



Roj: **STSJ CL 3202/2016 - ECLI: ES:TSJCL:2016:3202**

Id Cendoj: **47186340012016101495**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **03/10/2016**

Nº de Recurso: **1521/2016**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **RAFAEL ANTONIO LOPEZ PARADA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CL 3202/2016,**  
**STS 3454/2018**

**T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIAL**

VALLADOLID

**SENTENCIA: 01540/2016**

-

C/ANGUSTIAS S/N (PALACIO DE JUSTICIA) 47003.VALLADOLID

**Tfno:** 983458462-463

**Fax:** 983.25.42.04

**NIG:** 49275 44 4 2015 0000841

Equipo/usuario: SCG

Modelo: 402250

**RSU RECURSO SUPPLICACION 0001521 /2016**

Procedimiento origen: SEGURIDAD SOCIAL 0000424 /2015

Sobre: RECARGO DE ACCIDENTE

**RECURRENTE/S D/ña** Estibaliz , TUTORA DE D. Jose María , CONSTRUCCIONES RAIFFEIS S.L. E IMPERTECH RECUBRIMIENTOS Y SERVICIOS S.L.

**ABOGADO/A:** JORGE MANUEL VAZQUEZ MIRANDA, ANGEL SANCHEZ CASADO

**PROCURADOR:** MARIA DEL MAR TERESA ABRIL VEGA, PAULA MARGARITA MAZARIEGOS LUELMO

**GRADUADO/A SOCIAL:** ,

**RECURRIDO/S D/ña:** Estibaliz , TUTORA DE D. Jose María , CONSTRUCCIONES RAIFFEIS S.L. E IMPERTECH RECUBRIMIENTOS Y SERVICIOS S.L. , CREMYCO FILLINGS S.L. , INSS Y TGSS INSS Y TGSS

**ABOGADO/A:** JORGE MANUEL VAZQUEZ MIRANDA, ANGEL SANCHEZ CASADO , JAUME MASSOT BROSSA , SERV. JURIDICO SEG. SOCIAL

**PROCURADOR:** MARIA DEL MAR TERESA ABRIL VEGA, PAULA MARGARITA MAZARIEGOS LUELMO , HERMINIA SASTRE MATILLA ,

**GRADUADO/A SOCIAL:** , , ,

Ilmos. Sres. Recursos nº 1521 /2016



D<sup>a</sup>. Maria Carmen Escuadra Bueno

Presidenta de la Sección

D. José Manuel Riesco Iglesias

*D. Rafael Antonio López Parada/ En Valladolid a tres de octubre de dos mil dieciséis.*

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, compuesta por los Ilmos. Sres. anteriormente citados ha dictado la siguiente

## SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 1521 de 2.016, interpuesto por Jose María (TUTORA LEGAL Estibaliz ) Y CONSTRUCCIONES RAIFFEIS S.L E IMPERTECH RECUBRIMIENTOS Y SERVICIOS S.L contra sentencia del Juzgado de lo Social Nº 1 de ZAMORA (Autos: 424/15) de fecha 11 de febrero del 2016, en demanda promovida por Jose María (TUTORA LEGAL Estibaliz ) contra CONSTRUCCIONES RAIFFEIS S.L, IMPERTECH RECUBRIMIENTOS Y SERVICIOS S.L, CREMYCO FILLINGS S.L, INSS Y TGSS, sobre RECARGO DE ACCIDENTE, ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. D. Rafael Antonio López Parada.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** .- Con fecha 20 de octubre del 2015, se presentó en el Juzgado de lo Social de ZAMORA Número 1, demanda formulada por la parte actora en la que solicitaba se dictase sentencia en los términos que figuran en el Suplico de la misma. Admitida la demanda y celebrado el juicio, se dictó sentencia en los términos señalados en su parte dispositiva.

**SEGUNDO** .- En referida Sentencia y como Hechos Probados constan los siguientes:"

PRIMERO.- El trabajador Jose María , 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 Estibaliz , 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.

SEGUNDO.- El referido trabajador sufrió accidente de trabajo el día 20/12/2013, 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.

TERCERO.- 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.

CUARTO .- 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.

QUINTO .- 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.

**SEXTO .-** 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.

**SÉPTIMO .-** 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 MUPRESA, 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.

**OCTAVO .-** Remitido al INNS 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 Jose María , 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.

**NOVENO .-** 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.

**DÉCIMO .-** 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.

**TERCERO .-** Interpuesto Recurso de Suplicación contra dicha sentencia por Jose María (TUTORA LEGAL Estibaliz ), CONSTRUCCIONES RAIFFEIS S.L E IMPERTECH RECUBRIMIENTOS Y SERVICIOS S.L fue impugnado por los mismos y por CREMYCO FILLINGS S.L . Elevados los autos a esta Sala, se designó Ponente, acordándose la participación a las partes de tal designación.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La sentencia de instancia estimó parcialmente la demanda del trabajador D. Jose María y elevó al 50% el recargo de prestaciones impuesto por la entidad gestora a Construcciones Raffeis S.L. y, en vía de reclamación administrativa, a Impertech Recubrimientos y Servicios S.A. La sentencia de instancia desestimó sin embargo la extensión de la responsabilidad solidaria a Cremyco Fillings S.L. Contra dicha sentencia recurren por una parte Construcciones Raffeis S.L. e Impertech Recubrimientos y Servicios S.A. pretendiendo la desestimación de la demanda (esto es, la limitación del recargo prestacional al porcentaje impuesto por el INSS del 30%) y por otra parte el trabajador solicitando la extensión de la responsabilidad por el recargo a Cremyco Fillings S.L.

Por razones de orden analizaremos en primer lugar el recurso de ambas empresas condenadas, con objeto de fijar el porcentaje de recargo y, en segundo lugar, el del trabajador en orden a la responsabilidad de Cremyco Fillings S.L.

**SEGUNDO.-** El primer motivo de recurso de las empresas se ampara en la letra b del artículo 193 de la Ley de la Jurisdicción Social y pretende, según se dice, "revisar los hechos declarados probados a la vista de las pruebas documentales".

El recurso de suplicación tiene naturaleza extraordinaria y no constituye una apelación o segunda instancia, dado que en el proceso laboral solamente existe una instancia, de manera que es el Magistrado de instancia el competente para la práctica y valoración de las pruebas con arreglo a los principios de inmediación, oralidad y concentración. Una de las consecuencias de esta configuración es que la sentencia de instancia solamente puede ser impugnada por motivos tasados, que son los consignados en el artículo 193 de la Ley 36/2011, reguladora de la Jurisdicción Social. Aunque el apartado b del artículo 193 de la Ley 36/2011, reguladora de la Jurisdicción Social, permite la revisión de los hechos declarados probados en la sentencia de instancia a través de los correspondientes motivos de suplicación, esta posibilidad de revisión es limitada, dada la naturaleza extraordinaria del recurso y el principio de instancia única. De acuerdo con una conocida y reiterada doctrina jurisprudencial, proveniente de la establecida por el Tribunal Supremo en el supuesto análogo de la casación (así, sentencias de 11 de junio de 1993, 15 y 26 de julio y 26 de septiembre de 1995, 2 y 11 de noviembre de 1998, 2 de febrero de 2000, 24 de octubre de 2002 ó 12 de mayo de 2003), para que dicha revisión pueda prosperar es preciso que el motivo de recurso amparado en la letra b del artículo 193 de la Ley 36/2011, reguladora de la Jurisdicción Social, cumpla los siguientes requisitos formales:

- a) Debe concretar exactamente el ordinal de la relación fáctica de instancia que haya de ser objeto de revisión;
- b) Debe señalar el sentido en que ha de ser revisado, es decir, si hay que adicionar, suprimir o modificar algo; y
- c) Debe proponer, mediante un texto alternativo al contenido en la sentencia de instancia, la nueva redacción que debe darse al hecho probado, salvo se pida la supresión total del correspondiente ordinal del relato fáctico.

Estos requisitos se concretan hoy en el artículo 196.3 de la Ley 36/2011, reguladora de la Jurisdicción Social, que exige que cada motivo de revisión de los hechos probados debe indicar la formulación alternativa que se pretende, lo que significa que debe decir qué ordinal debe modificarse y cuál ha de ser el nuevo texto.

El incumplimiento de estos requisitos determina el fracaso del motivo de revisión fáctica, sin necesidad de entrar en su análisis. Si tales requisitos se cumpliesen, la revisión podría prosperar siempre y cuando:

- a) Se apoye la pretensión en prueba documental o pericial;
- b) Dicha prueba obre en autos o haya sido aportada en trámite de suplicación válidamente conforme al artículo 233 de la Ley 36/2011, reguladora de la Jurisdicción Social.
- c) Se concrete con exactitud el documento o pericia en el que se funda la revisión fáctica pretendida;
- d) Se evidencie el error del Juzgador de instancia de la prueba documental o pericial señalada por el recurrente y no se limite a conjeturas o hipótesis realizados a partir de la misma; y
- e) La revisión tenga trascendencia para provocar la anulación de la sentencia o la revocación del fallo mediante la estimación del recurso de suplicación.

Estos requisitos se concretan hoy en el artículo 196.3 de la Ley 36/2011, reguladora de la Jurisdicción Social, que exige que cada motivo de revisión de los hechos probados, al indicar la formulación alternativa que se pretende, señale, de manera suficiente para que sean identificados, el concreto documento o pericia en que se base.

Ha de hacerse notar que en ningún caso puede pretenderse en suplicación es una nueva valoración por parte del Tribunal Superior del conjunto de la prueba practicada en instancia, ni la práctica de nuevas pruebas (con la excepción en este caso de lo dispuesto en el artículo 233 de la Ley 36/2011, reguladora de la Jurisdicción Social).

Pues bien, tomando en consideración todo lo anterior el motivo ha de desestimarse, al no cumplir los más mínimos requisitos formales para su análisis, puesto que ni siquiera indica qué hechos habría que revisar y qué redacción habría de tener.

**TERCERO.**- El segundo motivo de recurso de las empresas se ampara en la letra c del artículo 193 de la Ley de la Jurisdicción Social y denuncia la vulneración de los artículos 29.1 y 2.2 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Sostiene aquí la empresa recurrente que el trabajador incurrió en negligencia por no usar el arnés, correspondiéndole a él velar por su propia seguridad y salud en el trabajo, añadiéndose que el artículo 19 de la misma Ley obliga al trabajador a usar correctamente los equipos de protección individual y que el Real Decreto 773/1997 incide igualmente en dicha obligación.

Conforme a los inmodificados hechos probados las empresas recurrentes, principal y subcontratista, tenían encomendada una obra consistente en reparar una cubierta de fibrocemento colocando sobre la misma en las zonas en la que se encontraba rota de planchas metálicas y para ello no existía medida preventiva alguna, ni individual ni colectiva, ni existía plan de seguridad, ni evaluación de riesgos, ni estaba designada



ninguna persona con responsabilidades en materia de prevención, encontrándose el trabajador accidentado solo realizando su trabajo, para lo cual accedió a la cubierta mediante una escalera de mano no fijada en su parte superior y que no sobresalía de la altura del tejado y transitaba por la cubierta de fibrocemento cuando una placa cedió y se precipitó hasta un falso techo que cedió y de éste al vacío desde una altura de 6 ó 7 metros.

Atendiendo a los hechos probados nos hallamos ante un supuesto en el que se presenta un absoluto incumplimiento por una empresa de todo tipo de normas y precauciones preventivas en el desarrollo de un trabajo de elevado riesgo, como es el de reparación de placas de fibrocemento, no solamente por su contenido conocido de un material altamente cancerígeno como es el amianto, que exige de todo un proceso de gestión para su manipulación, sino también por el conocido y fatalmente frecuente supuesto de rotura de las placas de fibrocemento al caminar sobre ellas, con el consiguiente riesgo de caída, que en este caso era de una altura de 6/7 metros y desgraciadamente se materializó. Alegar en este supuesto que el trabajador debería haber usado un arnés, no hace sino reafirmar el desconocimiento por las recurrentes de las medidas preventivas que exige el trabajo en una cubierta de este tipo. Pretender, como se hace en el recurso, que las medidas de prevención pudieran limitarse al simple uso de un arnés (que ni siquiera consta probado que fuera puesto a disposición del trabajador) sin haber hecho evaluación ni planificación de ningún tipo y sin medida de protección colectiva alguna, es una afirmación que bordea la temeridad y debe ser rechazada. El recurso por tanto es desestimado.

**CUARTO.-** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 235 de la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social, procede imponer las costas del recurso a Construcciones Raiffeis S.L. e Impertech Recubrimientos y Servicios S.L., 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. Igualmente, de conformidad con lo establecido en el artículo 204 de la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social, debe decretarse la pérdida del depósito constituido para recurrir conforme al artículo 229 de la misma Ley y disponerse la pérdida de las consignaciones y el mantenimiento de los aseguramientos que en su caso se hubiesen prestado conforme al artículo 230 de la misma Ley, hasta que se cumpla la sentencia o se resuelva, si procediese, la realización de los mismos.

**QUINTO.-** El único motivo de recurso del trabajador se ampara en la letra c del artículo 193 de la Ley de la Jurisdicción Social y denuncia la vulneración de los artículos 123.2 de la Ley General de la Seguridad Social de 1994, 24 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y 42.3 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, por haber absuelto a Cremyco Fillings S.L. de la responsabilidad solidaria por el abono del recargo de prestaciones impuesto, entendiendo que la empresa en cuestión era la titular del centro de trabajo y estaba por ello vinculada por la obligación de coordinación de actividades preventivas, la cual fue completamente incumplida, dado que ninguna medida preventiva se adoptó, ni existía planificación preventiva de ningún tipo.

Conforme a los hechos declarados probados en la sentencia de instancia, cuya modificación no se insta ni en el recurso ni en el escrito de impugnación, la obra de reparación de la cubierta de fibrocemento se desarrollaba en una nave de la que era titular la empresa Cremyco Fillings S.L., dedicada a la actividad de alimentación (fabricación de chocolate), que la había contratado con Impertech Recubrimientos y Servicios S.L., que a su vez subcontrató a Construcciones Raiffeis S.L.

Pues bien, lo primero que ha de señalarse que la responsabilidad en materia de seguridad y salud no está regulada en el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores, por lo que la jurisprudencia recaída en aplicación del mismo a otros efectos, esencialmente salariales y de Seguridad Social (cotizaciones y prestaciones) no es aplicable en la materia que aquí nos ocupa. Para determinar esa responsabilidad debemos acudir a la regulación específica de prevención de riesgos laborales.

En este caso estamos ante una obra de construcción, expresamente incluida en el ámbito de aplicación del Real Decreto 1627/1997 (artículo 2.1.a en relación con anexo I, puntos d, h y k) en la que Cremyco Fillings tenía la condición de promotor. Bajo el concepto de promotor, de conformidad con el artículo 9 de la Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación, se entiende "cualquier persona, física o jurídica, pública o privada, que, individual o colectivamente, decide, impulsa, programa y financia, con recursos propios o ajenos, las obras de edificación para sí o para su posterior enajenación, entrega o cesión a terceros bajo cualquier título". En definitiva promotor es "cualquier persona física o jurídica por cuenta de la cual se realice la obra", como expresamente se dice por la normativa específica en materia de prevención de riesgos laborales, concretamente en el artículo 3.b de la Ley 32/2006, reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción y en el artículo 2.c del Real Decreto 1627/1997, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción. Este concepto incorpora el contenido del artículo 2.b de la Directiva 92/57/CEE, relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y de salud que deben aplicarse en las obras de construcción temporales o móviles, si bien en el Derecho de la Unión el término utilizado (en la versión castellana de la Directiva) es el de "propiedad". Es cierto que la terminología varía significativamente entre diferentes versiones lingüísticas, como puede ser "client" en la versión en inglés o "maître d'ouvrage" (por contraposición a "maître d'oeuvre") en





la versión en francés, pero la definición del concepto es la misma y éste se ha trasladado al Derecho español mediante la figura del promotor.

Pues bien el artículo 3 del Real Decreto 1627/1997, que incorpora la Directiva 92/57/CEE al Derecho español, establece como obligación propia del promotor de las obras la designación de un coordinador de seguridad y salud en fase de proyecto, cuando en la elaboración del proyecto de obra intervengan varios proyectistas, y de coordinador de seguridad y salud en fase de ejecución de la obra cuando en ésta intervenga más de una empresa, o una empresa y trabajadores autónomos o diversos trabajadores autónomos. Además los artículos 4 y 5 establecen, como obligación del promotor, que en la fase de redacción del proyecto se elabore un estudio de seguridad y salud (o un estudio básico de seguridad y salud, según los casos). Este estudio, en el que se debe especificar el desarrollo de la obra y las medidas de prevención a adoptar en cada momento, con el correspondiente presupuesto cuantificado, debe ser elaborado, por orden del promotor, por el coordinador en materia de seguridad y salud durante la fase de elaboración del proyecto de obra o, si no existe, por el técnico competente que designe el promotor. Posteriormente el contratista de la obra debe elaborar un plan de seguridad y salud "en aplicación del estudio de seguridad y salud o, en su caso, del estudio básico" (artículo 7), donde se se analicen, estudien, desarrollen y complementen las previsiones contenidas en el estudio o estudio básico, en función de su propio sistema de ejecución de la obra. Ese proyecto debe ser aprobado, antes del inicio de la obra, por el coordinador en materia de seguridad y de salud durante la ejecución de la obra, salvo en el caso de obras de las Administraciones públicas, en las cuales el coordinador solamente informa y es la propia Administración la que también aprueba el plan. Al coordinador de seguridad y salud en fase de ejecución de la obra, que es designado por el promotor y actúa por cuenta del mismo, le corresponden, entre otras funciones (artículo 9), coordinar la aplicación de los principios generales de prevención y de seguridad, coordinar las actividades de la obra para garantizar que los contratistas y, en su caso, los subcontratistas y los trabajadores autónomos apliquen de manera coherente y responsable los principios de la acción preventiva, organizar la coordinación de actividades empresariales, coordinar las acciones y funciones de control de la aplicación correcta de los métodos de trabajo y adoptar las medidas necesarias para que sólo las personas autorizadas puedan acceder a la obra. Simplemente debe añadirse que cuando no fuese necesaria, por no concurrir los requisitos normativos previstos para ello, la designación de coordinador en fase de ejecución de la obra, sus funciones son asumidas por la dirección facultativa de la obra.

Por otra parte la coordinación de actividades empresariales está regulada en el artículo 24 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y en el Real Decreto 171/2004, por el que se desarrolla el artículo 24 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, en materia de coordinación de actividades empresariales. En estas normas se establecen obligaciones de coordinación al empresario titular del centro de trabajo, que está obligado a adoptar las medidas necesarias para que aquellos otros empresarios que desarrollen actividades en su centro de trabajo reciban la información y las instrucciones adecuadas, en relación con los riesgos existentes en el centro de trabajo y con las medidas de protección y prevención correspondientes, así como sobre las medidas de emergencia a aplicar, para su traslado a sus respectivos trabajadores. Los artículos 6, 7 y 8 del Real Decreto 171/2004 regulan las obligaciones preventivas del empresario titular del centro de trabajo. Y el propio Real Decreto 171/2004 nos dice en su disposición adicional primera que en las obras de construcción regidas por el Real Decreto 1627/1997:

- La información del artículo 7 se entenderá cumplida por el promotor mediante el estudio de seguridad y salud o el estudio básico, en los términos establecidos en los artículos 5 y 6 del Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre.
- Las instrucciones del artículo 8 se entenderán cumplidas por el promotor mediante las impartidas por el coordinador de seguridad y salud durante la ejecución de la obra, cuando tal figura exista; en otro caso, serán impartidas por la dirección facultativa.
- Los medios de coordinación en el sector de la construcción serán los establecidos en Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, y en la disposición adicional decimocuarta de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, así como cualesquiera otros complementarios que puedan establecer las empresas concurrentes en la obra.

Por tanto el promotor, cuando se trata de obras de construcción, tiene un marco estricto de obligaciones a partir de las figuras de los coordinadores de seguridad y salud y del estudio de seguridad y salud.

Finalmente hay que tener en cuenta las disposiciones del Real Decreto 396/2006, de 31 de marzo, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud aplicables a los trabajos con riesgo de exposición al amianto, que incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 83/477/CEE tras su modificación por la Directiva 2003/18/CE. En este caso los trabajos estaban incluidos bajo su ámbito de aplicación, dado que se trataba de "trabajos de mantenimiento y reparación de los materiales con amianto existentes en equipos,



unidades..., instalaciones, estructuras o edificios" (artículo 3.1.d ). Y para el caso de este tipo de trabajos el artículo 11 exige un plan de trabajo (o un plan único, en los supuestos del artículo 11.4) y se obliga a que los empresarios que contraten o subcontraten con otros la realización de este tipo trabajos copmrueben que sus contratistas o subcontratistas cuenten con el correspondiente plan de trabajo, sin que en este punto sea requisito que la actividad de la empresa principal y la del contratista o subcontratista sean la misma, bastando con la cualidad de empresario de la empresa principal.

Pues bien, toda la normativa referida en la que se establecen obligaciones al promotor ha sido incumplida, conforme a los hechos probados de la sentencia de instancia, por Cremyco Fillings S.L., que en la obra en la que se produjo el accidente tenía la condición de promotor y que no adoptó ninguna de las medidas de coordinación preceptivas, no existiendo ni estudio de seguridad y salud, ni coordinador de seguridad y salud, ni plan de trabajo por riesgo de amianto, por lo cual la empresa Cremyco Fillings infringió sus obligaciones propias derivadas de la normativa de prevención de riesgos laborales, existiendo una relación causal entre una parte de esas infracciones (las relativas a la falta de estudio de seguridad y salud y falta de designación de coordinador de seguridad y salud en la fase de ejecución de la obra) y el daño producido al trabajador.

Respecto a la responsabilidad por el recargo de prestaciones, esta Sala ha dicho, por ejemplo en sentencia de 29 de junio de 2011 (suplicación 1112/2011 )

"Hay que partir de que el seguro de accidentes de trabajo se configura a partir de la responsabilidad civil del empleador en la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900, de forma que lo que se asegura mediante el mismo es la indemnización a la que ha de hacer frente ese empleador cuando es declarado responsable del accidente de uno de sus trabajadores. En la medida en que la propia Ley fijó unas indemnizaciones tasadas según baremo y declaró totalmente objetiva la responsabilidad del empleador, independiente de cualquier criterio de culpa, el recargo venía a suponer un añadido del 50% sobre la infracción para compensar aquellos supuestos en los que efectivamente concudiese culpa del empleador en la producción del siniestro por infracción de las normas de seguridad e higiene en el trabajo. La Ley General de la Seguridad Social transformó ambas instituciones, al convertir el seguro de accidentes en un sistema prestacional público, en el que lo relevante ya no es la responsabilidad empresarial, mientras que al recargo lo dotó de una naturaleza mixta entre indemnización y sanción «sui generis». Al mismo tiempo admitió expresamente la compatibilidad de dichas instituciones con la responsabilidad civil tradicional, basada en la culpa, para obtener la total satisfacción de los daños y perjuicios sufridos por la víctima.

Toda esta regulación reposaba sobre la idea de que el único sujeto obligado por la normativa de seguridad e higiene en el trabajo y, por consiguiente, el único a quien podía hacerse responsable de los accidentes o enfermedades causados por las infracciones de la misma, era el empleador del concreto trabajador accidentado. Esta idea se fue alejando progresivamente de la realidad de las cosas, lo que ha producido una modificación en la legislación, que ha ido asumiendo progresivamente la existencia de otros empresarios distintos al empleador cuya conducta incide esencialmente en las condiciones de trabajo y a los cuales, en consecuencia, se le vienen a establecer por la legislación obligaciones de naturaleza preventiva. Esta ruptura se produjo primeramente en el segundo párrafo del artículo 153 de la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo de 9 de marzo de 1971, que estableció que la empresa principal respondería solidariamente con los contratistas y subcontratistas del cumplimiento de las obligaciones preventivas respecto a los trabajadores que aquéllos ocupasen en los centros de trabajo de la empresa principal, de manera análoga, por tanto, a lo que después haría el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores en materia de obligaciones laborales. Las previsiones del artículo 153 de la Ordenanza de 1971 se reflejaron, ya con rango de Ley, en la Ley 8/1988 , de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, de donde han pasado, con algunas modificaciones que aquí no vienen al caso, a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y después al texto refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000.

Ahora bien, las previsiones de la antigua LISOS no comprendían todo el ámbito definido por el artículo 153 de la antigua Ordenanza de 1971, puesto que sólo tenían por finalidad la definición de los tipos infractores y los sujetos responsables de los mismos en el ámbito sancionador administrativo. En realidad faltaba en el planteamiento normativo el elemento positivo, esto es, la definición de las obligaciones y los sujetos obligados, respecto al cual la definición de la responsabilidad es el negativo. Una vez definida la obligación, su contenido y los sujetos de la misma, la responsabilidad incumbirá a quien incumpla la misma. Esta nueva perspectiva es la que adopta la Ley 31/1995, de prevención de riesgos laborales, la cual, sin perder de vista el papel central del empleador, a quien se imponen con claridad las obligaciones preventivas en el artículo 14 , supone sin embargo una ruptura absoluta de la perspectiva tradicional, al contemplar una multitud de sujetos con responsabilidades preventivas, que van mucho más allá del previsto en el artículo 153 de la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo, que fue expresamente derogado y sustituido por la nueva Ley. La disposición derogatoria



de la Ley 31/1995 deroga expresamente el artículo 153 de la Ordenanza de 1971, en cuanto forma parte del Título III de ésta.

De esta forma en el texto, la finalidad y la lógica de la Ley 31/1995 existen una multitud de empresarios obligados distintos al puro empleador en la relación laboral y que, por otra parte, no se limitan al tradicional supuesto de la empresa principal a la que alude el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores. Consciente de tal situación el legislador llegó a modificar la propia Ley mediante la 50/1998 para ampliar el catálogo de posibles sujetos infractores a los que serían imputables infracciones administrativas. De esta manera en el texto de la Ley 31/1995 podemos identificar otros sujetos obligados como pueden ser los empresarios que compartan un mismo centro de trabajo con el empleador (artículo 24.1), los titulares de los lugares de trabajo en los que realicen actividades otras empresas ( artículo 24.2 ), el supuesto más tradicional de las empresas que contraten o subcontraten servicios correspondientes a su propia actividad y que se desarrollen en su propio centro de trabajo (artículo 24.3), las empresas que contraten o subcontraten servicios correspondientes a su propia actividad, aunque no se desarrollen en su propio centro de trabajo, pero que pongan a disposición de sus subcontratistas maquinaria, equipos o sustancias (artículo 24.4), las empresas usuarias de trabajadores puestos a disposición por empresas de trabajo temporal y las propias empresas de trabajo temporal ( artículo 28.5), los servicios de prevención ajenos ( artículo 31), a los que incluso se obliga a asegurar su responsabilidad ( artículo 23.e del Real Decreto 39/1997), las Mutuas de Accidentes cuando actúen como servicios de prevención ajenos ( artículo 32) o los fabricantes, importadores y suministradores de maquinaria, equipos, productos y útiles de trabajo ( artículo 41). A ellos deben sumarse los promotores de obras de construcción en virtud del Real Decreto 1627/1997, una extensión de obligaciones y responsabilidades a la que la Ley 50/1998 dio cobertura mediante norma de rango legal.

No cabe duda de que todo este conjunto de sujetos pueden ser responsables civiles, únicos o solidarios, según los casos, de los daños que se produzcan por el incumplimiento de sus obligaciones preventivas. La complejidad de la nueva normativa no admite una respuesta uniforme, sino que en cada caso habrán de analizarse las circunstancias concurrentes para determinar de dónde procedía el riesgo que causó el accidente o enfermedad, cuáles fueron los mecanismos que se adoptaron o se dejaron de adoptar para identificar y prevenir el mismo y, en definitiva, cuál fue el papel que tuvo cada uno de estos sujetos en lo acaecido y cuál fue el que debió haber tenido, de acuerdo con sus obligaciones legales y reglamentarias. La cuestión entonces es si esta extensión de la responsabilidad a todo el arco de sujetos obligados ha de extenderse en los mismos términos al recargo de prestaciones. Podía haberse entendido que el recargo de prestaciones ha de seguir atado a la responsabilidad prestacional, por absurdo que fuese desde el punto de vista preventivo y contraproducente desde una perspectiva de su eficacia para fomentar las medidas que permitan evitar accidentes. De esta forma se mantendría la lógica del año 1900, considerando la prestación como mera manifestación de responsabilidad empresarial y el recargo de la misma como pura obligación accesorias para determinados supuestos. Se ignoraría con ello que la prestación no es desde el 1 de enero de 1967 una indemnización, sino prestación pública, y se separaría ilógicamente el recargo de la evolución paralela de la responsabilidad civil, la sancionatoria administrativa y la penal en el sentido de apertura hacia los nuevos sujetos obligados.

No ha sido éste el criterio del Tribunal Supremo. La doctrina de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo (en sentencias como las dictadas el 18 de abril de 1992, recurso 1178/1991, o el 16 de diciembre de 1997, recurso 136/1997), en un momento en el cual la extensión de responsabilidad por el recargo sólo era posible en relación con el empresario principal en los términos del antiguo artículo 153 de la Ordenanza de 1971, admitió la responsabilidad solidaria por el pago del recargo de la empresa principal en esos supuestos de subcontratación. El criterio determinante de la imposición del recargo, de acuerdo con el Tribunal Supremo, es el concepto de empresario infractor y no el de empleador. Esto es, se trata de determinar qué empresarios incumplieron sus obligaciones preventivas, siempre y cuando dicho incumplimiento esté en la cadena causal del accidente, de forma que han de ser declarados responsables solidarios del recargo todos los empresarios a los que sea imputable un incumplimiento que se encuentre en dicha cadena causal y no aquellos otros a los que tal tipo de incumplimiento no sea imputable. Esto haría posible, incluso, la no imposición del recargo al empleador y sí a otro empresario, por ser este último el infractor.

Se trata en consecuencia de identificar al empresario infractor, teniendo en cuenta que en el caso de subcontratación la infracción puede derivar también para el empresario principal del incumplimiento de sus deberes de vigilancia en los términos establecidos en el artículo 24.4 de la Ley 31/1995, de prevención de riesgos laborales.

La responsabilidad del recargo, en conclusión, ha de imponerse solidariamente a todos aquellos que tengan la condición de empresarios infractores. Esto no significa pronunciamiento alguno sobre cuál de ellos haya de afrontar finalmente el coste del recargo, puesto que la solidaridad es un mecanismo de garantía establecido





en favor del acreedor, pero no implica pronunciamiento alguno sobre la distribución de las responsabilidades individuales entre los codeudores y sus derechos frente a terceros, que en su caso habrán de dilucidarse en los correspondientes procesos civiles".

Y, cuando menos en aquellos casos en los que los promotores de obras puedan ser considerados como empresarios (y no como meros particulares ajenos a toda actividad productiva empresarial), si los mismos han infringido, como ocurre en este caso, sus obligaciones derivadas de la normativa de prevención de riesgos laborales, han de ser considerados como empresarios infractores no solamente a efectos de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (donde los promotores son considerados como posibles empresarios infractores expresamente en el artículo 2.8 ), sino también a efectos, como hemos visto, del recargo de prestaciones del artículo 123 de la Ley General de la Seguridad Social de 1994 (ahora artículo 164 de la Ley General de la Seguridad Social de 2015).

Por consiguiente el recurso ha de ser estimado para extender la responsabilidad en orden al recargo prestacional debatido a Cremyco Fillings S.L.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación al caso.

Por lo expuesto y

**EN NOMBRE DEL REY**

### **FALLAMOS**

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la procuradora D<sup>a</sup> 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. Jose María 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.

Notifíquese la presente a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia en su sede de esta capital. Para su unión al rollo de su razón, líbrese la oportuna certificación, incorporándose su original al libro correspondiente.

Se advierte que contra la presente sentencia, cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, que podrá prepararse dentro de los diez días siguientes al de su notificación, mediante escrito firmado por Abogado y dirigido a esta Sala, con expresión sucinta de la concurrencia de requisitos exigidos, previstos en el artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social ..

Todo el que intente interponer dicho recurso sin tener la condición de trabajador o causahabiente cuyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social consignará como depósito la cantidad de 600,00 euros en la cuenta núm 2031 0000 66 1521 16 abierta a nombre de la sección 2<sup>a</sup> de la Sala de lo Social de este Tribunal, en la oficina principal en Valladolid del Banco de Santander, acreditando el ingreso.

Asimismo deberá consignar separadamente en la referida cuenta la cantidad objeto de la condena, debiendo acreditar dicha consignación en el mismo plazo concedido para preparar el Recurso de Casación para Unificación de Doctrina.

Si el recurrente fuera la Entidad Gestora, y ésta haya sido condenada al pago de prestaciones, deberá acreditar al tiempo de preparar el citado Recurso que ha dado cumplimiento a lo previsto en el art. 230.2.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social ..

Firme que sea esta Sentencia, devuélvanse los autos, junto con la certificación de aquella al Juzgado de procedencia para su ejecución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.