

X  
2017

Anuario de la  
Facultad de Derecho

UAH

UNIVERSIDAD DE ALCALÁ



**ANUARIO DE LA FACULTAD DE DERECHO DE  
LA UNIVERSIDAD DE ALCALÁ  
VOL. X-2017**



**ANUARIO DE LA FACULTAD DE DERECHO DE  
LA UNIVERSIDAD DE ALCALÁ  
VOL. X-2017**



# ANUARIO DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE ALCALÁ

## CONSEJO DE REDACCIÓN

### PRESIDENTE

José Enrique Bustos Pueche (*Universidad de Alcalá*)

### DIRECTORES

María Isabel Garrido Gómez (*Universidad de Alcalá*) y Guillermo Escobar Roca (*Universidad de Alcalá*)

### SECRETARIA

Remedios Menéndez Calvo (*Universidad de Alcalá*)

### VOCALES

José Ignacio Rodríguez González (*Universidad de Alcalá*), Juan Antonio Bueno Delgado (*Universidad de Alcalá*), y Ángeles Martín Rodríguez (*Universidad de Alcalá*)

## COMITÉ ASESOR

Eugenia Ariano Deho (*Universidad San Marcos de Lima*), Philippe Auvergnon (*Universidad de Burdeos*), Juan Cadarso Palau (*Universidad de Alcalá*), Carmen Chinchilla Marín (*Universidad de Alcalá*), Luis Javier Cortés Domínguez (*Universidad de Alcalá*), Eva Desdentado Daroca (*Universidad de Alcalá*), José María Espinar Vicente (*Universidad de Alcalá*), Antonio Fernández de Buján y Fernández (*Universidad Autónoma de Madrid*), Alfonso García-Moncó Martínez (*Universidad de Alcalá*), Carlos García Valdés (*Universidad de Alcalá*), José Luis Gil y Gil (*Universidad de Alcalá*), Fernando Gómez-Carbajo de Viedma (*Universidad de Alcalá*), Emiliano González Díez (*Universidad de Burgos*), Juan Carlos González Hernández (*Universidad de Alcalá*), Santiago Hierro Anibarro (*Universidad de Alcalá*), Miriam M. Ivanega (*Universidad de Buenos Aires*), Carlos Jiménez Piernas (*Universidad de Alcalá*), Michael Lang (*Universidad de Viena*), Gianni Loy (*Universidad de Cagliari*), Diego Manuel Luzón Peña (*Universidad de Alcalá*), Isabel Martínez Jiménez (*Universidad Autónoma de Barcelona*), Carolina Martínez Moreno (*Universidad de Oviedo*), Isaac Merino Jara (*Universidad del País Vasco*), Esteban Mestre Delgado (*Universidad de Alcalá*), Carlos Molina del Pozo (*Universidad de Alcalá*), Emma Montanos Ferrín (*Universidad de A Coruña*), Malina Novkirishcka-Stoyanova (*Universidad de Sofía*), José Manuel Otero Lastres (*Universidad de Alcalá*), Nazareth Pérez de Castro (*Universidad de Alcalá*), Miguel Rodríguez Blanco (*Universidad de Alcalá*), Ana Rubio Castro (*Universidad de Granada*), Miguel Sánchez Morón (*Universidad de Alcalá*), Vittorio Santoro (*Universidad de Siena*), Silvia del Saz Cordero (*UNED*), Balázs Schanda (*Universidad Católica de Budapest Pázmány Péter*), Rik Torfs (*Universidad Católica de Lovaina*) y Virgilio Zapatero Gómez (*Universidad de Alcalá*).

## CONSEJO EDITORIAL

Avelina Alonso de Escamilla (*Universidad CEU San Pablo*), Kai Ambos (*Universidad Georg-August de Göttingen*), Manuel Aragón Reyes (*Universidad Autónoma de Madrid*), Mercé Barceló Serramalera (*Universidad Autónoma de Barcelona*), Jesús M. Casal Hernández (*Universidad Católica Andrés Bello*), Raffaele Caterina (*Universidad de Turín*), Alberto Ricardo Dalla Via (*Universidad de Buenos Aires*), Sionaidh Douglas-Scott (*Universidad de Oxford*), Francisco J. Eguiguren Praeli (*Pontificia Universidad Católica del Perú*), Antonio Fernández de Buján y Fernández (*Universidad Autónoma de Madrid*), Carlos Fernández Rozas (*Universidad Complutense*), Javier García Roca (*Universidad Complutense*), Enrique Gimbernat Ordeig (*Universidad Complutense*), María Ángeles Parra Lucán (*Universidad de Zaragoza*), Antonio Enrique Pérez Luño (*Universidad de Sevilla*), Elisa Pérez Vera (*UNED*), Claudio M. Radaelli (*Universidad de Exeter*), Pablo Ruiz Tagle (*Universidad de Chile*), Agustín Squella Narducci (*Universidad de Valparaíso*), Rik Torfs (*Universidad Católica de Lovaina*) y Marco Ventura (*Universidad de Siena*).

## SUSCRIPCIÓN

Facultad de Derecho.  
C/ Libreros 27. 28801 Alcalá de Henares (Madrid)

*Para la suscripción, adquisición de ejemplares o colaboración con el Anuario, consultar las Instrucciones para los autores y la Hoja de pedido/suscripción.*

ISSN: 1888-3214

Depósito legal: M-3.445-1992

El Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá es una publicación de periodicidad anual que se publica en el primer trimestre de cada año. El Anuario se encuentra indexado en las Bases de datos COPAC, DIALNET, DICE, DULCINEA, IN-RECJ, ISOC, Directorio y Catálogo LATINDEX, MIAR, OCLC WorldCat, RESH, SUDOC y ZDB.

# ÍNDICE

## I. ESTUDIOS

- La concreción del interés (superior) del menor a partir de los conceptos jurídicos indeterminados: La ¿idoneidad? de la mediación familiar ..... págs. 1-42  
por *Nuria Belloso Martín*
  
- Las certezas del interés superior del menor en el contexto de los derechos de la infancia ..... págs. 43-73  
por *M<sup>a</sup> Olga Sánchez Martínez*
  
- La reciente reforma de la LOREG: Una excepcional oportunidad perdida para el cambio de modelo de campaña electoral en España ..... págs. 75-102  
por *José Luis Mateos Crespo*
  
- La naturaleza jurídica de la posibilidad de prescripción de los delitos ..... págs. 103-130  
por *Manuel Cerrada Moreno*
  
- Problemática jurídica de la economía colaborativa: especial referencia a la fiscalidad de las plataformas ..... págs. 131-172  
por *Manuel Lucas Durán*
  
- Registro de las comunicaciones electrónicas del trabajador ¿Es necesaria la autorización judicial? ..... págs. 173-202  
por *Aránzazu Roldán Martínez*
  
- Vigilancia de la salud y trabajadores con trastorno mental grave..... págs. 203-229  
por *Carlos de Fuentes G<sup>a</sup>-Romero de Tejada*
  
- Nuevos perfiles del derecho al olvido en Europa y España ..... págs. 231-266  
por *Mónica Martínez López-Sáez*
  
- El nacimiento del Derecho sobre la marca en la legislación nicaragüense..... págs. 267-292  
por *Mati de los Ángeles Hernández Alfaro*
  
- A propósito del *zeroing*: metodología de cálculo antidumping y fuente de conflictos internacionales en el seno de la OMC ..... págs. 293-319  
por *Eva P. Carro, Ester Castro, María Prada, y Jesús A. Soto*

**II. NOTAS**

- La etapa del surgimiento y desarrollo de los derechos públicos subjetivos vinculada a la escuela alemana del Derecho Público ..... págs. 323-337  
por *Antonio Villacorta Caño-Vega*
- Reflexiones sobre la selección y promoción del profesorado universitario desde la perspectiva de la igualdad de género ..... págs. 339-347  
por *Eva Desdentado Daroca*
- La Libertad Sindical en los Tribunales: Caso “Panrico” ..... págs. 349-353  
por *Remedios Menéndez Calvo*

**III. ACTOS ACADÉMICOS**

- Seminario “La futura legislación de contratos públicos a debate” .... págs. 357-360  
por *Sara Ramos Romero*

**IV. RECENSIONES**

- Sujetos responsables de los incumplimientos en materia preventiva..... págs. 363-366  
por *Patricia Prieto Padín*
- Itinerarios constitucionales para un mundo convulso..... págs. 367-371  
por *Jeferson Scheneider*
- Los riesgos del copago y su polémica expansión: análisis jurídico... págs. 372-374  
por *Manuel Lucas Durán*
- El concepto de dividendos en los convenios de doble imposición... págs. 375-376  
por *Manuel Lucas Durán*
- La exención de dividendos y plusvalías para corregir la doble imposición en el impuesto sobre sociedades ..... págs. 377-380  
por *Manuel Lucas Durán*

**V. INFORMACIÓN DE PUBLICACIONES ..... págs. 383-385****VI. INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES ..... págs. 387-389**

**MARTÍNEZ BARROSO, MARÍA DE LOS REYES,  
SUJETOS RESPONSABLES DE LOS INCUMPLIMIENTOS  
EN MATERIA PREVENTIVA, Bomarzo, Albacete, 2016, 192 págs.,  
ISBN: 978-84-16608-52-2**

PATRICIA PRIETO PADÍN

*Universidad de León*

Permítame el lector que le presente una obra monográfica, perfectamente diseñada, que pretende convertirse en un instrumento extraordinariamente útil para acceder al tratamiento jurisprudencial de los diversos supuestos de responsabilidad en materia de seguridad y salud laboral, prologada por el Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de León, don Juan José Fernández Domínguez.

Partiendo de un breve análisis de los elementos de contexto en el ámbito preventivo (Capítulo 1), la autora de la monografía –Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de León (acreditada como Catedrática)–, pone de relieve una estrecha vinculación entre el descenso de la siniestralidad laboral y el reforzamiento de las exigencias de responsabilidad (Capítulo 2), habida cuenta, durante las dos últimas décadas, la frecuencia con que se producen siniestros con ocasión o por consecuencia del trabajo ha experimentado variaciones dispares: un aumento del 25% entre 1995 y 2000, una posterior tendencia a la baja hasta el año 2012 y un ostensible crecimiento desfavorable desde aquel año y hasta la actualidad. Como bien afirma la Dra. MARTÍNEZ BARROSO, este repunte puede responder a que –sobre todo en tiempos de crisis económica– la prevención no siempre se entiende como una inversión sino como un gasto, planteamiento susceptible de traducirse de nuevo en un aumento de los riesgos profesionales, que exige imprescindible un mayor esfuerzo de concienciación, actuación y *obiter dictum* de “sanción” en materia preventiva. De hecho, queda demostrado como las causas del descenso paulatino de accidentes laborales entre los años 2000 y 2012 radican, en parte, en el endurecimiento de la responsabilidad empresarial en la materia, ya que, para un adecuado funcionamiento del entramado normativo tan complejo y exigente como es el de la prevención de riesgos laborales, resultan imprescindibles todos aquellos instrumentos especialmente diseñados para la efectiva aplicación de la ley, en especial cuantos se dirigen a reprimir debidamente los comportamientos de inobservancia, incumplimiento o falta de diligencia (incluso del propio trabajador), al tiempo que deviene necesaria una labor de constante ayuda y asistencia a los principales obligados, así como una acción de reconocimiento y compensación por los buenos resultados.

Y ello por dos razones fundamentales: de un lado, por el riesgo real de incumplimiento, acentuado por la falta de una auténtica cultura preventiva en el momento en que se aprueba la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL); de otro, por

la importancia de los bienes jurídicos protegidos, entre los cuales cabe mencionar la vida, la salud y la integridad personal. A partir de tal premisa, es evidente como la normativa preventiva no debe conformarse con enunciar los principios y deberes en la materia, sino que resulta obligado introducir mecanismos para asegurar que aquellos sean acatados, y este es precisamente el objetivo último pretendido con la obra recensionada: “analizar la diversidad de responsabilidades y de sujetos responsables” (Capítulo 3), dedicando una especial atención al empresario, como principal sujeto obligado, sabiendo que no es fácil contemplar la responsabilidad desde una perspectiva unitaria, pues su exigencia puede referirse a distintas personas o entidades (a cuantas asumen obligaciones en la materia) que no se sitúan en un plano de igualdad a estos efectos.

En el Capítulo 4 de la obra, el más extenso, la autora –con el hacer riguroso que siempre la ha caracterizado– analiza la amplia variedad de responsabilidades en que puede incurrir el empresario cuando incumple u omite sus obligaciones en materia de seguridad y salud. Después de realizar un somero estudio de la responsabilidad administrativa se adentra en la responsabilidad penal y en las consecuencias de la concurrencia de culpas en la responsabilidad civil derivada del accidente de trabajo, pues si bien tradicionalmente se ha podido asistir, tanto en el orden civil como en el social, a una “cuasiobjetivación” judicial de la culpa, a partir de la aprobación de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social se pone punto final a dicho debate, finalizando el análisis con un “estudio de caso”, relativo a las indemnizaciones de daños y perjuicios en favor de las viudas que perdieron salud como consecuencia de haber lavado durante años las prendas de trabajo de sus esposos. El apartado de la responsabilidad empresarial finaliza con un exhaustivo desarrollo del recargo de prestaciones “como supuesto especial” (relación de causalidad para su imposición, plazo y causas de prescripción, efectos retroactivos de su reconocimiento, cuantía y graduación de porcentajes, posibilidad de transmisión por la vía de la sucesión de empresa, incidencia de la culpa del trabajador o imposición por incumplimiento de la normativa de seguridad y salud en supuestos de “riesgo psicosocial”).

Tras examinar como conviene el fenómeno de la compatibilidad e incompatibilidad de las diversas responsabilidades (Capítulo 5) y de estudiar las peculiaridades que presenta la Administración como sujeto responsable (Capítulo 6), la obra se detiene en la exégesis del deber de seguridad impuesto al trabajador y las consecuencias derivadas de su incumplimiento (Capítulo 7) habida cuenta, y como es bien sabido, la prevención vincula a las dos partes de la relación laboral de forma que también a los trabajadores cabe atribuir responsabilidad en materia preventiva, siendo la más señera la disciplinaria pues, en la medida en que sus obligaciones preventivas se ciñen al cumplimiento de los mandatos de la empresa, lo normal es que en caso de inobservancia sean objeto de la correspondiente respuesta por parte de aquella (imposición de sanciones tales como amonestaciones verbales o escritas, suspensión de empleo y sueldo, traslado forzoso o incluso el despido), pudiendo recurrir ante la jurisdicción social la sanción impuesta.

Aun cuando la mayor parte de las conductas infractoras tipificadas en el RD Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley

sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS) se refieren a acciones u omisiones del empresario, esta responsabilidad también puede recaer en otras organizaciones o sujetos, como servicios de prevención propios o externos, empresas formativas y auditoras, coordinadores de seguridad y salud, representantes de los trabajadores con funciones específicas en la materia o, incluso, en los propios trabajadores por cuenta propia (y lo mismo cabría decir de la responsabilidad civil y penal). Considerando lo anterior, el resto de la monografía profundiza en el estudio de esos “otros sujetos responsables”, comenzando con los representantes de los trabajadores (Capítulo 8), siguiendo con el personal directivo, mandos intermedios y encargados (Capítulo 9) o los técnicos en prevención de riesgos laborales y coordinadores de seguridad (Capítulo 10) y, en fin, continuando con los servicios de prevención externos, entidades auditoras y formativas y otros sujetos (Capítulo 11).

No cabe duda que la conducta de los representantes de los trabajadores puede causar daños a otros sujetos y ser el origen de reclamaciones de indemnizaciones de daños y perjuicios. Del mismo modo, el personal directivo puede incurrir en responsabilidad disciplinaria y en responsabilidad civil, pero no en responsabilidad administrativa. En cambio, puede ser sancionado penalmente por el delito tipificado en el artículo 316 del Código Penal, en lógica correspondencia con la normativa preventiva, pues si bien la LPRL considera como sujeto obligado al empresario, el artículo 1 del Reglamento de los Servicios de Prevención se encarga de detallar las obligaciones extensibles a la cadena de mando empresarial. Los propios mandos intermedios y encargados, al actuar como un nexo de unión entre la dirección y los trabajadores a los que supervisan, ocupan una posición singular en materia preventiva y, en función de sus competencias, adquieren las obligaciones de supervisión y vigilancia, también en prevención de riesgos laborales, sin perjuicio de tener en cuenta como existen otras figuras preventivas (trabajadores designados o técnicos de prevención) cuyas acciones tendrán prevalencia por sus conocimientos en la materia y sus competencias, facultades y funciones. En este contexto, la delegación transforma pero no extingue la posición de garante, pues el delegante no ha de controlar ya directamente la fuente de peligro sino a la persona a quien se ha conferido el dominio de la fuente de peligro, esto es, “se configura como un deber de vigilancia entendido como observación del cumplimiento de los deberes por parte del sustituto, lo cual puede dar lugar a una responsabilidad en cascada en los distintos niveles de responsabilidad”, tal y como ponen de manifiesto los cada vez más frecuentes pronunciamientos de las Audiencias provinciales.

Finaliza la monografía con el estudio de la responsabilidad de los trabajadores autónomos en materia de seguridad y salud, quienes podrán incurrir en responsabilidad civil por los daños que causen; penal por los delitos o faltas que cometan; administrativa por las infracciones de tal índole en que incurran y, además, si tienen trabajadores a su servicio, en su condición de empleadores, asumirán también responsabilidades de Seguridad Social. Una atención especial merecen aquellos autónomos que asumen funciones de cooperación y coordinación o quienes participan en cadenas de subcontratación, en especial en el sector de la construcción o, cómo no, en un intento de agotar el tema, las acciones que el TRADE puede ejercitar contra

el empresario-cliente o contra aquellos a quienes se les atribuya legal, convencional o contractualmente responsabilidad, debiendo tener en cuenta aquella que puedan establecer los acuerdos de interés profesional, y los propios contratos entre las partes (que pueden incluir estipulaciones sobre la manera en que puede ser mejorada la efectividad de la prevención de riesgos laborales), más allá de los derechos establecidos en el Estatuto del Trabajo Autónomo.

No quisiera finalizar esta breve reseña sin invitar al lector a adentrarse en su lectura, pues sin duda, y al margen del innegable acierto y oportunidad del tema abordado, su tratamiento pone de relieve que estamos en presencia, como expone con acierto el prologuista, de una obra de madurez.