

## Sentencia T.S.J. Extremadura 562/2011, de 7 de diciembre

### RESUMEN:

Recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad: El accidente se produjo en una obra, adjudicada a la empresa principal, que había subcontratado su ejecución con otra empresa. El hecho de la producción del accidente dentro de la esfera de la responsabilidad del empresario principal en materia de seguridad e higiene, es 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.

### SENTENCIA 562/2011

(IJL 1514/2011)

En el RECURSO SUPPLICACION 477/2011, formalizado por el letrado D. JOSE FELIPE CRIADO NAVARRO, en nombre y representación de D. Jacobo, contra la sentencia número 55/2011 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 2 de CÁCERES en el procedimiento DEMANDA 19/2011, seguidos a instancia del recurrente frente a Z.,S.L., la TESORERIA GENERAL SEGURIDAD SOCIAL, el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y DIRECCION000,C.B. siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. PEDRO BRAVO GUTIÉRREZ.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

### ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.**- Jacobo presentó demanda contra Z.,S.L., TESORERIA GENERAL SEGURIDAD SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, DIRECCION000,C.B. siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 55/2011, de fecha veintiocho de Marzo de dos mil once.

**Segundo.**- En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados: "PRIMERO.- El demandante en este procedimiento Jacobo, vino prestando sus servicios laborales para la empresa Z. S.L.U. con la categoría profesional de Oficial 2.<sup>a</sup> como albañil- maquinista, cuya relación laboral derivaba de un contrato fijo de obra celebrado el 23 de febrero 2009 para llevar a cabo los trabajos de su categoría en las obras de construcción del Centro Día y Residencia de Ancianos, sito en el Polígono Nuevo Cáceres, de esta ciudad. SEGUNDO.- El día 17 de abril de 2009, alrededor de las 10 horas se procedía al desmontaje de la grúa-torre marca Pingon modelo GP 40, instalada en la obra referida, cuya ejecución estaba paralizada. El citado desmontaje de la grúa era actividad que había de llevar a cabo la también empresa contratista de aquella otra, DIRECCION000 C.B. Los trabajos al efecto se realizaban por dos montadores de ésta empresa asistidos por una grúa auxiliar que pertenecía a la también empresa Caba Elevación, procediendo aquellos montadores de la siguiente forma: uno de ellos ascendió por la torre hasta la pluma de la grúa auxiliar y de esta forma hacer descender la pluma completa, según el procedimiento normal, el segundo montador permanecía en el suelo a un nivel inferior en menos 4 metros aproximadamente de la base de la torre en la zona cimentada de la obra, donde se depositaría la pluma una vez que quedara desmontada de la torre. Al trabajador de Z.,S.L. Jacobo, se le había encomendado llevar a los montadores una manguera de conexión eléctrica y a que atendiera a la señalización viaria de obras fuera del recinto vallado de la obra. Una vez en el lugar, procedió a ayudar en las operaciones de desmontajes, con la concreta tarea de sujetar una cuerda anclada a la parte de la flecha que a iba a soltarse de la torre, con el fin de entregársela al montador que se encontraba en el fondo, cuerda guía ésta que instalada en el extremo de la pluma, tenía como misión evitar movimientos bruscos a causa del viento durante la traslación de dicha pluma al liberarse de sus anclajes a la torre para así depositarla en el suelo, cuerda ésta que también el montador que realizaba las labores de eslingado sujetaba pro el otro extremo y de este modo, liberados los anclajes a la torre, la pluma descendería nivelada y en posición horizontal. En el momento en que el montador liberó las sujeciones y la pluma queda suspendida de las cadenas de la grúa auxiliar, la pluma basculó sin quedar nivelada, elevándose bruscamente del lado de la torre, realizando un movimiento de balanceo y giro sobre el punto de enganche de las cadenas, lo que hizo se rompiera la cuerda que unía la pluma a la torre. En ese preciso instante el trabajador que ayudaba en aquellas tareas de desmontaje, aquí demandante y que sujetaba la cuerda guía, se aferró a la misma, lo que motivó ascender bruscamente hasta una altura de 8 ó 10 metros desde la que cayó al suelo produciéndose numerosas lesiones calificadas de muy graves. TERCERO.- El trabajador accidentado, estuvo en la situación de baja laboral por IT desde el propio día del accidente hasta el 31.8.10 en que por resolución del INSS le fue reconocida prestación de incapacidad permanente en el grado de GRAN INVALIDEZ, derivada de accidente de trabajo, con derecho al percibo de un pensión de 1.797,59 euros a que asciende el 100% de la base reguladora de 1.119,60 euros más el complemento de gran invalido que asciende a 668,39 euros; ello en virtud del dictamen-propuesta del EVI que determinó el siguiente cuadro clínico residual: "Disminución importe de funcionalidad de MSI: prono/supinación codo abolida, flexión con limitación >50%, afectación mano. Neuropatía mixta en miembros inferiores. Atrofia miembros inferiores limitada movilidad tobillo izquierdo >50%. Vejiga autónoma, incontinencia esfínter. CUARTO.- Del accidente en cuestión fueron levantadas sendas Actas de Infracción, tipificada la infracción como grave, con propuesta de sanción de 3000 euros que les fue impuesta a cada una de las empresas aquí demandas, contra cuya sanción se interpuso recurso de alzada por DIRECCION000

CB, que fue desestimado. QUINTO.- Promovido expediente de recargo de prestaciones por el accidentado, la Dirección Provincial del INSS en resolución de fecha 16.09.10 denegó la petición de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad e higiene solicitada. SEXTO.- Interpuesta reclamación previa contra aludida resolución administrativa, fue también desestimada."

**Tercero.-**En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "DESESTIMANDO la demanda deducida por Jacobo contra el INSS, TGSS, Z. S.L.U. y DIRECCION000 C.B, ABSUELVO a todas y cada una de las entidades demandadas de cuantos pretensiones se contienen en aquella"

**Cuarto.-**Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por Jacobo formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

**Quinto.-**Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta T.S.J.EXTREMADURA SALA SOCIAL en fecha 4 de Octubre de 2011.

**Sexto.-**Admitido a trámite el recurso se señaló el día 24 de Noviembre de 2011 para los actos de votación y fallo.

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

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-**Contra la sentencia que desestima su demanda, en la que reclama que se imponga a las empresas demandadas un recargo en las prestaciones de la Seguridad Social derivadas del accidente de trabajo que sufrió, interpone recurso de suplicación el trabajador demandante que en un primer motivo, al amparo del apartado b) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral, se dedica a revisar los hechos que se declaran probados en la sentencia recurrida, pretendiendo nueva redacción al segundo para que en su punto segundo se añada, entre las tareas que se encomendaron al demandante, "...y que ayudara al personal de DIRECCION000 encargado del desmontaje de la grúa..." y que, procedió a ayudar en las operaciones de desmontaje "...a requerimiento de los montadores y sin que nadie de Z., S.L. se lo impidiera...", sin que pueda accederse a ello porque el recurrente se apoya en una frase que aparece en los fundamentos de derecho de la sentencia y en medios de prueba inhábiles para la revisión.

Así, se dice en el motivo que existe incongruencia entre hechos declarados probados y fundamentación jurídica de la sentencia porque en ésta mantiene el juzgador de instancia que "las instrucciones concretas de dicho empleador no fueron otras que la de llevar a la obra en cuestión una manguera a conectar en la corriente eléctrica y ser útil a los fines del desmontaje de la grúa", de lo cual no puede deducirse que, como pretende el recurrente, se ordenara participar activamente en ese desmontaje. Por otra parte, aunque en el relato fáctico de una sentencia deben incluirse las afirmaciones que con tal carácter se realizan en los fundamentos jurídicos, según han entendido reiteradamente, tanto el Tribunal Supremo (Sentencias de 27 de julio de 1992 y 15 de septiembre de 2006), como los Superiores de Justicia (Galicia, en sentencia de 3 de noviembre de 2000, de Cataluña en la de 16 de abril de 1996, o este de Extremadura en las de 15 de septiembre de 1997 y 2 de junio de 2003), aunque de la mencionada frase se desprendiera lo que en el motivo se pretende y, con ello, apareciera una incongruencia o contradicción entre ello y lo que aparece en los hechos probados y lo que el propio juzgador mantiene en el mismo fundamento de derecho, no se ve la razón por la que deba prevalecer lo que al recurrente le interesa, pues no puede servir para ello el otro medio en el que se sustenta, las declaraciones del propio demandante y de uno de los testigos en unas diligencias previas penales tramitadas en otro Juzgado, pues es evidente que tales medios son inhábiles para una revisión, que sólo puede sustentarse, a tenor del precepto en que se ampara el motivo, en prueba documental y pericial que reúna los requisitos necesarios.

**Segundo.-**En el otro motivo, con amparo en el art. 191.c) LPL, se denuncia en el primer apartado la infracción de los arts. 123 de la Ley General de la Seguridad Social, 14.2, 15.4 y 17.1 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y 4.2.d) y 19 del Estatuto de los Trabajadores y en el segundo la de los arts. 9, 10.i), 10.j) y 11 del Real Decreto 1.627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción, 17 del Convenio 155 de la Organización Internacional del Trabajo, 4.2.a), 7.1 y 10.1 de la Ley 32/2006, reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción, y 42.3 del 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, con cita de diversas sentencias del Tribunal Supremo y de Tribunales Superiores de Justicia.

Sobre la posibilidad de que la responsabilidad en las consecuencias de un accidente de trabajo alcance a las diversas empresas que pueden estar implicadas en contratos o subcontratos de obras y servicios, ha declarado el Tribunal Supremo en Sentencia de 7 de octubre de 2008 (rec. 2426/2007), citada en el recurso:

"Sentado lo anterior, y analizando el concreto motivo de recurso, éste merece acogida, conforme a la doctrina de esta Sala del Tribunal Supremo, contenido entre otras, en sentencia de 26 de mayo de 2005 (rec. 3726/2004), que recordando las de 18 de abril de 1992 y 16 de diciembre de 1997 (Recurso 136/1997) refiere que el substrato fáctico y legal en este tipo de situaciones viene dado por el hecho de que el trabajo en cuyo desarrollo se produce el accidente, tiene o debe tener lugar bajo el control y la inspección de la empresa principal o de la contratista -en caso de subcontrata- o en relación con lugares, centros de trabajo, dependencias o instalaciones de éstas, y que además los frutos y consecuencias de ese trabajo repercuten en ellas, produciéndose así una peculiar situación en la que participan los empleados de las distintas empresas implicadas en la cadena de contratos, situación en la que

concurrir conexiones e interferencias mutuas entre estas tres partes que en ella se encuadran y si es así, como señala la sentencia de 18 de abril de 1992, "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" (en el mismo sentido la sentencia de 5 de mayo de 1999, recurso 3656/1997).

Dicho esto, ha de acudirse a la redacción de los preceptos que regulan la responsabilidad solidaria de las empresas en estas situaciones, comenzando por el artículo 24.3 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales, en el que se dice que "las empresas que contraten o subcontraten con otras la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquéllas y que se desarrollen en sus propios centros de trabajo deberán vigilar el cumplimiento por dichos contratistas y subcontratistas de la normativa de prevención de riesgos laborales", norma que se corresponde con el artículo 42.3 del RDL 5/2000, en el que se establece que "la empresa principal responderá solidariamente con los contratistas y subcontratistas a que se refiere el apartado 3 del art. 24 de la Ley de Prevención de Riesgos 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". Preceptos que han de ponerse en conexión con el artículo 123. LGSS, de forma que la expresión que en el párrafo segundo de éste se contiene sobre la necesidad de que la responsabilidad por falta de medidas de seguridad y el recargo correspondiente en las prestaciones haya de recaer "sobre el empresario infractor" ha de completarse en cada caso con la remisión al análisis del supuesto o supuestos previstos en aquellas normas específicas para determinar, en suma, si es uno solo o son varios los empresarios responsables.

No se discute en este caso que la empresa adjudicataria de la obra municipal y la subcontratista se dedican a distinta actividad, así como tampoco que en el accidente se ha producido la infracción de medidas de seguridad, lo cual ha dado lugar a la imposición del recargo de prestaciones.

El problema que ha de resolverse surge a la hora de determinar la extensión de esa responsabilidad para lo que en primer término deberá analizarse si el accidente se produjo en un "centro de trabajo" de la contratista o adjudicataria, y en el caso, es admitido que el accidente de trabajo se produjo mientras se 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.

Como señala la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 1999, interpretando el artículo 93 de la Ley General de la Seguridad Social de 1974, sobre la noción de empresario infractor a la luz del artículo 153.2.º de la Ordenanza General de Seguridad e Higiene del Trabajo: "Este precepto establece que la empresa principal responderá solidariamente con los contratistas y subcontratistas del cumplimiento de las obligaciones que impone la Ordenanza respecto a los trabajadores que aquéllos ocupen en los centros de trabajo de la empresa principal. De acuerdo con esa interpretación, lo decisivo, como ocurre también en otros supuestos como en el caso de la empresa usuaria en el trabajo temporal, 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" y si es así - continúa diciendo la sentencia de 18 de abril de 1992 - 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. Así lo estimó también la sentencia de 16 de diciembre de 1997, que reitera que en estos casos el empresario principal puede ser empresario infractor a efectos del artículo 93.2 de la Ley General de la Seguridad Social de 1974 y añade que, aunque esta doctrina se estableció en la sentencia de 18 de abril de 1992 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."";

En el mismo sentido, se pronuncia la posterior STS de 18 de enero de 2010, (rec. 3237/2007):

"El art. 123 de la Ley General de la Seguridad Social, 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 del Texto refundido de la Ley de Faltas 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".

Con arreglo a los principios legales más arriba expuestos el empresario principal, en los supuestos de subcontratación se le impone una obligación específica de vigilancia en el cumplimiento de las obligaciones del contratista en materia de seguridad en el trabajo, cuando se trate de obras o servicios correspondientes a su propia actividad y, en general cuando las labores del contratista se realicen en su centro de trabajo";.

En fin, también esta Sala en sentencia de 6 de mayo de 2008 se pronuncia al respecto acudiendo a la Jurisprudencia del TS, diciendo:

"El empresario comitente es "empresario infractor" cuando ha incumplido sus obligaciones de vigilancia. Responsabilidad que le viene dada al no haber llevado a cabo su deber de vigilancia y haber dejado que el contratista incumpla su obligación. Se estima así que la responsabilidad es solidaria respecto de los trabajadores de la empresa contratista o subcontratista cuando la empresa principal incurre en una culpabilidad in vigilando o cuando la empresa principal que debe vigilar el cumplimiento de contratistas y subcontratista de las normas de prevención de riesgos laborales, no lleva a cabo inspección alguna de actividad que la contratista realizaba (STS 11 mayo 2005). Pero la obligación del empresario principal no se agota con el cumplimiento del deber de vigilar; la Ley exige también al comitente, como titular del centro de trabajo donde se desarrolla la actividad, garantizar que las condiciones en las que ésta se realiza son seguras para la salud y vida de los trabajadores. Por ello, aunque el comitente cumpla con su obligación de vigilar al contratista, si el centro de trabajo que pone a su disposición no cuenta con los medios de seguridad adecuados, o estos devienen insuficientes, está incumplimiento su obligación, adquiriendo también la condición de empresario infractor. Lo mismo puede decirse del contratista, que si bien está obligado a cumplir con las normas de prevención, no puede eludir su responsabilidad si es el empresario principal el que ha incumplido, dado que él es el empresario de los trabajadores, y como tal, debe vigilar que éstos presten sus servicios en condiciones seguras, y si no pone los medios suficientes para ello, asume la correspondiente responsabilidad. Únicamente cuando se demuestre que el empresario -tanto comitente como contratista- ha cumplido razonablemente con las obligaciones que en materia de salud le impone la ley, incluida la de vigilancia, podría ser exonerado, ya que si no hay incumplimiento, no hay culpa, y por tanto no habría empresario infractor, circunstancias que no son las de este caso, por lo que la Sala entiende que concurren los requisitos exigidos por la doctrina jurisprudencial para la extensión de la responsabilidad solidaria en el pago del recargo a la empresa recurrente, incluso si, como alega, su actividad fuera de la promotor por lo que ha de mantenerse la imposición del recargo";.

Aplicando la doctrina que se desprende de esas sentencias al caso que nos ocupa, no cabe sino entender que, como el accidente de trabajo se produjo debido a una omisión de medidas de seguridad exigibles, procede imponer el recargo y hacer responsable de él a las dos empresas demandadas.

**Tercero.-**En efecto, en el accidente se dan los requisitos exigibles para que proceda el recargo establecido en el art. 123 LGSS que, como nos recuerdan las SSTS de 12 de julio de 2007 y 26 de mayo de 2009, son:

a) Que la empresa haya cometido alguna infracción consistente en el incumplimiento de alguna medida de seguridad general o especial, añadiendo que no siendo posible que el legislador concrete la variadísima gama de los mecanismos ante la imposibilidad de seguir el ritmo de creación de nuevas maquinarias, bastará que se violen las normas genéricas o deudas de seguridad, en el sentido de falta de diligencia de un prudente empleador (STS 26 de marzo de 1999).

b) Que se acredite la causación de un daño efectivo en la persona del trabajador.

c) Que exista una relación de causalidad entre la infracción y el resultado dañoso; conexión que puede romperse cuando la infracción es imputable al propio interesado (STS 6 de mayo de 1998).

Aquí, aunque parece que nadie discuta que en la operación durante la que se produjo el accidente se omitieron medidas de seguridad que eran exigibles, basta recordar que, además de las normas genéricas de seguridad que deben observarse en todo trabajo, al menos, se infringió específicamente la establecida en el Anexo II.1.13 del Real Decreto 1215/1997, de 18 de julio, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores de los equipos de trabajo, según el cual, el montaje y desmontaje de los equipos de trabajo deberá realizarse de manera segura y poca seguridad se mantuvo en la operación de desmontar la grúa instalada en la obra en que prestaba servicios el demandante, pues no se tuvo en cuenta esa posibilidad que debió preverse, que la pesada pluma de la grúa, al quedar liberada de sus sujeciones, rompiera una cuerda que la sujetaba y basculara elevando al demandante, que estaba sujetando una cuerda atada a uno de sus extremos, hasta una considerable altura desde la que cayó produciéndose gravísimas lesiones. Con ello, concurren esos tres requisitos, la infracción, el daño en el trabajador y la relación de causalidad entre ambos pues es evidente que si se hubieran adoptado medidas para que la pluma no cayera bruscamente, el accidente no se hubiera producido ni, con él las graves consecuencias en la salud del demandante.

**Cuarto.-**Concurriendo, en principio, las condiciones para el recargo, resulta que no se ha impuesto a ninguna de las empresas que actuaban en la obra, a la una, la contratista principal, porque, aunque el trabajador prestaba servicios para ella, participó en el desmontaje de la grúa sin que se le hubiera ordenado, pues tan sólo se le encomendó que llevara a los montadores una manguera de conexión eléctrica, que atendiera a la señalización viaria de las obras fuera del recinto vallado de la obra y, en general, que fuera útil a los fines del desmontaje de la

grúa, y a la otra, la subcontratista encargada de la grúa, porque no era trabajador de ella, pero eso no puede admitirse a la luz de la doctrina antes expuesta.

En efecto, la aquí titular de la contrata para la construcción del edificio de que se trataba y la subcontratista encargada del desmontaje de la grúa responden solidariamente del recargo que procede pues, como señala la jurisprudencia antes expuesta, el artículo 24.3 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales, nos dice que "las empresas que contraten o subcontraten con otras la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquéllas y que se desarrollen en sus propios centros de trabajo deberán vigilar el cumplimiento por dichos contratistas y subcontratistas de la normativa de prevención de riesgos laborales", norma que se corresponde con el artículo 42.3 del RDL 5/2000, en el que se establece que "la empresa principal responderá solidariamente con los contratistas y subcontratistas a que se refiere el apartado 3 del art. 24 de la Ley de Prevención de Riesgos 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", normas específicas para determinar, en suma, si es uno solo o son varios los empresarios responsables.

Como nos recuerda la citada STS de 7 de octubre de 2008, lo decisivo a estos efectos 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", lo cual se da aquí pues la empresa que desmontaba la grúa lo hacía por encargo de la otra y en su centro de trabajo, repercutiendo en ella los frutos y consecuencias de esa actividad, pues era necesario para continuar con la construcción del edificio. 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.

En definitiva, como nos dice la también citada STS de 18 de enero de 2010, al empresario principal, en los supuestos de subcontratación se le impone una obligación específica de vigilancia en el cumplimiento de las obligaciones del contratista en materia de seguridad en el trabajo, cuando se trate de obras o servicios correspondientes a su propia actividad y, en general cuando las labores del contratista se realicen en su centro de trabajo y, siendo indiscutible que el accidente se produjo en el centro de trabajo de la contratista principal, también lo es que la tarea en que ocurrió correspondía a su propia actividad pues el montaje y desmontaje de una grúa de las que se emplean en la casi totalidad de las obras de construcción es propia de una empresa de construcción aunque, eventualmente pueda encargarse a otra.

**Quinto.-** Puede que se haya entendido que el trabajador accidentado obró con imprudencia al ayudar en el desmontaje de la grúa sin tener instrucciones expresas para ello, como parece alegar la empresa que impugna el recurso al final de su escrito, pero ello no impide aquí la responsabilidad de las demandadas, como se desprende de las obligaciones a las que nos hemos referido en los fundamentos anteriores.

Cierto es que, como nos dice la STS 12 de julio de 2007, citada en la de esta Sala de 22 de diciembre de 2008, en doctrina reiterada en la STS de 22 de julio de 2010, "en singulares ocasiones, la conducta del trabajador accidentado, puede, determinar no sólo la graduación de la responsabilidad del empleador, sino también, incluso, su exoneración (STS 20 de marzo de 1983, 21 de abril de 1988, 6 de mayo de 1998, 30 de junio de 2003 y 16 de enero de 2006)" Pero como en el caso que allí se examinaba, "la conducta del trabajador no reúne el carácter temerario, que de concurrir afectaría a la misma existencia del accidente de trabajo, configurado en el artículo 115.4.b) LGSS. y por lo tanto, al recargo de prestaciones" y, como también allí "la imprudencia profesional o exceso de confianza en la ejecución del trabajo no tiene, en el supuesto que nos ocupa, entidad suficiente para excluir totalmente o alterar la imputación de la infracción a la empresa, que es la que está obligada a garantizar a sus trabajadores una protección eficaz en materia de seguridad e higiene en el trabajo; siendo de resaltar que incluso la propia LPRL dispone que la efectividad de las medidas preventivas deberá prever la distracción o imprudencia temerarias que pudiera cometer el trabajador" pues, se añade por el Alto Tribunal que "Como ha afirmado esta Sala en la sentencia de 8 de octubre de 2001 (Rec. 4403/2000) del juego de los preceptos antes descritos: artículos 14.2, 15.4 y 17.1 L.P.R.L. "se deduce, como también concluye la doctrina científica, que el deber de protección del empresario es incondicionado y, prácticamente, ilimitado. Deben adoptarse las medidas de protección que sean necesarias, cualesquiera que ellas fueran. Y esta protección se dispensa aún en los supuestos de imprudencia no temeraria del trabajador. No quiere ello decir que el mero acaecimiento del accidente implique necesariamente violación de medidas de seguridad, pero sí que las vulneraciones de los mandatos reglamentarios de seguridad han de implicar en todo caso aquella consecuencia, cuando el resultado lesivo se origine a causa de dichas infracciones";

Tampoco en este caso, aunque pudiera apreciarse imprudencia en el trabajador accidentado, ello ni elimina que se haya producido accidente de trabajo, lo cual nadie alega, ni determina siquiera la posibilidad de moderar el porcentaje del recargo, que el art. 123 LGSS permite entre el 30 y el 50%, pues nada indica que la actuación del demandante haya influido en nada en el acaecimiento del accidente o en sus consecuencias.

Por todo lo expuesto, no cabe sino estimar el recurso, revocar la sentencia recurrida y declarar la procedencia del recargo reclamado condenando solidariamente a las empresas demandadas a que lo abonen al demandante, sin

que alcance responsabilidad ninguna a las entidades de la Seguridad Social también demandadas pues, a tenor del n.º 2 del art. 123 LGSS el recargo recaerá directamente sobre el empresario infractor.

### **FALLAMOS**

Con estimación del recurso de suplicación interpuesto por D. Jacobo contra la sentencia dictada el 28 de mayo de 2011 por el Juzgado de lo Social n.º 2 de Cáceres, en autos seguidos a instancia del recurrente frente a Z. SLU, DIRECCION000 CB, el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, revocamos la sentencia recurrida para imponer a las empresas demandadas un recargo del 50 por 100 en todas las prestaciones económicas que tengan su causa en el accidente de trabajo que sufrió el demandante el 17 de abril de 2009, condenándolas solidariamente a que se lo abonen en la forma y cuantía que corresponda.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Si el recurrente no tuviere la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá consignar la cantidad de 300 euros en concepto de depósito para recurrir, en la cuenta expediente de este Tribunal en BANESTO N.º 11310000 66 046511. Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir tras la cuenta referida, separados por un espacio, el código "35 Social Casación ". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir tras la cuenta genérica proporcionada para este fin por la entidad 0030 1846 42 0005001274, en el campo "observaciones o concepto" en bloque los 16 dígitos de la cuenta expediente.

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

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

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

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

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

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

### **PUBLICACIÓN**

Publicada y leída fue la anterior sentencia en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.