



Roj: **STS 3055/1999** - ECLI: **ES:TS:1999:3055**

Id Cendoj: **28079140011999100576**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/05/1999**

Nº de Recurso: **3656/1997**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación. Unificación de doctrina**

Ponente: **AURELIO DESDENTADO BONETE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cinco de Mayo de mil novecientos noventa y nueve.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Empresa BABCOCK & WILCOX ESPAÑOLA S.A., representada por el Procurador Sr. Pozas Granero y defendida por Letrado, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 24 de junio de 1.997, en el recurso de suplicación nº 2369/96, interpuesto frente a la sentencia dictada el 19 de septiembre de 1.995 por el Juzgado de lo Social nº 9 de Vizcaya, en los autos nº 348/94, seguidos a instancia de SERVICIOS Y APLICACIONES S.A. contra la MUTUA VIZCAYA INDUSTRIAL S.A., BABCOK & WILCOX ESPAÑOLA, S.A., INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, DIMECAN S.A. Y D^a Francisca E HIJOS, sobre conceptos.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrido el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, representado por el Procurador Sr. Zulueta Cebrian y defendido por Letrado y D^a Francisca , representada y defendida por el Letrado Sr. Esteban Armentia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 24 de junio de 1.997 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco dictó sentencia, en virtud del recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 9 de Vizcaya, en los autos nº 348/94, seguidos a instancia de SERVICIOS Y APLICACIONES S.A. contra la MUTUA VIZCAYA INDUSTRIAL S.A., BABCOK & WILCOX ESPAÑOLA, S.A., INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, D^a Francisca , sobre conceptos. La parte dispositiva de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco es del tenor literal siguiente: "Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por "Servicios y Aplicaciones S.A." así como el interpuesto por "Babcok & Wilcox Española S.A." contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 9 de los de Vizcaya de fecha 19 de septiembre de 1.995, recaída en los presentes autos acumulados, y, en su consecuencia, confirmamos la citada resolución judicial. Acordamos igualmente la pérdida del depósito que cada una de ellas constituyó para recurrir, el mantenimiento de la capitalización constituida y el pago de las costas causadas, incluyendo los honorarios del letrado de la parte recurrida, que se fijan en un importe de 50.000 ptas. en cada uno de los citados recursos".

SEGUNDO.- La sentencia de instancia, de 19 de septiembre de 1.995, dictada por el Juzgado de lo Social nº 9 de Vizcaya, contenía los siguientes hechos probados: "1º.- D. Ángel Jesús afiliado a la Seguridad Social con el nº NUM000 , fue contratado por la empresa Servicios y Aplicaciones S.A. en calidad de peón especialista con especialidad de pintor-brochista el día 27-5-1985. ---2º.- La empresa Babcock & Wilcox Española S.A. contrató los servicios de la empresa Dimecan S.A. el pintado de sus talleres. ---3º.- Dimecan S.A. concertó el 23-5-85 contrato de ejecución de obra con Servicios y Aplicaciones S.A. en virtud del cual OLVISA se comprometió a ejecutar la obra de "aplicación de pintura en la factoría de Babcock & Wilcox Española S.A. Talleres de calderería pesada. ---4º.- El día 5-6-1985 D. Ángel Jesús sufrió un accidente cuando trabajaba en



las instalaciones de Babcock & Wilcox a consecuencia del cual falleció. —5º.- La Inspección de Trabajo elaboró informe acerca de los hechos, informe que consta en autos. —6º.- D. Ángel Jesús estaba casado con Dª Francisca y del matrimonio nacieron tres hijos, Carla, Aurora e Ángeles. —7º.- D. Ángel Jesús había sido declarado afecto de incapacidad permanente total para su trabajo habitual de pintor especialista. —8º.- Las labores de pintura se realizaban de noche y a unos 13 metros de altura, para acceder a la zona a pintar se instaló un andamio apoyado sobre el carro de una grúa puente, sobre él existen unos tablones de madera, sujetos por tacos. Las órdenes de movimiento las daban los operarios al gruista. No existía barandilla de protección que impidiese la caída de los trabajadores. No existían redes de seguridad. Los trabajadores tenían cinturones de seguridad pero no existían puntos especiales de anclaje. Cuando el carro se movía no se podía anclar el cinturón. Los trabajadores tenían orden de bajar de la grúa cuando se trasladase el carro, el trabajador desatendió la orden. —9º.- El accidente se produjo al trasladarse el carro y tropezar con uno de los tablones, cayendo dos operarios, uno de los cuales pudo agarrarse a la estructura metálica y D. Ángel Jesús cayó al suelo. —10º.- La grúa era propiedad de la empresa Babcock y no se instalaron redes porque en la empresa se debía trabajar de día y colocarlas y retirarlas cada vez, llevaba demasiado tiempo. —11º.- Tras diversas resoluciones administrativas y declaraciones de nulidad de las mismas el INSS dicta resolución el 19 de enero de 1.994 en la que se resuelve: 1º.- Declarar la existencia de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo en el accidente sufrido por el trabajador D. Ángel Jesús en fecha 5-6-1985. 2º.- Declarar, en consecuencia la procedencia de que las prestaciones de Seguridad Social derivadas del accidente de trabajo citado, sean incrementadas en el 40% con cargo exclusivo a las empresas responsables, SERVICIOS Y APLICACIONES S.A. y constituir en la Tesorería General de la Seguridad Social el capital coste necesario para proceder al pago de dicho incremento, durante el tiempo en que aquellas prestaciones permanezcan vigentes, calculando el recargo en función de la cuantía inicial de las mismas y desde la fecha en que éstas se han declarado causadas". —12º.- Servicios y Aplicaciones S.A. interpuso reclamación previa que es desestimada en fecha 23-3-94. —13º.- Dª Francisca interpuso reclamación previa que no fue expresamente contestada por el INSS".

El fallo de dicha sentencia es del tenor literal siguiente: "Que desestimando íntegramente la demanda interpuesta por SERVICIOS Y APLICACIONES S.A. contra TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, MUTUA VIZCAYA INDUSTRIAL S.A., BABCOCK & WILCOX ESPAÑOLA, S.A., INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, DIMECAN S.A. y Francisca, debo declarar y declaro no haber lugar a exonerar a Servicios y Aplicaciones S.A. del recargo sobre prestaciones derivadas del fallecimiento por accidente de trabajo de D. Ángel Jesús. Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por Dª Francisca contra la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, MUTUA VIZCAYA INDUSTRIAL S.A., BABCOCK & WILCOX ESPAÑOLA, S.A., INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, DIMECAN S.A. y SERVICIOS Y APLICACIONES S.A., debo declarar y declaro la responsabilidad solidaria de las empresas Servicios y Aplicaciones S.A., Dimecan S.A. y Babcock & Wilcox Española, S.A. sin que proceda determinar el recargo de prestaciones en el 50%".

TERCERO.- El Letrado Sr. Sarasibar Iraizoz, mediante escrito de 7 de octubre de 1.997, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alegan como sentencias contradictorias con la recurrida las dictadas por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia de Galicia de 26 de abril de 1.996, de Cantabria de 9 de febrero de 1.994, de la Rioja de 25 de mayo de 1.995, de Cataluña de 24 de octubre de 1.995 y de Andalucía de 22 de octubre de 1.990. SEGUNDO.- Se alega la infracción del artículo 1266 del Código Civil, artículo 20 de la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo y artículo 93 de la Ley General de la Seguridad Social.

El Procurador Sr. Pozas Granero, mediante escrito de 14 de noviembre de 1.997, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alegan como sentencias contradictorias con la recurrida las dictadas por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia de Cataluña de 10 de abril y 25 de octubre de 1.996, y la del País Vasco de 16 de enero de 1.996. SEGUNDO.- Se alega la infracción de los artículos 42.1 y 2 del Estatuto de los Trabajadores y artículo 93.2 de la Ley General de la Seguridad Social.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 9 de diciembre de 1.997 se tuvo por personados a los recurrentes y por interpuestos los correspondientes recursos de casación para la unificación de doctrina.

QUINTO.- En la mencionada providencia se concedió a los recurrentes un plazo de 10 días para que eligieran, entre las sentencias invocadas, una por cada materia de contradicción alegada, con la advertencia de que de no hacer dicha elección se entenderá que optan por la más moderna. La empresa BABCOCK & WILCOX ESPAÑOLA S.A. designó como sentencias de contradicción las dictadas en fecha 10 de abril y 25 de octubre de 1.996 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y la dictada el 16 de enero de 1.996 por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco. La empresa SERVICIOS Y APLICACIONES, S.A. designó como sentencias de contradicción las mismas que las que cita en el escrito de interposición del recurso.



Por providencia de 27 de enero de 1.998 se tuvieron por designadas por el Procurador Sr. Pozas Granero, en representación de la Empresa Babcock Wilcox, S.A. las sentencias dictadas por el Tribunal Superior e Justicia de Cataluña de 10 de abril y 25 de octubre de 1.996, y por el Letrado Sr. Sarasibar Iraizoz en representación de Servicios y Aplicaciones S.A. las sentencias dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 26 de abril de 1.996 y de Cataluña de 24 de octubre de 1.995.

SEXTO.- Por providencia de 28 de mayo de 1.998 se acordó abrir trámite de inadmisión de los recursos de casación para la unificación de doctrina presentados por ambos recurrentes, dándoles un plazo improrrogable de tres días en relación con la inadmisión de dichos recursos.

SEPTIMO.- Por auto de 22 de septiembre de 1.998 se acordó la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina presentado por SERVICIOS Y APLICACIONES S.A., y la continuación al tramitación del recurso interpuesto por BABCOCK & WILCOX, S.A.

OCTAVO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 28 de abril actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Consta en la relación de hechos de la sentencia recurrida que el trabajador accidentado, que había sido declarado incapacitado para la profesión de pintor especialista, estaba contratado por la empresa Servicios y Aplicaciones S.A., la cual era subcontratista de Dimecan SA para la aplicación de pintura en la factoría de Babcock & Wilcox, S.A. El accidente que provocó la muerte del trabajador se produjo cuando éste trabajaba en las instalaciones de Babcock & Wilcox, S.A. Las labores de pintura se realizaban, según el hecho probado octavo, de noche y a unos 13 metros de altura. Se precisa también que "para acceder a la zona a pintar se instaló un andamio apoyado sobre el carro de una grúa puente, sobre él existían unos tabloncillos de madera, sujetos por tacos. Las órdenes de movimiento las daban los operarios al gruista. No existía barandilla de protección que impidiese la caída de los trabajadores. No existían redes de seguridad. Los trabajadores tenían cinturones de seguridad pero no existían puntos especiales de anclaje. Cuando el carro se movía no se podía anclar el cinturón. Los trabajadores tenían orden de bajar de la grúa cuando se trasladase el carro, el trabajador desatendió la orden". El hecho probado noveno añade que "el accidente se produjo al trasladarse el carro y tropezar con uno de los tabloncillos, cayendo dos operarios, uno de los cuales pudo agarrarse a la estructura metálica y D. Ángel Jesús cayó al suelo". También consta que la grúa era propiedad de la empresa Babcock & Wilcox S.A. y que no se instalaron redes porque en la empresa se debía trabajar de día y colocarlas y retirarlas cada vez llevaba demasiado tiempo. La sentencia de instancia confirmó la imposición del recargo a Servicios y Aplicaciones, S.A., y extendió la responsabilidad a las empresas Dimecan S.A. y Babcock & Wilcox, S.A. La sentencia recurrida confirmó estos pronunciamientos.

Lo que se debate ahora en el presente recurso interpuesto por Babcock & Wilcox S.A., tras la inadmisión del que formuló Servicios y Aplicaciones S.A., es la extensión de la responsabilidad a aquella empresa. El recurso formaliza dos motivos. En el primero se denuncia la infracción del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores, citando como contradictoria la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 25 de octubre de 1996 y proponiendo como punto de contradicción el relativo a la inexistencia de responsabilidad solidaria por no estar referida la contrata a la misma actividad propia de la empresa principal. En la sentencia de la Sala de lo Social de Cataluña de 25 de octubre de 1996 se trata también de un accidente que tiene lugar en el marco de una contrata que realiza la empresa Española de Montajes Metálicos, S.A. para la principal, Tyrsa y que tiene por objeto el mantenimiento de la instalación de esta última. El accidente consistió en que el trabajador introdujo las dos piernas en una cuba de metal que contenía plomo fundido, a más de 300º centígrados de temperatura, encontrándose la cuba sin señalización que advirtiera el peligro de cruzarla sin rodearla. Tanto el Ministerio Fiscal como la parte recurrida niegan la existencia de contradicción. Para el Ministerio Fiscal la singularidad de la sentencia de contraste consiste en que en la misma se debate el importe del recargo. Para la parte recurrida la diferencia radica en que mientras que en la sentencia recurrida se trata de una infracción de las normas de seguridad por la empresa contratista que se extiende a la principal, en el caso de la sentencia de contraste el supuesto es el contrario: la infracción se realiza por la empresa principal, pero se responsabiliza a la contratista por su deber de inspeccionar las instalaciones y de impedir la iniciación del trabajo hasta que éstas cumplan las garantías de seguridad. Pero estas diferencias no son relevantes en el plano en que el recurso sitúa la contradicción, que es el de la exigencia de que la actividad contratada o subcontratada sea la misma que la que se desarrolla por la empresa principal. Pese a la oscuridad del supuesto debatido en la sentencia de contraste, del examen del razonamiento que contiene su fundamento jurídico segundo se llega a la conclusión de que se ha excluido la responsabilidad solidaria de la empresa



principal porque la actividad desarrollada por la contratista (montajes industriales) no se corresponde con la de la principal (fabricación de trenzas y cables de acero) y con este criterio se habría llegado a una solución contraria a la que acoge la sentencia recurrida, pues es claro que la pintura del local resulta todavía más ajena a la propia actividad de la empresa principal (calderería pesada)-, desde la perspectiva de la inclusión de la actividad contratada en el ciclo productivo de la principal o de la complementariedad esencial con ese ciclo (sentencia de 18 de enero de 1995).

Pero el motivo debe desestimarse. La tesis del recurrente consiste en considerar que para que pueda imputarse la responsabilidad a la empresa principal es preciso que la contrata tenga por objeto una actividad coincidente con la que es propia de la empresa principal. Pero esta tesis no es correcta. En efecto, aunque la sentencia de 18 de abril de 1992 se refiere a un supuesto en el que había coincidencia entre la actividad contratada y la propia de la empresa principal y se cita por ello el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores, la decisión de esta sentencia no se funda de forma decisiva en este dato, sino en una interpretación del artículo 93 de la Ley General de la Seguridad Social sobre la noción de empresario infractor a la luz del artículo 153.2º 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 1.992- 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 1.992 en un caso de contrata para una obra o servicio correspondiente a la propia actividad, lo importante no es tanto esta calificación como el que el accidente se haya producido por una infracción imputable a la empresa principal y dentro de su esfera de responsabilidad.

SEGUNDO.- El segundo motivo alega la vulneración del artículo 93.2 de la Ley General de la Seguridad Social de 30 de mayo de 1974, citando como sentencia contradictoria la de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 10 de abril de 1996 y proponiendo como punto de contradicción el relativo a la necesidad de que la responsabilidad de la empresa principal derive de un incumplimiento imputable a la misma. En la sentencia de la Sala de Cataluña de 10 de abril de 1996 el accidente se produce en la sede de la principal (Grupo Grifols, S.A.), dedicada a la gestión de servicios de administración, gestión y control de empresas, negocios e inversión, y la subcontrata se refería a la realización de la acometida de electricidad. Consta en esa sentencia que para la realización del trabajo de instalación el actor debía trabajar en altura, y para ello en el centro del GRUPO GRIFOLS, S.A. se le facilitó un contenedor que había en el almacén, el cual se colocó sobre la horquilla de una carretilla automotriz para elevarlo a la altura necesaria. La sentencia no estima la existencia de una infracción que pueda ser imputada a la empresa principal, porque el trabajador había acudido al centro de la empresa principal provisto únicamente de una caja de herramientas y la tarea a realizar se situaba a una altura inaccesible sin aparatos o medios que le alzasen, por lo que por propia iniciativa y con la colaboración de los empleados de la citada empresa usó de los medios de ésta, optando, en un determinado momento, por subirse sobre un contenedor que a su vez sería ascendido por una carretilla. La sentencia excluye la responsabilidad porque fue el propio actor el que tomó los medios que estimó más apropiados, sin más colaboración por parte de la sociedad GRIFOLS que el permiso o consentimiento de los empleados allí presentes.

El Ministerio Fiscal y la parte recurrida niegan la existencia de contradicción, señalando también el primero que falta en el escrito de interposición la relación precisa y circunstanciada de la contradicción que exige el artículo 222 de la Ley de Procedimiento Laboral. Pero, aunque se aceptara que la exposición que realiza la parte, si no exhaustiva, resulta al menos suficiente a los efectos previstos en el precepto citado, lo cierto es que no puede apreciarse la existencia de la contradicción, dada la diversidad de las situaciones de hecho



que contemplan las sentencias que en este motivo se comparan. En la sentencia recurrida el accidente se produce en una instalación - el carro de una grúa sobre el que se coloca el andamio facilitado por la empresa principal, el trabajo se desarrolla en unas circunstancias que no permiten su desconocimiento por esa empresa y son las necesidades productivas de la misma las que motivaron la falta de instalación de las redes. Estas circunstancias no concurren en el caso de la sentencia de contraste, en la que se está además ante una actuación esporádica del trabajador accidentado, que se presenta a realizar el trabajo sólo con una caja de herramientas y que utiliza un contenedor y una carretilla automotriz para elevarlo a la altura necesaria, sin más colaboración por parte de la sociedad GRIFOLS que el permiso o consentimiento de los empleados allí presentes. Por otra parte, hay que tener en cuenta que esta Sala ha señalado, con reiteración, que la valoración de supuestos casuísticos y circunstanciales no es materia propia del recurso de casación para la unificación de doctrina y esto es lo que sucede con determinación de si ha existido o no una infracción de normas de seguridad e higiene (autos de 22 de octubre de 1.997 y 22 de septiembre de 1.998).

Procede, por tanto, la desestimación del recurso como propone el Ministerio Fiscal con pérdida del depósito constituido por la parte recurrente y condena en costas de la misma.

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

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Empresa BABCOCK & WILCOX ESPAÑOLA S.A., representada por el Procurador Sr. Pozas Granero y defendida por Letrado, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 24 de junio de 1.997, en el recurso de suplicación nº 2369/96, interpuesto frente a la sentencia dictada el 19 de septiembre de 1.995 por el Juzgado de lo Social nº 9 de Vizcaya, en los autos nº 348/94, seguidos a instancia de SERVICIOS Y APLICACIONES S.A. contra la MUTUA VIZCAYA INDUSTRIAL S.A., BABCOCK & WILCOX ESPAÑOLA, S.A., INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, DIMECAN S.A. Y D^a Francisca E HIJOS, sobre conceptos. Decretamos la pérdida del depósito constituido por la recurrente al que se dará su destino legal y condenamos a ésta al abono de los honorarios del Letrado de las partes recurridas en la cuantía que, dentro de los límites legales, fijará la Sala si a ello hubiera lugar.

Devuélvanse las actuaciones y el rollo de suplicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, 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. Aurelio Desdentado Bonete hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.