

Tribunal Superior de Justicia

de Galicia, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia de 29 marzo 2019

[JUR\2019\157116](#)



RECARGO DE PRESTACIONES POR OMISIÓN DE MEDIDAS DE SEGURIDAD: contratas: responsabilidad solidaria del empresario principal respecto del recargo de prestaciones impuesto a empresa contratada: estimación: incumplimiento por parte de la empresa principal en materia de coordinación de actividades, por no existir evidencia de vigilancia y control de la forma y contenido del trabajo realizado por las empresas contratadas, entre las que se encuentra la empresa para la que prestaba servicios el trabajador, que al retirar una medida de seguridad, ha posibilitado la producción del accidente.

ECLI: ECLI:ES:TSJGAL:2019:2255

Jurisdicción: Social

Recurso de Suplicación 3511/2018

Ponente: Ilmo. Sr. D. Emilio Fernández de Mata

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIALA CORUÑA

-

PLAZA DE GALICIA S/N

15071 A CORUÑA

Tfno: 981-184 845/959/939

Fax: 881-881133/981184853

NIG: 36057 44 4 2017 0003936 **SECRETARÍA SRA. FREIRE CORZO**

Equipo/usuario: MP

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0003511 /2018 IP

Procedimiento origen: SEGURIDAD SOCIAL 0000803 /2017

Sobre: RECARGO DE ACCIDENTE

RECURRENTE/S D/ña INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, INSTITUTO SOCIAL DE LA MARINA

ABOGADO/A: LETRADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL, LETRADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, FARPESCA SA , Eduardo

ABOGADO/A: LETRADO DE LA TESORERIA DE LA SEGURIDAD SOCIAL, FRANCISCO

CELESTINO PELETEIRO GALLEGO ,

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

ILMO/A SR/SRA MAGISTRADOS

D/Dª EMILIO FERNANDEZ DE MATA

PILAR YEBRA PIMENTEL VILAR

RAQUEL NAVEIRO SANTOS

En A CORUÑA, a veintinueve de marzo de dos mil diecinueve.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION 0003511 /2018, formalizado por el/la D/Dª LETRADA DE LA ADMINISTRACION DE LA SEGURIDAD SOCIAL,, en nombre y representación de INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, INSTITUTO SOCIAL DE LA MARINA, contra la sentencia / dictada por XDO. DO SOCIAL N. 2 de VIGO en el procedimiento SEGURIDAD SOCIAL 0000803 /2017, seguidos a instancia de FARPESCA SA frente a INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL , INSTITUTO SOCIAL DE LA MARINA , Eduardo , siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/Dª EMILIO FERNANDEZ DE MATA.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO:

D/Dª FARPESCA SA presentó demanda contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, INSTITUTO SOCIAL DE LA MARINA, Eduardo , siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia, de fecha doce de enero de dos mil dieciocho

SEGUNDO:

En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

PRIMERO.- Por medio de resolución administrativa de la Dirección Provincial del Instituto Social de la Marina de fecha 4 de mayo de 2017, previo informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en tal sentido, se declaró imponer un recargo en las prestaciones de Seguridad Social por el accidente de trabajo que sufrió Don Eduardo el 29 de diciembre de 2015, considerando infringido el [artículo 24.3](#) de la [Ley de Prevención de Riesgos Laborales](#) . **SEGUNDO.-** La mercantil demandante, dedicada a la actividad de pesca, es armadora del buque Farpesca. En fecha 29 de diciembre de 2015, el citado buque se encontraba atracado en el puerto de Berbés (Vigo) para llevar a cabo trabajos de reparación y mantenimiento. A bordo del citado pesquero se encontraba un representante de la empresa FARPESCA, y otros trabajadores de otras mercantiles contratadas para realizar labores de reparación y mantenimiento, entre otras, la empresa KRUG NAVAL, S.A.L. A dicha empresa se le encomendó la reparación y colocación de uno de los cilindros Hidráulicos que

permitían la elevación de la puerta del pantano situada en la cubierta principal en la zona de popa. El trabajador don Eduardo , se encontraba realizando labores de mantenimiento en el buque "FARPESCA" y, cuando se disponía a bajar al pantano, no advirtió la falta de dispositivo de protección de la puerta -un polipasto con un estribo de cadena para asegurar la puerta y evitar su posible caída-; se agarró a la puerta y esta comenzó a bajar lentamente, atrapándole el pie derecho sin posibilidad de retirarlo el mismo. La retirada del dispositivo de aseguramiento de la puerta del pantano (polispasto) se realizó por don Hilario , trabajador de la mercantil KRUG NAVAL,S.A.L., sin autorización ni comunicación alguna, porque necesitaba este polipasto dejando la puerta abierta sin establecer ningún tipo de señalización que advirtiera del peligro. TERCERO.- Don Eduardo lleva 20 años en la empresa. Durante los trabajos de reparación y mantenimiento llevados a cabo ese día se encontraba a bordo del buque FARPESCA un representante de la mercantil armadora, don Ismael como coordinador. Por parte de FARPESCA se entregaron a KRUG NAVAL S.A.L., todas las instrucciones y procedimientos de coordinación de actividades empresariales así como todos los procedimientos y manuales de seguridad. En este documento se incluye: en el apartado VIII.a relativo a las Instrucciones Generales de obligado cumplimiento sobre Riesgos Laborales, entre otras obligaciones, las siguientes: "Se prohíbe la anulación, alteración o puesta fuera de funcionamiento de los resguardos y dispositivos de protección existentes en los equipos de trabajo " y "Todo operario que detecte alguna anomalía o incidencia a bordo que pueda originar un riesgo descrito anteriormente u otro, deberá comunicárselo al coordinador o Inspector al objeto de subsanación". Consta igualmente en la documentación que FARPESCA informó a KRUG NAVAL de sus obligaciones en materia de instrucciones y procedimientos, y un justificante de coordinación de actividades empresariales. También consta en el expediente la entrega de EPI'S, Plan de Riesgos Laborales y evaluación actualizada, coordinación de las actividades, y formación en materia de Riesgos Laborales del trabajador accidentado. Por último, el propio riesgo que generó el accidente se encuentra claramente identificado en el Plan de Riesgos Laborales: "toda operación de mantenimiento o reparación de elementos pesados, como puertas, pastecas, se realizaran amarrándolas adecuadamente para evitar sus desplazamientos por circunstancias diversas como efectos de la mar". CUARTO.- Asimismo por los mismos hechos el Juzgado de Instrucción número tres de Vigo acordó la incoación de las Diligencias Previas 24/2016, que terminaron por el Auto de sobreseimiento y archivo de las actuaciones frente a todos los representantes legales y empleados de la mercantil FARPESCA, S.A., de fecha 7 de febrero de 2017. Sin embargo, el Juzgado acordó continuar las actuaciones, dictando Auto el 24 de mayo de 2017 acordando la apertura de juicio oral frente Don Hilario por un delito de lesiones por imprudencia grave, requiriendo a la empresa KURG NAVAL y a sus aseguradoras como responsables civiles. QUINTO.- La Inspección de Trabajo y de Seguridad Social calificó la infracción como grave en su grado mínimo, proponiendo una sanción de 2.046 €. SEXTO.- Ha sido agotada la vía administrativa previa.

TERCERO:

En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

Que estimando la demanda interpuesta por FARPESCA SA, debo dejar sin efecto el recargo de prestaciones impuesto por el accidente de trabajo sufrido por Don Eduardo 29 de diciembre de 2015, condenando al Instituto Social de la Marina, Instituto Nacional de la Seguridad Social, a la Tesorería General de la Seguridad Social y a Don Eduardo , a estar y pasar por esta declaración.

CUARTO:

Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, INSTITUTO SOCIAL DE LA MARINA formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO:

Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL en fecha 18 de septiembre de 2018.

SEXTO:

Admitido a trámite el recurso se señaló el día 28 de marzo para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-

La sentencia estima la demanda interpuesta, dejando sin efecto el recargo de prestaciones impuesto a la empresa Farpesca S.A. por el accidente de trabajo sufrido por D. Eduardo el 29 de diciembre de 2015, condenando a los demandados a estar y pasar por esta declaración.

Frente a dicho pronunciamiento se alza la Letrada de la Seguridad Social, en la representación que ostenta del Instituto Nacional de la Seguridad Social y del Instituto Social de la Marina, interponiendo recurso de suplicación e interesando que se revoque la sentencia y se dicte otra por la que se declare la absolución de las recurrentes.

SEGUNDO.-

La representación de Farpesca S.A., en el escrito de impugnación del recurso y con amparo procesal en el artículo 197.1.b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, insta la modificación del relato fáctico de la sentencia y concretamente del hecho probado quinto, postulando que se añada a su tenor literal; "...Por Resolución de la Jefatura Territorial de Pontevedra de la Consellería de Economía, Empleo e Industria, de fecha 7 de marzo de 2018 se deja sin efecto el acta de infracción nº NUM000 de las empresa FARPESCA S. A. y KRUG NAVAL S.A.L. solidariamente, y se procede al archivo del expediente", con base en la resolución que se aporta con el escrito de impugnación del recurso.

La parte recurrida puede argüir, en el escrito de impugnación del recurso, eventuales rectificaciones de hecho, cumpliendo análogos requisitos a los establecidos en el artículo 196 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, para el escrito de interposición del recurso, tal y como establece el artículo 197.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

El recurso de Suplicación no tiene la naturaleza de la apelación ni de una segunda instancia, sino que resulta ser- SSTC 18/1993 (RTC 199318), 294/1993 (RTC 1993294) y 93/1997 (RTC 199793) - de naturaleza extraordinaria, casi casacional, en el que el Tribunal ad quem no puede valorar ex novo toda la prueba practicada en autos. Tal naturaleza se plasma en el [art. 193](#) de la [LRJS](#) cuya regulación evidencia que para el legislador es al Juez de instancia, cuyo conocimiento directo del asunto garantiza el principio de inmediación del proceso laboral, a quien corresponde apreciar los elementos de convicción -concepto más amplio que el de medios de prueba, al incluir también la conducta de las partes en el proceso: STS 12/06/75, para establecer la verdad procesal intentando su máxima aproximación a la verdad real, valorando, en conciencia y según las reglas de la sana crítica la prueba practicada en autos conforme a las amplias facultades que a tal fin le otorgan los [arts. 316](#), [326](#), [348](#) y [376 LECiv](#), así como el [art. 97.2 LPL](#) (en la actualidad [art. 97 LRJS](#)). Y esta atribución de la competencia valorativa al Magistrado a quo es precisamente la que determina que el Tribunal Superior ha de limitarse normalmente a efectuar un mero control de la legalidad de la sentencia y sólo excepcionalmente pueda revisar sus conclusiones de hecho precisamente para cuando de algún documento o pericia obrante en autos e invocado por el recurrente pongan de manifiesto de manera incuestionable el error del Juez "a quo".

Esta naturaleza extraordinaria del recurso de suplicación a la que hemos hecho referencia anteriormente supone que los hechos declarados como probados pueden ser objeto de revisión mediante este proceso extraordinario de impugnación si concurren las siguientes circunstancias:

a) que se concrete con precisión y claridad el hecho que ha sido negado u omitido, en la resultancia fáctica que contenga la sentencia recurrida;

b) que tal hecho resalte, de forma clara, patente y directa de la prueba documental o pericial obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones más o menos lógicas, puesto que concurriendo varias pruebas de tal naturaleza que ofrezcan conclusiones divergentes, o no coincidentes, han de prevalecer las conclusiones que el Juzgador ha elaborado apoyándose en tales pruebas. Así las cosas a los efectos modificativos del relato de hechos siempre sean rechazables los posibles argumentos y las conjeturas e interpretaciones valorativas más o menos lógicas del recurrente hasta

el punto de que -precisamente- se haya dicho que la certidumbre del error excluye toda situación dubitativa, de manera que si la parte recurrente no aduce un hábil medio revisorio y el mismo no acredita palmariamente el error valorativo del Juzgador, estaremos en presencia del vano e interesado intento de sustituir el objetivo criterio judicial por el comprensiblemente subjetivo de la propia parte (así, SSTSJ Galicia 03/03/00 R. 499/00 , 14/04/00 R. 1077/00 , 15/04/00 R. 1015/97 entre otras)

c) que carecen de toda virtualidad revisoria las pruebas de confesión judicial y testifical; tampoco es hábil a estos efectos el acta del juicio por no constituir "documento" en el sentido del [art. 193.b LRJS](#) alusivo a la prueba documental señalada en el art. 196.2 lrs , y por no tratarse propiamente de un medio de prueba sino de mera síntesis de la que se ha aportado en juicio, en manera alguna modificativa de los medios utilizados en aquél.

d) Que la convicción del Juzgador ha de obtenerse a través de la prueba practicada en el correspondiente procedimiento y no viene determinada- vinculantemente- por las conclusiones deducidas por el mismo u otro órgano jurisdiccional en procedimiento diverso y dotado de diferente prueba, por lo que -salvo los efectos de la litispendencia y cosa juzgada-no trascienden a procesos ajenos las declaraciones fácticas llevadas a cabo en una determinada sentencia

e) que el recurrente ha de ofrecer el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo alguno de sus puntos, bien completándola;

f) que tal hecho tenga trascendencia para llegar a la modificación del fallo recurrido, pues, aun en la hipótesis de haberse incurrido en error, si carece de virtualidad a dicho fin, no puede ser acogida;

g) que en modo alguno ha de tratarse de una nueva valoración global de la prueba incorporada al proceso.

Con base en esta doctrina, no procede acceder a lo solicitado, ya que, se ha rechazado, por auto, la unión de la resolución en que la parte se basa para intentar realizar la adición, por lo motivos que en el mismo constan.

A mayor abundamiento y aún cuando se hubiera aceptado la citada unión y pudiera ser tenido en consideración a los efectos de la resolución de la litis, no procedería atender a lo pedido, pues no reseña cuál ha sido la causa de la resolución adoptada, que es, precisamente, el contenido de la sentencia hoy recurrida y, concretamente, el hecho de que se considere que las empresas a las que se ha levantado acta de infracción, con propuesta de sanción de forma solidaria, por no tener la misma actividad.

TERCERO.-

Las entidades gestoras recurrentes, en el primero de los motivos de su recurso, pretenden, con amparo procesal en el artículo 193.b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , la modificación del relato fáctico de la sentencia y concretamente del hecho probado primero, a fin de que se añada a la redacción del mismo, "...se declaró imponer un recargo del 30% a la empresa responsable FARPESCA S.A. en las prestaciones de Seguridad Social...", con base en los documentos obrantes a los folios 167 y 168 de autos.

Con base en la doctrina citada en el anterior fundamento de derecho, no procede aceptar el añadido pretendido, por cuanto si bien se extrae del documento invocado, sin necesidad de interpretación o argumentación alguna y el citado documento es el que ha tenido en consideración el juez a quo, para redactar el hecho probado, no resulta relevante para la resolución de la litis, pues, si procediera la revocación de la sentencia, se confirmaría la resolución recurrida, que es la que impone el recargo en el porcentaje citado.

CUARTO.-

Seguidamente, en el segundo motivo del recurso y con amparo procesal en el artículo 193.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , denuncia la parte la infracción del [artículo 164.1 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social](#) , aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre; del [artículo 24.3 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre](#) , de Prevención de Riesgos

Laborales ; de los [artículos 3.1 y 4](#) del [Real Decreto 1215/1997, de 18 de julio](#) y de los [artículos 3 y 4.1](#) del [Real Decreto 485/1997](#) , así como de la jurisprudencia contenida en las sentencias del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 2000 y 8 de octubre de 2001 , argumentando, en síntesis, que se ha producido un incumplimiento de la obligación general de protección eficaz de la seguridad y salud de los trabajadores, derivada de la falta de vigilancia adecuada del cumplimiento de las medidas de prevención de riesgos por parte de la subcontratista, siendo las actividades de mantenimiento y reparación esenciales para que el buque pueda desarrollar la actividad de pesca, por lo que procede mantener la imposición del recargo en el porcentaje del 30% de las prestaciones reconocidas.

El [artículo 14](#) de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales establece, en su primer apartado, que "los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo", continuando en el párrafo segundo declarando que "en cumplimiento del deber de protección el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo. A estos efectos, en el marco de sus responsabilidades, el empresario realizará la prevención de los riesgos laborales mediante la integración de la actividad preventiva en la empresa y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, con las especialidades que se recogen en los artículos siguientes en materia de plan de prevención de riesgos laborales, evaluación de riesgos, información, consulta y participación y formación de los trabajadores, actuación en casos de emergencia y de riesgo grave e inminente, vigilancia de la salud, y mediante la constitución de una organización y de los medios necesarios en los términos establecidos en el Capítulo IV de esta Ley".

El [artículo 24](#) de la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales , en sus apartados 1, 2 y 3 establece lo siguiente:

"1. Cuando en un mismo centro de trabajo desarrollen actividades trabajadores de dos o más empresas, estas deberán cooperar en la aplicación de la normativa sobre prevención de riesgos laborales. A tal fin establecerán los medios de coordinación que sean necesarios en cuanto a la protección y prevención de riesgos laborales y la información sobre los mismos a sus respectivos trabajadores en los términos previstos en el apartado 1 del artículo 18 de esta Ley ".

2. El empresario titular del centro de trabajo adoptará las medidas necesarias para que aquellos otros empresarios que desarrollen actividades en su centro de trabajo reciban la información y las instrucciones adecuadas, en relación con los riesgos existentes en el centro de trabajo y con las medidas de protección y prevención correspondientes, así como sobre las medidas de emergencia a aplicar, para su traslado a sus respectivos trabajadores.

3. Las empresas que contraten o subcontraten con otras la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquellas 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 sentencia del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 2008 interpreta esos preceptos argumentando lo siguiente: "la doctrina de esta Sala del Tribunal Supremo, contenida entre otras, en [sentencia de 26 de mayo de 2005 \(RJ 2005, 9702\)](#) (rec. 3726/2004), que recordando las de 18 de abril de 1992 (RJ 1992, 4849) y 16 de diciembre de 1997 (RJ 1997, 9320) (rec. 136/1997), refiere que el substrato fáctico y legal en este tipo de situaciones viene dado por el hecho de que el trabajo en cuyo desarrollo se produce el accidente, tiene o debe tener lugar bajo el control y la inspección de la empresa principal o de la contratista -en caso de subcontrata - o en relación con lugares, centros de trabajo, dependencias o instalaciones de éstas, y que además los frutos y consecuencias de ese trabajo repercuten en ellas, produciéndose así una peculiar situación en la que participan los empleados de las distintas empresas implicadas en la cadena de contrata, situación en la que concurren conexiones e interferencias mutuas entre estas tres partes que en ella se encuadran y si es así, como señala la sentencia de 18 de abril de 1992 , "es perfectamente posible que una actuación negligente o incorrecta del empresario principal cause daños o perjuicios al empleado de la contrata, e incluso que esa actuación sea la causa determinante del accidente laboral sufrido por

éste. Es, por tanto, el hecho de la producción del accidente dentro de la esfera de la responsabilidad del empresario principal en materia de seguridad 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" (en el mismo sentido la [sentencia de 5 de mayo de 1999](#) , recurso 3656/1997 (RJ 1999, 4705)).

Dicho esto, ha de acudirse a la redacción de los preceptos que regulan la responsabilidad solidaria de las empresas en estas situaciones, comenzando por el [artículo 24.3](#) de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales , en el que se dice que "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", norma que se corresponde con el artículo 42.3 del [RDL 5/2000](#) , en el que se establece que "la empresa principal responderá solidariamente con los contratistas y subcontratistas a que se refiere el apartado 3 del art. 24 de la Ley de Prevención de Riesgos 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". Preceptos que han de ponerse en conexión con el [artículo 164](#) del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social , aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre , de forma que la expresión que en el párrafo segundo de éste se contiene sobre la necesidad de que la responsabilidad por falta de medidas de seguridad y el recargo correspondiente en las prestaciones haya de recaer "sobre el empresario infractor" ha de completarse en cada caso con la remisión al análisis del supuesto o supuestos previstos en aquellas normas específicas para determinar, en suma, si es uno solo o son varios los empresarios responsables". La citada Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 2008 concluye: "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".

Dada la amplia noción de "centro de trabajo" que utiliza la jurisprudencia del Tribunal Supremo, al entender que el estricto concepto de centro de trabajo previsto en el [artículo 1.5](#) del [Estatuto de los Trabajadores](#) no resulta aplicable a los efectos previstos en las normas ahora examinadas, sino que la referencia legal equivale más bien a la expresión "lugar de trabajo", deduciéndose de ello que si una empresa ha adjudicado a otra una obra, o parte de la misma, externalizándola, lo que ocurra en ese lugar de trabajo no le es en absoluto ajeno, sino que forma parte de las responsabilidades de ejecución que ha de asumir, lo mismo que los beneficios.

Los preceptos legales antes citados, han de ponerse en conexión con el [artículo 164](#) del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social , aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, de forma que la expresión que en el párrafo segundo de éste se contiene sobre la necesidad de que la responsabilidad por falta de medidas de seguridad y el recargo correspondiente en las prestaciones haya de recaer "sobre el empresario infractor" ha de completarse en cada caso con la remisión al análisis del supuesto o supuestos previstos en aquellas normas específicas para determinar, en suma, si es uno solo o son varios los empresarios responsables.

Para la Jurisprudencia, contenida, entre otras, en sentencias del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 2005 y 7 de Octubre de 2008 , el deber de vigilancia en estos casos no implica "la exigencia de un control máximo y continuado" pues, si así fuera, la descentralización, que es legítima como técnica organizativa, devendría "ineficaz", sino que la diligencia exigible debe ser entendida en términos razonables, pero ello no implica, sin embargo, que aquella se agote en el cumplimiento de las obligaciones formales establecidas en el [artículo 10.2](#) del [Real Decreto 171/2004](#) , puesto que es claro que el artículo 24,3 de la Ley 31/1995 exige un control real y efectivo del estado de las medidas de prevención de las empresas contratistas y subcontratistas, y esta exigencia no se llena con el

mero intercambio de documentación preventiva sino que requiere una actuación de inspección y verificación sobre su efectivo cumplimiento.

En el presente caso, tal y como consta en los hechos probados segundo y tercero de la sentencia recurrida, el trabajador accidentado, perteneciente a la plantilla de la empresa Farpesca y con 20 años de antigüedad en la empresa, se encontraba a bordo del buque pesquero Farpesca, atracado en el puerto de Berbés (Vigo) realizando funciones de mantenimiento y reparación,

En el citado buque se encontraban igualmente otros trabajadores, pertenecientes a otras empresas contratadas para realizar las citadas labores, entre las que se encontraba la empresa Krug Naval S.A.L., a la que se había encomendado la reparación y colocación de unos de los cilindros hidráulicos que permitían la elevación de la puerta del pantano situada en la cubierta principal de la zona de popa y uno de los trabajadores de esta última empresa, D. Hilario , retiró un dispositivo de protección de la puerta, concretamente un polipasto con un estribo de cadena para asegurar la puerta y evitar su posible caída, sin autorización ni comunicación alguna, y D. Eduardo , que se disponía a bajar al pantano, no advirtió la ausencia de dicho dispositivo de protección y se agarró a la puerta, que comenzó a bajar lentamente y le atrapó el pie derecho, sin posibilidad de retirarlo, ocasionándole las lesiones que ocasionaron el pago de las prestaciones de la seguridad social.

Es cierto y así consta en los mismos hechos probados, que a bordo del buque se encontraba también D. Ismael , en representación de la empresa Farpesca S.A. y como coordinador de los trabajos de reparación y mantenimiento; que Farpesca S.A. había entregado a Krug Naval S.A.L. todas las instrucciones y procedimientos de coordinación de actividades empresariales así como todos los procedimientos y manuales de seguridad, constando en la citada documentación todos los datos y extremos que se reseñan en el hecho probado tercero. Así mismo, se entregaron EPI#S, Plan de Prevención de Riesgos - en el que se incluye, claramente identificado, el riesgo que ocasionó el accidente, así descrito: "toda operación de mantenimiento o reparación de elementos pesados, como puertas, pastecas, se realizará amarrándolas adecuadamente para evitar sus desplazamientos para evitar sus desplazamientos por circunstancias diversas como efectos del mar"-, evaluación actualizada y el trabajador tenía formación en riesgos laborales.

Así, parecería que se cumplían las obligaciones de la empresa, en materia de coordinación de actividades y vigilancia de la seguridad y salud laboral, con la empresa contratada, pero estas actividades parecen meramente formales, no existiendo constancia alguna de una actuación de inspección y verificación sobre su efectivo cumplimiento, de forma que, el hecho de la producción del accidente dentro de la esfera de la responsabilidad directa del empresario principal, al no verificar el real cumplimiento de las medidas acordadas en materia de seguridad lo que determina en este caso la extensión a aquél de la responsabilidad en la reparación del daño causado, por cuanto se ha permitido que un trabajador de una empresa contratada retire un elemento de seguridad instalado, en cumplimiento del plan de prevención de riesgos y para garantizar que la puerta no cayera, sin que nadie se haya enterado o lo haya advertido, cuando el deber de vigilancia establecido en el [artículo 24.3](#) de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales , que, como antes se ha señalado, se concreta por el [artículo 10.1](#) del Real Decreto 171/2004 , impone a la empresas principal, además de informar al contratista o subcontratista sobre los riesgos del centro de trabajo que puedan afectar a las actividades por ellos desarrolladas, darles instrucciones para la prevención de los mismos etc..., el deber de "vigilar el cumplimiento 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".

QUINTO.-

El juez a quo ha estimado que, con independencia de la existencia o no de omisión de deberes de coordinación, la empresa principal no puede ser declarada responsable solidaria, por cuanto no se dedica a la misma actividad.

Respecto al concepto de "propia actividad" la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2010 se remite a "la delimitación que de este término han realizado las [sentencias de esta Sala de 24.11.1998](#) (RJ 1998, 10034) (r. 517/98), [10.7.2000](#) (RJ 2000, 8295) (r. 923/99), o [27.10.2000](#) (RJ 2000, 9656) (r. 693/99) y que supone que "propia actividad" del empresario principal, la integran

todas aquellas tareas que son inherentes a su proceso productivo" y esta Sala debe coincidir con la representación de las entidades recurrentes y contrariamente a lo que sustenta el juez a quo, que las labores de mantenimiento y reparación del buque son inherentes a la actividad de pesca extractiva, pues si el buque no se encuentra en adecuadas condiciones, no puede realizar de forma eficiente la navegación y las tareas propias del arte de pesca al que se dedique, con la finalidad de obtener el máximo de capturas y de rendimiento económico, con el menor empleo de recursos posible.

Pero aún cuando así no fuera, la más reciente jurisprudencia, entre la se puede señalar la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de septiembre de 2018 , indica que no sólo en el caso de dedicarse a la misma actividad nace la responsabilidad de la contratista principal, señalando al respecto la sentencia indicada: "...Siendo evidente que razones de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley exigen la resolución del presente caso de acuerdo con nuestra doctrina (salvo que la variemos de modo razonado) interesa que la expongamos de forma detallada.

A) [STS 5 mayo 1999](#) (rec. 3656/1997).

La impugnación al recurso de casación invoca en favor de su tesis la doctrina sentada por la STS 5 mayo 1999 (rec. 3656/199 ; *Babcock & Wilcox Española S.S.*) . Abordando el supuesto de un accidente sufrido por trabajador de empresa contratista que realiza tareas de pintura en las instalaciones de la principal, se sienta 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 14 febrero 2008 (rec. 4016/2016).

El recurso de casación invoca en su favor la STS 14 febrero 2008 (rec. 4016/2016 ; *Molteplas S.A.*) . Tras sufrir un grave incendio, una fábrica de plásticos encomienda a empresa constructora las tareas de reparación. Los núcleos argumentales que llevan a descartar la responsabilidad solidaria de la principal son los siguientes:

Lo decisivo es el hecho de que el trabajo se desarrolle en muchos casos bajo el control y la inspección de la empresa principal, o en relación con lugares, centros de trabajo, dependencias o instalaciones de ésta, y que además los frutos y consecuencias de ese trabajo repercuten en ella, produciéndose así una peculiar situación en la que participan los empleados del contratista, éste y también la empresa principal, situación en la que concurren conexiones e interferencias mutuas entre estas tres partes que en ella se encuadran.

Es perfectamente posible que una actuación negligente o incorrecta del empresario principal cause daños o perjuicios al empleado de la contrata, e incluso que esa actuación sea la causa determinante del accidente laboral sufrido por éste. Es, por tanto, el hecho de la producción del accidente dentro de la esfera de la responsabilidad del empresario principal en materia de seguridad e higiene lo que determina en caso de incumplimiento la extensión a aquél de la responsabilidad en la reparación del daño causado, pues no se trata de un mecanismo de ampliación de la garantía en función de la contrata, sino de una responsabilidad que deriva de la obligación de seguridad del empresario para todos los que prestan servicios en un conjunto productivo que se encuentra bajo su control.

C) [STS 7 octubre 2008](#) (rec. 2426/2007).

La impugnación al recurso menciona la STS 7 octubre 2008 (rec. 2426/2007 ; *Centro Regional de Menores de Zambrana*) . Aborda el accidente padecido por trabajador de empresa subcontratada mientras realizaba el mantenimiento del centro de transformación eléctrica ubicado en el Centro

Regional de Menores de Zambrana (dependiente de la Consejería de Sanidad y Bienestar Social de la Junta de Castilla y León). Recordemos sus pasajes centrales:

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.

Aunque esta doctrina se estableció (en la sentencia de 18 de abril de 1.992) en un caso de contrata para una obra o servicio correspondiente a la propia actividad, lo importante no es tanto esta calificación como el que el accidente se haya producido por una infracción imputable a la empresa principal y dentro de su esfera de responsabilidad.

D) [STS 18 enero 2010](#) (rec. 3237/2007).

El Ministerio Fiscal invoca en su Informe la doctrina sentada en el caso de la STS 18 enero 2010 (rec. 3237/2007 ; *Saint Gobain Cristalería*). Se refiere a accidente sufrido por trabajador cuando su empresa (del sector de la construcción) realiza tareas de demolición de una nave perteneciente a otra mercantil (fabricante de vidrio plano). La zona del accidente estaba sin acotar y el accidentado no estaba cualificado para el manejo del aparato ni se le habían impartido las necesarias instrucciones.

La sentencia descarta la responsabilidad del empresario principal por dos argumentos: ni la actividad contratada es inherente a la propia, ni el siniestro acaece en un centro de trabajo en sentido real:

La recurrente era titular de la nave cuya demolición se había acordado, pero precisamente porque se procedía al desmontaje, la empresa principal no realizaba en aquel lugar actividad alguna, cediendo lógicamente sus obligaciones de vigilancia de las labores encomendadas al contratista.

De lo expuesto se desprende que, ni los trabajos encomendados por Saint Gobain al contratista infractor eran de su propia actividad, ni las obras de demolición de la nave en que se produjo el accidente, se realizaban en centro de trabajo que, en dicho momento, formaran parte de las instalaciones de la empresa principal. La determinación del mecanismo adecuado para el desmonte de las vigas es tarea que incumbía al contratista y no al empresario principal.

E) [STS 20 marzo 2012](#) (rec. 1470/2011).

La STS 20 marzo 2012 (rec. 1470/2011 ; *COPISA, Constructora Pirenaica S.A.*), invocada por el escrito de impugnación al recurso, 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](#)).

F) Recapitulación.

El estudio de la doctrina expuesta (reiterada en otras muchas sentencias) permite extraer algunas conclusiones útiles para la resolución del recurso:

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.

Descendiendo ya al caso que nos ocupa, es evidente que la doctrina acuñada por la sentencia de contraste colisiona con cuanto acabamos de exponer. Que las tareas encomendadas sean ajenas a la propia actividad no comporta la imposibilidad de que se imponga el recargo de prestaciones, como en ella se afirma...".

Así pues, constatado un incumplimiento por parte de la empresa principal Farpesca, en materia de coordinación de actividades, por no existir evidencia de vigilancia y control de la forma y contenido del trabajo realizado por las empresas contratadas, entre las que se encuentra Kurg Naval S.A.L., para que prestaba servicios el trabajador, que al retirar una medida de seguridad, ha posibilitado la producción del accidente y que se ha visto que contra él se apertura juicio oral en un procedimiento penal, como autor de un delito de lesiones por imprudencia grave, con requerimiento a la citada empresa y a sus aseguradoras como responsables civiles, la misma ha sido correctamente declarada responsable solidaria en la resolución administrativa que impone el recargo de prestaciones por omisión de medidas de seguridad, procediendo, en consecuencia, estimar el recurso y revocar la resolución recurrida, confirmando la resolución administrativa impugnada y absolviendo a los demandados de los pedimentos contenidos en la misma.

Por todo ello; y vistos los preceptos legales de general y especial aplicación;

F A L L A M O S

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por la LETRADA DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en la representación que ostenta del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y del INSTITUTO SOCIAL DE LA MARINA, contra la sentencia de fecha doce de enero de dos mil dieciocho, dictada por el Juzgado de lo Social número Dos de los de Vigo, en autos seguidos a instancia de la EMPRESA FARPESCA S.A. frente a las ENTIDADES RECURRENTES, la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y D. Eduardo, sobre RECARGO POR FALTA DE MEDIDAS DE SEGURIDAD, debemos revocar y revocamos la resolución recurrida, desestimando la demanda, confirmando la resolución administrativa recurrida y absolviendo a los demandados de los pedimentos contenidos en la misma.

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal.

MODO DE IMPUGNACIÓN : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº **1552 0000 37 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo** .

- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código **80** en vez del 37 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.

- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos **0049 3569 92 0005001274** y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (**1552 0000 80 ó 37 **** ++**).

Una vez firme, expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.