

Tribunal Superior de Justicia

de Murcia, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) Sentencia num. 615/2010 de 9 julio

[JUR\2010\310899](#)



INFRACCIONES Y SANCIONES EN EL ORDEN SOCIAL: Infracciones laborales: seguridad e higiene en el trabajo: muy graves: no adopción de las medidas de cooperación y coordinación necesarias para la prevención de riesgos laborales para actividades consideradas como peligrosas o con riesgos especiales: infracción existente; suscripción de pactos que tengan por objeto la elusión, en fraude de ley, de la responsabilidad solidaria: infracción existente.

ECLI: ECLI:ES:TSJMU:2010:1811

Jurisdicción: Contencioso-Administrativa

Recurso contencioso-administrativo 119/2007

Ponente: Ilmo. Sr. D. Mariano Espinosa de Rueda Jover

T.S.J.MURCIA SALA CON/AD

MURCIA

SENTENCIA: 00615/2010

RECURSO nº 119/07

SENTENCIA nº 615/10

LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MURCIA
SECCIÓN PRIMERA

compuesta por los Ilmos. Srs.:

D. Mariano Espinosa de Rueda Jover

Presidente

Dª. María Consuelo Uris Lloret

Dª. María Esperanza Sánchez de la Vega

Magistrados

ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A nº 615/10

En Murcia, a nueve de julio de dos mil diez.

En el recurso contencioso administrativo nº 119/07 tramitado por las normas ordinarias, en cuantía de 60.101,24 Euros, y referido a: Sanción laboral (prevención de riesgos laborales).

Parte demandante: CALADEROS DEL MEDITERRÁNEO SL representada por el Procurador D. Manuel Sevilla Flores y defendida por el Letrado D. Francisco Javier Rojas Aragón.

Parte demandada: La Comunidad Autónoma de la Región de Murcia representada y defendida por el Sr. Letrado de sus Servicios Jurídicos.

Acto administrativo impugnado: Orden de 5 de febrero de 20 07 de la Consejería de Trabajo y Política Social de la Región de Murcia, que desestima el recurso de alzada interpuesto por Caladeros del Mediterráneo SL contra la Resolución de la Dirección General de Trabajo de 9 de febrero de 2006, que impuso dos multas de 30.050,62 Euros correspondientes a dos infracciones de los artículos 102. el RD 171/2004 en materia de coordinación de actividades empresariales, y del artículo 42.3 del RDL 5/00 , en el marco de la prevención de riesgos laborales.

Pretensión deducida en la demanda: Se dicte sentencia mediante la cual:

1) Estimando el primero de los motivos, se deje sin efecto la sanción contenida en el Acta de infracción por haber prescindido del procedimiento administrativo sancionador, por falta de eficacia probatoria de su contenido, así como por vulneración del ordenamiento jurídico.

2) Estimando el segundo de los motivos, declare la improcedencia de la sanción impuesta por no concurrir los hechos que conforman el tipo objetivo de la infracción.

3) Estimando el tercero de los motivos, declare la nulidad de las sanción impuesta por haberse adoptado bajo una clara indefensión de mi mandante, omitiendo actos esenciales del procedimiento administrativo.

Siendo Ponente el Magistrado Iltmo. Sr. D. Mariano Espinosa de Rueda Jover, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El escrito de interposición del recurso contencioso administrativo se presentó el día 14 de marzo de 2007 y admitido a trámite, y previa reclamación y recepción del expediente, la parte demandante formalizó su demanda deduciendo la pretensión a que antes se ha hecho referencia. El Recurso 124/07 constituye una duplicidad del presente recurso 119/07, por lo que aquel se acumuló pero se dio de baja.

SEGUNDO.- La parte demandada se ha opuesto pidiendo la desestimación de la demanda, por ser ajustada al Ordenamiento Jurídico la resolución recurrida.

TERCERO.- Ha habido recibimiento del proceso a prueba, con el resultado que consta en las actuaciones y cuya valoración se hará en los fundamentos de Derecho de esta sentencia.

CUARTO.- Después de evacuarse el trámite de conclusiones se señaló para la votación y fallo el día 2 de julio de 2010.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO

Los antecedentes son los siguientes:

Tras las correspondientes actuaciones inspectoras, se comprobó que la recurrente había cometido dos infracciones en materia de prevención de riesgos laborales, contraviniendo la primera el artículo 10.2 del RD 171/04 de 30 de enero , por el que se desarrolla el artículo 24 de la Ley 31/95, de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales , en materia de coordinación de actividades empresariales, tipificada en el art. 13.7 del RDL 5/00 (aprueba el texto refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones de Orden social), calificada como muy grave, y graduada en el mínimo grado, ante la inexistencia de circunstancias agravantes, imponiéndose la multa de 30.050,62 Euros. La conducta sancionada consistía en que los empresarios y trabajadores por cuenta propia que

desarrollen actividades en un mismo centro de trabajo, no habían adoptado las medidas de cooperación y coordinación necesarias para una protección y prevención de riesgos laborales, cuando se trata de actividades reglamentariamente consideradas como peligrosas o con riesgos especiales.

La segunda infracción contravenía el art. 42.3 último párrafo del RDL 5/00, (redacción dada por la Ley 54/03), tipificada en el artículo 13.4 del RDL 5/00 , calificada de muy grave, y con el grado de mínimo, imponiéndose la multa de 30.050,62 Euros. La conducta sancionada era la suscripción de pactos que tengan por objeto la elusión, en fraude de ley, de las responsabilidades establecidas en el apartado 3 del artículo 42 de la Ley .

SEGUNDO

La recurrente expone, con carácter previo, que contrató con la empresa polaca ORKA BIELSKO (en adelante ORKA) la prestación de servicios de su propia actividad (actividades subacuáticas) siendo la fecha del contrato la de 11 de mayo de 2005. Y en el clausulado laboral anexa al contrato se introdujo determinado apartado, sometiendo en todo momento a la legislación laboral vigente.

Los motivos de impugnación son los siguientes:

1) Nulidad o anulabilidad de la sanción por vulneración del procedimiento administrativo sancionador y por falta de eficacia probatoria del contenido del acta de infracción, y por vulneración del ordenamiento jurídico, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 62.1 a) y e) y 63.1 y 2 de la Ley 30/92 , así como por vulneración de los artículos 14.1 b) y c) del RD 928/98 .

2) Falta de comisión de infracción alguna por no concurrir los hechos que conforman el tipo objetivo de la infracción. Ausencia de tipicidad.

3) Nulidad de la orden recurrida por no haberse observado las formalidades del procedimiento: ausencia de práctica de prueba propuesta y falta de motivación de la denegación.

TERCERO

Antes de hacer consideración sobre los motivos concretos, debemos reseñar la doctrina jurisprudencial aplicable al procedimiento sancionador en materia laboral y de prevención de riesgos laborales, teniendo en cuenta que en el presente proceso, la mayor parte de los argumentos formulados contra los actos administrativos son de tipo formal.

1) A la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional la garantía constitucional que posibilita la defensa frente a la potestad sancionadora de la Administración se concreta en "la exigencia de que la resolución sancionadora se adopte a través de un procedimiento en el que queden salvaguardados los derechos de defensa, posibilitando la aportación y proposición de pruebas y alegación de cuantos argumentos el interesado aduzca en su descargo, tal y como se declara en la STC 18/1981 de 8 de junio -Fundamentos Jurídicos 3º, 4º y 5º - así como en los de esta Sala de 18 de junio y 24 de septiembre de 1984 y 22 de febrero y 28 de febrero de 1989. Esta exigencia se complementa con la de seguir todos sus trámites el procedimiento pertinente en cada caso, contenida en la Sentencia de la Sala 4ª de 5 de junio de 1981, por todas (STS 10 mayo 1996)".

2) Desde la STC 18/1981, de 8 Jun, el Tribunal Constitucional, siguiendo la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (caso Albert-Le Coapte), ha venido declarando no sólo la aplicabilidad a las sanciones administrativas de los principios sustantivos derivados del art. 25.1 CE ,considerando que «los principios inspiradores del orden penal son de aplicación con ciertos matices al derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado» (FJ 2), sino que también ha proyectado sobre las actuaciones dirigidas a ejercer las potestades sancionadoras de la Administración las garantías procedimentales ínsitas en el art. 24 CE, en sus dos apartados, no mediante una aplicación literal, sino «en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto, y la seguridad jurídica que garantiza el art. 9 de la Constitución», si bien ha precisado que no se trata de una aplicación literal, dadas las diferencias entre uno y otro orden sancionador, sino «con el alcance que requiere la finalidad que justifica la previsión constitucional» (ibidem). En relación con esa operación de traslación de las garantías del art. 24 CE al procedimiento administrativo sancionador, que viene

condicionada a que se trate de garantías que resulten compatibles con la naturaleza de dicho procedimiento, se ha ido elaborando progresivamente en numerosas resoluciones una consolidada doctrina constitucional, en la que se citan como aplicables, sin ánimo de exhaustividad, el derecho de defensa, que proscribiera cualquier indefensión; el derecho a ser informado de la acusación, con la ineludible consecuencia de la inalterabilidad de los hechos imputados; el derecho a la presunción de inocencia, que implica que la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la infracción recaiga sobre la Administración, con la prohibición absoluta de utilizar pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales y el derecho a la utilización de los medios de prueba adecuados para la defensa (por todas, TC SS 7/1998, de 13 Ene., 14/1999, de 22 Feb., TC SS 81/2000, de 27 Mar., y 9/2003, de 20 Ene., por sólo citar alguna de las sentencias recientes) (STS 3 nov 2003).

3) Entre las garantías aplicables al procedimiento administrativo sancionador se encuentra, desde luego, la de ser informado de la acusación para poder defenderse adecuadamente; y tal información comprende los hechos atribuidos, la calificación jurídica de los mismos y la sanción que se propone. Ahora bien, la estricta correlación entre acusación y decisión se refiere a los hechos y no tanto a la calificación jurídica, por cuanto manteniéndose inalterados los hechos objeto de cargo, la propuesta de resolución y, en definitiva, la decisión sancionadora puede utilizar otro título de condena con dos límites: la imposibilidad de que se incluya en dicha resolución del procedimiento una calificación jurídica de mayor gravedad que la reflejada en la comunicación de cargos dirigida a quien se ve sometido al expediente sancionador, y la imposibilidad de apreciar en la resolución una calificación jurídica distinta de la comunicada si existe heterogeneidad en los bienes jurídicos protegidos o si la infracción definitivamente considerada incorpora algún elemento del tipo que no corresponde a aquella que fue notificada y sobre la que el sancionado no ha tenido, en consecuencia, oportunidad de defensa. Y no hay variación de los hechos entre el pliego de cargos, la propuesta de resolución y la decisión sancionadora cuando, aunque los términos empleados no sean exactamente iguales sí son similares y lo que hay es una diferente valoración técnico jurídica de los mismos (Cfr. TC SS 98/1989 y 145/1993 y STS 3 nov 2003).

4) El derecho a ser informado de la acusación, que con la categoría de fundamental se garantiza en el artículo 24.2 de la Constitución, se satisface normalmente en el procedimiento administrativo sancionador a través de la notificación de la propuesta de resolución, pues es en ésta donde se contiene un pronunciamiento preciso acerca de la responsabilidad que se imputa, integrado, cuando menos, por la definición de la conducta infractora que se aprecia, y su subsunción en un concreto tipo infractor, y por la consecuencia punitiva que a aquélla se liga en el caso de que se trata. No obstante, aquel trámite podrá dejar de ser imprescindible, desde la óptica de la plena satisfacción del derecho fundamental citado, si en un trámite anterior se notificó aquel pronunciamiento preciso (Cfr. STS 25 y 26 May., y 22 Abr., y 27 Sep. 1999).

5) Para apreciar la existencia de lesión constitucional, no basta la existencia de un defecto procedimental, sino que es igualmente necesario que éste se haya traducido en indefensión material, esto es, en un perjuicio real y efectivo, nunca potencial y abstracto, de las posibilidades de defensa en un procedimiento con las necesarias garantías (TC SS 15/1995, de 24 Ene. y 1/2000, de 17 Ene).

6) Los indicados postulados constitucionales, que vinculan en su integridad a Jueces y Tribunales como proclama el artículo 7 LOPJ, han sido incorporados al capítulo II del Título IX, artículos 134 a 138 LRJ y PAC. Si bien, debe tenerse en cuenta que, conforme a la Disposición Adicional Séptima de dicha Ley, el procedimiento administrativo sancionador por infracciones en el orden social y para la extensión de actas de liquidación de cuotas de la Seguridad Social se rige por su normativa específica y, subsidiariamente por la propia Ley de Procedimiento Administrativo Común, de manera que resultaba de aplicación la LPRL y el RPSOS (normativa especial posteriormente constituida por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 Ago., que aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el orden social y RD 928/1998, de 14 May., 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 de la Seguridad Social) (STS 3 nov 2003).

7) La normativa reglamentaria ..infringida establece: 1.º) Transcurrido el plazo de alegaciones, y siempre que de las diligencias practicadas se desprenda la existencia de hechos distintos a los

incorporados al acta, el órgano que instruye el expediente dará audiencia al interesado por término de ocho días hábiles, dentro del cual podrá presentar nuevo escrito de alegaciones y pruebas (art. 30.3 RPSOS), y 2.º) en el procedimiento administrativo sancionador común, la propuesta de resolución se notificará a los interesados, concediéndoles un plazo de quince días para formular alegaciones y presentar los documentos e informaciones que estimen pertinentes ante el instructor del procedimiento, pero se podrá prescindir del trámite de audiencia cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas, en su caso, por el interesado (art. 19.1 y 2 RPPS). Por consiguiente, la vulneración de las indicadas garantías constitucionalizadas del procedimiento administrativo sancionador o de las que incorpora la referida normativa ordinaria especial del procedimiento sancionador por infracciones del orden social, como consecuencia de la falta de notificación de la propuesta de resolución que llevaría consigo la nulidad de las sanciones impuestas, depende de que, como consecuencia de tal omisión, se haya producido realmente indefensión de la sancionada al no haber tenido ésta oportunidad de alegación y defensa, en vía administrativa, sobre los hechos o sobre los elementos del tipo contemplados en la resolución sancionadora al ser diferentes de los contenidos en el acta de infracción sobre la que sí tuvo oportunidad de alegación y defensa (STS 3 nov. 2003).

CUARTO

Se alega primeramente en demanda que la constatación de los hechos en el Acta de infracción constituye un requisito imprescindible en aras de garantizar un mínima posibilidad de defensa a los sujetos pasivos objeto de la inspección, y esos hechos han de ser relatados con todo detalle por el Inspector, designando pormenorizadamente los medios utilizados para la comprobación de los mismos y los criterios aplicables para basar la propuesta de sanción, no bastando cómo se produjeron los hechos, sino que habrá de explicarse cómo se ha constatado la producción de los mismos. En el caso, y a la vista del acta, la Inspección llega a la conclusión de que se ha vulnerado, supuestamente, la normativa en materia de prevención de riesgos laborales, y la existencia de un pacto elusivo de la responsabilidad solidaria entre empresa principal y contratista. Esto es una interpretación parcial y sesgada de los hechos, no ajustándose a la realidad, que además ha ocasionado indefensión que no puede preparar una defensa en toda regla, y la Administración no ha motivado adecuadamente sus alegaciones ni ha determinado los medios utilizados para dicha comprobación, estableciendo hechos probados insuficientes y arbitrarios. El acta es nula porque ha vulnerado los principios de no indefensión y presunción de inocencia. En definitiva, alega la recurrente que la Inspección no ha practicado prueba alguna, sino que le imputa responsabilidad fundamentada exclusivamente en una valoración subjetiva del Inspector, dando por sentado la existencia de un fraude de Ley, sin aportar datos objetivos que conduzcan a tal conclusión.

En cuanto a la presunción de certeza del acta, en ella se constata directa y personalmente por el Inspector la existencia y contenido de las cláusulas en cuestión. Ciertamente, la interpretación de dichas cláusulas es una valoración que se hace por el Inspector partiendo de ese contenido objetivo. Es decir, que a partir de unos hechos, se llega a la conclusión de que constituyen una infracción, pero esta valoración que se realiza siempre en toda acta de infracción no afecta a la presunción de certeza de los hechos contenidos en la misma.

A la vista de la doctrina antes expuesta, el motivo debe ser rechazado, si se tiene en cuenta que es el propio Inspector el que realizó la comprobación de manera directa, y no puede rechazarse sin más la validez del acta como determinante de la nulidad de la resolución, porque en definitiva se confunden motivos formales, que en el caso no existen, con los de carácter material, como la inexistencia de hechos o falta de prueba, que merecen ser considerados en otros motivos que permita entrar al fondo. En consecuencia, estos motivos del recurso no pueden tener acogida.

QUINTO

En segundo lugar, alega que no ha cometido infracción alguna por no concurrir los hechos que conforma el tipo objetivo de la infracción, no existiendo tipicidad.

En el caso la primera infracción se tipifica en el art. 13 7º del TRLISOS , y los hechos consisten en que la recurrente no ha exigido a ORKA, con carácter previo, la acreditación del cumplimiento de sus obligaciones preventivas en materia de evaluación de riesgos, planificación preventiva y formación e información de los trabajadores desplazados. Pero basta ver en el expediente que con carácter

previo a la firma del contrato, y como condición previa, le exigió que acreditara determinados extremos, como consta en el expediente (folio 107). Y exigía a la contratista que si a su vez subcontratara parte de la obra contratada, ésta debería exigir a la subcontratista los justificantes del cumplimiento de las obligaciones anteriores. Y en cumplimiento de la normativa de coordinación empresarial, CALADEROS Y ORKA, nombraron a Leandro coordinador en materia de prevención de riesgos laborales (folio 106). Igualmente cumplieron sus obligaciones en relación con la formación, información y verificación de la aptitud médica de los buzos para el desempeño de sus funciones. Orka aportó la documentación pertinente al respecto, y licencias profesionales, que solo están vigentes si superan las pruebas médicas necesarias, y en el caso lo estaban.

La norma en concreto, artículo 10.2 del RD 171/04 de 30 de enero, que desarrolla el artículo 24 de la Ley 31/95 de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, en materia de coordinación de actividades empresariales, dispone que antes de inicio de la actividad en su centro de trabajo, el empresario principal exigirá a las empresas contratistas y subcontratistas que se acrediten por escrito que han realizado, para las obras y servicios contratados, la evaluación de riesgos y la planificación de su actividad preventiva. Asimismo, el empresario principal, exigirá a tales empresas que le acrediten por escrito que han cumplido sus obligaciones en materia de información y formación respecto de los trabajadores que vayan a prestar sus servicios en el centro de trabajo. Las acreditaciones mencionadas deberán ser exigidas por la empresa contratista para su entrega al empresario principal cuando subcontratara con otra empresa la realización de parte de la obra o servicios. Una recta interpretación del precepto nos lleva a entender que no solo se exige del contratista que le acredite por escrito el cumplimiento de sus obligaciones preventivas, sino que además es preciso que efectivamente ello se acredite documentalmente, y eso es lo que no se ha hecho en el presente caso. De innecesaria mención es la referente al idioma contenido en la documentación, pues es claro que debe hacerse según dispone el artículo 36 Ley 30/92 Administración General del Estado. El motivo debe ser rechazado.

SEXTO

La segunda infracción se tipifica en el artículo 13.14 del TRLISOS por la suscripción de pactos elusivos de la responsabilidad empresarial contenida en el artículo 42.3. Reconoce que se suscribió una cláusula anexa a su contrata, pero sometiéndose a la legislación laboral, sin eludir la responsabilidad solidaria frente a terceros, pues pactaron responder solidariamente frente estos, y una acción de regreso a favor de CALADEROS, para los casos en que respondiera frente a terceros por incumplimientos de ORKA, pero ello no implicaba que eludiera su responsabilidad. Se trata de un cláusula amparada en la libertad de pactos conforme al art. 1255 CC, avalado por numerosas decisiones judiciales.

El R.D.Leg. 5/2000, de 4 agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de infracciones y sanciones en el orden social, en su artículo 42.3, introducido por la Ley 54/2003, de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales, establece lo siguiente:

"La empresa principal responderá solidariamente con los contratistas y subcontratistas a que se refiere el apartado 3 del artículo 24 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales del cumplimiento, durante el período de la contrata, de las obligaciones impuestas por dicha Ley en relación con los trabajadores que aquéllos ocupen en los centros de trabajo de la empresa principal, siempre que la infracción se haya producido en el centro de trabajo de dicho empresario principal.

(.)

Los pactos que tengan por objeto la elusión, en fraude de ley, de las responsabilidades establecidas en este apartado son nulos y no producirán efecto alguno."

Y el artículo 13.14 de la citada ley tipifica como infracción muy grave "La suscripción de pactos que tengan por objeto la elusión, en fraude de ley, de las responsabilidades establecidas en el apartado 3 del artículo 42 de esta ley."

La primera de las citadas normas establece el principio de responsabilidad solidaria de la empresa principal, contratistas y subcontratistas en el cumplimiento de las obligaciones impuestas por la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, en relación con los trabajadores de éstas últimas, siempre que

presten servicios en el centro de trabajo de la empresa principal y la infracción se haya producido en el mismo. Y son nulos los pactos que tengan por objeto eludir dicha responsabilidad solidaria. En consecuencia, la infracción prevista en el artículo 13.14 del R.D.Leg. 5/2000 se comete tanto cuando se pacta la elusión de dicha responsabilidad solidaria por la empresa principal respecto de las contratistas y subcontratistas, como cuando lo hace la contratista respecto de la subcontratista, pues en definitiva lo que trata de evitar la norma es que, mediante pactos entre empresas, se eluda la responsabilidad solidaria. Y ello en nada afecta a la libertad de contratación entre empresas, pues los pactos que puedan establecerse entre las mismas tienen su límite en la propia ley, y ésta expresamente prohíbe los citados pactos de elusión de responsabilidad.

En el presente caso, atendido el contenido de las cláusulas de los contratos, se llega a la conclusión de que mediante las mismas se pretendía eludir la responsabilidad material de la contratista, de tal modo que, en definitiva, las consecuencias de una posible sanción en materia de prevención de riesgos laborales recayeran sobre contratistas o subcontratistas. Y tal pacto constituye un auténtico fraude de ley pues al amparo de la libertad de contratación se intentaba conseguir una finalidad distinta y contraria a la ley, que, como ya se ha señalado, es que tanto la principal como las empresas contratistas como subcontratistas respondan todas ellas de forma solidaria, no sólo formal o aparentemente, sino también material o económicamente, de las infracciones que en materia de prevención de riesgos laborales puedan cometerse. Según ha declarado el Tribunal Supremo en sentencias, entre otras, de 28 de enero de 2005, 9 de marzo y 20 de julio de 2006, en interpretación del artículo 6.4 del Código Civil, el fraude de ley requiere como elemento esencial un acto o serie de actos que, pese a su apariencia de legalidad, vulneran el contenido ético de los preceptos que la amparan. Se caracteriza por la presencia de dos normas, aquella a la que se acoge el acto o conducta para dotarle de apariencia de legalidad, y aquella otra que es la que se pretende eludir, con la finalidad de conseguir un resultado contrario a lo ordenado o prohibido imperativamente. Y se exige la intención o conciencia de burlar la ley, es decir, que la actuación se encamine a la producción de un resultado contrario o prohibido por una norma tenida como fundamental en la materia, y tal resultado se manifieste de forma notoria e inequívocamente.

Debe descartarse la vulneración del instituto de la responsabilidad solidaria, en su regulación en el Código Civil, pues la solidaridad que establece el artículo 42.3 del R.D.Leg. 5/2000 no es una solidaridad equiparable a la civil, sino una solidaridad basada en una conducta de incumplimiento de los deberes de vigilancia y coordinación que corresponden al empresario contratista.

En definitiva, y como ya se ha expuesto, la responsabilidad solidaria de que tratamos ha de ser real y no meramente aparente, consecuencia ésta que se produce con los pactos que, como en el caso de autos, pretenden exonerar a la empresa principal de las consecuencias económicas de una posible inobservancia de las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales. Y de las propias cláusulas de los contratos se desprende el fraude de ley y la culpabilidad de la recurrente, por lo que la sanción impuesta es conforme a derecho.

Para terminar la interpretación de esta cláusula o pacto no requiere de especiales conocimientos para deducir de tal redacción, que la promotora pretende la indemnidad frente a las responsabilidades indicadas (liquidaciones o sanciones) frente a otros responsables (contratistas, subcontratistas). En la norma y no el Sr. Inspector interpretándola jurídicamente, el que define las situaciones que provocan el pacto. Y aún comprendiendo las críticas realizadas por la parte actora, tanto en orden a la gravedad como a las características del tipo, ya que en definitiva se trataría de una infracción formal, además de la complejidad de la normativa en materia de prevención, lo que hay que reconocer, no cabe imputárselas al Sr. Inspector ni a las resoluciones, sino a la propia Ley, no debiendo esta Sala hacer consideraciones ni valoraciones sobre el tema. El contrato contiene una cláusula que permite su encaje en el tipo y todas las demás cuestiones planteadas no son suficientes para entender que se ha vulnerado la Ley.

SÉPTIMO

Finalmente alega la nulidad de la orden recurrida por defectos formales de procedimiento, en concreto ausencia de practica de prueba y falta de motivación de la denegación.

La motivación de la denegación está justificada por el Sr. Inspector, que constató directamente los

hechos, y sacó las consecuencias adecuadas de la lectura de los documentos, por lo que llegó a una convicción cabal de los hechos, rechazando una prueba, la testifical, que consideró innecesaria porque las personas propuestas eran personal dependiente de la empresa y subordinado a la misma, pudiendo ser tachado legalmente, como hace constar en su informe (folio 144). Pero en cualquier caso, en esta instancia jurisdiccional se acordó a instancia de la recurrente la práctica de la prueba testifical, prestando declaración los testigos por ella propuestos, lo que provoca el rechazo de cualquier defecto procedimental en este orden de cosas, pues ante ello no existe indefensión alguna que pueda apreciar la Sala. Conviene añadir, que tanto el ponente como la Sección, ha examinado el disco reproductor (soporte CD) de dicha prueba, sin que con ella se haya logrado desvirtuar las conclusiones expuestas, al no considerar que estas manifestaciones contrarresten de manera efectiva y suficiente los hechos que soportan los cargos y en definitiva las infracciones.

OCTAVO

En razón de todo ello procede desestimar el recurso contencioso administrativo formulado, por ser los actos impugnados conformes a Derecho; sin apreciar circunstancias suficientes para hacer un especial pronunciamiento en costas (art. 139 de la Ley Jurisdiccional).

En atención a todo lo expuesto, Y POR LA AUTORIDAD QUE NOS CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

F A L L A M O S

Desestimar el recurso contencioso administrativo nº 119/07 interpuesto por CALADEROS DEL MEDITERRÁNEO SL contra la Orden de 5 de febrero de 2007 de la Consejería de Trabajo y Política Social de la Región de Murcia, que desestima el recurso de alzada interpuesto por Caladeros del Mediterráneo SL contra la Resolución de la Dirección General de Trabajo de 9 de febrero de 2006, que impuso dos multas de 30.050,62 Euros correspondientes a dos infracciones de los artículos 10.2 el RD 171/2004 en materia de coordinación de actividades empresariales, y del artículo 42.3 del RDL 5/00 , en el marco de la prevención de riesgos laborales. Actos todos ellos que quedan confirmados por ser ajustados a Derecho en lo aquí discutido; sin costas.

Notifíquese la presente sentencia, que es firme al no darse contra ella recurso ordinario alguno.

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

PUBLICACIÓN: En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.