



Roj: **STS 3494/2008** - ECLI: **ES:TS:2008:3494**

Id Cendoj: **28079140012008100397**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/05/2008**

Nº de Recurso: **4016/2006**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **VICTOR ELADIO FUENTES LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CL 4297/2006,**
STS 3494/2008

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a catorce de Mayo de dos mil ocho.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado Sr. Alonso Vicario en nombre y representación de MOLDEADOS TECNICOS PLASTICOS S.A. (MOLTEPLAS), contra la sentencia dictada el 11 de julio de 2006 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y Leon, sede en Burgos, en recurso de suplicación nº 44/06, interpuesto contra la sentencia de fecha 23 de mayo de 2005, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Burgos, en autos núm. 169/05, seguidos a instancias de D. Leonardo contra INSS, TGSS, y MUTUA INBERMUTUAMUR, D. Bartolomé sobre recargo de prestaciones.

Han comparecido en concepto de recurridos D. Bartolomé , D. Leonardo , representados por los letrados Sr. Molinuevo Díez, y Sr. Mozas García.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. VICTOR FUENTES LÓPEZ

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 23-05-05 el Juzgado de lo Social nº 2 de Burgos dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos: "1º.- D. Leonardo , se halla afiliado a la Seguridad Social, Régimen General con el nº NUM000 , el cual vino prestando servicios para la empresa Jesús Rojas Fontaneda con una antigüedad de 1 de diciembre de 1990, ostentando la categoría profesional de Oficial de 1ª Electricista, estando dedicada dicha empresa a la actividad de Instalaciones Eléctricas, teniendo asegurado el riesgo derivado de la contingencia de accidentes de trabajo con Mutua Ibermutuamur. 2º.- La empresa Moldeados Técnicos Plásticos, SA (Molteplas), se dedica a la actividad de Fabricación de Plásticos, la cual tiene ubicadas sus naves industriales en calle Merindad de Montija s/n, Polígono Industrial de Villalónquejar (Burgos), en las cuales en fecha 30 de junio de 2003 se produjo un incendio que las dañó gravemente, habiendo debido Molteplas, SA, proceder a su reconstrucción, para lo cual, subcontrató la realización de diversos trabajos a varias empresas, habiendo subcontratado la realización de la instalación eléctrica a la empresa Jesús Rojas Fontaneda, habiendo sido elaborado en fecha 28 de agosto de 2003 por encargo de Molteplas, SA, Estudio de Seguridad y Salud para la reconstrucción de sus naves industriales, fijando como riesgos laborales en toda la obra, entre otros, las caídas de operarios a distinto nivel, y en cuanto a la fase de cubiertas, también se señaló como posible riesgo laboral, la caída de operarios al vacío, estando fijadas como medidas preventivas y protecciones colectivas, entre otras, la colocación de redes verticales perimetrales en correcta colocación y estado, así como de redes de seguridad en interiores y/o exteriores, y la instalación de barandillas rígidas y resistentes, no contemplándose en el mismo la utilización de góndola JLG LIFT automotriz para la realización de trabajos en altura. Dicho Estudio de Seguridad fue recibido por la empresa Jesús Rojas Fontaneda en fecha



30 de agosto de 2003 comenzando la realización de la obra de Instalación Eléctrica en las naves industriales de Molteplas, SA. 3º.- En fecha 11 de octubre de 2003, sábado, D. Leonardo , se hallaba prestando servicios para Bartolomé , realizando junto al también trabajador de dicha empresa, D. Luis Francisco , el montaje de la instalación aérea para conducción eléctrica en las naves industriales de la empresa Molteplas, SA, a través de la colocación de bandejas de varillas portacables para el posterior tendido de los cables con el fin de dar suministro eléctrico a una sección de la empresa, lo que debía realizarse a lo largo de la nave de Inyección de unos 90 metros, trabajando a una altura superior a los seis metros, por debajo de la cubierta, consistiendo dichas bandejas en piezas de 3 metros de longitud, 30 cm de ancho y 11 cm de alto, con un peso aproximado de 7 Kg. tratándose de bandejas metálicas, de acero, de entramado, formando cuadrícula o red. Para la realización de este trabajo en altura se dispuso de una máquina dotada de plataforma elevadora, comercializada como góndola automotriz, marca JLG-LIFT, para elevarse hasta el lugar en que había que colocar las bandejas, mientras otro trabajador de Bartolomé , D. Luis Francisco permanecía a pie de máquina aprovisionando las bandejas y el material necesario, consistiendo la góndola automotriz en una cesta con brazo extensor y articulado que permite llegar a un campo de acción amplio, sin necesidad de desplazarse su base, estando dotada de barandillas de seguridad con barra o listón intermedio en todo su contorno, debiendo realizar D. Bartolomé y D. Luis Francisco el trabajo consistente en ensamblar las bandejas entre sí mediante sus correspondientes elementos de fijación y dichas bandejas a su vez a la estructura metálica habilitada para ello, para su posterior tendido eléctrico, debiendo disponer en paralelo 3 hileras de bandejas, una para fuerza, otra para alumbrado y la última para datos y control de las instalaciones, por lo que el ancho mínimo total de las 3 bandejas era de 90 cm, utilizándose para la sujeción de las bandejas a la estructura metálica existente, una pieza de fijación y tornillos autoperforantes, esto es punta consistente en una broca para metal y a continuación el tornillo en sí, para perforar y atornillar en una única acción, mediante la utilización de un taladro, debiendo formar las bandejas una plataforma estable y continua constituida por tres bandejas situada a todo lo largo de la nave como sistema de canalización aérea de los cables y conducciones eléctricas, pudiendo realizarse la secuencia de colocación de las bandejas de dos maneras, o bien se coloca una primera hilera de bandejas, una a continuación de otra, a lo largo, después la segunda y después la tercera, o bien, se colocan a lo ancho, una tras otra, las tres bandejas, para a continuación colocar otras tres... y así sucesivamente, y una vez colocadas las bandejas, se colocan sobre las mismas los conductores eléctricos, lo que se denomina «tender los cables», consiguiéndose así una instalación aérea. Para la realización de la actividad indicada, D. Leonardo salió de la plataforma elevadora para colocar las bandejas sobre los tirantes o soportes metálicos existentes en la zona de bajo cubierta, mientras su compañero D. Luis Francisco permanecía en la cesta o góndola, encargado de facilitarle las bandejas y de conducir el equipo que se manda desde el cuadro de mandos situado en la cesta, siendo así que cuando D. Leonardo se desplazaba por una de las bandejas haciendo alguna de las operaciones descritas, se precipitó al suelo desde una altura superior a los seis metros, no pudiendo realizarse las tareas descritas de ensamblar y perforar y atornillar las bandejas, en su totalidad desde la cesta, teniendo necesariamente uno de los operarios que subir a las bandejas para atornillarlas y posteriormente a colocar el cable sobre las mismas, pues existe una barrera física que es la barandilla de seguridad de la cesta, encontrándose el plano de trabajo desde la cesta a una distancia horizontal mínima de 73 cm, que es la distancia intermedia entre dos bandejas paralelas y la estructura. 4º.- Cuando están colocadas las tres filas de bandejas, se forma una plataforma de 90 cm. si bien sin protecciones laterales, no existiendo en la fecha en que acaeció el accidente de trabajo a D. Leonardo , redes horizontales de protección situadas bajo la zona operativa y desplazables a lo largo de la nave, habiendo facilitado Bartolomé a D. Leonardo , arneses-cinturones de seguridad, si bien no existía un sistema de sujeción o anclaje de los mismos, que posibilitase la ejecución del trabajo sin riesgo de caída cuando dicho trabajador tenía que salir de la cesta para ensamblar, fijar y atornillar las bandejas, como hubiese sido la instalación de lo que se denomina «cable de vida», que es un cable tendido a lo largo de la nave que permitiera que sin soltar el equipo de protección individual en ningún momento, el trabajador se desplace sin problemas, deslizándose el anclaje por el cable mencionado, no pudiendo anclarse D. Leonardo , a la propia góndola automotriz, dado que se trata de un elemento móvil, así como tampoco a las bandejas metálicas que se instalaban, ni a la estructura metálica a la que se fijaban las bandejas, dado que en este último caso, el trabajador hubiese debido soltarse cada metro y veinte centímetros, para poder seguir trabajando. 5º.- D. Leonardo , había realizado diversos trabajos en altura para la empresa Jesús Rojas Fontaneda, habiendo realizado el concreto trabajo que llevaba a cabo el día 11 de octubre de 2003, en las naves industriales de Molteplas, SA, durante un mes antes, con el mismo método operativo, siendo observado tanto por D. Bartolomé , como por D. Jose Daniel , Jefe de Mantenimiento de Molteplas, SA, sin que nadie le dijera que no realizara su trabajo de esa manera, no habiendo sido instruido el demandante sobre la forma concreta de llevar a cabo el trabajo concreto que se ha indicado anteriormente con la góndola automotriz. 6º.- En fecha 11 de octubre de 2003 los trabajadores D. Leonardo , D. Luis Francisco , y D. Luis Francisco , acudieron a las naves industriales de Molteplas, SA en principio para conectar dos máquinas, que fue el encargo concreto de Molteplas, SA, si bien D. Bartolomé encargó a dichos trabajadores continuar con los trabajos de instalación eléctrica. 7º.- La empresa Jesús Rojas Fontaneda tiene una plantilla inferior a seis



trabajadores, la cual desde el 1 de noviembre de 2002 tiene suscrito Contrato de Servicio de Prevención con la empresa MALGA, la cual en fecha 2 de diciembre de 2003 elaboró Plan de Seguridad y Salud para los trabajos de Instalación Eléctrica en Molteplas, SA, en el que se previó la utilización de una plataforma elevadora, que incluye como riesgos laborales, entre otros, la caída de personas a distinto nivel, proponiendo como medidas para tratar dicho riesgo, entre otras, que en los trabajos en altura será obligatorio el cinturón de seguridad, y que cuando se trabaje en plataforma elevadora se mantendrá al trabajador anclado a un punto fijo a poder ser de la estructura y por encima de su cabeza, y nunca anclar el arnés a la propia plataforma, no contemplando dicho Plan la instalación de redes verticales perimetrales, ni de «cable de vida». 8º.- Como consecuencia del accidente de trabajo sufrido por D. Leonardo , en fecha 11 de octubre de 2003, el mismo presenta lesiones permanentes que han dado lugar a que en fecha 26 de noviembre de 2004 se haya dictado Resolución por el Instituto Nacional de la Seguridad Social por la que se ha declarado a dicho trabajador afecto de Incapacidad Permanente en grado de Gran Invalidez, derivada de la contingencia de accidente de trabajo, con derecho a una pensión en cuantía mensual de 2.000,41 euros más las revalorizaciones correspondientes, con una fecha de efectos de 14 de noviembre de 2004, siendo responsable de su abono, Mutua Ibermutuamur. 9º.- En fecha 6 de abril de 2004 se giró visita por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social a las instalaciones de la empresa Molteplas, S.A. en que acaeció el accidente de trabajo a D. Leonardo , levantando Acta de Infracción número 315/04 en fecha 16 de julio de 2004 proponiendo la imposición de Recargo de Prestaciones por responsabilidad empresarial a Bartolomé en un 50% por comisión de infracción grave en materia de Seguridad y Salud Laboral que se graduó en su grado mínimo, habiéndose incoado por el Juzgado de Instrucción número 4 de Burgos Diligencias Previas Procedimiento Abreviado 2499/2003, el cual en fecha 16 de febrero de 2005 dictó Auto de Sobreseimiento Provisional de las mismas. 10º.- Remitido informe por la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social, al Instituto Nacional de la Seguridad Social, fue recibido por dicho Organismo en fecha 21 de julio de 2004, iniciándose en dicha fecha Expediente Administrativo para determinar la eventual existencia de falta de medidas de seguridad e higiene en el accidente de trabajo ocurrido a D. Leonardo , en fecha 11 de octubre de 2003, habiendo presentado escrito la empresa Bartolomé en fecha 14 de diciembre de 2004 solicitando, entre otras cuestiones, la práctica de una serie de diligencias de prueba, habiéndose dictado Resolución por el INSS en fecha 20 de diciembre de 2004 declarando la existencia de responsabilidad empresarial por falta de medidas de Seguridad e Higiene en el trabajo en el accidente sufrido por el trabajador D. Leonardo , así como la procedencia de que el subsidio de Incapacidad Temporal y demás prestaciones económicas de Seguridad Social que pudieran derivarse del accidente de trabajo, sean incrementadas en el 40% con cargo directo y exclusivo a la empresa Jesús Rojas Fontaneda, durante el tiempo en que aquéllas prestaciones permanezcan vigentes, calculando el recargo en función de la cuantía inicial de las mismas y desde la fecha en que estas se hayan declarado causadas. 11º.- Formuladas Reclamaciones Previas por la empresa Jesús Rojas Fontaneda y por D. Leonardo , fueron desestimadas por Resolución de fecha 9 de marzo de 2005. 12º.- En fecha 28 de febrero de 2005 se presentó demanda por D. Leonardo , contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social, Mutua Ibermutuamur y las empresas Jesús Rojas Fontaneda y Moldeados Técnicos Plásticos, SA (Molteplas S.A), solicitando se declare la existencia de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo en el accidente sufrido por D. Leonardo , fijándose en consecuencia que cuantas prestaciones de Seguridad Social derivadas del accidente pasadas o futuras vengan incrementadas en un 50% con cargo directo a la empresa Jesús Rojas Fontaneda y solidariamente a la empresa Moldeados Técnicos Plásticos, SA, y subsidiariamente, se declare la responsabilidad solidaria de ambas empresas por la falta de medidas de seguridad que ocasionaron el accidente sufrido por D. Leonardo , manteniéndose el porcentaje fijado del 40% de recargo sobre las prestaciones con cargo directo a la empresa Jesús Rojas Fontaneda y solidariamente a la empresa Molteplas S.A, habiendo procedido posteriormente la parte actora a desistir respecto a Mutua Ibermutuamur. Dicha demanda ha sido turnada a este Juzgado de lo Social número 2 de Burgos, dando lugar a los Autos número 169/05, habiendo sido presentada en fecha 11 de marzo de 2005 demanda por la empresa Jesús Rojas Fontaneda contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social, D. Leonardo , y la empresa Moldeados Técnicos Plásticos, SA (Molteplas S.A), solicitando se declare la nulidad de la sanción impuesta a la empresa Jesús Rojas Fontaneda consistente en un recargo del 40% en las prestaciones de Seguridad Social de D. Leonardo , y subsidiariamente, para el caso de no atender las anteriores peticiones, se declare la inexistencia de responsabilidad de Bartolomé , y subsidiariamente, para el caso de no atender ninguna de las anteriores peticiones, se imponga un recargo en las prestaciones de Seguridad Social derivadas del accidente de trabajo sufrido por falta de medidas de seguridad del 30% solidariamente con la empresa Molteplas SA. Dicha demanda fue turnada al Juzgado de lo Social número 1 de Burgos, Autos número 213/05, habiéndose dictado Auto en fecha 29 de abril de 2005 por este Juzgado de lo Social número 2 de Burgos, acordando acumular a los Autos número 169/05 de dicho Juzgado, los provenientes del Juzgado de lo Social número 1 de Burgos con el número 213/05 ."



En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que estimando la demanda presentada por D. Leonardo contra el INSS, TGSS, Mutua Ibermutuamur y las empresas Bartolomé y Moldeados Tecnicos Plasticos S.A. (MOLTEPLAS) Autos nº 169/05 de este Juzgado y desestimando la demanda presentada por Bartolomé contra el INSS, TGSS, D. Leonardo , y la empresa MOLDEADOS TECNICOS PLASTICOS SA, autos nº 213/05 del Juzgado de lo Social nº 1 de Burgos, acumulados a los anteriores, debo declarar y declaro la existencia de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo en el accidente sufrido por D. Leonardo en fecha 11 de octubre de 2003, fijándose en consecuencia que cuantas prestaciones de Seguridad Social derivadas de dicho accidente se incrementen en un 50% con cargo directo a la empresa JESUS ROJAS FONTANEDA y solidariamente a la empresa MOLDEADOS TECNICOS PLASTICOS SA. condenando a los demandados a estar por esta declaración."

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por Moldeados Tecnicos Plasticos SA. (MONTEPLAS) ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y Leon, sede en Burgos, la cual dictó sentencia en fecha 11 de julio de 2006 , en la que consta el siguiente fallo: "Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por Moldeados Técnicos Plásticos SA - Molteplas-, frente a la sentencia de que dimana el presente rollo dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Burgos de fecha 23 de mayo de 2005 en autos número 169/2005 seguidos a instancia de D. Leonardo , contra Instituto Nacional de la Seguridad Social, Tesorería General de la Seguridad Social, Mutua Ibermutuamur, D. Bartolomé y el recurrente, en reclamación sobre Recargo Prestaciones, y en su consecuencia debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida. Se acuerda la pérdida del depósito y aseguramientos a los que se les dará el destino legal, y con imposición de costas a la recurrente por los honorarios de los Letrados de las partes que impugnaron el recurso dentro del límite cuantitativo legalmente establecido y cuyas sumas concretas, de ser necesario, determinará la Sala."

TERCERO.- Por la representación de MOLDEADOS TECNICOS PLASTICOS S.A. se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 30-10-2006, en el que se alega infracción del art. 123 de la LGSS , en relación con el art. 42 del R.D. Legislativo 1/1995 de 24 de marzo que aprueba el Texto Refundido del E.T. y en relación con el art. 24.3 Ley 31/1995 de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales . Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del T.S.J. de Valencia de 29 de junio de 2004, y la de la Sala de Social de Murcia de 11-07-2005 , sobre el deber de vigilancia.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 19-09-2007 se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de diez días.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar la desestimación del recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 7-05-08, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión debatida en el presente recurso es la de si en un supuesto de recargo en cuanto al pago de prestaciones derivadas de un accidente de trabajo la responsabilidad alcanza a la empresa principal con carácter solidario.

Consta en el relato fáctico de la recurrida dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-Leon de 11-07-2006 , que confirmó la de instancia que estimó la demanda del trabajador, que el 30-06-2003 se produjo un incendio que dañó gravemente las instalaciones de la empresa Molteplas S.A, dedicada a la actividad de fabricación de plástico; que para proceder a su reconstrucción subcontrató para la realización de la instalación eléctrica a la empresa José Rojas Fontaneda; antes del inicio de los trabajos contratados por esta última, Molteplas S.A. encargó un estudio de seguridad y salud para la reconstrucción de sus naves industriales, que fue elaborado el 28-08-2003 fijando como riesgos laborales, entre otros, las caídas de operarios a distinto nivel al vacío en la fase de cubiertas, así como las medidas preventivas y protecciones colectivas a tomar, entre otras, la colocación de redes verticales, redes de seguridad en interiores y exteriores, y la colocación de barandillas rígidas y resistentes, no contemplando la utilización de góndola JLG-LIFT, automotriz para la realización de trabajos de altura; dos días después de que la empresa José Rojas recibiera dicho estudio comenzó la realización de la obra subcontratada de instalación eléctrica en las naves industriales de Molteplas; el día 11-10-2003, cuando el actor oficial 1ª electricista se hallaba realizando para la empresa José Rojas, junto a otro trabajador el montaje de la instalación aérea para la conducción eléctrica, en dichas naves industriales, a través de la colocación de bandejas de varillas portarrollos metálicos y de acero, piezas que tenían tres metros de longitud, 30 cm. de ancho y 11 cm de alto, con un peso aproximado de 7



kilos, formando cuadrícula o red, para el posterior tendido de los cables, trabajando a una altura de seis metros por debajo de la cubierta, disponiendo para la realización de tal labor de una maquina dotada de plataforma elevadora, comercializada como góndola automotriz JLG-LIFT, para poder elevarse hasta el lugar en el que debía colocarse la bandeja, al tiempo que otro trabajador de la misma empresa permanecía a pie de la maquina, aprovisionando las bandejas y el material necesario, consistiendo la góndola automática en una cesta con brazo exterior articulado que permitía llegar a un campo de acción amplio, sin necesidad de desplazarse de su base, estando dotada de barandillas de seguridad con barra o listón intermedio en todo su contorno, el actor salió de la plataforma elevadora para colocar bandejas sobre los tirantes o soportes metálicos existentes en la zona debajo de la cubierta, mientras el compañero permanecía en la góndola facilitándole las bandejas, y de conducir el equipo, precipitándose al vacío, desde una altura aproximada de siete metros, provocándole lesiones que derivaron, más tarde en una declaración de Incapacidad Permanente en grado de gran invalidez; consta como probado que las labores de ensamblar, perforar y atornillar las bandejas no podía realizarse en su totalidad desde la cesta, siendo necesario que un operario se subiese en las bandejas para atornillarlas, y posteriormente colocar el cable sobre las mismas, ya que una barrera física existente como era la barandilla de seguridad de la cesta, lo impedía; el 6-04-2004 la Inspección de Trabajo giro visita levantando acta de Inspección con propuesta de recargo y responsabilidad de la empresa Jesús Rojas en un 50% por infracción grave de la medidas de seguridad; finalmente el INSS solo impuso un recargo del 40%.

SEGUNDO.- El actor en su demanda solicitó la declaración de existencia de responsabilidad empresarial, y la imposición de un recargo del 40%; la demanda fue estimada en la instancia, condenando con cargo directo a la empresa José Rojas y solidariamente a la empresa Monteplas. Interpuesto por ésta última recurso de suplicación, se alego que su actuación como empresa principal no fue causa del accidente, sino la actuación incorrecta con infracción de las normas de seguridad del accidentado, y en todo caso de su empleado, solicitando en último extremo la rebaja del recargo al 30%. El recurso fue desestimado argumentando que existieron faltas de medidas de seguridad, ya que trabajando el actor a una altura superior a los 7 metros, no se tomaron medidas de prevención para evitar la caída, como podía ser la colocación de barandillas ó puntos de anclaje adecuados para el arnés, pues aunque se facilitó éstos, como no existía un sistema de sujeción o anclaje, con ello no se podía evitar la caída, lo que podía haberse impedido con la instalación de un cable de vida, por todo lo cual existió infracción de los arts. 14,15 y 17 LPRL y nexos causales entre la falta de medidas de seguridad y el accidente, entendiéndolo la Sala, en cuanto a la responsabilidad solidaria que procedía declarar esta, ya que la actividad realizadas por la empresa contratada, constituía una actividad propia de la empresa principal, por ser inherente a un ciclo productivo, pues sin ella la fabricación de plásticos quedaría interrumpida, por lo que, ocurrido el accidente en las naves industriales, la allí recurrente debía haber vigilado adecuadamente el cumplimiento de las medidas de seguridad, concurriendo los requisitos para imponer la responsabilidad solidaria.

TERCERO.- Contra dicha sentencia por la empresa principal Monteplas se preparó é interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina, fundado en un único motivo, tal y como consta en el escrito de formalización del recurso, imputando a la sentencia recurrida infracción del art. 123 LGSS en relación con el 42 del E.T, y 24-3 de la Ley 31/1995 de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales é infracción de la doctrina contenida en la sentencia de esta Sala de 11-05-2005 (R-2291/04), invocando como sentencia contraria la de la Sala de lo Social de Valencia de 29-06-2004 (R-2012/04), sobre el concepto de la misma actividad, y la de la Sala de Social de Murcia de 11-07-2005 (R-738/05), sobre el deber de vigilancia. Esta Sala, por providencia de 23-11-2006 requirió a la recurrente seleccionar en el plazo de diez días una sola sentencia como contraria; por escrito presentado el 3-01-2007 , se insistió en la aportación de dos sentencias contrarias, por ser dos las materias de contradicción, como ya se ha expuesto; de acuerdo con tal cuestión, y aunque pudiera existir una descomposición artificial de la controversia de la causa, al no haberse advertido sobre dicha posibilidad debe procederse a examinar, a los efectos del art. 217 LPL , ambas sentencias invocadas, con el fin de establecer si existe o no contradicción, tal y como exige la doctrina conocida y reiterada de esta Sala, sin la cual no puede entrarse en el examen de la cuestión de fondo.

Debe indicarse, que si bien la recurrente en su escrito de preparación del recurso también solicitó la nulidad de actuaciones por entender que la condena al recargo del 50% carecía de referencia concreta alguna a la norma infringida por la empresa principal, que justificara aquella, en el escrito de interposición del recurso no se contiene referencia alguna a dicha petición, razón por la cual no procede en este momento examinarla.

CUARTO.- No discute la empresa recurrente, la declaración de responsabilidad que se contiene en la recurrida, únicamente discrepa de la extensión de la consecuencias de aquella con carácter solidario a la misma, alegando que su actividad es distinta de la de la empresa subcontratista, también condenada, no existiendo por otra parte deber de vigilancia en la obra ejecutada por esta ultima, no concurriendo los requisitos para decretar su responsabilidad, invocando como hemos dicho, las dos sentencias, antes citadas, estimando, que existe contradicción entre una y otras, en cuanto a los puntos en los que centra el debate.



QUINTO.- En el caso de la sentencia de la Sala de lo Social de Valencia de 29-06-2004 también se debatió la extensión de la responsabilidad en cuanto al pago del recargo impuesto por falta de medidas de seguridad tanto de la empresa Sempurgil S.L., dedicada a la actividad textil, que había subcontratado con la empresa Salvador Domenech S.L. dedicada a la actividad de carpintería y estructuras metálicas, las labores de reconstrucción de una nave industrial incendiada, y en las que un trabajador de la subcontratista sufrió un accidente de trabajo, cuando en unión de otro compañero, transportaba una chapa metálica desplazándose por la cubierta de la nave precipitándose hasta el suelo de la nave, al pisar una plancha transparente, que se rompió; declarada por el INSS la responsabilidad empresarial y la procedencia de mantener en un 50% las prestaciones, condenando solidariamente a ambas empresas, la sentencia tanto de instancia como de suplicación condenó solo a la empresa subcontratista, al ser la actividad de ambas empresas distintas y no ser la empresa principal para quien trabajaba el accidentado; en este caso además la empresa principal no había elaborado un plan de seguridad y salud en el trabajo.

SEXTO.- En el caso de la otra sentencia de contraste de la Sala de lo Social de Murcia de 11-07-2005, en relación al segundo aspecto de la cuestión planteada en el recurso, relativo a si, la empresa principal había adoptado ó no las necesarias medidas de seguridad de vigilancia, se contemplaba el caso de un trabajador, que cuando trabajaba para una empresa a la que se había adjudicado la construcción de unas viviendas, cayó desde una planta a un sótano, desde una altura de 3,80 metros, cuando colocaba unos tableros, llevando casco, botas y cinturón de seguridad, sin estar este último, abrochado a un sistema de sujeción ó anclaje, razón por la cual, en la sentencia, se dejó sin efecto la responsabilidad solidaria discutida en cuanto al recargo del 50% y de recargo por el INSS, por considerar que quien no adoptó las medidas de seguridad, obligando al trabajador a utilizar el cinturón de seguridad de forma adecuada era la empresa por cuenta de la cual trabajaba el perjudicado, razonando que el deber de vigilancia de la empresa principal no podía llevarse hasta cotas que exceden de lo que pueda ser exigible por pura lógica.

SEPTIMO.- Solo existe contradicción a "fortiori" entre la sentencia recurrida y la de la Sala de lo Social de Valencia de 29-06-2004, no así con la de la Sala de lo Social, de Murcia como se deduce de la simple lectura al ser los hechos distintos. Tanto en la recurrida como en la de Valencia se debate si procedía declarar la responsabilidad solidaria de la empresa principal, en supuesto de un accidente laboral sufrido por un trabajador de la construcción, cuando trabajaba en labores de reconstrucción de una nave incendiada, en un caso la instalación eléctrica, en otras actividades de carpintería, mientras la referencial no condena a la empresa principal solidariamente al ser su actividad, textil, distinta de la de aquella para quien trabajaba el accidentado, en la recurrida pese a que la actividad de la empresa principal también era distinta, pues se dedicaba a la fabricación de plásticos, de la de aquella que ejecutaba la obra, de instalación eléctrica, se condena solidariamente a la principal por estimar que la misma constituía una actividad propia de la empresa principal, por ser inherente a su ciclo productivo, ya que sin ella la actividad de producción de plásticos quedaría interrumpida, por lo que estaba obligada a vigilar el cumplimiento de medidas de seguridad, y pese a que constaba probado que la empresa principal previamente encargó un estudio de seguridad y salud para la reconstrucción de las naves industriales lo que no concurría en la referencial.

OCTAVO.- Esta Sala en su sentencia de 5-05-1999 (R-3656/97), con referencia a la sentencia de 18-04-1992, y la tesis que sustentaba ésta, en un supuesto en que había coincidencia entre la actividad contratada y la propia de la empresa principal, con cita del art. 42 del E.T. fundando la pretensión no en este dato, sino en una interpretación del art. 93 de la LGSS, sobre la noción de empresario infractor a la luz del art. 153-2 de la Ordenanza General de Seguridad é Higiene en el trabajo, precepto éste que establecía que la empresa principal respondiera solidariamente con los contratistas y subcontratistas del cumplimiento de las obligaciones que impone la Ordenanza respecto a los trabajadores que áquellos ocupen en los centros de trabajo de la empresa principal, razonaba:

"A los efectos debatidos que, 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 é 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 ó servicio correspondiente a la propia actividad, lo importante no estando 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."

NOVENO.- Esta doctrina aplicable al caso de autos, en donde no se puede afirmar que el empresario principal sea el empresario infractor, a los efectos del art. 123 LGSS de 1994, (antes 93-2 LGSS de 1974), lleva a la estimación del recurso de la empresa recurrente, Moldeados Técnicos Plásticos S.A. -Monteplas-, y a la casación y anulación de la sentencia recurrida, y a que estimando el recurso de suplicación de la misma se revoque la sentencia del Juzgado parcialmente, absolviendo a la ahora recurrente de la responsabilidad solidaria decretada, manteniendo todos los demás pronunciamientos y condenas de la de instancia; sin imposición a la recurrente de las costas tanto de suplicación como de los de este recurso, con devolución de los depósitos constituidos para recurrir.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de MOLDEADOS TECNICOS PLASTICOS S.A. (MOLTEPLAS), contra la sentencia dictada el 11 de julio de 2006 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y Leon, sede en Burgos, en recurso de suplicación nº 44/06, iniciados en el Juzgado de lo Social nº 2 de Burgos, en autos núm. 169/05, a instancias de D. Leonardo contra INSS, TGSS, MUTUA INBERMUTUAMUR, y D. Bartolomé sobre recargo de prestaciones derivadas de accidente de trabajo. La casamos y anulamos, y estimando el recurso de suplicación de la ahora recurrente, revocamos parcialmente la sentencia de instancia en su particular que condenar solidariamente a la empresa MOLDEADOS TECNICOS PLASTICOS S.A. (MOLTEPLAS), absolviéndola, manteniendo los demás pronunciamientos de la misma. Sin imposición a la recurrente de las costas, tanto de suplicación como del que ahora se resuelve, con devolución de los depósitos constituidos para recurrir.

Devuélvanse las actuaciones al Organo Jurisdiccional de Procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Víctor Fuentes López hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.