



Roj: **STS 1822/2021 - ECLI:ES:TS:2021:1822**

Id Cendoj: **28079140012021100443**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **06/05/2021**

Nº de Recurso: **2611/2018**

Nº de Resolución: **497/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Santander, núm. 3, 07-11-2017,**
STSJ CANT 97/2018,
STS 1822/2021

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2611/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

PLENO

Sentencia núm. 497/2021

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D^a. Rosa María Virolés Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

D^a. María Luz García Paredes

D^a. Concepción Rosario Ureste García

D. Juan Molins García-Atance

D. Ricardo Bodas Martín

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 6 de mayo de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Viesgo Distribución Eléctrica SL, representado por el procurador D. José Luis Aguilera San Miguel, bajo la dirección letrada de D^a. María Rosario Rodríguez de la Morena, contra la sentencia dictada el 20 de abril de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en el recurso de suplicación núm. 104/2018, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Santander, de fecha 7 de noviembre de



2017, recaída en autos núm. 473/2017, seguidos a instancia de D. Candido , frente a Elecnor SA; Viesgo SL; Viesgo Distribución Eléctrica SLU; y Aig Europe Limited, sobre Procedimiento Ordinario.

Han comparecido en concepto de parte recurrida, D. Candido representado y asistido por el letrado D. Francisco M. Salón Somonte; Elecnor SA, representado por el procurador D. Ignacio Aguilar Fernández; y Aig Europe Limited representado por el procurador D. Evencio Conde de Gregorio.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 7 de noviembre de 2017 el Juzgado de lo Social núm. 3 de Santander dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

" 1º.- El demandante, nacido el NUM000-1961, venía prestando sus servicios para la demandada Elecnor S.A. desde el 1-6-04 con categoría de oficial de 1ª.

2º.- El 26-5-15, sobre las 15.30 horas, se encontraba el actor, que portaba el casco reglamentario, junto con tres compañeros más realizando el tendido aéreo de un nuevo cable eléctrico entre dos apoyos metálicos (parcela sita entre la AVENIDA000 y la CALLE000 , Muriedas). Esta obra fue encargada por Eón a Elecnor (los tres compañeros se llamaban Eulalio , Eutimio y Ezequias).

Eulalio se encontraba subido en la torre o apoyo metálico a unos 10 metros de altura. Realizaba labores de retirada de una grapa de amarre.

Debajo (entre un muro delimitador y la citada torre) se encontraba Ezequias manejando la cuerda y colaborando con el operario Eulalio .

Fuera de la zona delimitada por el muro, a unos 4 metros se hallaba el actor y el cuarto operario.

En un momento dado, el operario Eulalio fue a dejar una herramienta denominada grapa (2,6 kgs) en el portaherramientas, se le resbaló y cayó hacia el suelo, golpeando la estructura metálica y yendo a dar a la cabeza del demandante.

3º.- El trabajador Eulalio era recurso preventivo y atesoraba una experiencia en el puesto de unos 30 años. Las caídas de objetos son muy infrecuentes.

4º.- Como consecuencia del referido accidente se levantaron informes por el ICSS y la propia empresa demandada Elecnor (su contenido se tendrá por reproducido).

Las conclusiones de estos informes fueron:

. Informe del ICSS:

"De acuerdo con lo manifestado por las personas entrevistadas y por lo observado durante la vista, así como por la documentación aportada por la empresa, se identifican como causas más probables del accidente las siguientes:

- El accidente se produjo como consecuencia del golpe que recibió el trabajador cuando al caer la pieza permanecía en el radio de acción de la zona de operaciones, no manteniendo la distancia de seguridad adecuada teniendo en cuenta el riesgo de caída de objetos y la posibilidad de rebote de los mismos tras el impacto.

- Durante la manipulación de la grapa, el riesgo de resbalamiento pudo verse incrementado al constatarse el hecho de que el trabajador que la retiraba tenía los guantes de seguridad mojados lo que pudo favorecer la pérdida de adherencia."

. Informe de Elecnor:

- La base del apoyo se encuentra en una campa (en ella está colocada la cuerda de servicio, foto 4) y en la otra campa (foto 3) separada por un muro del apoyo se dispone del nuevo cable en el suelo situado aproximadamente a 2 metros del muro. Esta lloviznando y al trabajador subido en la torre se le escapa la grapa de las manos antes de dejarla en la bolsa portaherramientas, indica que puede ser debido a la humedad, yendo a caer en la campa de la foto 3.

- Se retira la grapa desde el apoyo metálico encontrándose el trabajador accidentado en la campa próxima pensando que los trabajadores están fuera del radio de acción de una posible eventual caída de la carga, pero al producirse un rebote en la estructura de la torre, la grapa coge un ángulo mayor de caída golpeando al trabajador."



5º.- La compañía aseguradora demandada cubre la responsabilidad civil de la demandada Viesgo Distribución Eléctrica S.L.U.

6º.- El demandante sufrió estas lesiones:

- . Fractura abierta de suelo orbitario izquierdo con grave contusión en ojo izquierdo y pérdida de visión total e irreversible.
- . Neuralgia postraumática de ramas orbitarias izquierdas.
- . Trastorno adaptativo mixto.

Al amparo de estas lesiones se le reconoció por el INSS una incapacidad permanente total con fecha 27-4-16 (fue alta con propuesta de invalidez el 15-3-16).

7º.- El actor permaneció ingresado en un hospital 8 días (desde el día del accidente hasta el 2 de junio).

8º.- No se ha tramitado expediente alguno de recargo por falta de medidas de seguridad (hasta el momento presente).

9º.- El 18-4-17 se celebró acto de Conciliación con resultado infructuoso".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

"Que desestimando la demanda interpuesta por don Candido contra ELEC NOR S.A., VIESGO S.L., VIESGO DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA S.L.U. y AIG EUROPE LIMITED, absuelvo a las demandadas de la reclamación contra ellas formulada".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D. Candido ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, la cual dictó sentencia en fecha 20 de abril de 2018, en la que consta el siguiente fallo:

"Estimamos en parte el recurso de suplicación interpuesto por D. Candido , frente a la sentencia dictada por el Juzgado núm. 3 de los de Santander (Proc. 473/2017), de fecha 7 de noviembre de 2017, sobre reclamación de daños y perjuicios, revocando la misma y condenando, en su lugar, a las demandadas ELEC NOR, S.A., VIESGO, S.L., VIESGO DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.L.U., y AIG EUROPE LIMITED, a abonar al actor de forma solidaria, la cantidad total de **129.320,51** euros, con derecho al pago de los intereses por la aseguradora a partir de la notificación de esta sentencia. Sin costas".

TERCERO.- Por la representación de Viesgo Distribución Eléctrica SLU se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y, para el primer motivo, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 16 de septiembre de 1998 (R. 2853/1997); y para el segundo motivo, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de 14 de marzo de 2011 (R. 322/2010).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala se procedió a admitir a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Por el letrado D. Francisco M. Salón Somonte, en representación de D. Candido ; y por el procurador D. Ignacio Aguilar Fernández en representación de Elecnor SA, se presentaron sendos escritos de impugnación, y por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar la desestimación del recurso.

QUINTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 9 de marzo de 2021. Por providencia de la misma fecha, se acuerda que, dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, procede su debate por la Sala en Pleno, de conformidad con lo dispuesto en el art. 197 Ley Orgánica del Poder Judicial, y a tal efecto se suspende el señalamiento acordado para el día 9 de marzo de 2021 y se señala nuevamente para su celebración, el día 21 de abril de 2021, convocándose a todos los Magistrados de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La principal cuestión que debe resolverse en el presente recurso de casación unificadora consiste en determinar si la acción de reclamación de indemnización de daños y perjuicios derivados de accidente de trabajo está prescrita respecto de la empresa comitente, a la que no se reclamó inicialmente, en un supuesto en el que el accidente se produjo en el marco de una contrata de obras y servicios, siendo el trabajador empleado de la contratista. Dicho de otra forma, habrá que determinar si la inicial reclamación contra la empresa empleadora interrumpe o no la prescripción respecto de la empresa contratante.



2.- La sentencia recurrida, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de 20 de abril de 2018 (R. 104/2018), estimó el recurso de suplicación interpuesto por el actor, en autos de reclamación de daños y perjuicios derivados de accidente de trabajo, y, revocando la sentencia de instancia, condenó a las demandadas Elecnor SA, Viesgo SL, Viesgo Distribución Eléctrica SLU, y a la aseguradora AIG Europe Limited a abonarle, de forma solidaria, la cantidad total de 129.320,51 euros, con derecho al pago de los intereses por la aseguradora a partir de la notificación de la sentencia.

Consta en los hechos probados que el trabajador prestaba servicios para Elecnor SA en una obra contratada por la principal Viesgo Distribución Eléctrica SLU, causando baja por accidente de trabajo el 26 de mayo de 2015; dicho accidente tuvo lugar cuando el actor se encontraba con otros tres compañeros más, realizando un tendido aéreo, consistente en pasar un nuevo cable eléctrico entre dos apoyos metálicos; uno de los compañeros se encontraba subido en una torre o apoyo metálico situado a unos 10 metros de altura, realizando labores de retirada de una grapa de amarre de 2,6 kg de peso; en la parte baja se hallaban dos de los trabajadores manejando una cuerda para elevar o auxiliar en la subida del cable, y fuera de la zona delimitada por un muro, a unos 4 metros de distancia, estaba situado el actor y otro operario. Cuando el operario que se encontraba subido en la torre procedió a dejar la grapa en el portaherramientas, se le resbaló, por la humedad del momento, cayó al suelo, golpeando una estructura metálica, en la que rebotó, salió disparada desviándose de la vertical e impactando en la cabeza del demandante. Los trabajadores contaban con formación e información suficiente.

3.- La sentencia recurrida, consideró que existió infracción de medidas de seguridad, en concreto, sin identificar la concreta infracción tipificada en la LISOS que se imputa, entiende que la empresa debió prever la alteración del ámbito de la caída del objeto y ampliar la zona de seguridad. Seguidamente, analizó si existía o no responsabilidad solidaria, entendiendo que no se pone en duda que tanto la empleadora como Viesgo Distribución Eléctrica SLU, se dedican a la misma actividad, siendo aquella la encargada de ejecutar una obra por cuenta de esta en su centro de trabajo, con lo que le alcanza -en principio- una responsabilidad solidaria por los daños sufridos. En cuanto a la prescripción, alegó la empresa Viesgo en su escrito de impugnación que no es posible entender interrumpida la prescripción por la reclamación efectuada frente a las otras codemandadas en aplicación de la teoría de la solidaridad impropia; pero no se estimó por la Sala que entendió que la responsabilidad derivada de un accidente de trabajo genera una responsabilidad solidaria de todos los sujetos implicados que no es extracontractual, sino de carácter legal (derivada del art. 42.3 LPRL), dicha responsabilidad solidaria de la empresa principal nace de forma automática y por mandato legal directo, sin que la sentencia que resuelva la acción indemnizatoria del trabajador deba de entrar en la individualización del diferente grado de participación y responsabilidad de los intervinientes; de donde se concluye que se entiende aplicable el art. 1974 del CC, e interrumpida la prescripción por la reclamación frente a la empleadora; lo que conduce al rechazo de la excepción opuesta.

SEGUNDO.- 1.- Recurre en casación unificadora la mercantil Viesgo Distribución Eléctrica SLU y articula su recurso en dos motivos: en el primero solicitando la nulidad de actuaciones; y, en el segundo, denunciado infracción normativa en relación a la cuestión de fondo relativa a la prescripción de la acción.

2.- En el primero de los motivos la recurrente imputa a la sentencia recurrida incongruencia interna y falta de motivación que, en su opinión, le han generado indefensión, básicamente porque la sala de suplicación resolvió el pleito de forma distinta a como lo hizo la sentencia de instancia sin haber llevado a cabo ninguna modificación en el relato fáctico.

Para acreditar la contradicción alega la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo, de 16 de septiembre de 1998 (Rcud. 2853/1997) y de varias más, pero ello sin optar por una en concreto y, en todo caso, sin realizar respecto de ninguna la oportuna relación precisa y circunstanciada de la contradicción. Circunstancia por la cual el motivo no puede prosperar ya que, de conformidad con el artículo 224.1 a) LRJS, el escrito de interposición del recurso deberá contener una relación precisa y circunstanciada de la contradicción alegada en los términos de la letra a) del apartado 2 del artículo 221 LRJS, evidenciando que concurre la sustancial contradicción de sentencias y argumentando sobre la concurrencia de las identidades del artículo 219 LRJS. Este requisito lo viene exigiendo la Sala cuarta en numerosas sentencias, entre otras, de 13 de octubre de 2011 (Rcud. 4019/2010), 16 de septiembre de 2013 (Rcud. 1636/2012) y 21 de febrero de 2017 (Rcud. 3728/2015). Según el artículo 225.4 LRJS es causa de inadmisión del recurso el incumplimiento de manera manifiesta e insubsanable de los requisitos procesales para interponer el mismo, siendo criterio doctrinal en tal sentido que el incumplimiento de la exigencia prevista en el art. 224.1 a) de la ley procesal citada constituye un defecto insubsanable [(sentencias, entre otras, de 6 de julio y 26 de octubre de 2016 (Rcuds. 3883/2014 y 1382/2015)].

3.- Tal requisito no se cumple en el presente asunto pues, como se ha avanzado, la parte se limita a referir varias sentencias y a indicar respecto de ellas la doctrina que le interesa, pero sin efectuar la preceptiva comparación



de hechos, fundamentos ni pretensiones de las respectivas resoluciones, lo que aboca a la desestimación del motivo.

En todo caso, dado que la parte, aunque de manera harto defectuosa, está alegando la vulneración de un derecho fundamental, a efectos de colmar su tutela judicial, la Sala entiende que la vulneración alegada no se ha producido, entre otras razones, porque en nada atenta a la tutela judicial efectiva que un tribunal superior discrepe del inferior y modifique el fallo sin modificar los hechos probados, aplicando, al efecto, una normativa distinta o una interpretación diferente de la misma normativa aplicada. Es lo que ocurre, con normalidad, en el recurso de suplicación en concreto, en cuanto que el propio ordenamiento (artículo 193.c LRJS) acepta expresamente que tenga por objeto la revisión del derecho, sin condicionarlo para nada a la previa revisión de los hechos probados, pues, por el contrario, lo que hace es limitar en gran medida las posibilidades de revisión de los hechos - apartado b) del mencionado artículo 193 LRJS-, dándole así la condición de recurso extraordinario que deriva precisamente del hecho de que está llamado principalmente a la resolución de cuestiones de derecho, en el que la revisión de hechos figura como posibilidad accesoria e instrumental a la auténtica finalidad del mismo que es precisamente la revisoria del derecho aplicado por la sentencia de instancia (SSTS de 22 de diciembre de 2014, R. 2915/2013 y de 7 de noviembre de 2017, R. 3573/2015).

TERCERO.- 1.- En el segundo de los motivos del recurso (denominado por la parte único motivo de contradicción) se alega infracción del artículo 1974.1 CC "así como infracción de la jurisprudencia relacionada con su aplicación en los supuestos de solidaridad impropia", citando al efecto sendas sentencias de Salas de lo Social de Tribunales Superiores de Justicia que la Sala no tendrá en cuenta por no constituir jurisprudencia.

Para viabilizar el motivo, la recurrente aporta de contraste la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de 14 de marzo de 2011 (R. 322/2010). En estos autos, la sentencia de instancia estimó la excepción de prescripción opuesta por Obras Especiales de Navarra SA (OBENASA) y la aseguradora Mapfre; y, desestimando la demanda interpuesta por la actora frente a la empresa indicada y Decoraciones Olite SL, absolvió a las demandadas de las pretensiones ejercitadas en la demanda. La sentencia de suplicación desestimó el recurso formulado por la actora y confirmó la resolución de instancia.

Consta en tal supuesto que el accidente se produjo en el marco de una contrata. El trabajador lo era de la empresa contratista Decoraciones. El accidente de trabajo tuvo lugar en la obra consistente en la ejecución de una Ciudad Deportiva, que era realizada por OBENASA, empresa comitente que subcontrató a Decoraciones determinados trabajos. El trabajador el día 29 de marzo de 2007 se encontraba pintando en una sala, un compañero suyo le encontró de pie, manchado de pintura y con el cubo volcado en el suelo. Trasladado al Servicio de Urgencias refirió que estando en una escalera trabajando con pintura comenzó de forma brusca con cefalea y mareo con giro de objetos y vómitos. Refirió que se le había caído un cubo de pintura en la cabeza y que no había perdido el conocimiento. El fallecimiento se produjo el día 12 de abril de 2007, el informe de autopsia concluyó que se trataba de un caso de muerte violenta de etiología médico-legal accidental (accidente laboral) y que la causa es un traumatismo craneoencefálico.

La actora alegaba en suplicación, en primer término, que en ningún caso puede considerarse prescrita la acción al quedar interrumpida por la reclamación efectuada a la codemandada Decoraciones. Pero no se estimó. Entiende la Sala que se debe partir necesariamente de la consideración de estar ante un supuesto de culpa extracontractual con pluralidad de agentes en el que no hay una delimitación específica del grado de participación concreta de cada uno, siendo de aplicación la doctrina jurisprudencial que ha venido admitiendo en tales supuestos la llamada solidaridad impropia; y al no haberse acreditado la existencia entre ambas empresas de la conexidad o dependencia requeridas, difícilmente la interrupción de la prescripción respecto a la empresa Decoraciones extiende sus efectos respecto a OBENASA, teniendo en cuenta que, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial que previamente ha citado, no resulta de aplicación al caso el artículo 1974.1 CC al tratarse de un supuesto de solidaridad impropia

2.- A juicio de la Sala, concurre en este segundo motivo la contradicción exigida por el artículo 219 LRJS, ya que nos encontramos ante hechos, pretensiones y fundamentos sustancialmente iguales. En efecto, respecto de los hechos, en ambos casos nos encontramos en presencia de sendos trabajadores que han sufrido un accidente de trabajo en un supuesto idéntico en el que prestaban servicios para su empresa empleadora que, a su vez, había sido contratada por una empresa principal para realizar parte del encargo que esta tenía asumido. En ninguno de los dos casos, se levantó acta de infracción por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, ni hubo sanción administrativa alguna. Las pretensiones son idénticas pues en ambos casos se reclama la oportuna indemnización de daños y perjuicios derivados del accidente y en los dos supuestos se realiza una reclamación inicial contra la empresa empleadora y otra, posterior, contra la empresa comitente; discutiéndose en ambos casos si la reclamación contra la comitente está o no prescrita y, especialmente, si la inicial demanda contra la empresa empleadora interrumpe o no la prescripción de la solicitud frente a la principal. Por último,



los fundamentos son iguales, ya que las dos pretensiones se basan en la aplicación o no del mismo precepto: el artículo 1974.1 CC.

Sin embargo, las sentencias llegan a conclusiones diametralmente opuestas: mientras que la recurrida entiende que estamos ante un supuesto de solidaridad propia en el que resulta plenamente aplicable el mencionado artículo 1974 CC y, consecuentemente, concluye que la acción contra la empresa principal no está prescrita por cuanto que la inicial reclamación contra la empresa empleadora interrumpió aquella prescripción. Por el contrario, la referencial parte del supuesto de que nos encontramos ante una solidaridad impropia, por lo que no resulta de aplicación el artículo 1974.1 CC y, consecuentemente, al no verse interrumpida la acción contra la empresa principal por la reclamación contra la empresa empleadora, cuando se ejerció aquella acción ya estaba prescrita.

A ello no obsta la apreciación del Informe del Ministerio Fiscal según la que en la sentencia de contradicción no hay condena alguna, ni para la empresa empleadora, ni para la comitente. Sin embargo, con independencia de la apreciación que sobre el supuesto ilícito pueda tener la sentencia, lo cierto es que la razón de ser de la absolución de la empresa comitente, tal como se describe ampliamente en el fundamento de derecho primero de la sentencia referencial, no es otra que el hecho de que la acción contra ella estaba prescrita; prescripción que se aprecia como consecuencia de la calificación de la solidaridad como impropia, según los argumentos descritos y la inaplicabilidad de la interrupción de la prescripción. Se produce por tanto una discrepancia, clave para la absolución o condena de ambas comitentes, sobre la configuración de la responsabilidad solidaria y, consecuentemente, sobre la aplicabilidad o no del artículo 1974.1 CC.

CUARTO.- 1.- Como se adelantó, la recurrente denuncia aplicación indebida del artículo 1974.1 CC en base a una interpretación errónea del mismo. A su juicio, nos encontramos ante un supuesto de solidaridad impropia a los que no les resulta de aplicación el efecto interruptivo de la prescripción establecido en el mencionado precepto, por lo que debió estimarse la excepción planteada en su día y declarar que la acción interpuesta por el trabajador accidentado contra la recurrente (empresa principal o comitente) estaba ya prescrita en el momento de su interposición.

2.- La doctrina y la jurisprudencia de la Sala Primera de este Tribunal distinguen entre la solidaridad propia y la impropia; para la indicada Sala Civil hay que reconocer, junto a la denominada "solidaridad propia", regulada en nuestro CC (artículos 1137 y siguientes) que viene impuesta, con carácter predeterminado, por la propia ley o por el contrato, otra modalidad de solidaridad, llamada "impropia", que dimana de la naturaleza del ilícito y de la pluralidad de sujetos que hayan concurrido a su producción, y que surge, cuando no resulta posible individualizar las respectivas responsabilidades. Así, la STS-Civ- de 18 de julio de 2011, RC. 2043/2017, establece que es reiterada la jurisprudencia que declara que existe solidaridad impropia entre los sujetos a quienes alcanza la responsabilidad por el ilícito culposo, con pluralidad de agentes y concurrencia de causa única. Esta responsabilidad, a diferencia de la propia, no tiene su origen en la ley o en pacto expreso o implícito, sino que nace con la sentencia de condena. Se trata de una responsabilidad "in solidum" [con carácter solidario], que obedece a razones de seguridad e interés social, en cuanto constituye un medio de protección de los perjudicados adecuado para garantizar la efectividad de la exigencia de la responsabilidad extracontractual, pero exige para su aplicación que no sea posible individualizar los respectivos comportamientos ni establecer las distintas responsabilidades.

La diferenciación es relevante a la hora de determinar las causas que interrumpen la prescripción de la obligación del deudor solidario, porque se concluye que el artículo 1974-1 CC no se aplica en los supuestos de responsabilidad solidaria impropia, lo que comporta que la interrupción de la prescripción por el ejercicio de la acción sólo aproveche frente al deudor a quien se reclama [SSTS. (Civ) de 14 de marzo de 2003 (RC. 2235/1997), 18 de julio de 2011 (RC. 2043/2007), 19 de octubre de 2007 (RC. 4095/2000) y 29 de noviembre de 2010 (RC. 1032/2007) entre otras muchas].

3.- Tal diferenciación y, especialmente, sus efectos sobre la interrupción de la prescripción, ya ha sido aplicada por esta Sala en diversas ocasiones. Así en la STS de 3 de junio de 2014 (Rcud. 1237/2013) en un supuesto de sucesión de contratistas y de solidaridad entre los sucesivos contratistas; y en la STS de 5 de diciembre de 2017, Rcud, 2664/2015 en una cuestión relativa a la responsabilidad solidaria de la empresa principal, sobre pago de salarios que establece el art. 42.2 ET. En ambos supuestos dijimos que, cuando estemos en presencia de supuestos que deban calificarse como de "solidaridad impropia", existe un régimen en orden a la prescripción de esa responsabilidad diferente, al que resulta inaplicable el art. 1974 del Código Civil en orden a la interrupción de la prescripción por la reclamación a otro, con cita de lo que, en su día apuntó, la STS de 20 de septiembre de 2007, Rcud. 3539/2005).

QUINTO.- 1.- En nuestro caso, la sentencia recurrida parte de la idea de que la responsabilidad está establecida ex lege y que, por tanto, resulta de aplicación la interrupción de la prescripción establecida en el artículo



1974. 1 CC que establece que "La interrupción de la prescripción de acciones en las obligaciones solidarias aprovecha o perjudica por igual a todos los acreedores y deudores". Entiende la sentencia recurrida que la solidaridad viene establecida ex lege por el artículo 42.3 LPRL (derogado ya en la fecha en que se produjeron los hechos) y que el RD 171/2004 impone al empresario principal un deber de vigilancia de la normativa de prevención de riesgos laborales por parte de las empresas contratistas o subcontratistas de obras y servicios correspondientes a su propia actividad y que se desarrollen en su propio centro de trabajo.

2.- Sin embargo, el análisis de los preceptos reseñados no revela, a juicio de la Sala, que estemos ante un supuesto de solidaridad propia derivada de la imposición de la ley. En efecto, si atenemos a la literalidad del artículo 42.3 LISOS (que sustituyó -con igual redacción- al derogado artículo 42.2 LPRL), resulta que establece lo siguiente: "3. La empresa principal responderá solidariamente con los contratistas y subcontratistas a que se refiere el apartado 3 del artículo 24 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales del cumplimiento, durante el período de la contrata, de las obligaciones impuestas por dicha Ley en relación con los trabajadores que aquéllos ocupen en los centros de trabajo de la empresa principal, siempre que la infracción se haya producido en el centro de trabajo de dicho empresario principal". Obviamente se refiere a la solidaridad en la responsabilidad administrativa que es la regulada por la LISOS (norma que regula las infracciones y sanciones administrativas en el orden social), pues no en vano el precepto en cuestión desapareció de la LPRL y se introdujo en la LISOS, con motivo de la publicación del Texto Refundido de la LISOS mediante el RDLeg 5/2000, de 4 de agosto. Nada existe en la ley que pudiera hacer pensar que esa solidaridad en materia de infracciones y sanciones administrativas deba aplicarse al resto de responsabilidades que pudieran derivarse del accidente (recargos, responsabilidad penal o responsabilidad civil). Consecuentemente, no cabe apreciar que el mencionado artículo 42.3 LISOS establezca responsabilidad solidaria alguna en materia de responsabilidad civil.

Ello no obstante, aunque pudiera pensarse que tal regulación excede de lo meramente sancionador y que podría resultar de aplicación a la responsabilidad por daños y perjuicios que se reclama en este asunto y que aquí examinamos, tampoco sería posible apreciar en este caso un supuesto de solidaridad propia, ya que la aplicación de dicha responsabilidad solidaria debería efectuarse en los términos que establece el precepto en cuestión. Ello implicaría que, para que se produjese esta solidaridad establecida por la ley (artículo 42.3 LISOS), resultaría necesario, por un lado, que existiera un incumplimiento del deber de vigilancia que le impone el artículo 24.3 LPRL a la empresa principal; y, por otro, que el incumplimiento fuera de tal entidad que constituyera una infracción administrativa. Ocurre que, en este caso, al igual que sucede en el de la referencial, consta expresamente que no se levantó acta de infracción de ninguna clase por la Inspección de Trabajo y que, en consecuencia, no se estableció la existencia de ninguna "infracción" al entender la autoridad administrativa que estábamos en presencia de un hecho fortuito. Ello no implica que los órganos judiciales no puedan deducir que hubo incumplimiento de normas de prevención; y si llegan a tal conclusión, aunque no pueda haber responsabilidad administrativa, podrá existir responsabilidad contractual o civil derivada del accidente y de las circunstancias en que el mismo se produjo; pero no habrá "infracción" en los términos que exige la LISOS para que pudiera existir la responsabilidad solidaria a que se refiere el artículo 42.3 LISOS.

Por otro lado, el dato del que hay que partir, tal como afirma la sentencia recurrida, es que la culpa y responsabilidad deriva del incumplimiento por parte del empresario principal -aquí recurrente- del deber de vigilancia de la normativa de prevención de riesgos laborales por parte de la empresa contratista. Estamos, por tanto, en presencia de una obligación personal exclusiva de la empresa principal que no puede cumplir la contratista. No habría, por tanto, tampoco obligación solidaria, lo que abona la opción por la naturaleza impropia de la supuesta responsabilidad solidaria (STS de 5 de diciembre de 2017, RcuD 2664/2015, siguiendo la doctrina más reciente de la Sala Civil: SSTS de 16 de enero de 2015, RC 1111/2012, de 20 de mayo de 2015, RC 2167/2012 y 27 de junio de 2017, RC 1044/2015, entre otras).

La individualización de la conducta de cada responsable y de las consecuencias de la misma en la producción y efectos del accidente resulta clave para la determinación de la responsabilidad civil cuyo fundamento es que tal responsabilidad no existe sin culpa o negligencia. En el caso de la empleadora resulta imprescindible reconocer un incumplimiento contractual conectado necesariamente con el siniestro. En el caso de la empresa comitente, su responsabilidad será exigible cuando su conducta, por acción u omisión, haya provocado o contribuido a su producción; esto es, tenga conexión con el accidente. Cuando ambas conductas, como es el caso examinado, han contribuido a la producción del daño y no se puede, o es de imposible o difícil concreción la delimitación de cada contribución la responsabilidad será solidaria y su origen la propia sentencia de condena. Se trata de supuestos en los que no es posible la fijación individualizada de la participación de cada uno de los sujetos en la causación del daño, así lo ha establecido desde siempre la sala primera de este Tribunal al afirmar que la solidaridad la crea la sentencia cuando la conducta de varios partícipes ha contribuido a los efectos ruinosos y no se han podido cuantificar las cuotas de contribución (SSTS de 28 de abril de 1998, Rec. 816/1994 y de 17 de junio de 2002, Rec. 34/1997).



En definitiva, al contrario de lo que sucede en la responsabilidad administrativa y en la responsabilidad sobre el recargo de prestaciones de Seguridad Social en las que la solidaridad viene impuesta legalmente en supuestos de subcontratación (artículos 42.3 LISOS y 42.2 ET, respectivamente), en materia de responsabilidad civil la solidaridad solo puede deducirse de la concurrencia de culpas en el origen del accidente, sin que exista norma que así lo imponga.

3.- Lo expuesto lleva a la conclusión de que en el presente caso nos hallamos ante un claro supuesto de solidaridad impropia entre los sujetos a quienes alcanza la responsabilidad por el ilícito culposos, con pluralidad de agentes y concurrencia de causa única que no tiene su origen en la ley ni en pacto expreso o implícito entre las partes, sino que nace con la sentencia de condena. La consecuencia de tal calificación es, como hemos avanzado, la inaplicación del artículo 1974 párrafo primero CC y, por tanto, que la reclamación efectuada ante el empresario empleador no interrumpe la prescripción respecto de la acción ejercitada contra el empresario principal, por lo que resulta evidente que cuando el actor reclamó contra el empresario principal su acción estaba ya prescrita por haber transcurrido más de un año desde que la acción pudo ejercitarse.

SEXTO.- Conforme a lo razonado, la sentencia de contraste es la que contiene la buena doctrina lo que obliga, oído el Ministerio Fiscal, a estimar el recurso de casación unificadora y a casar y anular en parte la sentencia recurrida, concretamente en la condena a VIESGO DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA SA, a la que se absuelve de las peticiones deducidas en su contra, con mandato de devolución de los depósitos y consignaciones efectuados para recurrir por la mencionada mercantil. Sin pronunciamiento sobre costas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 235 LRJS.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

- 1.- Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Viesgo Distribución Eléctrica SL, representado por el procurador D. José Luis Aguilera San Miguel, bajo la dirección letrada de D^a. María Rosario Rodríguez de la Morena.
- 2.- Casar y anular, en parte, la sentencia dictada el 20 de abril de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en el recurso de suplicación núm. 104/2018, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Santander, de fecha 7 de noviembre de 2017, recaída en autos núm. 473/2017, seguidos a instancia de D. Candido, frente a Elecnor SA; Viesgo SL; Viesgo Distribución Eléctrica SLU; y Aig Europe Limited.
- 3.- Absolver a Viesgo Distribución Eléctrica SL de las pretensiones deducidas en su contra, manteniendo en todo lo demás la sentencia dictada el 20 de abril de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en el recurso de suplicación núm. 104/2018.
- 4.- Ordenar la devolución del depósito y de la consignación efectuada por Viesgo Distribución Eléctrica SL.
- 5.- No efectuar pronunciamiento alguno sobre costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Voto Particular

que formulan la Magistrada Excm. Sra. D^a María Luisa Segoviano Astaburuaga y el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro a la sentencia dictada en el recurso de casación para la unificación de doctrina nº 2611/2018.

De conformidad con lo establecido en el artículo 260.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y 205 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), formulamos Voto Particular (VP) discrepante a la sentencia dictada en el recurso de casación unificadora número 2611/2018 para exponer la tesis que sostuvimos en la deliberación, acogiéndonos de esta forma a lo dispuesto en los arts. 206.1 LOPJ y 203 LEC. Vaya por delante nuestro máximo respeto al criterio mayoritario y a los argumentos en que se basa.

Consideramos, sin embargo, que las normas aplicadas no poseen el alcance que la sentencia les otorga; que la doctrina de esta Sala invocada no es tan unívoca como se afirma; que no estamos ante lo que la doctrina civilista identifica como "solidaridad impropia"; que la sentencia dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Cantabria acierta en sus razonamientos; en definitiva, que el recurso de casación para la unificación de doctrina formalizado por Viesgo Distribución Eléctrica S.L. debiera haber sido desestimado.



Vaya por delante que nuestra discrepancia solo se refiere al segundo de los motivos del recurso, donde se examina el tipo de responsabilidad que recae sobre la empresa principal (la citada recurrente) y, derivadamente, sobre la existencia de prescripción cuando el trabajador accidentado le reclama. Por ello, el presente Voto Particular no solo acepta los Antecedentes que alberga la sentencia del Pleno sino también su análisis sobre la contradicción exigida por el artículo 219.1 LRJS en los dos motivos de recurso (inexistente en el primero, concurrente en el segundo). En consecuencia, lo que procede seguidamente es desarrollar una breve exposición enunciativa de las líneas argumentales que sustentan nuestra posición discrepante, evitando reiteraciones de lo ya expuesto.

PRIMERO.- La pretensión articulada

Lo que se discute es si la acción reclamando una indemnización de daños y perjuicios derivados de accidente de trabajo está prescrita frente a la empresa principal. Datos esenciales del caso son los siguientes:

- A) La empresa comitente (Viesgo Distribución Eléctrica S.L.) ha encomendado a la auxiliar (Elecnor S.A.) la realización de una obra correspondiente a la propia actividad.
- B) El trabajador demandante presta servicios para la empresa contratista y desarrollaba sus tareas en el lugar de trabajo cuando sufrió un accidente.
- C) Inicialmente, el accidentado solo reclama la reparación de los daños y perjuicios sufridos frente a su empleadora.
- D) Partiendo de la responsabilidad de la entidad empleadora, se trata de ver si la interrupción de la prescripción frente a ella produce efectos asimismo respecto de la principal.

SEGUNDO.- El criterio de la sentencia recurrida.

La sentencia recurrida, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de 20 de abril de 2018 (R. 104/2018), ha estimado el recurso de suplicación interpuesto por el actor, en autos de reclamación de daños y perjuicios derivados de accidente de trabajo. Revoca la sentencia de instancia, condena a las demandadas Elecnor SA, Viesgo SL, Viesgo Distribución Eléctrica SLU, y a la aseguradora AIG Europe Limited a abonarle, de forma solidaria, la cantidad total de 129.320,51 euros, con derecho al pago de los intereses por la aseguradora a partir de la notificación de la sentencia. Repasemos sus argumentos.

- A) Considera concurrente una infracción de medidas de seguridad porque no era imprevisible lo acaecido, resultando inocuo que la Inspección de Trabajo no propusiera sanción administrativa alguna.
- B) El artículo 24 LPRL (desarrollado mediante RD 171/2004) disciplina la coordinación de actividades empresariales y resulta especialmente exigente en supuesto de contratas o subcontratas de obras o servicios que se desarrollan en el centro de trabajo de la principal.
- C) El artículo 42.2 LPRL establece la responsabilidad solidaria de la empresa principal en casos como el concurrente.
- D) El art. 10.1 del RD 171/2004 impone al empresario principal el deber de vigilar el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales por parte de las empresas contratistas o subcontratistas correspondientes a su propia actividad y que se desarrollen en sus propios centros de trabajo (como aquí sucede, dado el alcance de tal concepto).
- E) La jurisprudencia ha explicado que las anteriores normas equivalen a una responsabilidad que deriva de la obligación del empresario para todos los que prestan servicios en un conjunto productivo que se encuentra bajo su control.
- F) A partir de la existencia de una responsabilidad solidaria, hay que entender que la interrupción de la prescripción por la reclamación efectuada frente a dos de las empresas codemandadas también surte efectos frente a la principal.
- G) No estamos ante una responsabilidad solidaria de carácter impropio (que impediría el juego del artículo 1974 CC) sino que la misma nace de manera automática y por mandato legal directo.

TERCERO.- El criterio de nuestra sentencia y la discrepancia del Voto Particular

La muy argumentada sentencia de que discrepamos estima el recurso de Viesgo Distribución Eléctrica SL, que queda absuelta de las pretensiones deducidas en su contra. Sus núcleos argumentales son los siguientes:

- A) Con arreglo a la doctrina civil, estamos ante un supuesto de solidaridad impropia, porque la responsabilidad de la empresa no tiene su origen en la ley o en pacto, sino que nace de la sentencia de condena.



- B) La construcción de la solidaridad impropia ha sido aplicada por esta Sala en diversas ocasiones, citando hasta tres sentencias en ese sentido.
- C) El artículo 42.2 LPRL está derogado y el art. 42.3 LISOS establece una solidaridad aplicable a la responsabilidad administrativa.
- D) La responsabilidad contemplada en el art. 42.3 LISOS requiere que haya mediado una infracción administrativa.
- E) La individualización de la conducta de la empresa principal resulta imprescindible para imponerle responsabilidad indemnizatoria.
- F) Al contrario de lo que sucede en la responsabilidad administrativa y en el recargo de prestaciones en las que la solidaridad viene impuesta legalmente en supuestos de subcontratación (arts. 42.3 LISOS y 42.2 ET, respectivamente) en materia de responsabilidad civil la solidaridad solo puede deducirse de la concurrencia de culpas en el origen del accidente, sin que exista norma que así lo imponga.

En contraposición a tales argumentos, todos ellos debidamente fundamentados, consideramos que en el estado actual de nuestro Derecho las cosas son del siguiente modo:

- A) No estamos ante un supuesto de solidaridad impropia, sino que la misma nace de la Ley, siendo la sentencia que la impone el instrumento para aplicarla y no la fuente de su existencia.
- B) La construcción de la solidaridad impropia no anida en preceptos como las aquí contemplados, tal y como la propia jurisprudencia civil expone respecto del artículo 42 ET.
- C) Nuestra doctrina nunca ha asumido la figura de la solidaridad impropia para interpretar el actual artículo 42.3 LISOS (anterior artículo 42.2 LPRL); sí lo ha hecho respecto del artículo 42 ET, pero no existe una doctrina consolidada sobre el particular y tampoco es el precepto ahora aplicable.
- D) El artículo 42.2 LPRL está derogado, pero porque su contenido fue objeto de refundición y trasladado al artículo 42.3 LISOS, por lo que su sentido debe seguir siendo el mismo que cuando estaba en la norma. De ahí que ni deba entenderse referido a la responsabilidad por sanción administrativa, ni que su presupuesto aplicativo sea el que medie tal responsabilidad.
- E) El artículo 42.3 LISOS (y su desarrollo reglamentario mediante RD 171/2004) configura una responsabilidad solidaria automática de la empresa principal en cuyo centro de trabajo se desarrollan contratadas o subcontratadas de la propia actividad respecto de las personas empleadas por las contratistas.
- G) Al igual que sucede en otras materias respecto de los supuestos de de subcontratación de la propia actividad (art 42.2 ET) la Ley impone al empresario principal una responsabilidad solidaria respecto de las consecuencias de los incumplimientos que acaecen en su propio centro de trabajo.

CUARTO.- Alcance del artículo 42.3 LISOS

Consideramos que el artículo 42.3 LISOS posee un alcance distinto al preconizado por la mayoría de la Sala. No estamos ante una responsabilidad impropia, sino de origen legal y automático; no se refiere a las sanciones administrativas, sino a las consecuencias derivadas de infringir las normas de prevención de riesgos laborales y con independencia de que medie castigo impuesto por la Autoridad Laboral.

Seguidamente expondremos las razones de nuestra interpretación, aspecto crucial para justificar la discrepancia que mantenemos.

1. Argumento histórico.

- A) En el apartado 2.c) de su Disposición Derogatoria, el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social dejó sin efecto "De la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, los apartados 2, 4 y 5 del artículo 42 [...]".
- B) El invocado artículo 42 de la Ley 31/1995 (LPRL), que permanecía inmodificado desde su promulgación y se rubrica como "Responsabilidades y su compatibilidad", comenzaba (y comienza) disponiendo que "El incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales dará lugar a responsabilidades administrativas, así como, en su caso, a responsabilidades penales y a las civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse de dicho incumplimiento".
- C) Tras mencionar esos diversos tipos de "responsabilidades", en el número siguiente, derogado por la LISOS, encontrábamos el siguiente precepto:



"La empresa principal responderá solidariamente con los contratistas y subcontratistas a que se refiere el apartado 3 del artículo 24 de esta Ley del cumplimiento, durante el período de la contrata, de las obligaciones impuestas por esta Ley en relación con los trabajadores que aquéllos ocupen en los centros de trabajo de la empresa principal, siempre que la infracción se haya producido en el centro de trabajo de dicho empresario principal".

D) La derogación del artículo 42.2 que lleva a cabo la norma refundidora se e porque está ejecutando el mandato de la Disposición Adicional Primera de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, autorizaba al Gobierno para elaborar, en el plazo de nueve meses desde su entrada en vigor, un texto refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, en el que se integren, debidamente regularizadas, aclaradas y sistematizadas, las distintas disposiciones legales que enumeraba. Su apartado d) se refería al "Artículo 42, apartados 2.4 y 5, y artículos 45 a 52 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales".

Al conferir esa "Delegación legislativa en el Gobierno para la aprobación de un texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social" (rúbrica de la citada Disposición Adicional Primera), la Ley fijaba las fronteras de la tarea encomendada. En concreto, las disposiciones a refundir debían quedar "debidamente regularizadas, aclaradas y sistematizadas".

E) Consecuencia de lo anterior es que la ubicación de la prescripción derogada en una Ley diversa (LISOS) a la matriz (LPRL) no debiera alterar su ámbito y significado. En concreto, su alcance respecto del tipo de responsabilidades contempladas no podría variar.

Incurriría en *ultra vires* el artículo 42.3 LISOS si hubiera alterado el tenor de lo que el derogado artículo 42.2 LPRL establecía. Debemos reiterar aquí las consideraciones que hemos realizado en múltiples ocasiones; señaladamente, al hilo de las consecuencias que posea el reconocimiento de un grado de discapacidad superior al 33%. La STS 992/2018 de 29 noviembre (rcud. 3382/2016, Pleno), seguida por otras muchas, lo expresa así:

Conforme dispone el art. 82 de la Constitución, las Cortes Generales podrán delegar en el Gobierno la potestad de dictar normas con rango de ley sobre determinadas materias, que deberá otorgarse mediante una ley de bases cuando su objeto sea la formación de textos articulados o por una ley ordinaria cuando se trate de refundir varios textos legales en uno solo, estableciendo además que las leyes de bases delimitarán con precisión el objeto y alcance de la delegación legislativa y los principios y criterios que han de seguirse en su ejercicio, de tal forma que la autorización para refundir textos legales determinará el ámbito normativo a que se refiere el contenido de la delegación, especificando si se circunscribe a la mera formulación de un texto único o si se incluye la de regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que han de ser refundidos.

El Tribunal Constitucional ha venido reconociendo la posibilidad de que los excesos en la delegación legislativa achacable a los decretos legislativos puedan ser conocidos en la jurisdicción ordinaria, de manera que en esa sede se identifiquen aquellos extremos en los que la delegación hubiera podido excederse y el juez ordinario pueda atribuir valor de reglamento a la norma que sobrepase aquella habilitación y entrar a valorarlo para proceder a su inaplicación si resultase *ultra vires*.

Como señala la STC 47/1984, de 4 de abril: "el control de los excesos de la delegación legislativa corresponde no sólo al Tribunal Constitucional, sino también a la jurisdicción ordinaria. La competencia de los Tribunales ordinarios para enjuiciar la adecuación de los Decretos legislativos a las Leyes de delegación se deduce del art. 82.6 CE; así lo ha entendido este Tribunal Constitucional en la antes citada S 19 julio 1982, y posteriormente en A 17 febrero 1983".

En el mismo sentido y con cita de las anteriores, la STC 4-7-2007, nº 166/2007, de 4 de julio, recuerda que desde antiguo viene manteniendo ese criterio, que ha reiterado posteriormente (SSTC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 2.a; 159/2001, de 5 de julio, FJ 5; 205/1993, de 17 de junio, FFJJ 3 a 6; y 51/2004, de 5 de julio, FFJJ 5 a 8), para sentar que "este Tribunal es competente,... y ello sin perjuicio de que este control sea compartido con el que corresponde la jurisdicción contencioso-administrativa (art. 82.6 CE y art. 1.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa".

Más recientemente, la STC 118/2016, de 28 de julio se ha pronunciado en el sentido siguiente: "... de nuestro marco constitucional puede deducirse que el control de las disposiciones con rango de ley le corresponde, como regla general, prioritariamente, al Tribunal Constitucional, mientras que el de las disposiciones reglamentarias es de la competencia, también como regla general, prioritariamente, de los Tribunales ordinarios.....nuestro modelo constitucional del control jurisdiccional de las normas legales y reglamentarias, ni impide a este Tribunal, en algunos supuestos, controlar normas reglamentarias, ni excluye de la jurisdicción ordinaria, en todo caso, el control de normas con fuerza y rango de ley.....que los órganos



judiciales ordinarios están habilitados para controlar disposiciones con fuerza y rango de ley ocurre, por ejemplo,con el control de los decretos-legislativos cuando excedan los límites de la delegación -ultra vires - (arts. 82.6 CE, 9.4 LOPJ y 1.1 LJCA) [STC 166/2007, de 4 de julio, FJ 2], el cual puede llevarles igualmente a su inaplicación (STC 47/1984, de 4 de abril, FJ 3)... Conforme a lo dicho nos encontramos con que unas mismas normas son susceptibles, en unos supuestos, de un control alternativo por una u otra jurisdicción (por ejemplo, como acontece con los decretos-legislativos que incurren en ultra vires) ..."

F) En conclusión las responsabilidades contempladas en el artículo 42.3 LISOS no pueden ser las exclusivamente administrativas como consecuencia de que el precepto se encuentre en la LISOS, sino que han de desentrañarse a partir de otros resortes interpretativos.

2. Interpretación literal.

A) Hora es ya de que repasemos detenidamente el exacto alcance del artículo 42.3 LISOS, conforme al cual:

La empresa principal responderá solidariamente con los contratistas y subcontratistas a que se refiere el apartado 3 del artículo 24 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales del cumplimiento, durante el período de la contrata, de las obligaciones impuestas por dicha Ley en relación con los trabajadores que aquéllos ocupen en los centros de trabajo de la empresa principal, siempre que la infracción se haya producido en el centro de trabajo de dicho empresario principal

B) Como se observa, la norma no se refiere a la responsabilidad por infracciones administrativas, sino que mantiene la genérica referencia a cualquier "infracción", es decir, a los incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales.

Pudiendo invocar el tenor de los artículos que la LISOS dedica a listar las infracciones administrativamente sancionables (arts. 11 a 13), indicando cuáles de ellas contemplaba (por ejemplo, apartados 13 y 14 del artículo 12; apartados 7 y 8 del artículo 13) ha optado por mantener la referencia a lo previsto por la LPRL (a "las obligaciones impuestas por dicha Ley").

C) La literalidad del precepto, por tanto, conserva el carácter abierto de "la infracción" cuya comisión desencadena la responsabilidad solidaria de la empresa principal.

El refundidor ha sido cuidadoso en su tarea, sin rebajar la intensidad de la norma refundida, que sigue sin restringir la solidaridad a un tipo concreto de responsabilidad.

3. Interpretación sistemática.

La responsabilidad solidaria del empresario principal en las condiciones que venimos analizando (obra o servicio para tareas de la propia actividad, desarrolladas en su centro de trabajo, accidente de persona al servicio de la empresa auxiliar, exigencia de daños perjuicios) resulta inexcusable a tenor de la concordancia del artículo 42.3 LISOS con otros preceptos.

A) En sentido locativo, el mandato antecedente de la norma es el apartado 1 del artículo 42 LPRL, que permanece en su ubicación. Como hemos reseñado más arriba, tal precepto alude a "responsabilidades administrativas, así como, en su caso, a responsabilidades penales y a las civiles por los daños y perjuicios".

Por lo tanto, es lógico que si, acto seguido, otro apartado de la norma habla de responsabilidad solidaria se enlace con las submodalidades recién indicadas y no solo con alguna de ellas. Y debemos reiterar que el cambio de localización no debe comportar restricción de su alcance.

B) El artículo 42 LISOS se rubrica como "responsabilidad empresarial", sin restringirla a alguna de sus especies. Pero es que, además, su apartado 1, contempla una responsabilidad claramente ajena a la derivada de las infracciones administrativas. En este apartado se dispone que "Las infracciones a lo dispuesto en los artículos 42 a 44 del Estatuto de los Trabajadores determinarán la responsabilidad de los empresarios afectados en los términos allí establecidos". A su vez, los preceptos remitidos establecen que el empresario principal que contrate obras o servicios de la propia actividad "responderá solidariamente de las obligaciones referidas a la Seguridad Social contraídas por los contratistas y subcontratistas" (art. 42.2 ET); que en caso de cesión ilegal "los empresarios, cedente y cesionario, que infrinjan lo señalado en los apartados anteriores responderán solidariamente de las obligaciones contraídas con los trabajadores y con la Seguridad Social" (art. 43.3 ET) o que las empresas implicadas en una transmisión de unidad productiva "responderán solidariamente durante tres años de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión" (art. 44.3 ET).

C) En todos estos casos el legislador laboral actúa del mismo modo; estableciendo una responsabilidad solidaria de una empresa distinta a la que aparece como empleadora. Sea a efectos salariales, laborales en general, de Seguridad Social o de prevención de riesgos laborales, la norma es la que así lo dispone.



Que la solidaridad llegue a las consecuencias reparadoras de la infracción cometida por la empresa auxiliar que ha contratado a la persona accidentada es la consecuencia que mejor casa con esta interpretación sistemática del artículo 42.3 LISOS.

D) El artículo 42.3 LISOS conserva la invocación que la norma refundida hacía a lo previsto en el artículo 24.3 LPRL. Conforme al mismo "Las empresas que contraten o subcontraten con otras la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquéllas y que se desarrollen en sus propios centros de trabajo deberán vigilar el cumplimiento por dichos contratistas y subcontratistas de la normativa de prevención de riesgos laborales".

La invocación es válida para identificar el tipo de empresario principal a que se impone la responsabilidad solidaria ("empresas que contraten o subcontraten con otras la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquéllas y que se desarrollen en sus propios centros de trabajo deberán"), pero en modo alguno para precisar qué incumplimiento es el que genera el desencadenante de la responsabilidad. Carecería de sentido establecer una responsabilidad solidaria por incumplimientos propios ("vigilar el cumplimiento por dichos contratistas y subcontratistas de la normativa de prevención de riesgos laborales").

E) En suma, diversas razones de orden sistemático avalan la tesis de que la solidaridad opera cuando se trata de afrontar una responsabilidad indemnizatoria como la debatida en este procedimiento.

4. Interpretación teleológica.

Es clara la finalidad del conjunto normativo reseñado en el apartado anterior. El ET, la LISOS y la LPRL (así como el desarrollo reglamentario de la misma en materia de coordinación empresarial, aprobado mediante Real decreto 171/2004, de 30 de enero) quieren reforzar las garantías que quien trabaja al servicio de determinada empresa posee frente a sus incumplimientos; y a tal efecto implican a la empresa principal.

La STS 707/2016 de 21 julio (rcud. 2147/2014, Pleno) recordó y asumió la doctrina tradicional de la Sala acerca de la finalidad de los preceptos como el que se viene considerando:

Consideramos de suma utilidad reiterar las consideraciones que venimos haciendo desde tiempo atrás; la STS 9 julio 2002, rec. 2175/2001, de la que se destacaremos algún pasaje, expone lo siguiente:

"La Sala, en interpretación directa de lo dispuesto en el art. 42.2 ET, estima que dicho precepto, al establecer con terminología tan imprecisa y genérica la responsabilidad solidaria del "empresario principal" por las obligaciones de naturaleza salarial contraídas por los "subcontratistas" con sus trabajadores, sólo puede interpretarse en el sentido ya apuntado por nuestras sentencias anteriores, o sea, en el de entender que en la modalidad de descentralización productiva en que consiste la contratación o subcontratación del todo o parte de una misma obra, lo que realmente se patentiza es la existencia de **una realidad fáctica** que es la obra en sí misma considerada en la que concurren varias empresas con un interés compartido y común y en el que las unas actúan como auxiliares de las otras en cadena descendente, pero bajo el control económico y técnico prevalente del dueño de la misma o, en su caso, del contratista principal.

En estos términos lo que el precepto quiere evitar es que quien se halla mejor situado en esa cadena de contratación (comitente, dueño de la obra o contratista principal), que es **quien controla realmente su ejecución** y quien en definitiva asume en mayor medida los beneficios económicos de la actividad que realizan otros en todo o en parte, quede inmune ante las posibles deudas de estos últimos frente a sus trabajadores ante su posible situación de insolvencia, por lo que deviene razonable que desde el legislador, que no le niega los beneficios, le exija también responder de las posibles deudas salariales o de seguridad social que puedan haber generado aquellos subcontratistas situados en el final de cadena.

Se entiende, en definitiva, que el art. 42 ET constituye un reflejo, mal traducido para el caso que contempla, del principio de Derecho según el cual quien está en condiciones de obtener un beneficio debe de estar también dispuesto a responder de los perjuicios que puedan derivar del mismo, y que fue ésta en definitiva la intención del legislador aunque éste, a la hora de redactar el precepto, no tuviera realmente en cuenta más que la figura del empresario principal y la de los "subcontratistas", dentro de cuya último plural es donde deben entenderse incluidos todos los situados en la cadena de contratación".

5. Interpretación lógica.

Tampoco nos parece lógico que el ordenamiento pudiera admitir (es lo que sucede en la interpretación que asume la mayoría de la Sala) que en casos como el presente surge la responsabilidad solidaria de la empresa principal respecto de las infracciones administrativas cometidas por la auxiliar y, sin embargo, en materia de "civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse de dicho incumplimiento" no sucede de ese modo.



Huelga recordar que las sanciones impuestas por los poderes públicos están condicionadas por unas exigencias y presupuestos (legalidad, tipicidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, etc.) de menor intensidad que las aplicables a la responsabilidad indemnizatoria.

QUINTO.- Examen de la doctrina civil.

A) La doctrina civil ha acuñado, en efecto y como recuerda la sentencia de que discrepamos, la figura de la solidaridad impropia para aludir a los supuestos en que la misma deriva del acuerdo o de una sentencia. Con arreglo a cuanto hemos argumentado, consideramos que en nuestro caso la responsabilidad solidaria deriva de lo querido por la ley. Es el artículo 42.3 de la LISOS el que así lo establece; la sentencia que lo aplica no es la fuente de donde emana la responsabilidad del empresario principal, sino el medio para hacerla valer. Lo mismo cabe decir de lo previsto en preceptos de otras normas laborales, como se ha visto.

B) A este respecto, consideramos significativo el análisis que la propia Sala Primera del Tribunal Supremo ha hecho sobre la responsabilidad del artículo 42.2 ET, antes recordado. Las SSTS 111 y 112/2021, de 2 de marzo, examinando la naturaleza del crédito que la empresa principal (Patronato Municipal de Deportes) posee frente a la auxiliar (y concursada), como consecuencia de haber tenido que afrontar el pago de salarios adeudados por la contratista, manifiestan lo siguiente:

"La obligación del Patronato frente a la trabajadora de la concursada tiene un origen legal, en cuanto que el art. 42.2 ET le atribuye la condición de garante responsable del pago de esos salarios. No estamos propiamente ante el pago de un tercero, sino ante el pago de un garante legal [...].

"A los efectos que ahora interesa, el tratamiento de los créditos dentro del concurso de acreedores, el derecho del Patronato Deportivo a resarcirse frente a la concursada de los importes satisfechos, al haber pagado por la concursada un crédito salarial concursal, no supone un nuevo crédito nacido después del concurso, sino la sustitución de este garante en la titularidad del crédito ya existente, que conserva su naturaleza concursal".

C) Adicionalmente, y por definición, la solidaridad de que habla la Ley laboral (sea el ET, sea la LPRL, sea la LISOS), no parece que pueda subsumirse en esa categoría o modalidad de solidaridad impropia. Si un presupuesto de la misma es que no emane de la ley y la norma laboral impone la responsabilidad solidaria, su carácter no puede modalizarse.

SEXTO.- Doctrina relevante de la Sala.

1. Precedentes invocados por la sentencia de que discrepamos.

A) STS 20 septiembre 2007 (rcud. 3539/2005).

La sentencia dictada el 20 de septiembre de 2007, resolviendo el rcud. 3539/2005, no sienta propiamente una doctrina, habida cuenta de que acaba considerando que es inexistente la contradicción entre las sentencias comparadas.

En todo caso, su razonamiento axial, en nuestra opinión, tampoco avala la tesis de que el artículo 42.2 ET (precepto allí interpretado) establece una responsabilidad modalizada:

Del tenor literal del precepto se desprende que las posiciones de las empresas intervinientes en los supuestos de subcontratación no se deben confundir. La empresa contratista o subcontratista desempeña el papel de empleadora de los trabajadores contratados y su responsabilidad por obligaciones salariales surge y se desarrolla en tal concepto. No ocurre lo mismo con la empresa comitente o principal, la cual responde solidariamente de tales obligaciones salariales de las contratistas o subcontratistas no porque ostente la posición de empleadora respecto de los trabajadores contratados por aquéllas, sino porque el legislador le ha atribuido el papel de avalista o garante legal del pago de dichas obligaciones salariales.

B) STS 3 junio 2014 (rcud. 1237/2013).

La STS 3 junio 2014 (rcud. 1237/2013) también desestima el recurso de casación unificadora por ausencia de contradicción. Aborda un supuesto de la llamada subrogación convencional (impuesta por el convenio colectivo). Además de no sentar, propiamente, una doctrina, sus consideraciones principales más bien vienen a sostener que la responsabilidad derivadas de las leyes laborales es la común:

"La responsabilidad solidaria que nos ocupa no viene impuesta por la ley, porque no estamos ante un supuesto de sucesión empresarial del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, norma que desarrolla la Directiva 2001/23/CE de 12 de marzo, cuya aplicación requiere la celebración de un negocio jurídico por el que el titular de una empresa (cedente) se la transmite a otra (cesionario), quien a consecuencia del traspaso se convierte en nuevo empresario de la empresa transmitida, negocio jurídico cuya necesidad corroboran los números 1, 2 y 3 del citado artículo 44 del E.T., al igual que los artículos 1 a 3 de la Directiva citada. Como en el presente



caso ningún contrato para transmitir la empresa se ha celebrado entre los deudores solidarios cabe concluir que la solidaridad en el pago de los mismos, caso de existir no nace, del art. 44 del E.T., ni tampoco del art. 42 de ese texto legal que regula otro tipo de contrato. Sentado que no nace de la ley, ni de un contrato entre los deudores solidarios, el origen de esa obligación está en el convenio colectivo".

C) STS 978/2017 de 5 de diciembre (rcud. 2664/2015).

Finalmente, la STS 978/2017 de 5 de diciembre (rcud. 2664/2015) sí acoge la doctrina sobre responsabilidad solidaria impropia respecto del artículo 42.2 ET y acaba desestimado el recurso del trabajador porque entiende que la responsabilidad solidaria de la empresa principal, sobre pago de salarios se regula por normas diferentes a la obligación de pagar retribuciones que tiene el empleador; consecuentemente, la prescripción de esa responsabilidad no la interrumpe la reclamación que se haga al empleador:

La responsabilidad solidaria de la empresa principal la impone el art. 42-2 del ET diferenciándola en su nacimiento, duración y exigencia de la de pago de salarios que regulan los artículos 1, 26, 29 y 59 del ET en sus distintos particulares, lo que hace que no sea una obligación solidaria de las que el artículo 1137 del Código Civil contempla y que tenga un régimen en orden a la prescripción de esa responsabilidad diferente y al que resulta inaplicable el art. 1974 del Código Civil en orden a la interrupción de la prescripción por la reclamación a otro, como ya apuntó esta Sala, aunque fuese como "obiter dicta" en su sentencia de 20-9-2007 (R. 3539/2005).

2. Otros pronunciamientos.

A) STS 5 mayo 1999 (rcud. 3656/1997).

La STS 5 mayo 1999 (rcud. 3656/1997) aborda el supuesto de un accidente sufrido por trabajador de empresa contratista que realiza tareas de pintura en las instalaciones de la principal (similar al de la sentencia referencial en el presente recurso). En ella se siente una doctrina luego repetida una y otra vez:

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.

[...] 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.

B) STS 26 de mayo de 2005 (rcud. 3726/2004)

La STS 26 mayo 2005 (rcud. 3726/2004) enumera los preceptos que regulan la responsabilidad solidaria de las empresas en supuestos de intervención de empresa principal (contratas y subcontratas), comenzando por señalar el artículo 23.3 de la LPRL para, a continuación, razonar que esta norma se corresponde con el artículo 42.2 de la LISOS, debiendo ponerse en conexión dichos preceptos con el artículo 123 de la LGSS, sin mención alguna al artículo 42.2 ET.

Y respecto del recargo de prestaciones, dada su compleja ontología, descarta que opere el precepto del ET, debiendo estarse a los términos del artículo 42.2 LISOS en conexión en el correspondiente de la LGSS.

C) STS 20 marzo 2012 (rcud. 1470/2011).

La STS 20 marzo 2012 (rcud. 1470/2011) afronta un supuesto en que empresa principal y subcontratada se dedican a la misma actividad y al trabajador no se le ha facilitado la formación e información previa necesaria. Resumiendo, la doctrina sentada en múltiples resoluciones precedentes en ella se expone lo siguiente:

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);

D) STS 842/2018 de 18 septiembre (rcud. 144/2017).

Al hilo de reclamaciones sobre imposición del recargo de prestaciones hemos analizado el alcance de la responsabilidad derivada de los arts. 24.3 LPRL y 42.3 LPRL, en conexión con el antiguo art. 123 LGSS (actual



art. 164). La STS 842/2018 de 18 septiembre (rcud. 144/2017) reproduce diversos pronunciamientos y extrae las siguientes conclusiones:

La encomienda de tareas propias de la propia actividad a otra empresa genera específicos y reforzados deberes de seguridad laboral, pero no comporta un automatismo en la responsabilidad del recargo de prestaciones que pueda imponerse a los trabajadores de las contratistas o subcontratistas.

La encomienda de tareas correspondientes a actividad ajena a la propia es un elemento que debe valorarse, junto con otros, de cara a la exención de responsabilidad de la empresa principal.

La empresa principal puede resultar responsable del recargo de prestaciones, aunque las tareas encomendadas a la empresa auxiliar del trabajador accidentado no correspondan a su propia actividad.

En todo caso, lo decisivo para determinar si la empresa principal asume responsabilidad en materia de recargo de prestaciones es comprobar si el accidente se ha producido por una infracción imputable a la empresa principal y dentro de su esfera de responsabilidad.

Es decir, para que se imponga el recargo a la empresa principal hay que apreciar la existencia de infracciones que le sean achacables. De ese modo se concilia lo previsto en la LPRL y la LISOS con la exigencia de la LGSS de que el recargo lo afronte el "empresario infractor".

E) STS 158/2020 de 19 febrero (rcud. 2852/2017).

La STS 158/2020 de 19 febrero (rcud. 2852/2017) concluye que, al declararse la inexistencia de grupo laboral de empresas, el éxito del recurso aprovecha al resto de los condenados solidariamente (a salvo de la empresa empleadora del trabajador en la fecha del despido), aunque no hubieran recurrido. Reitera cuanto ya sostuvo la STS 21 diciembre 2000 (rcud. 4383/1999):

Los efectos de la actuación procesal de uno de los condenados, alcanzan a su coobligado solidario, por virtud de la fuerza expansiva que la solidaridad comporta, que hace de toda lógica que, la declaración anulatoria de la condena al pago, respecto de uno de los obligados solidarios al pago, por inexistencia objetiva de la obligación de indemnizar, afecte, con igual extensión, a los demás que con él fueron solidariamente condenados, ya que otra cosa iría contra la naturaleza y conexidad del vínculo solidario proclamado en los arts. 1141, 1148 y concordantes del Código Civil". Por su parte esta Sala ha seguido similar doctrina en las sentencias de 15 de junio de 1.988 y 8 de abril de 1991, afirmando esta última que "debe decidirse la cuestión debatida en el sentido de desestimar la demanda, sin que a ello se oponga que de las dos sociedades demandadas sólo una de ellas haya recurrido, pues... se trata de una condena solidaria, y de conformidad al art. 1141 del Código Civil, si bien las acciones ejercitadas contra cualquiera de los deudores solidarios perjudican a todos éstos, también "a contrario sensu" la actividad desarrollada por uno de ellos les beneficia en todo lo que es afectante paritariamente

3. Valoración.

Creemos que dos de las tres sentencias invocadas como precedentes en favor de la doctrina de la solidaridad impropia no lo son realmente. Respecto de la STS 978/2017, que no dimana del Pleno y cuenta con un Voto Particular, debemos manifestar que se refiere a un precepto diverso del ahora aplicado y que, en nuestra opinión, acoge una tesis sobre responsabilidad solidaria impropia que pugna con cuanto hemos expuesto en Fundamentos anteriores.

En otras ocasiones hemos aplicado la solidaridad (sin restringir sus efectos) para extraer de su significado consecuencias de orden procesal, sean favorables o desfavorables a quien reclama.

SÉPTIMO.- Conclusión.

Respecto de los supuestos de descentralización productiva, los artículos 24.3 LPRL y 42.3 LISOS establecen la responsabilidad solidaria con los contratistas y subcontratistas del empresario principal, por el cumplimiento, durante el período de la contrata, de las obligaciones impuestas por la Ley en relación con los trabajadores que aquellos ocupen en los centros de trabajo de la empresa principal, cuando tratándose de obras y servicios de su propia actividad, "la infracción se haya producido en el centro de trabajo de dicho empresario principal".

El artículo 1174 CC dispone que "El acreedor puede dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios o contra todos ellos simultáneamente. Las reclamaciones entabladas contra uno no serán obstáculo para las que posteriormente se dirijan contra los demás, mientras no resulte cobrada la deuda por completo". No vemos razón alguna para considerar que la solidaridad impuesta por el artículo 42.3 LISOS y preceptos concordantes sea distinta de la contemplada en ese precepto. Consecuencia de ello es que cuando el trabajador reclama los daños y perjuicios derivados de accidente laboral frente a su empleadora queda interrumpida la prescripción también frente a la empresa principal, en cuanto responsable solidaria. El artículo 1974 CC así lo avala pues



"la interrupción de la prescripción de acciones en las obligaciones solidarias aprovecha o perjudica por igual a todos los acreedores y deudores".

Y si de esas premisas descendemos a los datos del concreto caso resuelto, todavía es más clara la solución, a nuestro entender, habida cuenta de que el siniestro se produjo en condiciones que la sentencia recurrida considera que, al menos, implican ausencia de control y vigilancia, prototípicos deberes tanto de la empresa empleadora cuanto de la principal en que se desarrolla la actividad productiva.

OCTAVO. - Resolución del recurso.

Por todas estas razones, consideramos que la sentencia recurrida contiene doctrina acertada y que el recurso de casación unificadora debiera haberse desestimado.

Voto Particular

que formula la Magistrada Excm. Sra. D^a Rosa María Virolés Piñol, a la sentencia dictada en el recurso de casación para la unificación de doctrina nº 2611/2018.

De conformidad con lo establecido en el artículo 260.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y 205 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), formulo Voto Particular (VP) discrepante a la sentencia dictada en el recurso de casación unificadora número 2611/2018 para exponer la tesis que sostuve en la deliberación, acogéndome de esta forma a lo dispuesto en los arts. 206.1 LOPJ y 203 LEC. con máximo respeto al criterio mayoritario y a los argumentos en que se basa.

PRIMERO.- 1.- En primer lugar, mi discrepancia está en el análisis previo de la contradicción, al estimar que el recurso no debió ser admitido por falta de contradicción, por lo que en este momento procesal procede su desestimación.

La sentencia recurrida, del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de 20 de abril de 2018 (Rec. 104/2018), estima en parte el recurso de suplicación interpuesto por el actor, en autos de reclamación de daños y perjuicios derivados de accidente de trabajo, y, revocando la sentencia de instancia, condena a las demandadas Elecnor SA, Viesgo SL, Viesgo Distribución Eléctrica SLU, y a la aseguradora AIG Europe Limited a abonarle de forma solidaria, la cantidad total de 129.320,51 euros, con derecho al pago de los intereses por la aseguradora a partir de la notificación de la sentencia.

2.- Consta acreditado que el trabajador prestaba servicios para Elecnor en una obra contratada por la principal Viesgo Distribución Eléctrica SLU, causando baja por accidente de trabajo el 26 de mayo de 2015; dicho accidente tuvo lugar cuando el actor se encontraba con otros tres compañeros más, realizando un tendido aéreo, consistente en pasar un nuevo cable eléctrico entre dos apoyos metálicos. Uno de los compañeros se encontraba subido en una torre o apoyo metálico situado a unos 10 metros de altura, realizando labores de retirada de una grapa de amarre de 2,6 kg de peso, en la parte baja se hallaban dos de los trabajadores manejando una cuerda para elevar o auxiliar en la subida del cable, y fuera de la zona delimitada por un muro, a unos 4 metros de distancia, estaba situado el actor y otro operario. Cuando el operario que se encontraba subido en la torre (recurso preventivo) procedió a dejar la grapa en el portaherramientas, se le resbaló, por la humedad del momento, cayó al suelo, golpeando una estructura metálica (torre), en la que rebotó, salió disparada desviándose de la vertical e impactando en la cabeza del demandante. Los trabajadores contaban con formación e información suficiente.

La sentencia del Juzgado de lo Social, tras rechazar la excepción de prescripción opuesta por Viesgo Distribución Eléctrica SLU, desestima la demanda al entender que no concurre el elemento de culpa o negligencia en las codemandadas. En suplicación, en primer término, atendida la descripción del accidente, la Sala considera que existió infracción de medidas de seguridad por parte de la empresa. Seguidamente analiza si existe o no responsabilidad solidaria, entendiendo que no se pone en duda que tanto la empleadora como Viesgo Distribución Eléctrica SLU, se dedican a la misma actividad, siendo aquella la encargada de ejecutar una obra por cuenta de esta en su centro de trabajo, con lo que le alcanza -en principio- una responsabilidad solidaria por los daños sufridos. En cuanto a la prescripción, alega la última empresa en su escrito de impugnación que no es posible entender interrumpida la prescripción por la reclamación efectuada frente a las otras codemandadas en aplicación de la teoría de la solidaridad impropia; pero no se estima, entendiendo la Sala que la responsabilidad derivada de un accidente de trabajo genera una responsabilidad solidaria de todos los sujetos implicados que no es extracontractual, sino de carácter legal (derivada del art. 42.3 LPRL), dicha responsabilidad solidaria de la empresa principal nace de forma automática y por mandato legal directo, sin que la sentencia que resuelva la acción indemnizatoria del trabajador deba de entrar en la individualización del diferente grado de participación y responsabilidad de los intervinientes; de donde se concluye que se entiende



aplicable el art. 1974 del CC, e interrumpida la prescripción por la reclamación frente a la empleadora; lo que conduce al rechazo de la excepción opuesta.

3.- El presente recurso de casación para unificación de doctrina se interpone por la empresa principal condenada solidariamente, Viesgo Distribución Eléctrica SLU, y consta, en realidad, de dos motivos, uno para la solicitud de nulidad de actuaciones de la sentencia recurrida y otro sobre el fondo de la cuestión planteada.

Como primer motivo de recurso se solicita por la recurrente nulidad de actuaciones, imputando a la sentencia recurrida infracción de normas procesales (incongruencia interna y falta de motivación), que le han generado indefensión, en esencia, por haber resuelto la Sala de suplicación de modo distinto a como lo hizo el juzgador de instancia sin haber llevado a cabo ninguna modificación en el relato fáctico.

Al efecto se alega la doctrina de la sentencia del Tribunal Supremo, de 16 de septiembre de 1998 (R. 2853/1997) y de varias más, pero ello con la particularidad de que no se opta por una en concreto y, en todo caso, sin realizar respecto de ninguna la oportuna relación precisa y circunstanciada de la contradicción, lo que hace innecesario requerir a la recurrente para que seleccione una única sentencia de contradicción para esta cuestión.

Conforme a nuestra doctrina, Sala IV/TS, de acuerdo con el artículo 224.1 a) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social el escrito de interposición del recurso deberá contener una relación precisa y circunstanciada de la contradicción alegada en los términos de la letra a) del apartado 2 del artículo 221, evidenciando que concurre la sustancial contradicción de sentencias y argumentando sobre la concurrencia de las identidades del artículo 219. Este requisito lo viene exigiendo la Sala cuarta en numerosas sentencias, entre otras, de 13 de octubre de 2011 (R. 4019/2010), 16 de septiembre de 2013 (R. 1636/2012) y 21 de febrero de 2017 (R. 3728/2015). Según el artículo 225.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social es causa de inadmisión del recurso el incumplimiento de manera manifiesta e insubsanable de los requisitos procesales para interponer el recurso, siendo criterio doctrinal en tal sentido que el incumplimiento de la exigencia prevista en el art. 224.1 a) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social constituye un defecto insubsanable [(sentencias, entre otras, de 6 de julio y 26 de octubre de 2016 (R. 3883/2014 y 1382/2015)].

Este requisito no se cumple en el presente asunto pues, como se ha avanzado, la parte se limita a referir varias sentencias y a indicar respecto de ellas la doctrina que le interesa, pero sin efectuar la preceptiva comparación de hechos, fundamentos ni pretensiones de las resoluciones.

Como hemos reiterado, la función institucional del recurso de casación para la unificación de doctrina es procurar la aplicación uniforme del ordenamiento jurídico por los órganos judiciales del orden social. De ahí que, conforme a lo recogido en el art. 225.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, podrán ser inadmitidos los recursos de casación para unificación de doctrina que carezcan de contenido casacional, esto es, los que se interpusieran contra sentencias cuyas decisiones sean coincidentes con la doctrina sentada por esta Sala del Tribunal Supremo [AATS 01/10/2014 (R. 1068/2014), 07/10/2014 (R. 1062/2014) entre otros y SSTS 29/04/2013 (R. 2492/2012), 17/09/2013 (R. 2212/2012), 15/01/2014 (R. 909/2013), y 10/02/2015 (R. 125/2014) entre otras].

Concurre pues, en este motivo falta de contenido casacional por ser la decisión de la sentencia recurrida coincidente con la doctrina seguida por esta Sala IV en sentencias de 19/01/2001 (R. 2946/2000), 16/07/2004 (R. 3484/2003), lo que sigue siendo aplicable a las situaciones sujetas a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social [SSTS 22/12/2014 (R. 2915/2013) y 07/11/2017 (R. 3573/2015), y AATS 27/05/2014 (R. 1792/2013), 10/07/2014 (R. 3214/2013)], de acuerdo con la cual, con cita de la primera de ellas: << (...) cualquier recurso, como cualquier pleito, tiene su razón de ser precisamente en la solución de la controversia jurídica en él planteada con independencia de que se discrepe o no de los hechos alegados o probados, razón por la cual tanto la Ley de Procedimiento Laboral como la Ley de Enjuiciamiento Civil aceptan expresamente la existencia de litigios cuyo único objeto sea de carácter jurídico - como puede apreciarse en el art. 81.5 LPL en cuanto prevé la posibilidad de que continúe el juicio a pesar de la aceptación por el demandado de los hechos alegados por el actor, y en los arts. 549 y 640 LEC previendo la posibilidad de que las partes manifiesten conformidad con los hechos alegados y se dicte sentencia sin previo período de prueba -, de cuya posibilidad constituye ejemplo máximo el recurso de casación para la unificación de doctrina cuyo único objeto posible es la revisión del derecho de cara a la unificación interpretativa del derecho aplicado - art. 217.1 LPL -, sin que quepa plantearse en el mismo ninguna revisión de los hechos probados -por todas SSTS 22-3-1999 (Rec.- 912/98) o 14-3-2000 (Rec.-2718/99)-.

(...) En relación con el recurso de suplicación en concreto, esa misma doctrina se desprende de las previsiones del art. 191.c) LPL en cuanto acepta expresamente que tenga por objeto la revisión del derecho, sin condicionarlo para nada a la previa revisión de los hechos probados, pues, por el contrario, lo que hace es limitar en gran medida las posibilidades de revisión de los hechos -apartado b) del mismo-, dándole así la condición de recurso extraordinario que deriva precisamente del hecho de que está llamado principalmente a la resolución de cuestiones de derecho, en el que la revisión de hechos figura como posibilidad accesoria e instrumental



a la auténtica finalidad del mismo que es precisamente la revisoria del derecho aplicado por la sentencia de instancia.>>

Para el que la parte considera primer motivo de recurso, (segundo en realidad), se alega que debe de ser apreciada la excepción de prescripción alegada por la recurrente, designando como sentencia de contraste la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de 14 de marzo de 2011 (Rec. 322/2010). En este caso, la sentencia de instancia estimó la excepción de prescripción opuesta por Obras Especiales de Navarra SA (OBENASA) y la aseguradora Mapfre, y, desestimando la demanda interpuesta por la actora frente a la empresa indicada y Decoraciones Olite SL, absuelve a las demandadas de las pretensiones ejercitadas en la demanda. La sentencia de suplicación desestima el recurso formulado por la actora y confirma la resolución de instancia.

En el supuesto de la referencial, el trabajador lo era de la empresa Decoraciones. El accidente de trabajo tuvo lugar en la obra consistente en la ejecución de una Ciudad Deportiva, que era realizada por OBENASA, que subcontrató a Decoraciones; el trabajador el día 29 de marzo de 2007 se encontraba pintando en una sala, un compañero suyo le encontró de pie, manchado de pintura y con el cubo volcado en el suelo. Trasladado al Servicio de Urgencias refirió que estando en una escalera trabajando con pintura comenzó de forma brusca con cefalea y mareo con giro de objetos y vómitos. Refirió que se le había caído un cubo de pintura en la cabeza y que no había perdido el conocimiento. El fallecimiento se produjo el día 12 de abril de 2007, el informe de autopsia concluyó que se trataba de un caso de muerte violenta de etiología médico-legal accidental (accidente laboral) y que la causa es un traumatismo craneoencefálico.

Como consecuencia del accidente de trabajo se incoaron diligencias previas, solicitándose informe a la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad, que emitió informe en el que se concluye que, sin perjuicio de que se haya emitido informe al INSS en el sentido de que el fallecimiento se haya considerado como derivado de accidente de trabajo, no se practican actuaciones inspectoras contra la empresa por entender que no existen pruebas de que el accidente se haya producido por ausencia de medidas preventivas.

La actora alegaba en suplicación, en primer término, que en ningún caso puede considerarse prescrita la acción al quedar interrumpida por la reclamación efectuada a la codemandada Decoraciones. Pero no se estima. Entiende la Sala que se debe partir necesariamente de la consideración de un ser supuesto de culpa extracontractual con pluralidad de agentes en el que no hay una delimitación específica del grado de participación concreta de cada uno, siendo de aplicación la doctrina jurisprudencial que ha venido admitiendo en tales supuestos la llamada solidaridad impropia; y al no haberse acreditado la existencia entre ambas empresas de la conexidad o dependencia requeridas, difícilmente la interrupción de la prescripción respecto a la empresa Decoraciones extiende sus efectos respecto a OBENASA, teniendo en cuenta que, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial que previamente ha citado, no resulta de aplicación al caso el artículo 1974.1 CC al tratarse de un supuesto de solidaridad impropia, como acertadamente mantiene la Juzgadora a quo en su sentencia aplicando esta doctrina.

En cuanto a la responsabilidad por el accidente, también el motivo se desestima razonando el Tribunal Superior que las pruebas aportadas a las actuaciones no ofrecen un mínimo que acredite que el accidente tuviera como causa el incumplimiento de alguna medida empresarial, ni existe la certeza que aleje todo atisbo de duda de la forma en que se produjo el accidente mismo, pues los distintos informes obrantes en los autos arrojan diversas hipótesis sobre la manera en que acaeció, que no permiten concluir exista una confirmación objetiva de la causa que lo desembocó ni menos que se haya producido un incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales por parte de la empresa Decoraciones.

El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales" [sentencias, entre otras muchas, de 31 de enero de 2017 (R. 2147/2015), 30 de marzo de 2017 (R. 3212/2015), 31 de mayo de 2017 (R. 1280/2015) y 5 de julio de 2017 (R. 2734/2015)]. Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales [sentencias de 8 de febrero de 2017 (R. 614/2015), 6 de abril de 2017 (R. 1869/2016) y 4 de mayo de 2017 (R. 1201/2015)].



La situación descrita en la sentencia referencial no es parangonable con la recurrida, por lo que estimo, dicho sea con los debidos respetos al voto mayoritario, que no debió apreciarse la existencia de contradicción entre la sentencia recurrida y la que se cita como término de comparación al no concurrir las identidades que exige el artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

No existe identidad la identidad exigida (art, 219 LRJS) en los hechos acreditados en las resoluciones comparadas, lo que justifica las diferentes consecuencias jurídicas alcanzadas y obsta a toda contradicción: Se trata de empresas distintas, dedicadas a actividades distintas, habiéndose probado en la sentencia recurrida que la empresa empleadora y la principal se dedican a la misma actividad, lo que determina que la Sala de suplicación haya apreciado la ausencia de prescripción respecto a ambas empresas; mientras que en la sentencia de contraste no consta una situación similar, sino, contrariamente, no se ha acreditado la existencia entre las empresas de la conexidad o dependencia requeridas. Y, en todo caso, en la sentencia de contraste se deniega la indemnización pretendida por la actora respecto de todas las empresas, por lo que nunca podría haber contradicción con la sentencia recurrida que sí estima el abono de la indemnización reclamada.

SEGUNDO.- Respecto al fondo del asunto, y dicho sea asimismo con respeto al voto mayoritario, me adhiero a cuanto queda manifestado en el voto particular formulado por la Magistrada Excm. Sra. D^a María Luisa Segoviano Astaburuaga y el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro a la sentencia dictada en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina nº 2611/2018.

Reitero los razonamientos que en el referido voto particular detalladamente se exponen.

Por todo ello, estimo que la sentencia recurrida contiene la doctrina acertada, y que el recurso de casación para la unificación de doctrina debió desestimarse.

Es en este sentido que formulo el presente voto particular.