

**Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 842/2018 de 18
Sep. 2018, Rec. 144/2017**

Ponente: Sempere Navarro, Antonio Vicente.

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 144/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 842/2018

Excmos. Sres.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D. Fernando Salinas Molina

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastian Moralo Gallego

En Madrid, a 18 de septiembre de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa Cremyco Fillings S.L., representada por la Procuradora Sra. Sastre Matilla y defendida por Letrado, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (sede en Valladolid), de 3 de octubre de 2016, en el recurso de suplicación nº 1521/2016, interpuesto frente a la sentencia dictada el 11 de febrero de 2016 por el Juzgado de lo Social nº 1 de Zamora, en los autos nº 424/2015, seguidos a instancia de D^a María Luisa, actuando en nombre y representación de D. Abilio contra dicha recurrente, Construcciones Raiffeis S.L., Impertech Recubrimientos y Servicios S.L., Instituto Nacional de la Seguridad Social, Tesorería General de la Seguridad Social, sobre recargo de prestaciones.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 11 de febrero de 2016, el Juzgado de lo Social núm. 1 de Zamora, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «Que estimando parcialmente la demanda formulada por María Luisa en nombre y representación de Abilio, contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, Tesorería General de la Seguridad Social, Construcciones Raiffeis, S.L., Impertech Recubrimientos y Servicios S.L. y Cremyco Fillings, S.L., revoco parcialmente la resolución administrativa impugnada en la presente litis, en el sentido de establecer el porcentaje del recargo en las prestaciones derivadas del accidente de trabajo sufrido por el trabajador accionante, a cargo de las empresas Construcciones Raiffeis, S.L., e Impertech Recubrimientos y Servicios S.L., a estar y pasar por esta declaración, y absolviendo a Cremyco Fillings, S.L. de los pedimentos formulados en su contra».

Los hechos probados a tener en cuenta para resolución del presente recurso son los formulados como tales por la sentencia del Juzgado, que se reproducen acto seguido:

«1º.- El trabajador Abilio, con DNI nº NUM000 y nº de afiliación a la Seguridad Social NUM001, declarado incapaz en sentencia de fecha 15 de diciembre de 2014 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Zamora, siendo su tutora María Luisa, venía prestando servicios por cuenta y bajo la dependencia de la empresa CONSTRUCCIONES RAIFFEIS, SL, dedicada a la actividad de construcción, desde el 15/10/2012, en virtud de contrato temporal para obra o servicio determinado, con categoría profesional de oficial de segunda, y en situación de alta en el momento de los hechos, teniendo aquélla cubierta las contingencias profesionales con la mutua FRATERNIDAD-MUPRESA.

2º.- El referido trabajador sufrió accidente de trabajo el día 20/12/2011 sobre las 12:45 horas, consistente en caída a distinto nivel al ceder la cubierta del tejado de una nave donde se estaban ejecutando trabajos de fijación de sobrecubierta, nave propiedad de la empresa CREMYCO FILLINGS, SL, dedicada a la actividad de alimentación (fabricación de chocolate), la cual había contratado las obras de reparación de la cubierta, mediante la colocación de planchas (chapa greca lacadas) sobre la cubierta preexistente, con la mercantil IMPERTRECH RECUBRIMIENTOS Y SERVICIOS, SL, habiendo ésta a su vez subcontratado la ejecución de los referidos trabajos con la empleadora del accidentado, CONSTRUCCIONES RAIFFEIS,SL.

3º.- La dinámica del accidente referido en el ordinal precedente fue la que sigue: el trabajador se encontraba el día y hora ya señalada, en tiempo y lugar de trabajo y desarrollando las tareas propias de su categoría profesional, sobre el tejado de la nave donde se estaban llevando a cabo las tareas de reparación de cubierta, al cual había accedido mediante una escalera de mano apoyada sobre una pared lateral, no fijada en la parte superior ni superando la altura de la propia pared, encontrándose, solo, y transitando por la cubierta de fibrocemento, momento en que, bien por caída del trabajador sobre la placa de fibrocemento, que provocó su rotura, bien por ceder la cubierta por propio desgaste o defecto, la placa cedió, precipitándose el trabajador desde la placa de fibrocemento hasta el falso techo, y desde éste al vacío desde una altura de 7 ó 6 metros respectivamente, según se tome como referencia uno u otro nivel.

4º.- Los trabajos a realizar para la ejecución de la reparación consistían en la colocación de planchas de chapa (chapa greca lacadas) sobre tejado ya existente de fibrocemento, en tres fases: una primera de colocación de tubos de hierro de 40x40 mm. en toda la cubierta; seguidamente colocación de lana de roca; y por último colocación de la chapa. El procedimiento consistía en colocación del primer tubo soldado a los salientes de las vigas de hierro de la estructura inicial del tejado, y a partir del primer tubo ir colocando los demás, realizándose el desplazamiento por los canalones de obra de 60 cm. y por el tejado encima de las vigas de hierro.

5º.- Para la ejecución de las tareas exigidas por el referido procedimiento de trabajo, no existía medida preventiva alguna, ni individual (el trabajador no portaba arnés en el momento del accidente), ni colectiva, ni existía en la empresa contratista ni subcontratista plan de seguridad, ni evaluación de los riesgos de la actividad concreta que se estaba llevando a cabo, ni en el momento del accidente había recurso preventivo ni se llevaba a cabo vigilancia ni instrucciones sobre la forma de ejecución de los trabajos por el trabajador accidentado.

6º.- Como consecuencia del accidente de trabajo referido, y tras la realización de las correspondientes actuaciones de investigación, por el Inspector de Trabajo y Seguridad Social, se levantó acta de infracción de fecha 17/3/2014, cuyo tenor literal obra en autos y se da expresa e íntegramente por reproducido, concluyéndose como causa directa del accidente las deficiencias en la acción preventiva colectiva y elemento de protección personal, concluyendo en la comisión por la empresa empleadora de una infracción de las normas de prevención de riesgos laborales de carácter grave de conformidad con las previsiones del Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, regulador de las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción, Real Decreto 773/1997 sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la utilización por los trabajadores de equipos de protección individual, y LISOS, y proponiendo sanción en su grado medio, en cuantía de 8.196,00 euros. Dicha acta fue completada mediante informe de la Inspección de Trabajo emitido en fecha 6. de mayo de 2015 a solicitud del INSS, considerando la responsabilidad solidaria en el recargo de contratista y subcontratista.

7º.- Como consecuencia de las lesiones producidas a causa del accidente, el trabajador causó situación de incapacidad temporal por el periodo 20/12/2013 a 6/8/2014, recibiendo la correspondiente prestación sobre una base reguladora diaria de 61,03 euros, estando la contingencia cubierta por la mutua LA FRATERNIDAD MUPRESPA, y restándole secuelas tributarias de incapacidad permanente en grado de gran invalidez, siendo así declarado en resolución de la Dirección Provincial del INSS con efectos al 7/8/2014, con derecho al percibo de prestación por tan concepto sobre una base reguladora de 1.719,23 euros mensuales y complemento económico de 1.033,42 euros.

8º.- Remitido al INSS escrito de iniciación de actuaciones por la Inspección Provincial de Trabajo, y tramitado el correspondiente expediente de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad e higiene, en fecha 14/1/2015 se dictó resolución por la Dirección Provincial del INSS, previa propuesta de la Inspección de Trabajo y traslado a los interesados para alegaciones, declarando la existencia de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo en el accidente sufrido por el trabajador Abilio, y la procedencia de que las prestaciones de la Seguridad Social derivadas del mismo sean incrementadas en un 30% a cargo de la empresa CONSTRUCCIONES RAIFFEIS, S.L.

9º.- Contra la resolución acordando el recargo de prestaciones, la representación del trabajador formuló reclamación previa, estimada parcialmente en el sentido de declarar la responsabilidad solidaria en el recargo de la mercantil IMPERTECH RECUBRIMIENTOS Y SERVICIOS, SL.

10º.- La resolución parcialmente estimatoria de la reclamación previa fue notificada a la parte en fecha 26/8/2015. La demanda originadora de las presentes actuaciones tuvo entrada en el Decanto de los Juzgados de Zamora el día 9/10/2015».

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (sede en Valladolid), dictó sentencia con fecha 3 de octubre de 2016, en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la procuradora D^a Elisa Arias Rodríguez en nombre y representación de Construcciones Raiffeis S.L. e Impertech Recubrimientos y Servicios S.L., asistidos por el letrado D. Ángel Sánchez Casado, contra la sentencia de 11 de febrero de 2016 del Juzgado de lo Social número uno de Zamora, en los autos número 424/2015. Se imponen a la parte recurrente las costas del recurso, que incluyen: en todo caso la cuantía necesaria para hacer frente a los honorarios del letrado o graduado social de la parte contraria que actuó en el recurso, los cuales se fijan a estos efectos en 1200 euros. Se decreta igualmente la pérdida del depósito constituido para recurrir y la pérdida de las consignaciones y/o el mantenimiento de los aseguramientos que en su caso se hubiesen prestado, hasta que se cumpla la sentencia o se resuelva, si procediese, la realización de los mismos. Estimamos el recurso interpuesto contra la misma sentencia por D. Jorge Manuel Vázquez Miranda en nombre y representación de D. Abilio y revocamos el fallo de la sentencia de instancia en el exclusivo sentido de extender a Cremyco Fillings S.L. la responsabilidad solidaria por el recargo impuesto».

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, la Procuradora Sra. Sastre Matilla en representación de la empresa Cremyco Fillings S.L., mediante escrito de 2 de noviembre de 2016, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 18 de febrero de 2013. SEGUNDO.- Se alega la infracción del art. 24.3 LPRL y art. 123 LGSS.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 19 de abril de 2017 se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar procedente el recurso.

SEXTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 18 de septiembre actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Términos del debate.

Se discute al hilo de la eventual responsabilidad de la empresa principal (fábrica de chocolates) cuando se impone el recargo de prestaciones como consecuencia de accidente padecido por el trabajador de una subcontratista que realiza tareas de reparación de la cubierta de la nave industrial.

1. Hechos relevantes.

Del relato de hechos probado, más arriba reproducido e inalterado tras dictarse la sentencia ahora recurrida, interesa abstraer los siguientes datos relevantes:

Una fábrica de chocolates (CREMYCO FILLINGS, SL; en adelante "empresa principal") contrata la reparación de la cubierta de sus instalaciones.

La contratista seleccionada para colocar las nuevas planchas (IMPERTRECH RECUBRIMIENTOS Y SERVICIOS, SL; en adelante "empresa contratista"), a su vez concierta la ejecución de los referidos trabajos con otra empresa (CONSTRUCCIONES RAIFFEIS,SL; en adelante "empresa subcontratista").

El demandante es empleado de la subcontratista y sufre un grave accidente laboral, cayendo (al ceder la cubierta del tejado de la nave) desde una altura de seis metros.

Las anomalías desde el punto de vista de la seguridad laboral son varias: el trabajador no portaba arnés en el momento del accidente; tanto la contratista cuanto la subcontratista carecen de plan de seguridad; no existe evaluación de los riesgos de la actividad concreta que se estaba llevando a cabo; en el momento del accidente ni había recurso preventivo ni se llevaba a cabo vigilancia de las tareas, ni se había impartido instrucciones sobre la forma de ejecución de los trabajos.

El trabajador accede a la situación de gran invalidez, imponiéndose a la empresa subcontratista un recargo de prestaciones del 30%. Estimando en parte el recurso del trabajador, el INSS declara asimismo la responsabilidad solidaria de la empresa contratista.

2.Sentencias recaídas en el procedimiento.

A) Con fecha 11 de febrero de 2016 el Juzgado de lo Social n. 1 de Zamora dicta su sentencia 31/2015, en el procedimiento 424/2015. Estima parcialmente la demanda del trabajador y eleva al 50% el recargo de prestaciones impuesto tanto a la contratista como a la subcontratista.

Sin embargo, la sentencia rechaza la extensión de la responsabilidad solidaria a la empresa principal. Razona esa decisión basándose tanto en la STS 11 mayo 2005 cuanto en la STSJ Castilla y León (Valladolid) 26 julio 2013, conforme a la cual para que la empresa principal asuma la responsabilidad reclamada ha de dedicarse a la misma actividad que la contratista, de tal modo que lo subcontratado se integre en la "propia actividad" de la principal. Puesto que la actividad de la empresa principal es la alimentación y la de las auxiliares la construcción quiebra el primero de los requisitos exigidos por tales sentencias.

B) La STSJ Castilla y León (Valladolid) de 13 octubre 2016 (rec. 1521/2016) desestima los recursos de suplicación interpuestos por las empresas condenadas en la instancia (contratista y subcontratista).

Sin embargo, la Sala de segundo grado estima el recurso del trabajador y extiende la responsabilidad solidaria a la empresa principal, revocando el fallo del Juzgado de lo Social en ese "exclusivo sentido".

C) Digamos ya que la condena a las empresas contratista y subcontratista no ha sido combatida por ellas, de manera que ha quedado firme. No sucede lo mismo con la extensión de responsabilidad a la principal, aspecto que constituye el núcleo de la eventual contradicción trasladada ante nosotros.

3.Recurso de casación y escritos concordantes.

A) Mediante escrito fechado el 2 de noviembre de 2016, debidamente representada y asistida, la empresa principal interpone recurso de casación unificadora.

Considera errónea la doctrina de la sentencia recurrida, por contener una interpretación extensiva de lo que sea "empresario infractor" contraria a diversas normas. Sostiene que para que proceda esa condena resulta necesario que la empresa principal haya encomendado a otras tareas propias de su actividad u objeto social.

En un único motivo de recurso, denuncia la infracción de los artículos 24.3 LPRL, 42.3 LISOS y 123 LGSS; también invoca la doctrina sentada por las SSTS 14 febrero 2008 (rec. 4016/2016) y 18 enero 2010 (rec. 3237/2007).

B) Mediante escrito de 20 de octubre de 2017 el Abogado y representante de la tutora legal del trabajador impugna el recurso de casación.

Destaca que las sentencias comparadas poseen diversa fundamentación y que los hechos son diversos. Recuerda que la empresa principal no ha designado coordinador de seguridad y entiende que la doctrina acuñada por la sentencia recurrida concuerda con la acogida por las SSTS 5 mayo 1999, 7 octubre 2008 (rec. 2426/2007) y 20 marzo 2012 (rec. 1470/2011).

C) Mediante escritos de 15 de junio y 23 de noviembre de 2017 el representante del Ministerio Fiscal ante esta Sala Cuarta informa en sentido favorable a la existencia de contradicción.

Considera que el recurso debe prosperar, para concordar la solución al caso con la doctrina sentada en la STS 18 enero 2010 (rec. 3237/2007).

4.Principales normas aplicables.

El art. 123 de la Ley General de la Seguridad Social de 1994 (aplicable por razones cronológicas; de contenido similar al art. 164 de la vigente LGSS), tras establecer en su párrafo 1 el incremento de las prestaciones derivadas de accidente de trabajo 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", limita el campo del efecto del recargo , en el párrafo 2, al "empresario infractor".

La aplicación de estos principios a los supuestos de descentralización productiva, se halla en el art. 24.3 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y en el art. 42.2 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el orden Laboral, preceptos que establecen la responsabilidad solidaria con los contratistas y subcontratistas del empresario principal, por el cumplimiento, durante el período de la contrata, de las obligaciones impuestas por la Ley en relación con los trabajadores que aquellos ocupen en los centros de trabajo de la empresa principal, cuando tratándose de obras y servicios de su propia actividad, "la infracción se haya producido en el centro de trabajo de dicho empresario principal".

SEGUNDO.- Análisis de la contradicción.

Tanto por constituir un presupuesto del recurso, cuya concurrencia debemos controlar de oficio, cuanto por haberlo cuestionado la parte recurrida, debemos abordar de inmediato el requisito de la contradicción entre las sentencias comparadas.

Como tantas otras veces, la cuestión consistía en determinar si, en supuestos como el ahora enjuiciado, concurrían o no los presupuestos para la aplicación del " *recargo de las prestaciones económicas en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional*", y en concreto de los exigibles requisitos de: **a)** Comisión por la empresa de infracción consistente en el incumplimiento

de medidas de seguridad especial o general o, como mínimo, de falta de diligencia de un prudente empleador; **b)** Acreditación de la causación de un daño efectivo en la persona del trabajador; **c)** Existencia de una relación de causalidad entre la infracción y el resultado dañoso; y **d)** Resultado lesivo no producido por fuerza mayor o caso fortuito, por negligencia exclusiva no previsible del propio trabajador (imprudencia temeraria) o por culpa exclusiva de terceros no evitable por el empresario.

1.Exigencia legal.

A) El artículo 219 LRJS exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales".

B) Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales, como hemos advertido en infinidad de ocasiones.

C) Interesa recordar, una vez más, que los fundamentos a los que se refiere el art. 219 LRJS no son los de las sentencias comparadas sino los de las pretensiones actuadas que delimitan la controversia, es decir, los de las pretensiones y resistencias de las partes. En este sentido, por ejemplo, SSTS 25 mayo 1995 (rec. 2876/94), 27 julio 2001 (rec. 4409/2000), 7 junio 2017 (rec. 2211/2016) y 14 noviembre 2017 (rec. 403/2015).

D) Además, venimos admitiendo la contradicción a fortiori en supuestos en los que no tiene lugar la contradicción en sentido estricto, por diversidad de los hechos, pero la sentencia de comparación ha ido "más allá" que la recurrida, por afirmaciones fácticas de inferior apoyo a la pretensión. Esta situación se produce cuando, aún no existiendo igualdad propiamente dicha en los hechos, sin embargo el resultado de las dos sentencias es tan patente que se hubiera producido aún en el caso de que los hechos fueran los mismos. En tal sentido puede verse las SSTS 22/2016 de 20 enero (rec. 3106/2014) y las allí citadas como las de 19 noviembre 2013 (rec. 1418/2012), o 10 febrero 2015 (rec. 1764/2014).

2.Sentencia referencial.

A efectos referenciales, el recurso invoca la STSJ Madrid de 18 de febrero de 2013 (rec. 3575/2012). Afronta el supuesto de trabajador sin dar de alta, accidentado cuando realizaba trabajos de pintura en el centro de transformación anejo a un taller dedicado a la fabricación de rodamientos. El taller había encomendado los trabajos a un empresario (persona física). La empresa principal no cuenta con evaluación de riesgos y plan de prevención para dicha actividad.

La sentencia referencial expone que para que pueda extenderse la responsabilidad solidaria es necesario que la subcontrata se refiera a tareas o trabajos propios de la empresa principal. Si esos trabajos subcontratados no forman parte del objeto social de la actividad empresarial de la empresa contratista o principal, no puede aplicarse la responsabilidad solidaria del art. 24 LPRL. En consecuencia, descarta la responsabilidad solidaria de Talleres Gutiérrez Álvarez SL.

3. Consideraciones específicas.

A) En primer término, debemos recordar que no afecta a la identidad pedida por el artículo 219.1 LRJS que sean diferentes las valoraciones efectuadas en sede judicial de unos mismos o semejantes hechos porque en esto precisamente radica la diferencia de la parte dispositiva de cada sentencia; cuando la Ley pide que haya similitud de fundamentos no se refiere a las

argumentaciones jurídicas de las sentencias sino a las que han sido esgrimidas por las partes en conflicto.

En este sentido, por tanto, las objeciones albergadas en el escrito de impugnación al recurso no pueden prosperar.

B) Como recuerda la STS 325/2018 de 20 marzo (rec. 2942/2016), siempre que han de valorarse las circunstancias fácticas del caso para adoptar un criterio sobre la petición esencial de la demanda (despidos disciplinarios, extinciones causales del contrato de trabajo, existencia de incapacidad permanente, responsabilidad empresarial, etc.) la dificultad de cumplir el presupuesto procesal del artículo 219.1 LRJS es grande. De este modo, por ejemplificar respecto de cuestiones atinentes a la Seguridad Social, la Sala ha venido señalando con reiteración que las cuestiones relativas a la calificación de la incapacidad permanente no son materia propia de la unificación de doctrina tanto por la dificultad de establecer la identidad del alcance del efecto invalidante, como por tratarse, por lo general, de supuestos en los que el enjuiciamiento afecta más a la fijación y valoración de hechos singulares que a la determinación del sentido de la norma en una línea interpretativa de carácter general. Así lo venimos declarando, por ejemplo, en SSTS de 16 septiembre 2014 (rec. 2431/2013) y 458/2016 de 1 junio (rec. 609/2015). De hecho, en este sentido las SSTS de 23 (2) junio 2005 (rec. 1711/2004 y 3304/2004) y 2 noviembre 2005 (rec. 3117/2004) sostienen que «este tipo de litigios carece de interés -o contenido- casacional y que su acceso al recurso no sólo resulta inadecuado en orden a la función unificadora que le es propia, sino que comprometería gravemente su funcionamiento, con repercusiones muy negativas en la garantía del principio de celeridad, que es esencial en la configuración institucional del proceso social» [SSTS de 13 noviembre 2007 (rec. 81/2007), 22 enero 2008 (rec. 3890/2006) y 17 febrero 2010 (rec. 52/2009)].

C) Cuando se discute acerca de la procedencia de exigir responsabilidad civil a la empresa como consecuencia de un accidente de trabajo resulta muy problemática la existencia de supuestos idénticos, como evidencian, por ejemplo las SSTS 1 y 18 octubre 1999 (RJ 1999, rec. 2224/1998 y rec. 315/1999), 10 mayo 2000 (rec. 3269/1999), 3 abril 2006 (rec. 647/2005). Igualmente, cuando se debate sobre la imposición del recargo de prestaciones por haberse infringido normas de seguridad e higiene resulta muy problemática la existencia de supuestos idénticos. Así lo venimos diciendo desde las primeras sentencias que se ocuparon del tema. En este sentido pueden verse, entre otras muchas, las reflexiones de SSTS 19 mayo 1999, rec. 2632/1998), 9 diciembre 2005, rec. 2281/2004). 14 julio 2006, rec. 2610/2005) 16 enero 2007 (rec. 1307/2005). La STS 880/2016 (rec. 2943/2014; Pleno) pone de relieve las peculiaridades y dificultades que posee la contradicción en materia de recargo de prestaciones.

D) Pese a esa dificultad, lo cierto es que ahora no se trata de determinar si procede o no la imposición del recargo de prestaciones, sino de aquilatar el radio subjetivo de la responsabilidad empresarial. O sea: presuponiendo que procede la imposición del recargo de prestaciones, se trata de determinar si el empresario principal (en un supuesto de colaboración inter empresarial) debe ser también responsable del mismo. Por eso carecen de relevancia, a efectos del recurso interpuesto, las muy dispares circunstancias sobre tipo de actividad de la empresa, entidad de la empresa contratista, tareas desempeñadas por el accidentado o incumplimientos detectados.

En ambas sentencias se está en presencia de trabajadores que sufrieron un accidente de trabajo cuando realizaban trabajos relacionados con actividades de construcción (reparación de cubierta, eliminación de humedades), para empresas que no se dedican a dicha actividad (fabricación de chocolates, fabricación de rodamientos), como consecuencia de caída desde altura. En ambas, la empresa principal no ha designado coordinador de seguridad ni tiene plan de prevención relacionado con las actividades que se estaban desarrollando las auxiliares.

4.Existencia de contradicción.

A) A la vista de cuanto antecede, consideramos que concurre la suficiente similitud en aquellos datos relevantes para el problema suscitado. En todo caso, como sostiene el Informe del Ministerio Fiscal, la contradicción aparece "a fortiori": la sentencia referencial excluye la

responsabilidad de la empresa principal a pesar de que en el proceso de contratación de las obras aparecen muchas menos garantías y formalidades que las que acontecen en la sentencia requerida.

B) La sentencia de contraste, en efecto, sostiene que no procede la extensión de la responsabilidad en el recargo de prestaciones porque para eso es necesario que las tareas subcontratadas refieran a la propia actividad. La sentencia recurrida considera que ello no es obstáculo y extiende la responsabilidad a la vista de los incumplimientos relatados en el hecho probado octavo.

C) Realicemos una última precisión en este pasaje. Es cierto que la Sala ha de limitarse a examinar las infracciones legales denunciadas, siendo imposible extender la decisión a la eventual corrección de infracciones no invocadas, al tratarse de un recurso extraordinario (SSTS 03/06/94 -rcud 1881/93-; [...] 17/12/07 -rcud 4661/06-; y 23/12/08 -rcud 3199/07-). Este Tribunal «no puede [...] de oficio sustituir al recurrente en la fundamentación de las causas de impugnación de la sentencia recurrida» (SSTS 29/09/03 -rcud 4775/02-; 16/01/06 -rcud 670/05-; y 07/07/06 -rcud 1077/05-). Pero cuando no coincidamos exactamente con la tesis mantenida en las sentencias contrastadas, es posible que apliquemos la doctrina correcta, pues «superado el requisito de la contradicción, es evidente que esta Sala no queda obligada a aceptar una de las dos doctrinas formuladas por las sentencias comparadas», sino que «debe pronunciarse sobre la solución más ajustada a Derecho para el caso controvertido, que [...] establezca como doctrina unificada». Así se dice, por ejemplo, en SSTS 14 julio 1992 (rec. 2273/1991), 11 febrero 2014 (rec. 323/2013) o 23 junio 2014 (rec. 1257/2013, Pleno).

Esta interpretación del papel que nos corresponde al resolver el recurso de casación unificadora ha sido considerada correcta por el Tribunal Constitucional, al destacar que tal proceder en manera alguna supone incongruencia, dada la naturaleza peculiar del recurso de casación para la unificación de doctrina. «Resulta claro que el Tribunal Supremo no tiene la carga de tener que optar por una de las dos opciones contrarias, pudiendo recrear una doctrina propia totalmente diferente de las mantenidas por los Tribunales inferiores», siempre que resuelva «el debate planteado en suplicación» (STC 172/1994, de 7/Junio, FJ 3).

TERCERO.- Doctrina de la Sala.

Como queda expuesto, tanto las sentencias recaídas en el procedimiento cuanto el Informe del Ministerio Fiscal cuanto el propio recurso de casación y su impugnación invocan concretas sentencias de esta Sala a favor de sus respectivas posiciones. Siendo evidente que razones de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley exigen la resolución del presente caso de acuerdo con nuestra doctrina (salvo que la variemos de modo razonado) interesa que la exponamos de forma detallada.

A) STS 5 mayo 1999 (rec. 3656/1997).

La impugnación al recurso de casación invoca en favor de su tesis la doctrina sentada por la STS 5 mayo 1999 (rec. 3656/1997; *Babcock & Wilcox Española S.S.*). Abordando el supuesto de un accidente sufrido por trabajador de empresa contratista que realiza tareas de pintura en las instalaciones de la principal, se sienta una doctrina luego repetida una y otra vez:

La tesis del recurrente consiste en considerar que para que pueda imputarse la responsabilidad a la empresa principal es preciso que la contrata tenga por objeto una actividad coincidente con la que es propia de la empresa principal. Pero esta tesis no es correcta.

[...] Es, por tanto, el hecho de la producción del accidente dentro de la esfera de la responsabilidad del empresario principal en materia de seguridad e higiene lo que determina en caso de incumplimiento la extensión a aquél de la responsabilidad en la reparación del daño causado, pues no se trata de un mecanismo de ampliación de la garantía en función de la contrata, sino de una responsabilidad que deriva de la obligación de seguridad del empresario para todos los que prestan servicios en un conjunto productivo que se encuentra bajo su control.

B) STS 14 febrero 2008 (rec. 4016/2016).

El recurso de casación invoca en su favor la STS 14 febrero 2008 (rec. 4016/2016; *Molteplas S.A.*). Tras sufrir un grave incendio, una fábrica de plásticos encomienda a empresa constructora las tareas de reparación. Los núcleos argumentales que llevan a descartar la responsabilidad solidaria de la principal son los siguientes:

Lo decisivo es el hecho de que el trabajo se desarrolle en muchos casos bajo el control y la inspección de la empresa principal, o en relación con lugares, centros de trabajo, dependencias o instalaciones de ésta, y que además los frutos y consecuencias de ese trabajo repercuten en ella, produciéndose así una peculiar situación en la que participan los empleados del contratista, éste y también la empresa principal, situación en la que concurren conexiones e interferencias mutuas entre estas tres partes que en ella se encuadran.

Es perfectamente posible que una actuación negligente o incorrecta del empresario principal cause daños o perjuicios al empleado de la contrata, e incluso que esa actuación sea la causa determinante del accidente laboral sufrido por éste. Es, por tanto, el hecho de la producción del accidente dentro de la esfera de la responsabilidad del empresario principal en materia de seguridad e higiene lo que determina en caso de incumplimiento la extensión a aquél de la responsabilidad en la reparación del daño causado, pues no se trata de un mecanismo de ampliación de la garantía en función de la contrata, sino de una responsabilidad que deriva de la obligación de seguridad del empresario para todos los que prestan servicios en un conjunto productivo que se encuentra bajo su control.

C) STS 7 octubre 2008 (rec. 2426/2007).

La impugnación al recurso menciona la STS 7 octubre 2008 (rec. 2426/2007; *Centro Regional de Menores de Zambrana*). Aborda el accidente padecido por trabajador de empresa subcontratada mientras realizaba el mantenimiento del centro de transformación eléctrica ubicado en el Centro Regional de Menores de Zambrana (dependiente de la Consejería de Sanidad y Bienestar Social de la Junta de Castilla y León). Recordemos sus pasajes centrales:

Es, por tanto, el hecho de la producción del accidente dentro de la esfera de la responsabilidad del empresario principal en materia de seguridad e higiene lo que determina en caso de incumplimiento la extensión a aquél de la responsabilidad en la reparación del daño causado, pues no se trata de un mecanismo de ampliación de la garantía en función de la contrata, sino de una responsabilidad que deriva de la obligación de seguridad del empresario para todos los que prestan servicios en un conjunto productivo que se encuentra bajo su control.

Aunque esta doctrina se estableció (en la sentencia de 18 de abril de 1.992) en un caso de contrata para una obra o servicio correspondiente a la propia actividad, lo importante no es tanto esta calificación como el que el accidente se haya producido por una infracción imputable a la empresa principal y dentro de su esfera de responsabilidad.

D) STS 18 enero 2010 (rec. 3237/2007).

El Ministerio Fiscal invoca en su Informe la doctrina sentada en el caso de la STS 18 enero 2010 (rec. 3237/2007; *Saint Gobain Cristalería*). Se refiere a accidente sufrido por trabajador cuando su empresa (del sector de la construcción) realiza tareas de demolición de una nave perteneciente a otra mercantil (fabricante de vidrio plano). La zona del accidente estaba sin acotar y el accidentado no estaba cualificado para el manejo del aparato ni se le habían impartido las necesarias instrucciones.

La sentencia descarta la responsabilidad del empresario principal por dos argumentos: ni la actividad contratada es inherente a la propia, ni el siniestro acaece en un centro de trabajo en sentido real:

La recurrente era titular de la nave cuya demolición se había acordado, pero precisamente porque se procedía al desmontaje, la empresa principal no realizaba en aquel lugar actividad alguna, cediendo lógicamente sus obligaciones de vigilancia de las labores encomendadas al contratista.

De lo expuesto se desprende que, ni los trabajos encomendados por Saint Gobain al contratista infractor eran de su propia actividad, ni las obras de demolición de la nave en que se produjo el accidente, se realizaban en centro de trabajo que, en dicho momento, formaran parte de las instalaciones de la empresa principal. La determinación del mecanismo adecuado para el desmonte de las vigas es tarea que incumbía al contratista y no al empresario principal.

E) STS 20 marzo 2012 (rec. 1470/2011).

La STS 20 marzo 2012 (rec. 1470/2011; *COPISA, Constructora Pirenaica S.A.*), invocada por el escrito de impugnación al recurso, afronta un supuesto en que empresa principal y subcontratada se dedican a la misma actividad y al trabajador no se le ha facilitado la formación e información previa necesaria. Resumiendo la doctrina sentada en múltiples resoluciones precedentes en ella se expone lo siguiente:

El empresario principal puede ser empresario infractor a los efectos del art. 123 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social (LGSS), si la infracción es imputable a la misma y el accidente se produjo dentro de su esfera de responsabilidad.

La obligación específica de vigilancia en el cumplimiento de las obligaciones del empleador por parte de la empresa principal se da en dos casos: A) Cuando se trate de la misma actividad (ap. 3 del art. 24 LPRL). B) Cuando las labores se realicen en su centro de trabajo o en un centro sobre el que la principal extiende su esfera de control (aps. 1 y 2 del art. 24 LPRL).

F) Recapitulación.

El estudio de la doctrina expuesta (reiterada en otras muchas sentencias) permite extraer algunas conclusiones útiles para la resolución del recurso:

La encomienda de tareas propias de la propia actividad a otra empresa genera específicos y reforzados deberes de seguridad laboral, pero no comporta un automatismo en la responsabilidad del recargo de prestaciones que pueda imponerse a los trabajadores de las contratistas o subcontratistas.

La encomienda de tareas correspondientes a actividad ajena a la propia es un elemento que debe valorarse, junto con otros, de cara a la exención de responsabilidad de la empresa principal.

La empresa principal puede resultar responsable del recargo de prestaciones aunque las tareas encomendadas a la empresa auxiliar del trabajador accidentado no correspondan a su propia actividad.

En todo caso, lo decisivo para determinar si la empresa principal asume responsabilidad en materia de recargo de prestaciones es comprobar si el accidente se ha producido por una infracción imputable a la empresa principal y dentro de su esfera de responsabilidad.

Descendiendo ya al caso que nos ocupa, es evidente que la doctrina acuñada por la sentencia de contraste colisiona con cuanto acabamos de exponer. Que las tareas encomendadas sean ajenas a la propia actividad no comporta la imposibilidad de que se imponga el recargo de prestaciones, como en ella se afirma.

También debe considerarse errónea la doctrina extensiva de la responsabilidad por el recargo de prestaciones al empresario principal en todo caso, incondicionalmente y sin apreciar la existencia de infracciones que le sean achacables.

La sentencia recurrida, por tanto, no contiene doctrina que debamos corregir pues está en sintonía con la expuesta posibilidad de extender al empresario principal la responsabilidad por el recargo de prestaciones aunque las tareas encomendadas sean ajenas a la propia actividad, pero a condición de que concurren incumplimientos determinantes del accidente acaecido.

CUARTO.- Resolución.

Por cuanto hemos expuesto, el recurso no puede prosperar pues ha tomado como referencial una sentencia que alberga doctrina opuesta a la que venimos considerando acertada y que ahora debemos reiterar.

Dados los términos en que está planteado el recurso, no podemos entrar a examinar si concurre el resto de presupuestos que la imposición del recargo de prestaciones (existencia de infracciones directamente imputables al empresario principal, nexo de causalidad entre las mismas y el accidente, papel que juegan las previsiones específicas del sector de la construcción en el caso del promotor, etc.).

El Ministerio Fiscal advierte que las omisiones de medidas de seguridad constatadas que pudieran determinar la producción del accidente sufrido por el trabajador solo son achacables a la empresa contratada y a la posteriormente subcontratada. Se trata de una argumentación cuyo acierto no podemos examinar porque, como acabamos de advertir, el planteamiento del recurso se centra exclusivamente en la cuestión atinente a la propia actividad de las mercantiles; es más, si el recurso hubiera abordado esas cuestiones tampoco podríamos estudiarlas por la ausencia de una sentencia de contraste donde se sostuviera que la empresa principal está sujeta a las obligaciones de seguridad que la sentencia recurrida le atribuye; tampoco se aporta una sentencia donde se aborde la existencia de incumplimientos empresariales no atribuibles directamente a la empresa principal. Todas esas cuestiones carecen de sentencia invocada a efectos de contraste y quedan al margen del debate actual. Lo contrario supondría no solo obviar el más característico presupuesto del recurso de casación unificadora (precisamente en materia, como queda expuesto, donde resulta difícil su concurrencia) sino también construir el recurso, desequilibrando el proceso y vulnerando elementales garantías procesales de todo orden.

El fracaso del único motivo de recurso comporta su desestimación, con las consecuencias previstas en los artículos 228.3 LRJS ("*La sentencia desestimatoria por considerar que la sentencia recurrida contiene la doctrina ajustada acarreará la pérdida del depósito para recurrir. El fallo dispondrá la cancelación o el mantenimiento total o parcial, en su caso, de las consignaciones o aseguramientos prestados, de acuerdo con sus pronunciamientos*") y 235.1 LRJS ("*La sentencia impondrá las costas a la parte vencida en el recurso, excepto cuando goce del beneficio de justicia gratuita o cuando se trate de sindicatos, o de funcionarios públicos o personal estatutario que deban ejercitar sus derechos como empleados públicos ante el orden social*").

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

:

- 1) Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa Cremyco Fillings S.L., representada por la Procuradora Sra. Sastre Matilla y defendida por Letrado.
- 2) Declarar la firmeza de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (sede en Valladolid), de 3 de octubre de 2016, en el recurso de suplicación nº 1521/2016, interpuesto frente a la sentencia dictada el 11 de febrero de 2016 por el Juzgado de lo Social nº 1 de Zamora, en los autos nº 424/2015, seguidos a instancia de D^a María Luisa, actuando en nombre y representación de D. Abilio contra dicha recurrente, Construcciones Raifféis S.L., Impertech Recubrimientos y Servicios S.L., Instituto Nacional de la Seguridad Social, Tesorería General de la Seguridad Social, sobre recargo de prestaciones.
- 3) Decretar la pérdida del depósito constituido por la recurrente al que se dará su destino legal.
- 4) Imponer a la empresa recurrente las costas correspondientes al abono de los honorarios del Letrado de la parte recurrida.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.