

# INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL (CASO PRÁCTICO)

**ALMUDENA GONZÁLEZ MENÉNDEZ**

**NÉSTOR FRAILE DÍAZ-CALDERAY**

*Inspectores de Trabajo*

## **Extracto:**

**E**n el presente caso práctico se reproduce el enunciado del supuesto referido a la actividad de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que se planteó como cuarto ejercicio en la convocatoria de la oposición para el ingreso en el Cuerpo Superior de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social correspondiente a 2009. En él se efectúa un análisis de las cuestiones derivadas del planteamiento, incorporando la fundamentación jurídica de la respuesta.

**Palabras clave:** inspectores de Trabajo y Seguridad Social y caso práctico.

# LABOUR AND SOCIAL SECURITY INSPECTION. PRACTICAL CASE STUDY

**ALMUDENA GONZÁLEZ MENÉNDEZ**

**NÉSTOR FRAILE DÍAZ-CALDERAY**

*Inspectores de Trabajo*

## **Abstract:**

**T**HE current practical case study reproduces the question of the fourth exercise from the competitive public examination of 2009 for the admission in the labour and social security inspectorate. An analysis of the questions raised and the legal basis of the answer is included.

**Keywords:** labour and social security inspectors and practical case.

**NOTA:** Como consecuencia de las modificaciones legales producidas desde el momento del examen, se ha procedido a introducir variaciones en las fechas recogidas en el supuesto práctico para permitir la resolución del mismo mediante la aplicación de la legislación vigente.

## **ENUNCIADO**

### **APARTADO A**

Se efectúa visita de inspección a las oficinas centrales de la empresa «SEGURAMA, SA», entidad aseguradora en diversas áreas, a fin de investigar la denuncia presentada ante la Inspección de Trabajo en fechas recientes por los delegados de prevención.

Según los términos de la denuncia, en el departamento de atención al cliente (recepción de llamadas telefónicas, avisos de siniestros, etc.), la organización del trabajo está repercutiendo negativamente sobre los empleados. Así, expresan los delegados de prevención, en ese departamento son frecuentes las bajas laborales por enfermedad (por causas psicológicas, como extraoficialmente se conoce) y para todos es una evidencia las tensiones y malestar existentes desde hace tiempo entre los trabajadores allí destinados.

Por otro lado, en la sección de comerciales de la misma empresa, y siempre según los términos de la denuncia, existe una situación de desigualdad salarial entre los diversos empleados. El subdirector de la compañía, que es quien fija los objetivos que determinan la percepción de incentivos, ha asignado para su consecución un número mínimo de ventas a los comerciales que llevan más tiempo en la empresa. En cambio, el grupo de empleados de ingreso más reciente (procedentes de una absorción empresarial) debe alcanzar un número de ventas superior en un 7 por 100 para obtener los mismos incentivos salariales. Se da la circunstancia de que en este segundo grupo los empleados son más jóvenes y, varios entre ellos, extranjeros.

Finalmente, y dentro del departamento de limpieza de «SEGURAMA, SA», una trabajadora denuncia que en dicha sección se produce un comportamiento inadecuado por parte de un compañero de trabajo, que la denunciante considera constitutivo de acoso sexual. Según sus declaraciones, un supervisor acostumbra a mantener conversaciones y bromas de índole sexual con las trabajadoras, llegando incluso a realizar algún avance de este tipo a alguna de ellas en público. Su conducta –dice la denunciante– es tolerada por la mayor parte de las trabajadoras, que le restan importancia e incluso ocasionalmente participan de sus bromas.

Por el contrario, tanto la trabajadora denunciante como otra compañera –que reiteradamente han reprobado al supervisor cuando han sido las receptoras de tales comentarios de carácter sexual– se sienten ofendidas por la conducta del supervisor y de sus propias compañeras partícipes, además de generar en el departamento un permanente ambiente hostil y desagradable.

## APARTADO B

El día 2 de septiembre de 2010, una inspectora de Trabajo y Seguridad Social realizó visita de inspección al centro de trabajo que la empresa «OLOROSA, SL» tiene en el polígono industrial «Chiquito» en la localidad de Tafalla (Navarra).

La empresa desarrolla la actividad de fabricación de pinturas, lacas y barnices a base de compuestos de plomo (CNAE 10) desde enero del año 2000, dando ocupación en dicho centro a 12 trabajadores, no existiendo representación ni legal ni unitaria de los mismos.

La empresa optó por la cobertura de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales con la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales n.º 12.345 desde el comienzo de su actividad productiva.

«OLOROSA, SL» concertó en dicho momento la actividad preventiva con el servicio de prevención ajeno «MOITOLLO, SA», comprendiendo el concierto las cuatro especialidades o disciplinas preventivas.

La visita de la inspectora de Trabajo tenía por objeto investigar las circunstancias concurrentes en la enfermedad profesional del trabajador don Andrés Bueno Bueno, ayudante de envasado, con antigüedad en la empresa desde febrero del 2000, al que el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) ha declarado el 7 de enero de 2010 en situación de incapacidad permanente absoluta derivada de enfermedad profesional.

Durante la visita, en la que la inspectora estuvo acompañada por el administrador de la sociedad, mantuvo entrevista con los 10 trabajadores presentes en el centro de trabajo.

El 13 de septiembre de 2010, comparecieron en las dependencias de la Inspección de Trabajo el administrador de «OLOROSA, SL», el jefe de prevención de «MOITOLLO, SA», que a su vez es el administrador de tal sociedad, y don Andrés Bueno Bueno, procediéndose al examen de documentación laboral, de Seguridad Social y de prevención de riesgos de la empresa así como el concierto celebrado entre ésta y el servicio de prevención ajeno.

Tras las relatadas actuaciones, se dan por comprobados los siguientes extremos:

- 1.º En la evaluación inicial de riesgos de la empresa, realizada por el servicio de prevención ajeno «MOITOLLO, SA», no se habían evaluado los riesgos originados por la existencia de agentes químicos por la utilización de plomo en la fabricación de las pinturas ni el riesgo de enfermedad profesional.
- 2.º Posteriormente, el 15 de febrero de 2010, el citado servicio de prevención ajeno actualiza la evaluación de riesgos, evaluando la utilización de plomo y el riesgo de enfermedad profesional. Así, realiza una medición higiénica que detecta, en la zona de envasado donde en la actualidad prestan servicio cuatro trabajadores y en su día trabajaba don Andrés Bueno,

una exposición a un agente químico (plomo) que supera el Valor Límite Ambiental para Exposición Diaria (VLAED). Se modifica por ello la evaluación de riesgos inicial, indicando medidas preventivas tendentes a eliminar o reducir el riesgo (procedimientos de trabajo para aislar el agente, medidas de ventilación y medidas de protección individual). Sin embargo, la empresa no planifica adecuadamente dichas actividades al no incluir en cada actividad preventiva el plazo para llevarla a cabo, ni la designación de responsables, ni los recursos humanos y materiales necesarios para su ejecución.

- 3.º «OLOROSA, SL» nunca ha llevado a cabo la vigilancia de la salud de los trabajadores a su servicio.

A partir de marzo de 2010, como consecuencia de la declaración de la enfermedad profesional del señor Bueno y de la actualización de la evaluación, la empresa presenta documentos en los que los trabajadores no prestan su consentimiento a la realización de pruebas de vigilancia de la salud propuestas por la empresa.

- 4.º La enfermedad profesional de don Andrés Bueno aparecía recogida en el cuadro de enfermedades profesionales del año 1978 y en el actualmente en vigor con código 1A0910 –enfermedad profesional causada por agente químico (grupo), metal (agente), plomo y sus compuestos (subagente) en fabricación de pinturas (actividad)–, por lo que el INSS le ha reconocido una incapacidad permanente absoluta sin otro pronunciamiento.

Este trabajador pregunta a la inspectora, en la entrevista mantenida, si proceden otras actuaciones por parte de la Inspección de Trabajo en relación con su enfermedad profesional o la exigencia de otras responsabilidades.

- 5.º La empresa no ha establecido la presencia de un recurso preventivo en la zona de envasado del centro, donde como ayudante prestaba servicios el señor Bueno.

## APARTADO C

El día 4 de septiembre de 2010, sobre las 11,00 horas, el inspector de Trabajo y Seguridad Social de guardia en fin de semana recibe llamada del 112 notificándole que tal día se ha producido un accidente de trabajo, al parecer de carácter muy grave, en una obra que se está llevando a cabo en Cercedilla (Madrid).

El inspector se desplaza de inmediato al lugar que se le ha indicado con objeto de investigar las causas que han motivado el referido accidente.

Se trata de la construcción (obra nueva) de una vivienda unifamiliar, la cual ya está en fase de terminación. Al llegar, el inspector se encuentra con un cordón que cierra todo el perímetro de la obra y un número de la Guardia Civil que le indica que para cualquier información sobre lo ocurrido debe dirigirse al cuartelillo que está situado en el camino de entrada al pueblo. En ese momento no había ningún trabajador en la referida obra.

En la inspección ocular del lugar comprueba que existe un cartel en el que se indica que la empresa contratista es «BOAKO, SL», que había un andamio de borriquetas que carecía de protecciones perimetrales y un cuadro eléctrico abierto, al que continuaban enganchados unos cables pelados procedentes de la manguera de conexión de una taladradora.

Seguidamente, el inspector de Trabajo se dirige al cuartelillo de la Guardia Civil para recabar la información necesaria para continuar las investigaciones. Allí se le informa de que el trabajador herido es Mihai Borenko, de nacionalidad búlgara, quien ha sido trasladado al hospital en estado muy grave, con lesiones en la cabeza y columna vertebral.

### **Información facilitada al actuante por la Guardia Civil:**

- Sobre las 10,15 horas se recibió una llamada telefónica en el cuartelillo de un vecino del pueblo para informar de que había visto precipitarse al vacío a un hombre que estaba trabajando en una vivienda unifamiliar sita en el Camino de la Ermita número 4 de la localidad.
- Se desplazaron al lugar de los hechos dos números y encontraron a un hombre inconsciente tendido en el suelo. Junto a él se encontraba otro individuo, quien dijo ser hermano del accidentado; ambos vestían ropa de trabajo, si bien no hacían uso de casco protector.
- Preguntado por sus datos de filiación dice llamarse Vasile Borenko, nacido en Bulgaria el 4 de agosto de 1979. El accidentado es su hermano y se llama Mihai Borenko, nacido en dicho país el 19 de mayo de 1983.
- Continuó declarando que el accidente se produjo cuando ambos se encontraban situados en la buhardilla de la vivienda y procedían a la instalación de una ventana, a unos siete metros del suelo. Para ello, su hermano se situó sobre el voladizo de la misma con objeto de colocar los perfiles de «pvc». Al no sujetarlos correctamente se le resbalaron y al intentar volver a cogerlos se produjo su caída al vacío.
- Declara que no hacían uso de cinturón de seguridad dado que la tarea de instalar tales elementos prefabricados no implicaba mucho tiempo. Tampoco hicieron uso del andamio que había en la obra porque por su altura no llegaba a la parte alta de la construcción.
- Don Vasile Borenko es el administrador único de la sociedad «BOAKO, SL»
- La construcción de esta vivienda unifamiliar la había contratado con los propietarios de la misma, el matrimonio formado por don Jesús Arribas y doña Dolores Pontes, el 17 de agosto de 2009.

### **Actuaciones posteriores del inspector de Trabajo:**

Recabada la anterior información por el inspector actuante, remite citación a la empresa «BOAKO, SL» a la dirección que figura en el atestado para que se persone en las oficinas de la Ins-

pección de Trabajo el día 15 de septiembre de 2010 aportando la documentación relacionada con la ejecución de la obra. En la fecha señalada nadie comparece.

Al día siguiente, el inspector se desplaza al lugar donde se ubica la obra, en la que se encuentra trabajando Vasile Borenko, que en concreto realizaba con la taladradora unas perforaciones en perfiles de «pvc».

De acuerdo con las comprobaciones que realiza el inspector actuante, la obra continúa en unas condiciones muy parecidas a las que tenía cuando realizó la primera visita, el mismo día del accidente. El cuadro eléctrico sigue abierto y, en esta ocasión, existen dos conexiones que se realizan al mismo mediante los cables pelados (en concreto a la taladradora que se estaba utilizando y a un aparato de radio). Debido a las últimas lluvias, dicho cuadro se había recubierto con un plástico para protegerlo. El andamio de borriquetas también continuaba en las mismas condiciones. Constaba únicamente de unos perfiles metálicos que servían de soporte a dos pisos de andamiada de madera.

#### **Declaraciones de Vasile Borenko al inspector de Trabajo:**

- Que no ha acudido a la citación porque tiene que terminar la obra con urgencia. Debido al accidente y a las fiestas no ha podido mantener los plazos comprometidos con los propietarios, por lo que tiene que dedicarle todo el tiempo posible.
- Que el accidente ocurrió según ha quedado reflejado en el atestado de la Guardia Civil.
- Que se encuentra dado de alta en el Régimen Especial de Autónomos.
- Que no cuenta con plan de seguridad porque la ejecución de la obra requiere de muy poco personal, motivo por el que tampoco ha efectuado la comunicación de apertura ni remitido a la autoridad laboral el aviso previo.

#### **Declaraciones del trabajador accidentado:**

Al día siguiente, el inspector de Trabajo acude al hospital en el que se encuentra ingresado el accidentado, Mihai Borenko, quien declara que vino a España el 3 de septiembre de 2009 con objeto de buscar un trabajo, que no tiene titulación académica específica relacionada con el sector de construcción y tampoco ha trabajado con anterioridad en este ámbito ni realizado cursos específicos de formación en materia de seguridad y salud.

#### **APARTADO D**

En la misma calle donde se ubica esta vivienda unifamiliar existe otra obra en construcción, por lo que el inspector decidió realizar tres días después una visita a la misma.

En la entrada se ha situado un gran cartel informativo donde se indica que se pretende la construcción de un centro comercial, del que es promotor el Ayuntamiento de Cercedilla. Como empresa contratista principal aparece la mercantil «GLAZUNOV, SA».

La obra se encuentra en fase de cimentación y en el momento de la visita prestan servicio trabajadores de distintas empresas.

En su visita atiende al inspector el jefe de obra, perteneciente a la empresa contratista principal, quien le facilita el Libro de Subcontratación. Las empresas presentes en la obra, contratadas todas por la principal, son las siguientes:

- «RAIMONDA, SL» figura anotada en el Libro de Subcontratación; se dedica a la albañilería y cuenta con 10 trabajadores en obra. No aporta materiales ni maquinaria, únicamente las herramientas manuales indispensables para que los operarios realicen sus funciones. Éstos siguen las órdenes que les da el encargado de obra, quien también pertenece a la contratista principal, «GLAZUNOV, SA».
- «RAIMONDA, SL», a su vez, ha subcontratado con dos trabajadores autónomos porque son especialistas en la ejecución de uno de los trabajos que se les ha encomendado. Debido a que únicamente estarán dos días en la obra no se les ha inscrito en el Libro de Subcontratación.
- «ESPERION 20, SL», inscrita en dicho libro y que realiza la instalación eléctrica; ha desplazado a un oficial de primera y dos ayudantes. Esta empresa se encarga también de aportar todo el material necesario para llevar a cabo sus tareas. Uno de los ayudantes está a la espera de que el servicio de prevención de la empresa le llame para realizar el curso de formación en prevención de riesgos laborales.
- «ORION, SA», también inscrita en el Libro de Subcontratación y que realiza la ejecución de los trabajos de estructura del edificio; tiene cinco trabajadores, todos ellos con experiencia de más de tres años, los cuales han realizado el curso sobre riesgos especiales, además del básico de prevención de riesgos laborales. Esta empresa tiene previsto contratar los servicios de otra mercantil, especialista en trabajos verticales, cuando la ejecución de la obra haya llegado a la altura del último piso, por lo que todavía no se ha procedido a su inscripción en el Libro.

## APARTADO E

En la empresa «EL AMOGABLE, SA», perteneciente al sector maderero y sita en el término municipal de Almadén (Ciudad Real), la dirección ha pactado individualmente con varios trabajadores la acumulación de descansos semanales durante el año, de modo que den lugar al disfrute de dos meses de vacaciones anuales. El comité de empresa denuncia dichos pactos ante la Inspección Provincial por considerarlos contrarios al Estatuto de los Trabajadores, extremo que niega la empresa amparándose en la libertad individual de los citados trabajadores. La regla general en la empresa en



aplicación del convenio colectivo en vigor es el trabajo a turnos de lunes a viernes, descansando sábados y domingos.

En el transcurso de la visita realizada para tratar sobre el asunto de referencia, la inspectora se encuentra con dos trabajadores de una empresa de trabajo temporal (ETT) que realizaban trabajos en una de las naves de la empresa, en concreto construyendo un nuevo solado en la planta baja.

Revisando la documentación de la empresa, la inspectora de Trabajo comprueba la existencia de otro contrato de un trabajador de una ETT que llevaba cuatro meses trabajando en «EL AMOGABLE, SA». Al no constar por escrito en el contrato de puesta a disposición la causa del contrato, la inspectora solicitó una aclaración del empresario. Éste informó de que se trataba de un contrato para cubrir de forma temporal un puesto de trabajo permanente, mientras se llevaba a cabo el proceso de selección. El empresario aportó prueba fehaciente del proceso de selección, que estaba a punto de finalizar.

## APARTADO F

El día 12 septiembre de 2010 se giró visita por un inspector de Trabajo y Seguridad Social a la empresa «ALUMINIOS FLORENCIA, SL» ubicada en la localidad de Getafe (Madrid) y dedicada a la actividad de carpintería de aluminio. Durante la visita se identifica a las tres personas que están trabajando en ese momento y se solicita la documentación necesaria, obteniendo a resultas la siguiente información:

1.º Don Pedro Cruz es encargado de taller y posee una antigüedad del 20 de enero de 1999. En su nómina del mes de julio de 2010, como en todas sus nóminas del referido año, aparecen reflejados los siguientes conceptos y cantidades:

- salario base: 1.500 euros
- complemento por antigüedad: 50 euros
- prima de producción: 450 euros
- horas extraordinarias: 500 euros
- plus de transporte: 300 euros
- base de cotización por contingencias generales: 2.258 euros
- prorrata de pagas extraordinarias: 258 euros
- base de cotización por contingencias profesionales: 2.758 euros

2.º Antonio Rivas, por su parte, manifiesta al inspector actuante que desde el mes de septiembre de 2009 acude al taller diariamente a realizar trabajos de oficial de primera bajo la dirección del encargado y en condición de trabajador autónomo. Utiliza para ello los perfiles de aluminio

que hay en el almacén. Este trabajador factura a la empresa en función del tiempo empleado –a razón de 45 euros la hora–, estando dado de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA).

- 3º. Manuel Pérez, de nacionalidad peruana, realiza trabajos como peón desde el día 15 de octubre del 2009, estando en tramitación la obtención del permiso de trabajo según acredita mediante la correspondiente documentación. Según manifiesta al inspector recibe una retribución de 500 euros al mes, lo que es ratificado por el representante de la empresa.

Finalmente, analizando antecedentes de la nave industrial donde está ubicada «ALUMINIOS FLORENCIA, SL», conoce el inspector que hasta el 31 de diciembre de 2008 el establecimiento estuvo ocupado por la empresa «CERRAMIENTOS SNZ-GETAFE, SL», la cual procedió al traspaso del negocio al nuevo titular después de extinguir todos los contratos de trabajo con sus trabajadores mediante un expediente de regulación de empleo.

«CERRAMIENTOS SNZ-GETAFE, SL» dejó una deuda por impago de cuotas de Seguridad Social por importe de 130.000 euros, correspondientes al periodo comprendido entre el 1 de marzo de 2005 al 31 de diciembre de 2008. El representante legal de «ALUMINIOS FLORENCIA, SL» señala al inspector que desconocía esa circunstancia, señalando que no tiene ninguna relación con aquella empresa, que «ALUMINIOS FLORENCIA, SL» es una empresa constituida en el año 1999, comenzando su actividad en ese lugar –por cambio de establecimiento–, transcurridos más de tres meses después de haber desaparecido «CERRAMIENTOS SNZ-GETAFE, SL» y que además ningún trabajador de «ALUMINIOS FLORENCIA, SL» ha formado parte en momento alguno de su plantilla.

### **SE PIDE:**

El opositor deberá dar en todos los puntos respuesta debidamente razonada a las situaciones planteadas, indicando las medidas que procedieran ser adoptadas por el Inspector de Trabajo y Seguridad Social actuante, actas que debieran practicarse con referencia a las disposiciones normativas infringidas, imputación de sujetos responsables, clase de responsabilidad, tipificación de infracciones y, en su caso, medidas complementarias que pudieran proceder.

En el supuesto relatado en la letra C, el/la opositor/a deberá también determinar expresamente la existencia o no de nexo de causalidad entre la consecución del accidente y el incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales.

En el supuesto relatado en la letra D, el/la opositor/a deberá también determinar la posición que ocupa cada una de las empresas en la cadena de contratación así como su responsabilidad en los incumplimientos que pudieran existir, de acuerdo con la normativa reguladora de la subcontratación en el sector de referencia.

En el supuesto de la letra F se deberán, además, determinar las bases de cotización y periodos de tiempo de las actas de liquidación que, en su caso, procediera extender por la Inspección de Trabajo.

(IPREM mensual para 2010: 532,51 euros.)

## **SOLUCIÓN**

### **APARTADO A**

En el primer apartado se plantea una visita de inspección a las oficinas centrales de la empresa «SEGURAMA, SA» con el fin de investigar la denuncia presentada por los delegados de prevención. Es por ello necesario analizar las distintas cuestiones planteadas en ella.

En primer lugar, se denuncia que, en el departamento de atención al cliente, la organización del trabajo repercute negativamente sobre los empleados, siendo frecuentes las bajas laborales, y siendo evidente la tensión y el malestar existente entre los trabajadores allí destinados. Procede, por tanto, verificar lo manifestado en la denuncia, requiriendo para ello al empresario que realice una evaluación psicosocial del ambiente de trabajo, con la finalidad, en su caso, de poder adoptar ulteriores medidas.

Continúa la denuncia exponiendo una situación de desigualdad salarial entre los comerciales con más antigüedad y los de ingreso reciente procedentes de una absorción empresarial. Esta desigualdad viene determinada por la decisión del subdirector de la empresa, en relación con la percepción de incentivos, de asignar un número mínimo de ventas a los comerciales con más antigüedad, inferior al que deben realizar los de más reciente ingreso para obtener la misma remuneración. Esto constituye una situación de discriminación, si bien para tener el carácter de ilícito administrativo debe estar basada en alguna de las circunstancias que la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (en adelante, LISOS), aprobada por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, recoge en su artículo 8.12. Entre ellas prevé la relativa a la edad, dándose el hecho de que los empleados de más reciente ingreso, son, a su vez, más jóvenes. Se estima, por tanto, la existencia de infracción en esta materia.

Por último, se denuncia la existencia de una situación de acoso sexual por parte de un supervisor del departamento de limpieza de la empresa. Así, éste acostumbra a mantener conversaciones y bromas de índole sexual, que si bien son toleradas por la mayoría de las trabajadoras, no así por dos de ellas, quienes se sienten ofendidas por dicha actitud y así se lo han manifestado reiteradamente. El artículo 7.1 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, define el acoso sexual como cualquier comportamiento, verbal o físico, de naturaleza sexual que tenga el propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo. Por ello, y en relación con las dos trabajadoras citadas, se estima la existencia de infracción administrativa por acoso sexual.

Por todo lo anterior, procede levantar acta de infracción en materia laboral a la empresa «SEGURAMA, SA», incluyendo dos infracciones:

La primera de ellas por discriminación por razón de la edad en materia de retribución, siendo el precepto infringido el artículo 4.2 c) del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET), aprobado

por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo. La citada infracción viene tipificada como muy grave en el artículo 8.12 de la LISOS. En cuanto a los criterios de graduación, vienen recogidos en el artículo 39 de la LISOS, siendo aplicable el relativo al número de trabajadores, por cuanto afecta a un grupo de ellos, los de ingreso más reciente. La sanción a imponer viene prevista en el artículo 40.1, así como en el 46 bis, de la LISOS, en relación con las sanciones accesorias.

La segunda infracción cometida es la relativa al acoso sexual, siendo infringido el artículo 4.2 e) del ET. Esta infracción viene tipificada también como muy grave en el artículo 8.13 de la LISOS. En cuanto a los criterios de graduación, vienen recogidos asimismo en el artículo 39 de la LISOS, siendo de aplicación también el relativo al número de trabajadores, por cuanto afecta a dos empleadas. La sanción a imponer viene prevista en el artículo 40.1, así como en el 46 bis, de la LISOS, en relación con las sanciones accesorias.

Por último, y de conformidad con lo previsto en el artículo 40.3 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (en adelante LPRL), se procederá a informar a los delegados de prevención sobre el resultado de la visita y sobre las medidas adoptadas como consecuencia de la misma.

## **APARTADO B. VISITA A LA EMPRESA «OLOROSA, SL»**

En este caso nos correspondería analizar los siguientes extremos:

1. No haberse evaluado los riesgos originados por la existencia de agentes químicos por la utilización de plomo en la fabricación de pinturas ni el riesgo de enfermedad profesional.
2. La exposición a un agente químico (plomo) superando el VLAED.
3. La falta de una planificación adecuada de las actividades preventivas.
4. No llevarse a cabo la vigilancia de la salud de los trabajadores de «OLOROSA, SL».
5. El análisis de la incapacidad permanente absoluta reconocida al trabajador don Andrés Bueno Bueno.
6. La obligación o no de establecer un recurso preventivo en la zona de envasado del centro de trabajo de «OLOROSA, SL».

1. No evaluación de los riesgos originados por la existencia de agentes químicos por la utilización de plomo en la fabricación de pinturas ni el riesgo de enfermedad profesional.

La empresa «OLOROSA, SL» se dedica a la fabricación de pinturas, lacas y barnices a base de compuestos de plomo desde enero del año 2000, sin embargo en el examen de la documentación aportada se comprueba que, en la evaluación inicial, no se habían evaluado los riesgos originados

por la existencia de agentes químicos derivados de la utilización de plomo así como tampoco el riesgo de enfermedad profesional.

Existiría, por lo tanto, una evaluación de riesgos realizada de manera incompleta, lo que a efectos prácticos nos llevaría a imputar a la empresa «OLOROSA, SL» una infracción en materia de prevención de riesgos laborales por no haber evaluado los dos riesgos anteriormente mencionados. En concreto, la infracción se derivaría del incumplimiento de los artículos 14, 15 y 16 de la LPRL, que establecen la obligación del empresario de llevar a cabo una evaluación inicial de los riesgos existentes en la empresa; de la sección 1.<sup>a</sup> del capítulo II del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, en adelante RSP, que regula el contenido, procedimiento y revisión de la evaluación de riesgos, y del artículo 3 del Real Decreto 374/2001, de 6 de abril, sobre la protección de la salud y seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con los agentes químicos durante el trabajo, en adelante RQ, relativo a la evaluación de riesgos que ha de llevarse a cabo cuando existen agentes químicos peligrosos en el lugar de trabajo.

Se trataría de una infracción grave tipificada en el artículo 12.1 b) del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la LISOS, en adelante TRLI-SOS («no llevar a cabo las evaluaciones de riesgos y, en su caso, sus actualizaciones y revisiones, así como los controles periódicos de las condiciones de trabajo y la actividad de los trabajadores que procedan, o no realizar aquellas actividades de prevención que hicieran necesarias los resultados de las evaluaciones, con el alcance y contenido establecidos en la normativa sobre prevención de riesgos laborales»). De acuerdo con el artículo 39.3 de la misma norma, graduaríamos la sanción en atención a los tres siguientes criterios:

- El carácter permanente de los riesgos inherentes a la actividad que se lleva a cabo en la empresa.
- El número de trabajadores afectados, ya que en la empresa hay 12 trabajadores expuestos a los agentes químicos derivados de la utilización de plomo.
- La gravedad del daño producido (la declaración de incapacidad permanente absoluta derivada de la enfermedad profesional del trabajador don Andrés Bueno Bueno, ayudante de envasado en la «OLOROSA, SL»).

Finalmente, sancionaríamos la infracción de acuerdo con el artículo 40.2 del TRLI-SOS.

Por otro lado, la empresa «OLOROSA, SL» concertó la actividad preventiva con el servicio de prevención ajeno (SPA) «MOITOLLO, SA», que se encargó de la realización de la evaluación inicial de riesgos. Tras la comparecencia en las dependencias de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social del jefe de prevención de «MOITOLLO, SA» y el examen de la documentación correspondiente, se comprueba que el SPA ha realizado una evaluación de riesgos incompleta, siendo responsable de una infracción en materia de prevención de riesgos laborales por incumplimiento de las obligaciones derivadas de su actividad como servicio de prevención ajeno, y establecidas en el artículo 31 de la LPRL y en el capítulo III del RSP.

La infracción se tipifica como grave en el artículo 12.22 del TRLISOS («incumplir las obligaciones derivadas de actividades correspondientes a servicios de prevención ajenos respecto de sus empresarios concertados, de acuerdo con la normativa aplicable») y utilizaríamos los mismos criterios anteriormente mencionados para graduar la sanción. Por último, en relación a la propuesta de sanción, el artículo 40.2 del TRLISOS establece que las infracciones por faltas graves y muy graves de las entidades especializadas que actúen como servicios de prevención ajenos a las empresas podrán dar lugar, además de a las multas previstas en dicho artículo, a la cancelación de la acreditación otorgada por la autoridad laboral.

## 2. La exposición a un agente químico (plomo) superando el VLAED.

Como consecuencia de la actualización de la evaluación de riesgos realizada el 15 de febrero de 2010 y de la realización de una medición higiénica, se comprueba que hay 4 trabajadores que en la zona de envasado, la misma donde prestaba sus servicios el trabajador en situación de incapacidad permanente absoluta, están expuestos a plomo superando el VLAED. Esta situación supondría una infracción en materia de prevención de riesgos laborales imputable a «OLOROSA, SL» por vulnerar el artículo 14 de la LPRL, y los artículos 3.4, 4 e) y 5 así como el anexo I del RQ.

La infracción, calificada como muy grave, se tipifica en el artículo 13.6 del TRLISOS («superar los límites de exposición a los agentes nocivos que, conforme a la normativa sobre prevención de riesgos laborales, originen riesgos de daños para la salud de los trabajadores sin adoptar las medidas preventivas adecuadas, cuando se trate de riesgos graves e inminentes»). A la hora de graduar la sanción correspondiente, tendríamos en cuenta los criterios del artículo 39.3 del TRLISOS, en particular el número de trabajadores afectados (en este caso no utilizamos el criterio del riesgo inherente a la actividad, puesto que ya hemos calificado la infracción como muy grave por entrañar un riesgo grave e inminente). La sanción consistiría en multa según el artículo 40.2 de la misma norma.

## 3. La falta de una planificación adecuada de las actividades preventivas.

La empresa «OLOROSA, SL» modifica la evaluación de riesgos inicial e indica las medidas preventivas aplicables para eliminar o reducir el riesgo derivado de la exposición al plomo, sin embargo, no planifica adecuadamente la actividad preventiva tal y como establecen los artículos 14 y 16 de la LPRL y el artículo 5 del RQ, incumpliendo los mismos y siendo responsable de otra infracción en materia de prevención de riesgos laborales.

Esta nueva infracción, grave, se tipifica en el artículo 12.6 del TRLISOS («incumplir la obligación de efectuar la planificación de la actividad preventiva que derive como necesaria de la evaluación de riesgos, o no realizar el seguimiento de la misma, con el alcance y contenido establecidos en la normativa de prevención de riesgos laborales»). Igualmente, recurriríamos al artículo 39.3 del TRLISOS para graduar la sanción, utilizando los criterios del carácter permanente de los riesgos inherentes a la actividad y el del número de trabajadores afectados, y al artículo 40.2 de la misma norma para proponer la sanción correspondiente.

#### 4. No llevarse a cabo la vigilancia de la salud de los trabajadores de «OLOROSA, SL».

El artículo 22 de la LPRL establece en su apartado primero que «el empresario garantizará a los trabajadores a su servicio la vigilancia periódica de su estado de salud en función de los riesgos inherentes al trabajo». Asimismo, determina que tal vigilancia «sólo podrá llevarse a cabo cuando el trabajador preste su consentimiento». No obstante, existen varias excepciones a esta regla, como por ejemplo que una disposición legal así lo establezca en relación con la protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad.

A su vez, el artículo 6 del RQ establece que la vigilancia de la salud será un requisito obligatorio para trabajar con los agentes químicos a los que se refiere su anexo II. En éste se indica que deberá procederse a la vigilancia médica cuando los trabajadores estén expuestos a una concentración de plomo en aire que rebase los  $0,075\text{mg}/\text{m}^3$ . Además, en el apartado 8 del artículo 6 del RQ se obliga al empresario a proceder al examen de la salud de aquellos trabajadores que hayan sufrido una exposición similar a la de aquel trabajador que padezca una enfermedad identificable y que en opinión del médico responsable sea consecuencia de la exposición a un agente químico peligroso.

Puesto que el anexo I del RQ establece como VLAED una cantidad superior a  $0,075\text{mg}/\text{m}^3$ , en concreto  $0,15\text{mg}/\text{m}^3$ , y este valor ha sido superado, y los trabajadores de la zona de envasado han sufrido una exposición similar a la que en su día padeció don Andrés Bueno Bueno, que recordemos se encuentra en situación de incapacidad permanente absoluta derivada de una enfermedad profesional recogida como tal en el cuadro de enfermedades profesionales actualmente en vigor y resultado de su exposición al plomo, «OLOROSA, SL» debería haber llevado a cabo la vigilancia del estado de salud de los trabajadores expuestos, independientemente de que éstos no hayan prestado su consentimiento a la misma. «OLOROSA, SL» sería, por lo tanto, responsable de otra infracción en materia de prevención de riesgos laborales por incumplir los preceptos y anexos arriba mencionados.

La infracción se encuentra tipificada en el artículo 12.2 del TRLISOS («no realizar los reconocimientos médicos y pruebas de vigilancia periódica del estado de salud de los trabajadores que procedan conforme a la normativa sobre prevención de riesgos laborales») y se califica como grave. En la graduación de la sanción, artículo 39.3 del TRLISOS, tendríamos que tener en cuenta los criterios de número de trabajadores afectados, riesgo inherente a las actividades y gravedad del daño producido. Finalmente, se sancionaría la infracción de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40.2 del TRLISOS.

#### 5. Análisis de la incapacidad permanente absoluta reconocida al trabajador don Andrés Bueno Bueno.

En este punto realizaríamos una doble actuación:

1. De asesoramiento al trabajador: ante la pregunta planteada por el mismo se le indicaría que la enfermedad profesional que se le diagnosticó fue causada por el incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales por parte de «OLOROSA, SL», lo que daría lugar a la aplicación del recargo de prestaciones económicas a que se refiere el artículo 123



del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (TRLGSS), en cuyo primer apartado se establece que «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 por 100, cuando la lesión se produzca por máquinas, artefactos o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los dispositivos de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene 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».

2. En virtud de lo dispuesto en el artículo 7.8 de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en adelante LOITSS, se procedería a instar del INSS la declaración del recargo de las prestaciones económicas al derivar la enfermedad profesional de don Andrés Bueno Bueno de la falta de adopción de medidas de seguridad por parte de «OLOROSA, SL», siendo ésta la única responsable de su pago.

6. La obligación o no de establecer la presencia de un recurso preventivo en la zona de envasado de la empresa.

La empresa no ha establecido la presencia de un recurso preventivo en la zona de envasado del centro, lo que no supone una infracción en materia de prevención de riesgos laborales, pues de lo dispuesto en el artículo 32 bis de la LPRL y de lo establecido en el artículo 22 bis del RSP no se deriva tal obligación en el caso que estamos analizando.

### *Redacción de actas y acumulación de infracciones*

A la hora de comunicar las infracciones a los sujetos responsables, y de acuerdo con el artículo 16 del Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social, procederíamos a acumular en una sola acta aquellas correspondientes al mismo sujeto responsable, salvo las relacionadas causalmente con la enfermedad profesional de don Andrés Bueno Bueno.

De este modo, levantaríamos:

- Un acta de infracción a «OLOROSA, SL», acumulando las infracciones de evaluación de riesgos incompleta y de exposición a un agente químico superando el VLAED por estar ambas relacionadas causalmente con la enfermedad profesional de don Andrés Bueno Bueno.
- Un acta de infracción a «OLOROSA, SL» por no realizar la planificación de actividades preventivas y no llevar a cabo la vigilancia del estado de salud de los trabajadores.
- Un acta de infracción a «MOITOLLO, SA» por realizar una evaluación de riesgos incompleta.



Por último, en aplicación del artículo 44 de la LPRL y del artículo 7.10 de la LOITSS, ordenaríamos la paralización de actividades en la zona de envasado de la empresa hasta la completa planificación y ejecución de las medidas preventivas determinadas en la evaluación de riesgos y la constatación de una exposición al plomo inferior al VLAED. De conformidad con lo previsto en el artículo 40.3 de la LPRL, se procedería a informar a los delegados de prevención sobre el resultado de la visita y sobre las medidas adoptadas como consecuencia de la misma.

## APARTADO C

En el presente apartado, la presencia del inspector se produce a resultas de la llamada que realiza el 112 notificándole la producción de un accidente de trabajo de carácter muy grave durante la construcción de una vivienda unifamiliar. Al personarse allí, la obra se encuentra vacía, comprobándose mediante inspección ocular varias deficiencias en la misma. La información sobre el accidente es facilitada por la Guardia Civil en dependencias cercanas. En días posteriores, y ante la falta de personación de la empresa en las oficinas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, a pesar de haber sido citada, se procede a visitar nuevamente la obra, que se encuentra en condiciones muy parecidas a las del día del accidente, entrevistándose allí con don Vasile Borenko. Por último, y al objeto de recabar toda la información necesaria, se visita al trabajador accidentado, don Mihai Borenko, en el hospital.

En este supuesto, procede analizar por separado, y a efectos de acumulación, todas aquellas infracciones relacionadas causalmente con el accidente producido y aquellas otras que no han tenido incidencia en el mismo. Con carácter previo, es necesario poner de manifiesto el carácter de trabajador autónomo de don Vasile Borenko, administrador único de la sociedad «BOAKO, SL», empresa contratista y única interviniente en la obra, y el de trabajador por cuenta ajena de don Mihai Borenko, hermano del anterior. Ello supone que el primero, como trabajador autónomo, no responderá de los ilícitos administrativos de los que únicamente derive un riesgo para su persona, siendo responsable sin embargo la empresa de todos los que afecten a los trabajadores que emplee.

De lo manifestado por el atestado de la Guardia Civil, lo cual es ratificado por don Vasile Borenko, puede inferirse como causa principal del accidente el hecho de encontrarse trabajando en la instalación de una ventana en una buhardilla a 7 metros de altura, estando situado para ello en el voladizo de la misma, y sin disponer de cinturón de seguridad ni casco protector, no existiendo tampoco ningún sistema de protección colectiva de seguridad. Así, de conformidad con lo dispuesto en el anexo IV parte C punto 3 a) 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 (en adelante RDC), «Las plataformas, andamios y pasarelas, así como los desniveles, huecos y aberturas existentes en los pisos de las obras que supongan para los trabajadores un riesgo de caída de altura superior a 2 metros, se protegerán mediante barandillas u otro sistema de protección colectiva de seguridad equivalente». Del mismo modo, el punto 3 b) prevé que «Los trabajos en altura sólo podrán efectuarse, en principio, con la ayuda de equipos concebidos para tal fin o utilizando dispositivos de protección colectiva, tales como barandillas, plataformas o redes de seguridad. Si por la naturaleza del trabajo

ello no fuera posible, deberá disponerse de medios de acceso seguros y utilizarse cinturones de seguridad con anclaje u otros medios de protección equivalente». Lo anterior se completa asimismo con las previsiones recogidas en los artículos 3 y 4 del Real Decreto 773/97, de 30 de mayo, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la utilización por los trabajadores de equipos de protección individual, que incluye, entre otras obligaciones, que «los equipos de protección individual deberán utilizarse cuando existen riesgos para la seguridad o salud de los trabajadores que no hayan podido evitarse o limitarse suficientemente por medios técnicos de protección colectiva o mediante medidas, métodos o procedimientos de organización del trabajo». Por lo tanto, y dado que el accidentado se encontraba trabajando a 7 metros de altura sin ningún tipo de protección colectiva o individual, se estima la existencia de infracción en esta materia.

Tiene asimismo incidencia en la producción del accidente la falta de formación en materia de prevención del trabajador para la realización de las tareas, del que se expone que no tiene titulación académica específica relacionada con el sector de la construcción, no ha trabajado con anterioridad en este ámbito ni realizado cursos específicos de formación en materia de seguridad y salud, infringiéndose así lo previsto con carácter general en el artículo 19 de la LPRL.

Por tanto, existe un nexo de causalidad entre la consecución del accidente y el incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales.

Por todo lo anterior, procede levantar acta de infracción en materia de prevención de riesgos laborales a la empresa «BOAKO, SL», incluyendo dos infracciones:

La primera de ellas por la falta de protección colectiva o individual del trabajador accidentado, infringiéndose lo previsto en el artículo 4.2 d) del ET, en los artículos 14, 15 y 17 de la LPRL, en los artículos 3 y 4 del Real Decreto 773/1997, anteriormente citado y en el anexo IV, parte C, apartado 3 del RDC. Dicha infracción viene tipificada como muy grave en el artículo 13.10 de la LISOS por entender que se trata de un riesgo grave e inminente, como así se pone de manifiesto por la producción del accidente. En cuanto a los criterios de graduación vienen recogidos en el artículo 39.3 de la LISOS, no pudiendo apreciarse el relativo a la gravedad de los daños producidos, por cuanto ya ha sido tenido en cuenta para calificar la infracción como muy grave. La sanción a imponer viene prevista en el artículo 40.2 de la LISOS.

Por su parte, la segunda infracción viene determinada por la falta de formación del trabajador accidentado, infringiéndose así lo previsto con carácter general en el artículo 19 de la LPRL. La infracción viene prevista como grave en el artículo 12.8 de la LISOS. En cuanto a los criterios de graduación vienen recogidos en el artículo 39.3 de la LISOS, pudiendo apreciarse el relativo a la peligrosidad de las actividades desarrolladas en el centro de trabajo, puesto que no tiene la misma incidencia el hecho de que carezca de formación profesional relacionada con la actividad que realiza, no haya trabajado con anterioridad en este ámbito ni realizado cursos específicos de formación en materia de seguridad y salud, cuando se trata de una actividad con escaso riesgo, que cuando se trata de otra con un nivel mucho más elevado, como es la construcción. Por último, la sanción a imponer viene prevista en el artículo 40.2 de la LISOS.

Por otro lado, se aprecian asimismo otras infracciones administrativas, que por no estar relacionadas causalmente con el accidente o por no referirse a la materia de prevención de riesgos laborales, motivan su inclusión en actas distintas, todo ello de conformidad con lo previsto en el artículo 16 del Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social.

Así ocurre con la falta de comunicación de la apertura de centro de trabajo por parte de la empresa contratista «BOAKO SL». El artículo 6.3 del Real Decreto-Ley 1/1986, de 14 de mayo, de medidas urgentes administrativas, financieras, fiscales y laborales (añadido por Ley 25/2009, de 22 de diciembre) prevé que «en las obras de construcción incluidas 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 comunicación de apertura del centro de trabajo deberá ser previa al comienzo de los trabajos y se efectuará únicamente por los empresarios que tengan la condición de contratistas con arreglo a la indicada ley». Del mismo modo, el artículo 19.1 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 (modificado por Real Decreto 337/2010, de 19 de marzo), prevé que «la comunicación de apertura del centro de trabajo a la autoridad laboral competente deberá ser previa al comienzo de los trabajos y se presentará únicamente por los empresarios que tengan la consideración de contratistas de acuerdo con lo dispuesto en este real decreto».

Por ello, procede levantar acta de infracción a la empresa contratista «BOAKO, S.L.», por no haber efectuado la comunicación de la apertura del centro de trabajo, infringiendo así lo previsto en el artículo 6 del Real Decreto-Ley 1/1986, anteriormente citado, así como en el artículo 19.1 del Real Decreto 1627/1997. Dicha infracción viene tipificada como grave en el artículo 12.5 de la LISOS. En cuanto a los criterios de graduación vienen previstos en el artículo 39.3 de la LISOS, recogién-dose la sanción a imponer en el artículo 40.2 de la LISOS.

En relación con el aviso previo, obligación atribuida tradicionalmente al promotor por el artículo 18 del Real Decreto 1627/1997, hay que tener en cuenta que el Real Decreto 337/2010, de 19 de marzo, procede a la derogación del citado artículo, refundiendo en un solo trámite la obligación pre-citada y la de comunicación de apertura del centro de trabajo, quedando ambas a cargo del contra-tista o contratistas, sin perjuicio de que el promotor deba facilitar a los mismos los datos que sean necesarios para el cumplimiento de dicha obligación. En consonancia con ello, la disposición adicio-nal segunda del Real decreto 337/2010, de 19 de marzo, prevé que «las referencias que en el orde-namiento jurídico se realicen al aviso previo en las obras de construcción deberán entenderse realizadas a la comunicación de apertura». Por todo lo anterior, no se estima infracción adicional en este sentido a la ya apreciada en relación con la falta de comunicación de apertura.

Sí constituye, sin embargo, infracción en materia de prevención de riesgos laborales, y motiva su inclusión en el mismo acta, de conformidad con lo previsto en el artículo 16 del Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, arriba citado, la carencia del plan de seguridad y salud por parte de la empresa contratista, siendo infringido lo previsto en el artículo 7 del RDC, así como de manera gene-ral lo previsto en el artículo 16 de la LPRL. Dicha infracción viene tipificada como grave en el artícu-

lo 12.23 a), viniendo recogidos los criterios de graduación en el artículo 39.3 de la LISOS y la cuantía de la sanción a imponer en el artículo 40.2 de la LISOS.

Por otro lado, determina su inclusión en acta separada el incumplimiento por parte de «BOAKO SL» del requerimiento de comparecencia en las oficinas de la Inspección de Trabajo que, aún siendo conocido por el sujeto responsable, es obviado por tener que terminar la obra con urgencia. Se incumple, de este modo, lo preceptuado en el artículo 11 de la LOITSS, que recoge las obligaciones de colaboración con los funcionarios del sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Se estima por tanto la existencia de infracción en este punto, procediéndose a levantar la correspondiente acta por obstrucción, infringiéndose el artículo 11 anteriormente citado. La infracción viene tipificada como grave de acuerdo con el artículo 50.2 de la LISOS. En cuanto a los criterios de graduación y la cuantía de la sanción a imponer vienen previstos en los artículos 39.2 y 40.1 de la LISOS, respectivamente.

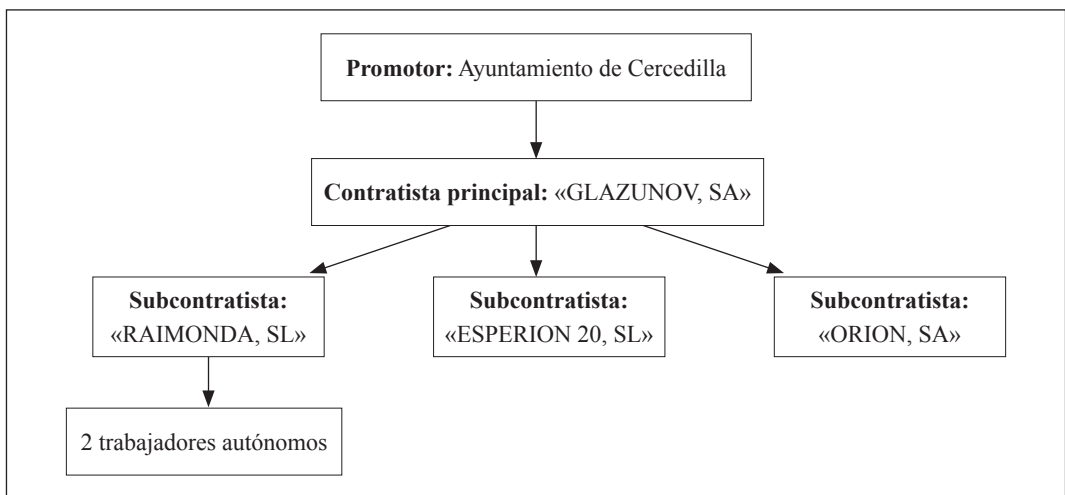
En relación con los andamios de borriquetas, se comprueba que constan de unos perfiles metálicos que sirven de soporte a dos pisos de andamiada de madera y que carecen de protecciones perimetrales. No obstante, de acuerdo con lo previsto entre otras normas, en el anexo IV parte C punto 3 a) del Real Decreto 1627/1997, sólo deben llevar protecciones perimetrales en aquellos casos en que exista riesgo de caída de altura superior a 2 metros, no constando de lo expuesto que así sea, por lo que no se aprecia infracción en este punto.

Por último, se aprecian asimismo varias deficiencias que podrían ser constitutivas de infracción, como son el hecho de tener el cuadro eléctrico abierto y recubierto con un plástico para protegerlo de las lluvias, así como el tener conectado al mismo una taladradora con los cables pelados. Así, el Real Decreto 614/2001, de 8 de junio, sobre disposiciones mínimas para la protección de la salud y seguridad de los trabajadores frente al riesgo eléctrico recoge, en su anexo V parte B1 apartado 2, que «la apertura de celdas, armarios y demás envolventes de material eléctrico estará restringida a trabajadores autorizados», no pudiendo por tanto mantenerse abierta. Del mismo modo, el anexo IV parte A apartado 3 del Real Decreto 1627/97, prevé que «las instalaciones deberán proyectarse, realizarse y utilizarse de manera que no entrañen peligro de incendio ni de explosión y de modo que las personas estén debidamente protegidas contra los riesgos de electrocución por contacto directo o indirecto», protección inexistente en caso de que el cuadro se encuentre abierto, con el consiguiente riesgo eléctrico. Por otro lado, y en relación con la conexión de la taladradora, el Real Decreto 1215/1997, de 18 de julio, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores de los equipos de trabajo, prevé en su anexo II apartado 1 punto 4 que «antes de utilizar un equipo de trabajo se comprobará que sus protecciones y condiciones de uso son las adecuadas y que su conexión o puesta en marcha no representa un peligro para terceros», así como que «los equipos de trabajo dejarán de utilizarse si se producen deterioros, averías u otras circunstancias que comprometan la seguridad de su funcionamiento». Sin embargo, en la visita inicial realizada el día del accidente no se encontraba ningún trabajador en la obra, por lo que no se puede constatar la utilización de la taladradora en las condiciones expuestas. Del mismo modo, en la segunda visita realizada, únicamente se constata su utilización por don Vasile Borenko, trabajador autónomo, y no por ningún trabajador por cuenta ajena, por lo que no es posible levantar acta de infracción por las citadas deficiencias. No obstante, se estima procedente, de conformidad

con las facultades otorgadas por el artículo 44 de la LPRL, ordenar la paralización del uso del equipo de trabajo afectado, de manera que no sea en ningún momento utilizado por ningún trabajador por cuenta ajena hasta tanto no se subsanen las deficiencias apreciadas. Del mismo modo, y de conformidad con lo previsto en el artículo 43 de la LPRL, se procede a requerir a la empresa para la subsanación de todas las demás deficiencias apreciadas en el curso de las actuaciones inspectoras.

#### APARTADO D. VISITA A OBRA DE CONSTRUCCIÓN DE CENTRO COMERCIAL

Lo primero que debemos hacer, tal como se nos pide, es determinar la posición que ocupa cada empresa en la cadena de contratación:



El Ayuntamiento de Cercedilla, promotor, ha encargado la construcción del centro comercial a «GLAZUNOV, SA», que a su vez ha subcontratado los trabajos de albañilería con «RAIMONDA, SL»; la instalación eléctrica con «ESPERION 20, SL», y los trabajos de estructura del edificio con «ORION, SA». Estas tres empresas ocuparían el mismo nivel en la cadena de subcontratación.

Por último, la subcontratista «RAIMONDA, SL» ha subcontratado con dos trabajadores autónomos parte de los trabajos encomendados a aquélla.

1. El artículo 5.2 f) de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción, en adelante LRSSC, establece que aquellas empresas subcontratistas «cuya organización productiva puesta en uso en la obra consista fundamentalmente en la aportación de mano de obra, entendiéndose por tal la que para la realización de la actividad contratada no utiliza más equipos de trabajo propios que las herramientas manuales» no podrán subcontratar la ejecución de los trabajos que tengan contratados. «RAIMONDA, SL» no aporta ni materiales ni maquinaria, sólo herramientas manuales y 10 trabajadores, siendo por ello responsable de una infracción en mate-

ria de prevención de riesgos laborales por incumplir lo dispuesto en el citado artículo, es decir, por superar los niveles de subcontratación permitidos.

Se trataría de una infracción grave que se tipifica en el artículo 12.27 c) del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el TRLISOS («proceder a subcontratar con otro u otros subcontratistas o trabajadores autónomos superando los niveles de subcontratación permitidos legalmente, sin disponer de la expresa aprobación de la dirección facultativa, o permitir que en el ámbito de ejecución de su subcontrato otros subcontratistas o trabajadores autónomos incurran en el supuesto anterior y sin que concurran en este caso las circunstancias previstas en la letra c del apartado 15 del artículo siguiente, salvo que proceda su calificación como infracción muy grave, de acuerdo con el mismo artículo siguiente»).

La sanción que cabría aplicar se impondría de acuerdo con el artículo 39.3 del TRLISOS en su grado mínimo al no apreciarse ninguno de los criterios en él mencionados y consistiría en multa según lo dispuesto en el artículo 40.2 del mismo texto.

Igualmente, «GLAZUNOV, SA» sería responsable de otra infracción grave en materia de prevención de riesgos laborales por incumplir su obligación, establecida en el artículo 7 de la LRSSC, de vigilar el cumplimiento del régimen de subcontratación (regulado en el art. 5 de la LRSSC) por parte de la empresa subcontratista «RAIMONDA, SL», con la que ha contratado.

La infracción se encuentra tipificada en el artículo 12.28 b) del TRLISOS («permitir que, en el ámbito de ejecución de su contrato, intervengan empresas subcontratistas o trabajadores autónomos superando los niveles de subcontratación permitidos legalmente, sin disponer de la expresa aprobación de la dirección facultativa, y sin que concurran las circunstancias previstas en la letra c del apartado 15 del artículo siguiente, salvo que proceda su calificación como infracción muy grave, de acuerdo con el mismo artículo siguiente»).

De nuevo utilizaríamos el artículo 39.3 del TRLISOS para la graduación de la sanción y el artículo 40.2 del TRLISOS para determinar la propuesta de sanción.

Por otro lado, el artículo 8 de la LRSSC y el artículo 15 del Real Decreto 1109/2007, de 24 de agosto, por el que se desarrolla la Ley 32/2006, establecen la obligación del contratista de llevar en orden y al día el Libro de Subcontratación. Los dos trabajadores autónomos deberían haber sido inscritos en el Libro de Subcontratación, y este incumplimiento supondría una infracción en materia de prevención de riesgos laborales imputable a «GLAZUNOV, SA».

La infracción se tipifica como grave en el artículo 12.28 a) del TRLISOS («no llevar en orden y al día el Libro de Subcontratación exigido, o no hacerlo en los términos establecidos reglamentariamente»). Aplicaríamos los artículos 39.3 y 40.2 del TRLISOS para graduar la sanción y determinarla respectivamente.

La LRSSC establece en su artículo 4 los requisitos exigibles a contratistas y subcontratistas. Entre éstos se encuentra poseer una organización productiva propia y ejercer directamente las facultades de organización y dirección sobre el trabajo desarrollado por los respectivos trabajadores.

«RAIMONDA, SL» no aporta ni materiales ni maquinaria, ni tampoco ejerce la dirección sobre el trabajo que realizan sus trabajadores, quienes siguen las instrucciones del encargado de obra perteneciente a la plantilla de «GLAZUNOV, SA». Esta situación entendemos que es constitutiva de una cesión ilegal de trabajadores al existir suficientes indicios de la misma. Así, ambas empresas serían responsables de una infracción en materia laboral por vulneración del artículo 43 del ET y tipificada como muy grave en artículo 8.2 del TRLISOS («la cesión de trabajadores en los términos prohibidos por la legislación vigente»). A la hora de graduar la sanción, tendríamos en cuenta el criterio del número de trabajadores afectados y la sanción se establecería conforme al artículo 40.1 del TRLISOS.

### *Redacción de actas y acumulación de infracciones*

A la hora de comunicar las infracciones a los sujetos responsables, y de acuerdo con el artículo 16 del Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social, procederíamos a acumular en una sola acta aquellas correspondientes al mismo sujeto responsable y misma materia.

De este modo levantaríamos:

- Un acta a «GLAZUNOV, SA», acumulando las infracciones de permitir que la empresa subcontratista «RAIMONDA, SL» supere los niveles de subcontratación permitidos sin la autorización correspondiente y de no llevar en orden y al día el Libro de Subcontratación.
- Un acta a «RAIMONDA, SL» por superar los niveles de subcontratación permitidos sin la autorización correspondiente.
- Un acta a «GLAZUNOV, SA» por cesión ilegal de trabajadores.
- Un acta a «RAIMONDA, SL» por cesión ilegal de trabajadores.

2. Con relación a la empresa «ESPERION 20, SL», comprobamos que para la misma trabaja un ayudante que carece del curso de formación en prevención de riesgos laborales. La empresa sería así responsable de una infracción grave en materia de prevención de riesgos laborales por incumplir su obligación de garantizar que el trabajador reciba una formación, teórica y práctica, así como suficiente y adecuada a su puesto o función en materia de prevención de riesgos laborales, y que se recoge en el artículo 19 de la LPRL, en el artículo 10 de las LRSSC y en el artículo 12 del Real Decreto 1109/2007 de 24 de agosto.

La infracción se tipifica en el artículo 12.8 del TRLISOS («el incumplimiento de las obligaciones en materia de formación e información suficiente y adecuada a los trabajadores acerca de los riesgos del puesto de trabajo susceptibles de provocar daños para la seguridad y salud y sobre las medidas preventivas aplicables, salvo que se trate de infracción muy grave conforme al artículo siguiente»). Como precepto graduador de la sanción utilizaríamos el artículo 39.3 del TRLISOS, estableciéndola en su grado mínimo, y como precepto sancionador el 40.2 de la misma norma.



Al tratarse, la formación de los trabajadores en materia preventiva, de una obligación de carácter general que no debe cumplirse específicamente en el centro de trabajo (en el caso la obra de construcción), no existiría responsabilidad solidaria de «GLAZUNOV, SA» en la infracción.

3. Respecto de la última empresa se comprueba que tiene previsto contratar en un futuro los servicios de otra empresa, pero este contrato todavía no se ha celebrado. Una vez que éste se concluya y antes de iniciarse los trabajos, sería necesaria su inscripción en el Libro de Subcontratación.

## APARTADO E

En el presente apartado se realiza visita de inspección a la empresa «EL AMOGABLE, SA» como consecuencia de la denuncia presentada por el comité de empresa, según la cual la dirección ha pactado individualmente con varios trabajadores la acumulación de descansos semanales durante el año, de modo que den lugar al disfrute de dos meses de vacaciones al año. Entiende el comité de empresa que dichos pactos vulneran el ET, mientras que la empresa les da validez basándose en la libertad individual de cada trabajador.

El ET en su artículo 37 reconoce un descanso mínimo semanal de día y medio, siendo acumulable por periodos de catorce días. En este caso, el convenio amplía este mínimo fijando como descanso el sábado y el domingo. Ni el ET, ni el Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo, habilitan en este caso concreto para sustituir el descanso semanal fijado por su acumulación conjunta con el periodo de vacaciones, infringiéndose así el artículo 37 del ET. Por ello procede levantar acta de infracción en materia laboral a la empresa «EL AMOGABLE, SA», siendo el precepto infringido el ya citado artículo 37 del ET, así como el que correspondiera del convenio colectivo de aplicación. La infracción viene tipificada como grave en el artículo 7.5 de la LISOS. En cuanto a los criterios de graduación se recogen el artículo 39.2 de la LISOS, siendo apreciable el relativo al número de trabajadores afectados. La sanción a imponer viene prevista en el artículo 40.1 de la LISOS.

En el transcurso de la visita se comprueba asimismo la presencia de dos trabajadores procedentes de una ETT, realizando los trabajos de construcción de un nuevo solado en la planta baja. Con anterioridad a la reforma operada por el Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, el artículo 8 b) de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal, preveía que las empresas no podían celebrar contratos de puesta a disposición para la realización de las actividades y trabajos que, por su especial peligrosidad para la seguridad o la salud, se determinaban reglamentariamente. Esta determinación venía prevista en el artículo 8 del 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, que, en su letra a), incluía los trabajos en obras de construcción a los que se refiere el anexo II 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. El Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, modifica el párrafo b) del artículo 8 de la Ley 14/1994, anteriormente mencionada, remitiéndose, en cuanto a la prohibición de celebración de contratos de puesta a disposición, en relación con los trabajos u ocupaciones especialmente peligrosos para la seguridad y la salud en el trabajo, a lo previsto en la disposición



adicional segunda de la propia ley (introducida por la reforma), no incluyéndose ya entre ellos el sector de la construcción. Dicha libertad de utilización de contratos de puesta a disposición en este ámbito será efectiva, de conformidad con dicha disposición adicional segunda, a partir de 1 de enero de 2011, sin perjuicio de las limitaciones que, mediante los acuerdos interprofesionales o convenios colectivos a que se refiere el artículo 83 del ET, o la negociación colectiva sectorial de ámbito estatal, puedan establecerse con anterioridad a 31 de diciembre de 2010, y con los requisitos fijados en la propia disposición adicional.

Con base en la redacción anterior a la reforma, en muchas ocasiones se siguió la línea consistente en la prohibición total de la intervención de las ETT temporal en el sector de la construcción. No obstante, en el presente supuesto, y teniendo en cuenta que el trabajo realizado consiste en la construcción de un nuevo solado en la planta baja, no se estima que dicha actividad quede incluida en el anexo II del Real Decreto 1627/1997, y por tanto, dentro de la prohibición de utilización de las ETT. En este caso concreto, esta interpretación parece más adecuada que la que propugna la prohibición absoluta y se encuentra además en consonancia con la línea seguida por la reforma operada por el Real Decreto-Ley 10/2010, en los términos ya expuestos. Por todo lo anterior, no se estima la existencia de infracción en este punto.

Por último, y revisando la documentación de la empresa, se comprueba la existencia de dos deficiencias en relación con un trabajador de una ETT que lleva prestando servicios en la empresa 4 meses. La primera de ellas consiste en el hecho de no constar por escrito en el contrato de puesta a disposición la causa del contrato. Así, el artículo 6.3 de la Ley 14/1994, prevé que «el contrato de puesta a disposición se formalizará por escrito en los términos que reglamentariamente se establezcan». Por su parte, el artículo 14 del Real Decreto 4/1995, de 13 de enero, por el que se desarrolla la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal recoge, dentro del contenido mínimo, que debe tener el contrato de puesta a disposición el «supuesto de celebración, con expresión concreta de la causa que lo justifica, según lo previsto en el artículo 6.2 de la Ley 14/1994, de 1 de junio». Por lo tanto, se estima la existencia de infracción en este punto. La segunda deficiencia apreciada consiste en el hecho de haber utilizado un contrato de puesta a disposición para la cobertura temporal de un puesto de trabajo permanente, mientras se llevaba a cabo el proceso de selección, con una duración de 4 meses, y, por tanto, superando el límite máximo de 3 meses. Así, el artículo 6.2 de la Ley 14/1994 prevé que «podrán celebrarse contratos de puesta a disposición entre una ETT y una empresa usuaria en los mismos supuestos y bajo las mismas condiciones y requisitos en que la empresa usuaria podría celebrar un contrato de duración determinada conforme a lo dispuesto en el artículo 15 del ET». Dicho artículo recoge como uno de los supuestos de contrato de duración determinada el de interinidad, siendo desarrollado por el Real Decreto 2720/1998, de 18 diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del ET en materia de contratos de duración determinada. El artículo 4 del citado real decreto recoge específicamente la posibilidad de celebrar un contrato de interinidad para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva. En este supuesto prevé expresamente que «la duración será la del tiempo que dure el proceso de selección o promoción para la cobertura definitiva del puesto, sin que pueda ser superior a 3 meses, ni celebrarse un nuevo contrato con el mismo objeto una vez superada dicha duración máxima». Por lo tanto, se estima asimismo la comisión de una infracción en este punto.

Por todo lo anterior procede extender acta de infracción a la empresa «EL AMOGABLE, SA» con dos infracciones:

La primera de ellas por no hacer constar la causa en el contrato de puesta a disposición, entendiéndose infringidos los artículos 6.3 de la Ley 14/1994 y el 14 del Real Decreto 4/1995. La infracción viene tipificada como leve en el artículo 19.1 a) de la LISOS. En cuanto a los criterios de graduación y la cuantía de la sanción vienen recogidos en los artículos 39.2 y 40.1 respectivamente.

La segunda infracción deriva del hecho de haber celebrado el contrato de interinidad para la cobertura temporal de un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva, extendiéndose su duración más allá de los 3 meses previstos como tope máximo, siendo infringidos los artículos 6.2 de la Ley 14/1994, el artículo 15 del ET y el artículo 4 del Real Decreto 2720/1998. La infracción viene prevista como grave en el artículo 19.2 b), siendo asimismo aplicables los artículos 39 y 40 de la LISOS, en cuanto a la graduación y sanción.

Del mismo modo, la ETT incurre en sendas infracciones en este sentido por lo que procede levantar la misma acta de infracción incluyendo dos infracciones:

La primera por no hacer constar la causa del contrato en el contrato de puesta a disposición, siendo infringidos los mismos preceptos que en el caso del acta levantada a la empresa y viniendo tipificada la infracción como leve en el artículo 18.1 a) de la LISOS. Los criterios de graduación y la cuantía de la sanción a imponer vienen recogidos en los artículos 39 y 40 de la LISOS, respectivamente.

La segunda por permitir la celebración de un contrato de interinidad para la cobertura temporal de un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva, extendiéndose su duración más allá de los 3 meses previstos como tope máximo, siendo infringidos los mismos preceptos que en el caso del acta levantada a la empresa. La infracción viene tipificada asimismo como grave en el artículo 18.2 c) de la LISOS. Los criterios de graduación y la cuantía de la sanción a imponer vienen recogidos también en los artículos 39 y 40 de la LISOS, respectivamente.

## **APARTADO F. VISITA A LA EMPRESA «ALUMINIOS FLORENCIA, SL», 12-09-2010**

**Nota:** Las fechas que aparecen en el enunciado del caso han sido adaptadas a la fecha de publicación de la solución del mismo. La cuantía del IPREM mensual 2010 es de 532,51 euros.

### **1. Trabajador don Pedro Cruz**

Teniendo en cuenta los datos comprobados, las bases de cotización del mes de julio que le corresponderían al trabajador serían las siguientes:

**Base de cotización por contingencias comunes:**

• Salario base: .....	1.500 euros.
• Complemento por antigüedad: .....	50 euros.
• Prima de producción: .....	450 euros.
• Plus de transporte: .....	193,5 euros.
El 20 por 100 IPREM (106,5 euros) estaría exento de cotización.	
• Prorrata de pagas extraordinarias: .....	258 euros.
• BCCC: .....	2.451,5 euros.

**Base de cotización por contingencias profesionales:**

• Salario base: .....	1.500 euros.
• Complemento por antigüedad: .....	50 euros.
• Prima de producción: .....	450 euros.
• Horas extraordinarias: .....	500 euros.
• Plus de transporte: .....	193,5 euros.
• Prorrata de pagas extraordinarias: .....	258 euros.
• BCCP: .....	2.951,5 euros.

Las bases reflejadas en su nómina no estarían bien calculadas, al no haberse incluido la parte correspondiente del plus de transporte, por lo que en caso de haberse ingresado tales cantidades se levantaría un acta de infracción por diferencias de cotización y un acta de liquidación por diferencias de cotización.

*Acta de infracción por diferencias de cotización*

El responsable de la infracción es la empresa «ALUMINIOS FLORENCIA, SL», por incumplir los artículos 104 y 109 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el TRLGSS, el artículo 23 del Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social y la Orden TIN 25/2010 de 12 de enero.

La infracción es grave y se encuentra tipificada en el artículo 22.3 de Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el TRLISOS, («no ingresar, en la forma y plazos regla-

mentarios, las cuotas correspondientes que por todos los conceptos recauda la Tesorería General de la Seguridad Social o no efectuar el ingreso en la cuantía debida, habiendo presentado los documentos de cotización, siempre que la falta de ingreso no obedezca a una situación extraordinaria de la empresa y que dicho impago de cuotas y conceptos de recaudación conjunta con ellas no sea constitutivo de delito conforme al artículo 307 del Código Penal»). La sanción se graduaría conforme a lo dispuesto en el artículo 39.2 del TRLISOS (grado mínimo) y se determinaría conforme al 40.1 d) del TRLISOS.

### *Acta de liquidación por diferencias de cotización*

El sujeto responsable de la misma es la empresa «ALUMINIOS FLORENCIA, SL». Los fundamentos jurídicos serían los artículos 104 y 109 del TRLGSS, el artículo 23 del Real Decreto 2064/1995 y los preceptos correspondientes de la Orden TIN 25/2010.

El periodo de liquidación sería el comprendido entre enero y julio de 2010 (haciendo el desglose mes a mes), puesto que en las nóminas anteriores también se advierten dichas diferencias. Por lo que respecta a las bases de cotización reflejaríamos la diferencia entre la base declarada y la que correspondería tanto en contingencias comunes como profesionales. Los tipos de cotización y topes serían los establecidos en la normativa correspondiente.

De acuerdo con el artículo 34 del Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social, ambas actas son de tramitación conjunta.

## **2. Trabajador don Antonio Rivas**

Este trabajador se encuentra dado de alta en el RETA, sin embargo, teniendo en cuenta los datos manifestados, podríamos decir que estamos en presencia de un falso autónomo, al tratarse en realidad de un trabajador asalariado que debería estar dado de alta en el Régimen General. Los argumentos a favor de su calificación como trabajador por cuenta ajena los constituyen el hecho de acudir diariamente al taller y realizar trabajos propios de la categoría de oficial de primera bajo las órdenes del encargado de la empresa, es decir, estar dentro del ámbito de organización y dirección de ésta; utilizar los materiales de «ALUMINIOS FLORENCIA, SL» y no propios, y facturar a la empresa no en función de sus resultados, sino en función del tiempo trabajado.

Las actuaciones que realizaríamos serían las siguientes:

### a) Alta de oficio en Régimen General.

De acuerdo con el artículo 7.5 de la LOITSS, se procedería a promover procedimiento de oficio para dar de alta al trabajador en el Régimen General, en función de lo dispuesto en los artículos 13.4 y 100.2 del TRLGSS.

b) Acta de infracción por falta de alta.

El sujeto responsable de la infracción sería «ALUMINIOS FLORENCIA, SL» por incumplir lo dispuesto en los artículos 13 y 100 del TRLGSS y artículos 29 y siguientes del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social.

La infracción es grave y se tipifica en el artículo 22.2 del TRLISOS («no solicitar, en tiempo y forma, la afiliación inicial o el alta de los trabajadores que ingresen a su servicio o su no transmisión por los obligados o acogidos a la utilización de sistemas de presentación por medios informáticos, electrónicos o telemáticos. A estos efectos, se considerará una infracción por cada uno de los trabajadores afectados»). La sanción se graduará atendiendo a los criterios del artículo 39.2 (grado mínimo) y se determinará conforme al artículo 40.1, ambos del TRLISOS.

c) Acta de liquidación por falta de cotización.

Igualmente se levantaría un acta de liquidación a «ALUMINIOS FLORENCIA, SL» por no cotizar por este trabajador.

Los fundamentos jurídicos del acta los constituyen los artículos 104 y siguientes del TRLGSS, y los artículos correspondientes del Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, y de la Orden TIN 25/2010 de 12 de enero.

El periodo de liquidación es el comprendido entre septiembre de 2009 (el día que comienza su actividad) y el 31 de julio de 2010.

La bases se determinarían en función del salario percibido por el trabajador o al que realmente tuviese derecho de ser éste mayor en función de lo dispuesto en los artículos 26 y siguientes del ET, así como en el convenio colectivo y en el resto de normativas aplicables.

Los tipos y topes serían los establecidos en la normativa correspondiente. Aplicaríamos un recargo del 20 por 100 de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 27 de la TRLGSS.

Ambas actas se tramitarían conjuntamente (artículo 34 del RD 928/1998).

### 3. Trabajador Manuel Pérez

Para que un trabajador no comunitario pueda trabajar por cuenta ajena en España ha de contar con una autorización para trabajar tal y como establece el artículo 36 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en adelante LOEX.

Manuel Pérez se encuentra trabajando en la empresa sin contar con la autorización correspondiente, lo cual supone una infracción muy grave en materia de trabajo de extranjeros cuya responsable sería

«ALUMINIOS FLORENCIA, SL», por infringir el artículo arriba mencionado. La infracción se tipifica en el artículo 54.1 d) de la LOEX («la contratación de trabajadores extranjeros sin haber obtenido con carácter previo la correspondiente autorización de residencia y trabajo, incurriéndose en una infracción por cada uno de los trabajadores extranjeros ocupados, siempre que el hecho no constituya delito»).

Igualmente esta situación supone una infracción grave del trabajador por lo que se levantaría otra acta de infracción en materia de trabajo de extranjeros imputable a Manuel Pérez, por vulnerar el artículo 36 de la LOEX y tipificada en el artículo 53.1 b) de la misma norma.

Los criterios para la graduación de la sanción en ambos casos así como la sanción correspondiente se aplicarían en función de lo dispuesto en artículo 55 de la LOEX.

Por su parte, el artículo 48 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, establece que cuando se sancione a un empleador que utilice un trabajador extranjero sin la preceptiva autorización de trabajo, el importe de la multa se incrementará en la cuantía que resulte de calcular lo que hubiera correspondido ingresar por cuotas de la Seguridad Social y demás conceptos de recaudación conjunta, desde el comienzo de la prestación de trabajo del trabajador extranjero hasta el último día en que se constate dicha prestación de servicios.

Por último, se indica al inspector que el trabajador percibe un salario de 500 euros al mes. Habría que investigar si éste está referido o no a la jornada legal de trabajo establecida, ya que en caso afirmativo el salario percibido por Manuel Pérez sería inferior al salario mínimo interprofesional fijado por el Gobierno para el año 2010, cuya cuantía es de 633,30 euros, y existiría una infracción en materia laboral imputable a la empresa y tipificada como muy grave en el artículo 8.1 del TRLISOS («el impago y los retrasos reiterados en el pago del salario debido»).

Finalmente, queda analizar los antecedentes de la nave industrial en la que está ubicada «ALUMINIOS FLORENCIA, SL». Se sabe que anteriormente el establecimiento estuvo ocupado hasta el 31 de diciembre de 2008 por la empresa «CERRAMIENTOS SNZ-GETAFE, SL», que dejó una deuda por impago de cuotas a la Seguridad Social de 130.000 euros correspondientes al periodo comprendido entre el 1 de marzo de 2005 y el 31 de diciembre de 2008. Habría que elaborar un informe determinando la existencia o no de sucesión de empresas y la consiguiente responsabilidad solidaria en el pago de la deuda por parte de «ALUMINIOS FLORENCIA, SL».

En nuestra opinión, existiría sucesión de empresas ya que se ha producido un «traspaso del negocio» y se entiende que ello conllevaría una transmisión de todos los medios organizativos necesarios para llevar a cabo una actividad económica y de la cartera de clientes, aún cuando los trabajadores no hubiesen formado parte nunca de la plantilla de «ALUMINIOS FLORENCIA, SL». Así, esta última empresa sería responsable solidaria de la parte de la deuda no prescrita.

El informe realizado se comunicaría a la Tesorería General de la Seguridad Social para que ésta procediese a emitir la correspondiente reclamación de deuda.