conductas que generan o provocan un especial rechazo social, pues, en otro caso, el reproche vendrá desde el campo del Derecho administrativo sancionador .

El Art. 316 del Código Penal tipifica como delito a: "Los que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses".

En el ámbito penal, cualquier incumplimiento de la normativa por parte del empresario que pueda poner en peligro la salud o los derechos de los trabajadores puede tipificarse como un delito contra los derechos de los trabajadores previsto en los artículos 316, 317 y 318 del Código Penal. Hay que recalcar que estamos ante un delito de los denominados "de riesgo". Por tanto, no es necesario para su comisión que se produzca un resultado lesivo. Si se producen daños físicos o psíquicos, ello implicará además la comisión de un delito de lesiones o de un delito de homicidio imprudente.

El tipo se define, en consecuencia, por tres elementos básicos:

- 1) La obligación empresarial de «facilitar los medios necesarios» para evitar el riesgo, y su incumplimiento omisivo. Es un requisito de carácter «descriptivo» de la conducta infractora: no facilitar dichos medios.
- 2) La puesta en peligro grave de la vida, salud o integridad física de «los trabajadores» a consecuencia, en relación causa-efecto, de la anterior omisión. Es un requisito «valorativo»: la creación de un peligro grave, entendiendo el legislador penal que la mera inobservancia del deber de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores no es merecedora de sanción penal, sino administrativa.

Ha de tratarse de un peligro concreto y no abstracto, hipotético o presunto, de forma que es necesario que el peligro exista efectivamente, no bastando que la

conducta del sujeto activo sea susceptible de generarlo. Para la STS, Sala Penal, de 4 de junio de 2002 el art. 316 CP tiene la estructura característica de un delito de omisión y de peligro concreto grave.

3) Que sean infringidas las normas de prevención de riesgos laborales. El vigente CP define el incumplimiento punible por referencia a normas ajenas al propio texto penal, aludiendo, como ley penal «en blanco», a las «normas de prevención de riesgos laborales».

Desde una perspectiva subjetiva, es una responsabilidad exigible a todo aquel que, concurriendo los elementos del correspondiente tipo penal, incumpla sus obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo, con independencia de que se trate del empresario o del personal a su servicio, especialmente directivos o encargados.", en definitiva "tanto los empresarios como los trabajadores, e incluso aquellas terceras personas que por intervenir o colaborar de alguna forma en el proceso productivo, o por sus encargos concretos, tengan obligaciones en materia de seguridad y salud laboral"

Según el art. 316 sólo serán autores del delito, quienes de acuerdo con la normativa sustantiva, esto es la Ley de Prevención de Riesgos y su normativa de desarrollo, estén obligados a poner los medios necesarios para que la actividad laboral se desenvuelva habiéndose adoptado todas las medidas de seguridad aplicables en cada caso concreto.

Nos encontramos ante un delito especial propio, que sólo puede ser cometido por quienes tienen la obligación legal de facilitar los medios adecuados para prevenir cualquier posible daño a la salud de los trabajadores, esto es, el empresario o aquellos que desempeñen funciones de mando, organización o dirección.

En definitiva, concretar "quiénes están legalmente obligados", impone un cierto estudio del caso concreto, que debe ser abordado considerando en principio como posibles responsables no sólo al empresario, sino de las personas que trabajen a su servicio, con competencia directa o delegada.

Las Comunidades de propietarios carecen de personalidad jurídica, y como tales no les afectan las últimas modificaciones del Código penal sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas. (La Comunidad de Propietarios tal y como se ha recogido en numerosa jurisprudencia así como en diversas resoluciones de la DGRN y también se ha recalcado por reiterada doctrina, es una entidad sin personalidad jurídica).

Independientemente de lo anterior, resulta además imposible aplicar la responsabilidad penal a las personas jurídicas en los supuestos de delitos contra los derechos de los trabajadores. El 23 de Febrero de 2017, el Tribunal Supremo en su Sentencia 121/2017 se pronunció nuevamente en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas. En este caso, el Tribunal Supremo desestima el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Pontevedra, donde una organización era acusada de dar ocupación simultánea a doce trabajadores de los cuales diez de ellos no habían sido dados de alta en el Régimen de la Seguridad Social correspondiente. Así, el TS confirma la condena del administrador único de la entidad como autor penalmente responsable de un delito contra los derechos de los trabajadores del artículo 311.2 del Código Penal en relación con el artículo 318, con la responsabilidad civil subsidiaria de la citada entidad.

El Tribunal Supremo, zanja así negativamente la posibilidad de que una persona jurídica se la pueda condenar por un delito contra los derechos de los trabajadores, y es que la entidad no puede ser acusada por este delito a tenor del artículo 31 Bis del Código Penal. Además el artículo 318 no se remite al artículo 31 Bis, sino que permite la atribución de la pena en tales casos a los administradores, e incluso imponer algunas de las medidas del Artículo 129 a la persona jurídica.

No obstante, y sin perjuicio de otras consideraciones, si sería posible exigir una responsabilidad personal del Presidente que no cumpliera con evidente desidia con los acuerdos de la Comunidad para el cumplimiento de sus obligaciones preventivas (por ejemplo, contratación de un servicio de prevención ajeno), o de aquellos comuneros que con su conducta contribuyesen a la producción de un

resultado lesivo o incluso del administrador encargado de la gestión de los intereses de la Comunidad .

Conforme a lo establecido en el artículo 13 de la Ley de propiedad Horizontal, corresponde: “El presidente ostentará legalmente la representación de la comunidad, en juicio y fuera de él, en todos los asuntos que le afecten”

Independientemente de lo anterior, el art. 116 CP señala que a toda persona responsable criminalmente por delito o falta, le es imputable responsabilidad civil si del hecho ilícito se derivaren daños o perjuicios. Por su parte, el art. 115 CP ordena a los jueces y Tribunales penales que, en las resoluciones en que declaren la existencia de responsabilidad civil, expongan razonadamente las bases en que se fundamenten la cuantía de los daños e indemnizaciones, pudiendo fijarla en la propia resolución o en el momento de su ejecución, así es que en cualquiera de ambos momentos pueden ponderarse la totalidad de las circunstancias concurrentes en el hecho para determinar el quantum de la responsabilidad.

La responsabilidad civil ex delictu puede ser imputable directamente al empresario infractor (responsabilidad por acto propio) o, como resulta más habitual en la práctica forense, indirectamente o de modo subsidiario (responsabilidad por acto ajeno).

La responsabilidad civil directa o por acto propio (arts. 19 y 101CP), es la consecuencia que se anuda a la conducta delictiva que causa un daño o perjuicio

La responsabilidad civil por acto ajeno o indirecta (art. 120 CP) supone que el empresario es responsable civil «subsidiario» de los actos delictivos cometidos por sus trabajadores (cualquiera que sea su status: por ejemplo, técnicos en prevención) y que hayan generado daños, materiales y/o morales, a terceros. En consecuencia, ha de pagar las indemnizaciones que correspondan a los perjudicados, siempre que el trabajador a su servicio sea insolvente.