



Roj: **STS 2505/2012** - ECLI: **ES:TS:2012:2505**

Id Cendoj: **28079140012012100187**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/03/2012**

Nº de Recurso: **1470/2011**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 1810/2011,**
STS 2505/2012

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinte de Marzo de dos mil doce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la procuradora Sra. Rodríguez Pérez en nombre y representación de D. Benigno contra la sentencia dictada el 8 de febrero de 2011 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en recurso de suplicación nº 6402/2009, interpuesto contra la sentencia de fecha 13 de enero de 2009, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Barcelona, en autos núm. 284/08 y acumulados 522/08, seguidos a instancias del ahora recurrente y COPISA CONSTRUCTORA PIRENAICA S.A. contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, y CONSTRUCCIONES Y OBRAS REYPAT S.L. sobre reclamación de cantidad.

Han comparecido en concepto de recurridos, COPISA CONSTRUCTORA PIRENAICA S.A., y el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, representados por la letrada Sra. Rivas Izquierdo, y Sr. Trillo García respectivamente.

Es Ponente la Excm. Sra. D^a. Maria Lourdes Arastey Sahun,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 13-01-2009 el Juzgado de lo Social nº 3 de Barcelona dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos: **1º.-** Don. Benigno, con NIE Nº NUM000, prestaba servicio para la empresa CONSTRUCCIONES Y OBRAS REYPAT S.L., en la obra situada en el término municipal de Sant Andreu de Llavaneres. Tenía reconocida una categoría profesional de peón, con una antigüedad en la empresa de 17-06-06. **2º.-** En fecha 27-09-06 el trabajador sufrió un accidente de trabajo conduciendo una carretilla denominada "mini dumper", que se utiliza para el transporte de pequeñas cargas, y concretamente aquel día transportaba escombros procedentes de la obra, cuando volcó y se le quedó enganchada la pierna entre el vehículo y el suelo, produciéndole la fractura de la pierna izquierda. **3º.-** Como consecuencia del accidente el Sr. Benigno ha estado en situación de incapacidad temporal, situación en la que se encuentra actualmente. **4º.-** La Inspección de Trabajo levantó acta de infracción nº NUM001 apreciando la falta de medidas de seguridad imputables a las empresas COPISA CONSTRUCTORA PIRENAICA S.A. y CONSTRUCCIONES Y OBRAS REYPAT S.L., e imponiendo dos sanciones por faltas graves de 6.010,13 euros cada una. **5º.-** La Inspección de Trabajo interesó a la Dirección Provincial del INSS se declarase la existencia de falta de medidas de seguridad imputable a las empresas, proponiendo un recargo del 30 % en todas las prestaciones derivadas del accidente de trabajo. **6º.-** Por resolución del INSS dictada en fecha 6-11-07 se declaró la falta de medidas de seguridad y se impuso a CONSTRUCCIONES Y OBRAS REYPAT S.L. y solidariamente a COPISA CONSTRUCTORA PIRENAICA S.A., un recargo del 30 % en todas las prestaciones derivadas del accidente de trabajo. Interpuso tanto la



empresa COPISA como el trabajador reclamación previa que ha sido desestimada por resolución de fecha 5-03-08. **7º.-** La denominación de dumper comprende una determinada gama de vehículos destinados al transporte de materiales ligeros, cuya característica consiste en una caja basculante para su descarga. Concretamente el vehículo en el que se accidentó el trabajador era un vehículo ligero para transportar pequeñas cargas para el que es necesario tener el permiso de conducir de coches. **8º.-** La empresa CONSTRUCCIONES Y OBRAS REYPAT S.L, certificó a la empresa principal COPISA CONSTRUCTORA PIRENAICA S.A., que el Sr. Benigno tenía aptitudes necesarias para la conducción del dumper, con una antigüedad de dos años. **9º.-** El lugar donde se produjo el accidente era en una curva de una calle de la urbanización que estaba asfaltada, y en el que faltaba la última capa de rodadura, con una pendiente superior al 10 %, y donde había 3 tapas de alcantarillas, ninguna de las cuales se hundía o sobresalía del nivel del asfalto de la calle de manera excesiva. **10º.-** El accidente se produjo cuando el trabajador conducía el dumper y bajaba por la calle, marcha atrás y con el cinturón de seguridad puesto, y cuando comenzó la curva perdió el control del vehículo, cruzando perpendicularmente la calle y levantándose por un costado el dumper circuló durante unos metros en dos ruedas del mismo lado hasta que se golpeó contra la acera y provocó que el dumper volcase. **11º.-** No consta que el trabajador hubiese recibido formación específica para conducir un dumper, ni que tuviese el permiso de conducir tipo B."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Desestimo las demandas interpuestas por COPISA CONSTRUCTORA PIRENAICA S.A. y por Benigno, contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y CONSTRUCCIONES Y OBRAS REYPAT S.L., y confirmo la resolución de la entidad gestora que imponía a las empresas COPISA CONSTRUCTORA PIRENAICA S.A., y CONSTRUCCIONES Y OBRAS REYPAT S.L., el 30 % de recargo en las prestaciones derivadas del accidente de trabajo sufrido por Don. Benigno y absuelvo a todos los demandados de las pretensiones respectivas."

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por Copisa Constructora Pirenaica S.A. ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la cual dictó sentencia en fecha 8-02-2011, en la que consta el siguiente fallo: "Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación interpuesto por COPISA CONSTRUCTORA PIRENAICA S.A. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Barcelona, en fecha de 13 de enero de 2009, que recayó en los autos nº 284/08 y acumulada 522/08, del Juzgado de lo Social nº 13, en virtud de demanda presentada por dicha empresa contra Don. Benigno, el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social y Construcciones y Obras Reypat S. L., y la presentada por el citado Sr. contra las partes mencionadas. En consecuencia, debemos revocar y revocamos dicha resolución, declarando que únicamente es responsable del recargo del accidente de trabajo sufrido por el Sr. Benigno la empresa CONSTRUCCIONES Y OBRAS REYPAT S.L., con absolución de la recurrente. Procede acordar se devuelva a ésta el depósito efectuado en el momento de recurrir, así como la cantidad consignada o avalada."

TERCERO.- Por la representación de Benigno se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 10-05-2011. Se aporta como sentencias contradictorias con la recurrida las dictadas por la Sala de lo Social del T.S.J. Andalucía, sede en Málaga de 27 de mayo de 2004 (R-2035/03), y del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 2005 (R-3726/04)

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 29-09-2011 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 el recurso procedente, e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 13-03-2012, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es el trabajador el que se alza ahora en casación para unificación de doctrina frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 8 de febrero de 2011 (rollo 6402/2009).

En ella se revoca la sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de los de Barcelona, de 13 de enero de 2009 (autos 284/2008), que había desestimado las demandas de dicho trabajador y de la mercantil COPISA CONSTRUCTORA PIRENAICA, S.A.

La sentencia de la Sala erróneamente dispone que dicha revocación comporta la absolución de la recurrente, cuando lo correcto hubiera sido indicar que dicha revocación daba lugar a la estimación de su demanda y, por tanto, a dejar sin efecto la resolución administrativa que le imponía el recargo de prestaciones; y en tal sentido debe ser entendido el pronunciamiento ahora combatido por el trabajador.



En efecto, tanto la demanda del trabajador como la de COPISA tenían por objeto la impugnación de la resolución administrativa del INSS que había impuesto a dicha empresa y a la empleadora directa (CONSTRUCCIONES Y OBRAS REYPAT, S.L.), solidariamente, el recargo del 30% de las prestaciones derivadas del accidente de trabajo sufrido por el ahora recurrente.

Partiendo del hecho de la falta de formación específica y de la carencia de permiso de conducción tipo B del trabajador, la sentencia del Juzgado desestimó ambas demandas argumentando que del desarrollo de los hechos que dieron lugar al accidente no permitía afirmar que la formación previa adecuada del trabajador lo hubiera evitado, pero sí que tal formación habría minimizado el resultado lesivo, justificando esto último el recargo.

Sólo COPISA interpuso recurso de suplicación, estimado por la sentencia recurrida. En ella, tras recoger profusamente la doctrina en la materia, se sostiene que no se ha acreditado que la empresa principal hubiera cometido una infracción a ella imputable, por lo que la responsabilidad del accidente es imputable únicamente a la empresa contratista.

SEGUNDO.- El recurso del trabajador alega que la sentencia recurrida entra en contradicción con la dictada el 27 de mayo de 2004 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Málaga) en el rollo 2035/2003 .

Se trataba allí del accidente de trabajo sufrido por quien prestaba servicios para una empresa de construcción, produciéndose el mismo al volcar la máquina carretilla elevadora que conducía (careciendo de carnet de conducir), siendo la actividad realizada en la ejecución de una obra encargada por una empresa distinta, que actuaba como empresa principal. Incoado expediente de recargo en las prestaciones de Seguridad Social por falta de medidas de seguridad, se impuso un 30% a ambas empresas de forma solidaria. Interpusieron demandas ambas mercantiles, que fueron desestimadas por el Juzgado de instancia. Recurrida en suplicación la Sala desestimó los recursos y confirmó la decisión de instancia por entender que las empresas vinculadas por la contrata y subcontrata se dedicaban a iguales actividades de construcción y que la infracción de los deberes de información sobre riesgos de utilización de la máquina en cuyo manejo tuvo lugar el accidente del operario se proyectaba sobre ambas empresas.

De lo dicho hasta ahora se desprende que entre las sentencias comparadas existe la identidad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones que exige el art. 217 de la Ley de Procedimiento Laboral - aplicable al caso en virtud de la Disp. Trans. 2ª de la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social- para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina. Lo relevante en este caso es el alcance de la posible responsabilidad solidaria de las empresas, aplicando el art. 24.3 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL). Las soluciones adoptadas en las sentencias ahora sometidas a comparación han sido contrapuestas en esa cuestión. Pues, pese a que en ambas se parte de la falta de formación e información previa al trabajador, la recurrida entiende que ello no era imputable a la principal; mientras que la referencial lo considera una obligación de ésta, precisamente en su condición de tal.

En consecuencia, tal y como propone el Ministerio Fiscal, procede que esta Sala entre a examinar el fondo del asunto y señale la doctrina que resulte ajustada a derecho.

TERCERO.- El recurso suscita el análisis de los arts. 24.3 y 42.1 LPRL.

Ciertamente, el tema de la responsabilidad en materia de seguridad y salud en el trabajo cuando se presten servicios en régimen de subcontratación, motivó ya en su día que esta señalara que "*... 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*" (STS de 18 de abril de 1992 -rcud. 1178/91 -, que dio lugar a la STC 81/1995 , seguida por las STS de 16 de diciembre de 1997 -rcud. 136/1997 - y 14 de mayo de 2008 -rcud. 4016/2006 -). Por consiguiente, el empresario principal puede ser empresario infractor a los efectos del art. 123 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social (LGSS), si la infracción es imputable a la misma y el accidente se produjo dentro de su esfera de responsabilidad.

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



esfera de control (aps. 1 y 2 del art. 24 LPRL); así se indica en las STS de 11 de mayo 2005 (rcud. 2291/04), 26 de mayo de 2005 (rcud. 3726/2004 , que confirmó la sentencia que ahora se aporta aquí como de contraste), 10 de diciembre de 2007 (rcud. 576/2007) y 7 de octubre de 2008 (rcud. 2426/07).

No se pone en duda en este caso que empresa principal y subcontratada se dedicaran a la misma actividad, ni que al trabajador no se le había facilitado la formación e información previa necesaria. No obstante, la Sala de suplicación entiende que la falta de formación no era imputable a la empresa principal.

Hay, ciertamente un matiz en la decisión de la sentencia instancia, pues en ella se señalaba que no había existido ninguna otra infracción de medidas de prevención y que la falta de formación no era por sí misma la causa del accidente; la negación de la incidencia de la falta de formación en la causación del accidente, sino sobre la inimputabilidad de la empresa principal en relación a la formación en cuestión.

Pero esta construcción se torna endeble pues la existencia de una situación de subcontratación establece deberes de prevención para la empresa principal de características y alcance análogos a los de la empleadora directa del trabajador (recuérdese que el mandato del art. 24 se reproduce en el art. 11.1 c) del Real Decreto 1627/1991, sobre Disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción). De ahí que también para aquélla la formación e información del trabajador en materia de riesgos constituye una exigencia previa, para cuya exoneración no resulta suficiente la mera diferenciación de vínculo jurídico con el trabajador de que se trate.

El argumento de la sentencia recurrida sobre la atribución exclusiva de responsabilidad a la empresa empleadora (contratista) hubiera exigido un análisis pormenorizado de las circunstancias y causas del accidente de forma tal que permitiera percibir una distinta participación de la empresa principal en la conformación del sustrato preventivo legalmente exigible. La exoneración de ésta hacía preciso que, pese a haber adoptado por su parte las medias necesarias en cuestión, solo la actuación de la empresa contratista constituyera la causa de la ineficacia de aquellas medidas.

No hay elementos de prueba que avalen tal hipótesis. Por ello se mantiene la premisa general de la obligación de la principal de garantizar la formación sobre riesgos del trabajador. Faltando ésta, la responsabilidad de principal y contratista no presenta distinción y, por ello, había de mantenerse el fallo de instancia y, con ello, la imposición del recargo que se hizo en la vía administrativa.

En consecuencia, la doctrina que debió aplicarse es la que se contiene en la sentencia de contraste, la cual, como hemos señalado, fue ratificada por la STS 26 de mayo de 2005 (rcud. 3726/2004).

Ello nos conduce a la estimación del recurso, como también apoya el Ministerio Fiscal en su informe. Debemos, por tanto, casar y anular la sentencia recurrida y, resolviendo el debate suscitado en suplicación, desestimamos el recurso de igual clase formulado por la empresa principal, confirmando así en su integridad la sentencia de la instancia.

CUARTO.- Conforme al art. 233 LPL la sentencia impondrá las costas a la parte vencida en el recurso, excepto cuando goce del beneficio de justicia gratuita; por lo que, al estimarse el recurso en el presente caso, no procede condenar a la parte recurrente.

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 D. Benigno contra la sentencia dictada el 8 de febrero de 2011 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en recurso de suplicación nº 6402/2009 , casamos y anulamos la sentencia recurrida y, resolviendo el debate suscitado en suplicación, desestimamos el recurso de igual clase formulado por la empresa principal, confirmando así en su integridad la sentencia de instancia, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Barcelona, en autos núm. 284/08. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organismo 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. Maria Lourdes Arastey Sahun hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.