



Roj: **STSJ EXT 809/2017 - ECLI: ES:TSJEXT:2017:809**

Id Cendoj: **10037340012017100429**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Cáceres**

Sección: **1**

Fecha: **27/06/2017**

Nº de Recurso: **298/2017**

Nº de Resolución: **447/2017**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **ALICIA CANO MURILLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.EXTREMADURA SALA SOCIAL

CACERES

SENTENCIA: 00447/2017

T.S.J.EXTREMADURA SALA SOCIAL

CACERES

T.S.J.EXTREMADURA SALA SOCIALCACERES

C/PEÑA S/Nº (TFNº 927 620 236 FAX 927 620 246)CACERES

Tfno: 927 62 02 36-37-42

Fax:927 620246

TIPO Y Nº DE RECURSO: SUPLICACIÓN 298/2017

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DEMANDA Nº 289/2016 JDO. DE LO SOCIAL nº 1.de BADAJOZ

Recurrente/s: ESTRUCTURAS GONZÁLEZ Y GARCÍA S.L

Abogado/a: D.ª ANTONIA DE LOS ÁNGELES FERNÁNDEZ CARMONA

Recurrido/s: ADMINISTRACIÓN DE CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN Y EMPLEO DE LA JUNTA DE EXTREMADURA

Abogado/a: LETRADO DE LA JUNTA DE EXTREMADURA

Ilmos. Sres.

D. PEDRO BRAVO GUTIÉRREZ

Dª ALICIA CANO MURILLO

D. MERCENARIO VILLALBA LAVA

En CÁCERES, a Veintisiete de Junio de dos mil diecisiete

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la SALA DE LO SOCIAL DEL T.S.J. DE EXTREMADURA, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A Nº 447 /17



En el RECURSO SUPPLICACIÓN N° 298/2017, interpuesto por la Sra. Letrada D.ª ANTONIA DE LOS ÁNGELES FERNÁNDEZ CARMONA, en nombre y representación de ESTRUCTURAS GONZÁLEZ Y GARCÍA S.L., contra la sentencia número 116/2017, dictada por JDO. DE LO SOCIAL N° 1 de BADAJOZ , en el procedimiento DEMANDA n° 289/2016, seguido a instancia de la Recurrente frente a la CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN Y EMPLEO DE LA JUNTA DE EXTREMURA, parte representada por el SR. LETRADO DE LA JUNTA DE EXTREMADURA, siendo Magistrado-Ponente la Ilma. Sra. D.ª ALICIA CANO MURILLO.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: ESTRUCTURAS GONZÁLEZ Y GARCÍA S.L., presentó demanda contra la CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN Y EMPLEO DE LA JUNTA DE EXTREMADURA, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual dictó la sentencia número 116/2017, de fecha Diez de Marzo de dos mil diecisiete .

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados: " **PRIMERO:** Juan Manuel , que venía prestando sus servicios en la empresa demandante ESTRUCTURAS GONZALEZ Y GARCIA S.L., dedicada a la actividad de la construcción, falleció en accidente laboral el pasado 5-12-14 por caída al suelo a distinto nivel desde 9,05 metros aproximadamente, al desplomarse una torre de hormigonado y arrastrarlo en su caída, cuando, juntamente con sus compañeros procedían a hormigonar los encofrados o moldes de unos pilares en unas obras que la empresa realizaba en la localidad de Alburquerque. Dicho trabajador se encontraba en aquel momento sobre la plataforma de trabajo de la segunda planta. **SEGUNDO:** La Inspección Provincial de Trabajo, tras las actuaciones pertinentes, levantó Acta de Infracción el 16-05-15, por infracción muy grave en materia de prevención de Riesgos Laborales de los artículos 14 , 15 y 32 bis de la Ley 31/95 de Prevención de Riesgos Laborales proponiendo una sanción de 40.986 Euros. En base a la misma, la Consejería de la Dirección General de Trabajo de la entidad demandada, JUNTA DE EXTREMADURA, por resolución de 2-10-15 acordó imponer dicha sanción. **TERCERO:** Recurrida en alzada fue confirmada íntegramente por la Consejería de Educación y Empleo con fecha de 4-04-16. Ambas resoluciones se tienen por reproducidas. **CUARTO:** Agotada la vía administrativa previa Anselmo , en nombre y representación de la empresa ESTRUCTURAS GONZALEZ Y GARCIA S.L. presentó demanda en el Juzgado de lo Social instando quedase sin efecto dicha resolución o de forma subsidiaria la calificación de la falta como grave e imposición de una sanción inferior. Al mismo tiempo solicita la suspensión de la ejecución del acto administrativo, suspensión que fue acordada por el Juzgado en resolución de 7-06-16. **QUINTO:** El Juzgado de Instrucción nº.2 de los de esta ciudad tramitó Diligencias Previas 6.275/14 por los mismos hechos, posteriormente, Procedimiento Abreviado en el que Anselmo figura como imputado, habiéndose emitido Informe por el Ministerio Fiscal".

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "Que **DESESTIMANDO** la demanda interpuesta por ESTRUCTURAS GONZALEZ Y GARCIA S.L., contra la CONSEJERIA DE EDUCACION Y EMPLEO de la JUNTA DE EXTREMADURA sobre impugnación de sanción, debo absolver y absuelvo a dicho demandado de las pretensiones contenidas en la referida demanda."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por ESTRUCTURAS GONZÁLEZ Y GARCÍA S.L. interponiéndolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos a esta Sala, tuvieron entrada en fecha Tres de Mayo de dos mil diecisiete.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día para los actos de deliberación, votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La sentencia de instancia desestima la demanda interpuesta por la empresa, al considerar ajustada a derecho la resolución de la Consejería de Educación y Empleo de la Junta de Extremadura, de fecha 4 de abril de 2016, que desestima el recurso de alzada interpuesto frente a la resolución 2 de octubre de 2015 de la Dirección General de Trabajo por la que impone a la demandante la sanción pecuniaria de 40.986 euros, por considerar acreditada la comisión de la infracción consistente en la falta de presencia del **recurso preventivo** en el momento del accidente de trabajo cuando el trabajador estaba realizando una actividad peligrosa o de especial riesgo, y que concluyó con su fallecimiento por caída al suelo a distinto nivel desde 9,05 metros "....aproximadamente, al desplomarse una torre de hormigonado y arrastrarlo en su caída, cuando, juntamente



con sus compañeros procedían a hormigonear los encofrados o moldes de unos pilares en unas obras que la empresa realizaba en la localidad de Albuquerque. Dicho trabajador se encontraba en aquel momento sobre la plataforma de trabajo de la segunda planta" (hecho probado primero de la sentencia recurrida).

Frente a dicha decisión se alza la empresa vencida en la instancia, disconforme con tal decisión, y en un primer motivo de recurso interesa la revisión del relato fáctico declarado probado por la sentencia de instancia, amparada en el apartado b) del artículo 193 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS). En concreto interesa la adición en el hecho probado segundo de lo siguiente "No consta en el acta de infracción y no queda acreditado, la ausencia de **recurso preventivo** en el momento del accidente". Y pretende sustentar dicha adición en que en el Acta de Infracción levantada el 26 de mayo de 2015, en el apartado "actuaciones practicadas" no refiere la Inspectora Actuante, folio 101 de los autos, que el **recurso preventivo**, Don Anselmo no estuviera en el momento del accidente "por haber ido al banco a pagar las nóminas", sino que se hace constar que se entrevistó con dicho Sr, siendo que dicha mención se efectúa por la Inspectora en el informe de fecha 6 de julio de 2015, que obra al folio 119, párrafo cuarto, de lo que extrae el recurrente que a tal informe no le es aplicable la presunción de certeza de las Actas de Infracción previstas en el artículo 53 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el orden social, que establece, en su apartado 2, en relación con el 1.a), que "Las actas de infracción de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, reflejarán: a) Los hechos constatados por el Inspector de Trabajo y Seguridad Social o Subinspector de Empleo y Seguridad Social actuante, que motivaron el acta, destacando los relevantes a efectos de la determinación y tipificación de la infracción y de la graduación de la sanción", "Los hechos constatados por los referidos funcionarios de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que se formalicen en las actas de infracción observando los requisitos establecidos en el apartado anterior, tendrán presunción de certeza, sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos e intereses puedan aportar los interesados". Es por ello que concluye que no ha sido probado el hecho sancionado, y por ello ha de reputarse imposible la comisión de la infracción que se le imputa al empresario. Ello lo adorna con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que limita la eficacia probatoria de las Actas de Infracción a los hechos constatados directamente por el Inspector, o los inmediatamente deducibles de ellos o acreditados con medios de prueba referidos en la propia Acta, no alcanzando a las simples apreciaciones globales, juicios de valor o calificaciones jurídicas (sentencias del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 1997, 10 de junio de 1997 y 24 de junio de 1997). Finalmente mantiene el recurrente que no consta como hecho probado en la sentencia recurrida el sancionado, infringiendo por ello el artículo 97.2 de la LRJS.

Y tal pretensión revisoria no puede prosperar por las siguientes razones:

La primera, de orden formal, pues, como ha sido declarado con reiteración por el Tribunal Supremo, Sala de lo Social, en sentencias de 13 de marzo de 1995, 17 de diciembre de 1996, 18 de marzo de 1997, 18 de noviembre de 1999 y 12 de mayo de 2003 o 18 de julio de 2014, la falta o ausencia de prueba no es alegato hábil para sustentar la revisión fáctica.

En segundo lugar, aun invirtiendo el orden de los alegatos que efectúa la recurrente, por evidentes razones jurídicas, en efecto en los hechos declarados probados nada refiere el órgano de instancia en cuanto a la ausencia del **recurso preventivo**, pero sí lo hace en la fundamentación jurídica, en concreto en el fundamento de derecho tercero, siendo que es doctrina reiterada del Tribunal Supremo, sentencias de la Sala de lo Social de 7 de abril de 1989, 6 de julio de 1990, 7 de febrero de 1992, 29 de junio de 1992, 27 de julio de 1992, 16 de abril de 2004 y 15 de septiembre de 2006, entre otras muchas, la relativa al indudable valor fáctico de las declaraciones que con tal carácter se contienen de forma inadecuada en la fundamentación jurídica.

En tercer lugar, cierto es que el mentado hecho erróneamente se atribuye al acta de infracción inicial, cuando es lo cierto que su sustento es el informe emitido posteriormente por la Inspectora actuante. No obstante ello, no hemos de olvidar que, primeramente el órgano de instancia se remite a las actuaciones, y en segundo lugar que dicho informe se emite a instancias de la Instructora del expediente sancionador, folio 116 de los autos, como informe ampliatorio, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 del RD 928/1998, modificado por el Real Decreto 772/2011, de 3 de junio, por el que se aprueba el Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones del orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas a la Seguridad Social, al que se remite el artículo 51 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el orden social. Y como tal informe ampliatorio en principio debe reconocérsele el mismo valor probatorio, al considerar que ha de formar parte de dicha Acta inicial. Siendo incierto lo que invoca la recurrente en orden a que la empresa reconoció la falta de presencia del **recurso preventivo** en el accidente, tal y como se extrae del propio documento que cita en su integridad, en concreto las alegaciones efectuadas por la mercantil en relación al acta de infracción, pues no sólo se compone del folio 14 del expediente, sino de los folios 10 a 15, que se corresponden con los números 109 a 114 de los autos, lo que mantiene la recurrente no puede prosperar, pues el órgano de instancia tiene libertad para valorar no sólo el Acta de infracción, sino toda la prueba practicada,



y aunque no se le reconociera la presunción de certeza al informe ampliatorio del Acta, sí puede sustentar la certeza de un hecho, previa su valoración como otro medio de prueba más, ex artículo 97.2 de la LRJS .

En este sentido, cabe citar la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de fecha 23 de abril de 2001, Rec. 6.230/1995 , que resume la doctrina relativa al valor probatorio de las Actas de Infracción, de la siguiente forma:

<< a) Las actas de los Controladores laborales son instrumentos válidos y adecuados para completar y facilitar la labor inspectora y alcanzan valor probatorio por el hecho de su aceptación por el Inspector (sentencias de esta Sala de 19 de julio de 1999, recurso 6340/1993 , 9 de marzo de 1999 y 16 de marzo de 1999).

b) El valor probatorio de las actas elaboradas por los servicios administrativos de inspección, con el alcance que le otorga la jurisprudencia, puede ser eficaz para enervar el derecho a la presunción de inocencia, pues no debe confundirse la presunción de validez de los actos administrativos con aquélla, siempre que la actuación administrativa pueda ser revisada por los órganos jurisdiccionales. La traslación de la presunción de inocencia al ámbito administrativo sancionador perfila su alcance, y sólo cobra sentido cuando la Administración fundamenta su resolución en una presunción de culpabilidad del sancionado carente de elemento probatorio alguno. Lo que exige el respeto a los derechos que declara el art. 24 de la Constitución no es negar todo valor probatorio a las actas, sino modular y matizar su eficacia probatoria. En vía judicial, las actas de la Inspección administrativa incorporadas al expediente sancionador no gozan de mayor relevancia que los demás medios de prueba admitidos en Derecho y, por ello, ni han de prevalecer necesariamente frente a otras pruebas que conduzcan a conclusiones distintas, ni pueden impedir que el órgano jurisdiccional contencioso-administrativo forme su convicción sobre la base de una valoración o apreciación razonada de las pruebas practicadas (sentencias del Tribunal Constitucional 76/1990 , 23/1995 y 169/1998).

c) Las actas de la Inspección de Trabajo pueden constituir un medio de prueba susceptible de lograr el convencimiento del Tribunal sobre los hechos a que se refiere la documentación de la actuación inspectora sometida a control jurisdiccional que por su objetividad sean susceptibles de percepción directa por el Inspector actuante en la visita girada, y por ello resultan idóneos para ser acreditados con tal medio probatorio, y no se trate de una mera estimación no documentada por la Administración en el expediente, pudiendo serlo (sentencias del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 1997 , 16 de enero de 1998 , 6 de marzo de 1998 , 8 de junio de 1998 y 5 de diciembre de 1998).

d) Ese valor probatorio sólo puede referirse a los hechos comprobados directamente por el funcionario, quedando fuera de su alcance las calificaciones jurídicas, los juicios de valor o las simples opiniones que los inspectores consignen en las actas y diligencias (sentencia del Tribunal Constitucional 76/1980 , en consonancia con reiterada jurisprudencia de esta Sala).

e) A su vez, las infracciones pueden deducirse, de conformidad con lo dispuesto en el art. 1253 del Código Civil , cuando entre un hecho o hechos demostrados y aquel que se trate de deducir haya un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano. Dada la realidad imperante en el área social del trabajo resultaría prácticamente imposible la prueba de la existencia de una relación laboral encubierta si no se apreciara en virtud de unos hechos que inequívocamente acreditan su existencia (sentencia de esta Sala de 11 de abril de 1995, recurso número 5903/1990).

f) En el ámbito de la actividad sancionadora, desde la perspectiva constitucional, el precepto del art. 38 del Decreto 1860/1975 de 10 de julio , sobre procedimiento administrativo para imposición de sanciones por infracción de leyes sociales, así como el art. 52.2 de la Ley 8/1988, de 7 de abril , no otorgaba a las actas de la Inspección de Trabajo una veracidad absoluta e indiscutible, lo que no sería constitucionalmente admisible, sino que el valor probatorio que de ellas se deduzca puede ser enervado por otras pruebas que conduzcan a conclusiones distintas, ya que nada impide que frente a las actas se puedan utilizar los medios de defensa oportunos (sentencias de esta Sala de 29 de junio de 1998, recurso 4717/1992 y 27 de abril de 1998).

g) Así entendidos aquellos preceptos, la presunción de veracidad de las actas no supone, estrictamente, que se invierta la carga de la prueba, sino la necesidad de actuar contra el medio de prueba aportado por la Administración (sentencias de esta Sala de 29 de junio de 1998, recurso 4717/1992 y 27 de abril de 1998)>>.

Y en el supuesto examinado, visionado el DVD que documenta el acto de juicio, ex artículo 88 de la LRSJ, la empresa no practicó prueba alguna para acreditar que el **recurso preventivo**, a la sazón su representante legal, estuviera presente cuando acaeció el accidente, limitándose a afirmar que no consta en el Acta de Infracción tal ausencia, siendo además que sí se hace constar tal hecho en el informe ampliatorio del Inspector, cuya emisión se acuerda, precisamente, por las alegaciones efectuadas por la empresa al Acta de Infracción. Finalmente, tal y como alega la recurrida, además, en el acta de infracción sí consta que la inspectora se entrevistó con el designado **recurso preventivo**, en el apartado "Actuaciones Practicadas", y en el apartado



"Hechos Constatados" se identifica al mentado **recurso preventivo** y se sanciona por no estar presente en el momento del accidente de trabajo (folios 102 y 103, que forman parte del Acta de Infracción).

En segundo lugar, el recurrente propone la adición al relato fáctico declarado probado que "La empresa Estructuras García González S.L. es subcontratista de segundo nivel", a lo que hemos de acceder en tanto en cuanto se sustenta en el informe del Inspector actuante que obra a los folios 82, vuelto, 83 y 84, pues así resulta del documento no impugnado en el que se asienta, cuestión que tampoco parece haber sido controvertida, sin acoger las alegaciones de la impugnante pues, como mantiene el Tribunal Supremo, Sentencia de 25 de febrero de 2003, "no se puede descartar un motivo de revisión fáctica por el mero hecho de que resulte intrascendente para el órgano jurisdiccional de suplicación, ya que tal juicio de intrascendencia podría no ser compartido por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo a la hora de resolver en unificación de doctrina", y en concordancia con lo anterior nos recuerda la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 14 de marzo de 2012, RCU3768/2011, "cuando un motivo por error de hecho que haya quedado patentizado con prueba idónea se rechaza en suplicación únicamente porque la Sala considera la revisión intrascendente a efectos decisorios, ese rechazo no debe impedir que esa revisión fáctica, cuyo contenido resulta incuestionable, se tenga en cuenta por esta Sala cuando considere que tiene la transcendencia que en suplicación se le había negado". (STS 28-6-2006 –rec. 428/05).

SEGUNDO: El segundo motivo de recurso lo emplea la recurrente en el examen de las normas sustantivas aplicadas por la resolución de instancia, y con amparo en el apartado c) del artículo 193 de la LRJS, denuncia la infracción, reiterando lo mantenido en la instancia y a lo que no da respuesta el órgano a quo, en primer lugar de la Disposición Adicional decimocuarta de la Ley 31/1995, de prevención de Riesgos Laborales, que establece, teniendo en cuenta que la actividad de la demandada se encuadra en la construcción, "1. Lo dispuesto en el artículo 32 bis de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales será de aplicación en las obras de construcción reguladas por el Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción, con las siguientes especialidades:

- a) La preceptiva presencia de recursos preventivos se aplicará a cada contratista.
 - b) En el supuesto previsto en el apartado 1, párrafo a), del artículo 32 bis, la presencia de los recursos preventivos de cada contratista será necesaria cuando, durante la obra, se desarrollen trabajos con riesgos especiales, tal y como se definen en el citado real decreto.
 - c) La preceptiva presencia de recursos preventivos tendrá como objeto vigilar el cumplimiento de las medidas incluidas en el plan de seguridad y salud en el trabajo y comprobar la eficacia de éstas.
2. Lo dispuesto en el apartado anterior se entiende sin perjuicio de las obligaciones del coordinador en materia de seguridad y salud durante la ejecución de la obra".

En segundo lugar mantiene la infracción de la Disposición adicional única, titulada "Presencia de recursos preventivos en obras de construcción", del Real Decreto 1627/1997, que establece que "La presencia en el centro de trabajo de los recursos preventivos de cada contratista prevista en la disposición adicional decimocuarta de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales se aplicará a las obras de construcción reguladas en este real decreto, con las siguientes especialidades:

- a) El plan de seguridad y salud determinará la forma de llevar a cabo la presencia de los recursos preventivos.
- b) Cuando, como resultado de la vigilancia, se observe un deficiente cumplimiento de las actividades preventivas, las personas a las que se asigne la presencia deberán dar las instrucciones necesarias para el correcto e inmediato cumplimiento de las actividades preventivas y poner tales circunstancias en conocimiento del empresario para que éste adopte las medidas necesarias para corregir las deficiencias observadas, si éstas no hubieran sido aún subsanadas.
- c) Cuando, como resultado de la vigilancia, se observe ausencia, insuficiencia o falta de adecuación de las medidas preventivas, las personas a las que se asigne esta función deberán poner tales circunstancias en conocimiento del empresario, que procederá de manera inmediata a la adopción de las medidas necesarias para corregir las deficiencias y a la modificación del plan de seguridad y salud en los términos previstos en el artículo 7.4 de este real decreto". Y concluye que el artículo 2 del mentado Real Decreto, define, a efectos de la aplicación del mismo en lo que interesa al supuesto examinado, entre contratista y subcontratista, manteniendo el recurrente que el subcontratista no tiene obligación de designar **recurso preventivo**, que sólo se extiende al contratista.

En cuanto a lo que plantea el recurrente, es lo cierto que hemos de estar a la regulación específica del sector de la construcción, cuyas peculiaridades se encuentran recogidas en la Disposición Adicional decimocuarta de la LPRL, la Disposición Adicional décima del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba



Reglamento de los Servicios de Prevención y en la Disposición Adicional Única del RD. 1627/1997, que señala que el Plan de Seguridad y Salud determinará la forma de llevar a cabo la presencia de los recursos preventivos. Y teniendo en cuenta que la elaboración del citado Plan es una obligación del contratista, ex artículo 7 del mentado Real Decreto, para que una empresa quede obligada a designar un **recurso preventivo** es necesario que actúen como empresas contratistas. No pueden ser subcontratistas. En efecto, la normativa aplicable al sector de la construcción sólo alude a los contratistas, como obligados a designar los recursos preventivos, siendo que el artículo 2.1 h) del Real Decreto 1627/1997, define al contratista como "aquella persona física o jurídica que asume contractualmente ante el promotor, con medios humanos y materiales, propios o ajenos, el compromiso de ejecutar la totalidad o parte de la obra con sujeción al proyecto y al contrato", distinguiéndolo del subcontratista, que se define como, artículo 2.1 i), "Subcontratista: la persona física o jurídica que asume contractualmente ante el contratista, empresario principal, el compromiso de realizar determinadas partes o instalaciones de la obra, con sujeción al proyecto por el que se rige su ejecución", tal y como alega el recurrente, efectuando la siguiente puntualización en el apartado 3 "Cuando el promotor contrate directamente trabajadores autónomos para la realización de la obra o de determinados trabajos de la misma, tendrá la consideración de contratista respecto de aquéllos a efectos de lo dispuesto en el presente Real Decreto". Evidentemente esta es la disposición aplicable pese a lo que mantiene la recurrida, y no lo dispuesto en el Real Decreto 39/1997, artículo 22, bis, punto 9, que se refiere en términos generales a empresas concurrentes. Y es más, dicho Real Decreto, en cuanto a los recursos preventivos, deja a salvo las empresas dedicadas a la construcción, al establecer en su disposición adicional décima, bajo la rúbrica de "Presencia de recursos preventivos en las obras de construcción" que "En el ámbito de aplicación del Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción, la presencia en el centro de trabajo de los recursos preventivos de cada contratista prevista en la disposición adicional decimocuarta de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales se aplicará en los términos establecidos en la disposición adicional única del citado Real Decreto 1627/1997".

Teniendo en cuenta la normativa estudiada, hemos de concluir que la empleadora no ha incurrido en la falta que se le imputa, debiendo además puntualizar que, aun no siendo vinculante para esta Sala, al no constituir norma sustantiva que pudiera resultar infringida, llama la atención que, precisamente, esa es la posición que se expone en el Criterio Técnico 83/2010, de la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, sobre la presencia de recursos preventivos, criterios que precisamente se dictan con la finalidad de garantizar una actuación inspectora homogénea en relación a dicha materia y, en concreto, a la identificación de los supuestos en que es preceptiva la presencia de recursos preventivos, y que excluye de la obligación de designar **recurso preventivo**, en el Sector de la Construcción, a las empresas subcontratistas.

En consecuencia, sin necesidad de entrar a analizar las infracciones denunciadas en el apartado tercero del motivo analizado, hemos de estimar el recurso interpuesto y por ende la demanda deducida.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

ESTIMANDO el recurso de suplicación interpuesto por ESTRUCTURAS GONZÁLEZ Y GARCÍA S.L contra la sentencia de fecha 10 de marzo de 2017, dictada en autos número 289/2016, seguidos ante el Juzgado de lo Social número 1 de Badajoz, por el recurrente frente a la CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN Y EMPLEO DE LA JUNTA DE EXTREMADURA, REVOCAMOS la indicada resolución para, estimando la demanda interpuesta por la empresa recurrente, dejar sin efecto la resolución sancionadora impugnada, condenando a la demandada a estar y pasar por la precedente declaración.

Firme que sea la presente resolución y por el Juzgado de procedencia, devuélvase al recurrente el depósito constituido para recurrir.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta sala.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia.

Si el recurrente no tuviere la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o beneficio de asistencia jurídica gratuita, deberá consignar la cantidad de 600 euros, en concepto de depósito para recurrir, en la cuenta expediente de este Tribunal en SANTANDER Nº 1131 0000 66 029817., debiendo indicar en el campo concepto, la palabra "recurso", seguida del código "35 Social-Casación". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir tras la cuenta genérica proporcionada para este fin por la



entidad ES55 0049 3569 9200 0500 1274, en el campo "observaciones o concepto" en bloque los 16 dígitos de la cuenta expediente, y separado por un espacio "recurso 35 Social-Casación".

La Consignación en metálico del importe de la condena eventualmente impuesta deberá ingresarse en la misma cuenta. Si efectuare diversos pagos en la misma cuenta deberá especificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa. Quedan exentos de su abono en todo caso, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades locales y los Organismos Autónomos dependientes de ellos.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sala.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN

En el día de su fecha fue publicada la anterior sentencia. Doy fe.