

§ 37. La responsabilidad por recargo de prestaciones: insuficiencia de hechos probados y de sujetos responsables

MARÍA JOSÉ RODRÍGUEZ RAMOS

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Sevilla

Sentencia comentada:

🔪 STSJ de Castilla y León/Valladolid, de 20 de febrero de 2008 (AS 2008, 1399)

Palabras clave: Accidente de trabajo, deber general de seguridad del empresario, semiremolque como equipo de trabajo, recargo de prestaciones en materia de salud y seguridad, y responsabilidad de fabricantes, importadores y suministradores

SUMARIO

- I. CONSIDERACIONES PREVIAS: LOS HECHOS PROBADOS DE LA SENTENCIA
- II. LA IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD POR RECARGO DE PRESTACIONES: DETERMINACIÓN DE LOS SUJETOS RESPONSABLES EN LA SENTENCIA OBJETO DE COMENTARIO
- III. LA RESPONSABILIDAD POR RECARGO DE PRESTACIONES EN LA SENTENCIA OBJETO DE COMENTARIO
- IV. LA CONSIDERACIÓN DEL SEMIRREMOLQUE Y DE LA ESCALA COMO EQUIPO DE TRABAJO Y LA DETERMINACIÓN DE LAS OBLIGACIONES INCUMPLIDAS A EFECTOS DEL RECARGO DE PRESTACIONES
- V. RESPONSABILIDAD DE FABRICANTES, IMPORTADORES Y SUMINISTRADORES EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES EN LA SENTENCIA OBJETO DE COMENTARIO
- VI. CONCLUSIONES: LA INSUFICIENCIA DE SUJETOS DECLARADOS RESPONSABLES DEL RECARGO DE PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL EN LA SENTENCIA OBJETO DE COMENTARIO

I. CONSIDERACIONES PREVIAS: LOS HECHOS PROBADOS DE LA SENTENCIA

La sentencia objeto del comentario versa de la imputación, de forma exclusiva, de una responsabilidad por recargo de prestaciones a la empresa Transportes Carbajo García, SA, derivada de un accidente de trabajo sufrido por uno de sus trabajadores.

Los hechos que resultan probados son los siguientes: El trabajador, con categoría profesional de conductor, había cargado pienso en su camión-cuba en las instalaciones de la empresa Nanta, SA. Finalizada esta actividad, así como su jornada laboral, «procedió a aparcar el camión; pero la representante de su empresa, Transportes Carbajo García, SA, le indicó que cargara en otro camión pienso, al haber finalizado su jornada los trabajadores de la empresa Nanta, SA. Pasó el camión por la báscula y lo aparcó en paralelo a la misma, procedió a quitar la lona usando un gancho para retirar el lateral derecho y utilizó la escala metálica que tiene el camión-cuba para efectuar el desenganche de la parte trasera de la lona. Cuando estaba situado sobre el tercero o cuarto escalón y con la mano izquierda agarraba las gomas que sujetaban la lona, se produjo la rotura de la parte final del larguero de la escala y el trabajador perdió el equilibrio y cayó hasta el suelo».

La caída del trabajador se debió a la rotura del larguero de la escala metálica sobre la que se encontraba. A consecuencia de ello, el trabajador sufrió un accidente de trabajo, que le produjo heridas de diversa consideración, por lo que fue declarado en situación de incapacidad temporal y posteriormente en situación de incapacidad permanente parcial.

El INSS tramitó expediente de recargo de prestaciones, dictando Resolución y condenando a la empresa a un recargo del 40 por 100, que fue confirmado por la sentencia del Juzgado de lo Social núm. tres de León de 8 de octubre de 2007, al considerar que se había producido una omisión de medidas de seguridad e higiene en el trabajo.

La empresa recurre en suplicación contra el trabajador, el INSS y la Tesorería General de la Seguridad Social, dando lugar a la STSJ de Castilla y León/Valladolid (Social) de 20 de febrero de 2008 (AS 2008, 1399). Rec. Núm. 29/08, que es objeto de comentario.

II. LA IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD POR RECARGO DE PRESTACIONES: DETERMINACIÓN DE LOS SUJETOS RESPONSABLES EN LA SENTENCIA OBJETO DE COMENTARIO

El artículo 14.2 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (en adelante LPRL [RCL 1995, 3053]) obliga al empresario a garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio; para ello, el artículo 15 de la LPRL precisa que se deben adoptar cuantas medidas sean necesarias, evitando los

riesgos. No obstante, la LPRL reconoce otros sujetos responsables, entre ellos los fabricantes, importadores y suministradores (art. 41 de la LPRL), que deben garantizar la seguridad de los productos que ponen en el mercado, así como los empresarios, incluidos los trabajadores autónomos, que puedan concurrir en un mismo lugar de trabajo (art. 24 de la LPRL).

La sentencia objeto de comentario imputa una responsabilidad, de forma exclusiva y directa, por recargo de prestaciones al empresario del trabajador accidentado, aunque se cuestiona la eventual responsabilidad de fabricantes, importadores y suministradores. Para ello realiza un largo *excursus* en el fundamento jurídico segundo, para después llegar a la conclusión de que, aunque pudieran ser responsables, tal cuestión no se dilucida por el Tribunal, que deja abierta la puerta, de un lado, al empresario declarado responsable del recargo para utilizar la vía de regreso, y de otro a los sujetos beneficiarios del recargo, para el supuesto de que el empresario del trabajador accidentado no fuera declarado responsable, de ir en contra del fabricante, importador o suministrador de la escala que, al romperse, produjo el accidente de trabajo.

Sin embargo, llama la atención que el Tribunal no se plantee la eventual responsabilidad de otros sujetos, pues de los hechos probados parece deducirse que el trabajador, dependiente de Transportes Carbajo García, sufre un accidente de trabajo mientras realiza su prestación en el lugar de trabajo de una empresa diferente, Nanta, SA, donde concurre con trabajadores de la misma, aunque en el momento del accidente éstos hubieran terminado su jornada laboral. Por lo que debería haber sido aplicado, o al menos cuestionada la aplicación, del artículo 24 de la LPRL, relativo a la concurrencia de empresarios y trabajadores en un mismo lugar de trabajo, lo que el Tribunal simplemente pasa por alto.

Esto nos lleva a plantearnos una serie de cuestiones:

1ª Si existe una verdadera responsabilidad por recargo de prestaciones de la empresa Transportes Carbajo García, SA, a la luz del artículo 123 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social (RCL 1994, 1825) (en adelante TRLGSS) y de los hechos probados de la sentencia que comentamos.

2ª En caso afirmativo, si no existe en el supuesto comentado una concurrencia de actividades en un mismo lugar de trabajo, que llevaría a la aplicación del artículo 24 de la LPRL, y, por ello a una extensión de responsabilidad a otros sujetos –empresa Nanta, SA–, que podría tener la condición de empresario infractor a los efectos del artículo 123 del TRLGSS.

3ª Si la responsabilidad de los fabricantes, importadores y suministradores podría, en este caso, excluir la responsabilidad del empresario del trabajador accidentado, como parece deducirse de algunos argumentos utilizados por el Tribunal; caso de que la escala se rompiera por un problema de resistencia de los materiales, sólo imputable al fabricante, al importador o, en su caso, al suministrador, pero no al empresario.

Para ello hemos de tener en cuenta algunos hechos que no constan entre los hechos probados en la sentencia, y que son de indudable importancia:

a) El trabajador accidentado tenía la categoría profesional de con-

ductor, por lo que habría que determinar si era o no su función cargar los camiones de pienso, lo que no consta.

b) El accidente se produjo en las instalaciones de otra empresa diferente, y no consta qué relación jurídica le vincula a la empresa del trabajador accidentado. Lo que resulta de trascendencia si tenemos en cuenta que, en materia de salud y seguridad, pueden derivarse responsabilidades en supuestos donde trabajadores de varias empresas concurren en un mismo lugar de trabajo, exista o no entre ellas relación jurídica alguna. El incumplimiento de las obligaciones previstas en el artículo 24 de la LPRL podría llevar a determinar la condición de sujeto infractor de la empresa Nanta, SA a los efectos que nos ocupan —el recargo de prestaciones por omisión de medidas de seguridad y salud—, lo que tendría que ser analizado específicamente.

c) El trabajador había finalizado su jornada de trabajo, lo que pudiera romper el concepto de accidente de trabajo, que se presume existente cuando se produce durante el tiempo y el lugar de trabajo; pues los conceptos de tiempo y lugar son fundamentales a la hora de calificar un accidente como laboral. No obstante, al haber obedecido el trabajador una orden directa de la representante de su empresa, aún fuera de la jornada de trabajo, es indudable que estamos ante un accidente de trabajo, en los términos del artículo 115 del TRLGSS.

d) El trabajador realiza la carga del camión por orden de la representante de su empresa, lo que es también de indudable importancia en los términos previstos en el artículo 115 TRLGSS. No obstante, hay que preguntarse hasta dónde puede llegar el *ius resistendae* del trabajador, pues se le ordena, fuera de su jornada de trabajo, realizar funciones que no le corresponden, alegando que los trabajadores de otra empresa ya habían finalizado su jornada.

e) No consta la titularidad del camión en el que realizó la carga de pienso el trabajador cuando sufrió el accidente. Sólo consta que el trabajador aparcó su camión y se le ordenó cargar de pienso otro camión diferente, sin que se explicita si era de su empresa o de la empresa Nanta, SA. Hecho que, en principio, no tiene que tener trascendencia alguna, salvo que esto haya incidido en la rotura de la escala que provocó el accidente del trabajador.

f) No queda claro, entre los hechos probados, la titularidad de la escala, ni la del semirremolque donde se encontraba la escala cuyo larguero se rompió y produjo tal evento dañoso; dato decisivo para determinar a quién corresponde el deber de comprobar el estado en que ésta se encontraba y para, posteriormente, imputar las consiguientes responsabilidades, entre ellas la de recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad y salud. Sólo de la lectura de la sentencia en su integridad se deduce que debía pertenecer a la empresa Transportes Carbajo. Tampoco consta si el trabajador utilizó escala para la carga de pienso que realizó antes de finalizar su jornada laboral, o si era la misma escala y el mismo semirremolque, o se trataba de una diferente de la otra empresa.

g) Por último, no queda acreditado, ni siquiera se explicita en la

sentencia, que el trabajador incurriese en imprudencia temeraria, que excluiría la calificación del accidente como de trabajo (art. 115.4 del TRLGSS), ni siquiera en imprudencia profesional, que podría excluir el recargo. En este sentido se han pronunciado los tribunales, que han considerado que «la conducta del trabajador accidentado, puede, determinar no sólo la graduación de la responsabilidad del empleador, sino también, incluso, su exoneración (SSTS 20 de marzo de 1983 [RJ 1985, 1356], de 21 de abril de 1988 [RJ 1988, 3010], de 6 de mayo de 1998 [RJ 1998, 4096], de 30 de junio de 2003 [RJ 2003, 7694], de 16 de enero de 2006 [RJ 2006, 816]). No obstante, en el caso que nos ocupa, no resulta acreditado que el trabajador actuase temerariamente ni con falta de diligencia a la hora de desempeñar su trabajo.

III. LA RESPONSABILIDAD POR RECARGO DE PRESTACIONES EN LA SENTENCIA OBJETO DE COMENTARIO

Los Tribunales se han pronunciado, en relación al artículo 123 del TRLGSS (RCL 1994, 1825), en reiteradas ocasiones, estableciendo que es necesario determinar si a la empresa puede atribuirse la condición de empresario infractor en los términos de dicho precepto; que prevé que «todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por 100, cuando la lesión se produzca por máquinas, artefactos o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los dispositivos de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo o las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador [...] la responsabilidad del pago del recargo establecido en el apartado anterior recaerá directamente sobre el empresario infractor y no podrá ser objeto de seguro alguno, siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o transmitirla. 3. La responsabilidad que regula este artículo es independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción».

El Tribunal Supremo ha considerado que para que pueda aplicarse el artículo 123 del TRLGSS han de darse varias circunstancias [v. STS (Social, Secc. 1ª), de 12 julio 2007 (RJ 2007, 8226), en recurso de casación para la unificación de doctrina, citando la STS (Social) de 2 de octubre de 2000 (RJ 2000, 9673)]:

a) El empresario tiene que haber cometido alguna infracción consistente en el incumplimiento de alguna medida de seguridad general o especial, bastando con el mero incumplimiento del deber general de seguridad. Pues precisa el Tribunal Supremo «ante la dificultad de que el legislador concrete la variadísima gama de los mecanismos ante la imposibilidad de seguir el ritmo de creación de nuevas maquinarias, bastará que se violen las normas genéricas o deudas de seguridad, en el sentido de falta de diligencia de un prudente empleado [cit. la STS (Social) de 26 de marzo de 1999 (RJ 1999, 3521)]».

La STSJ de Asturias (Social) de 27 de octubre de 2007 (AS 2007, 1629) ha afirmado que «la omisión de medidas de seguridad puede afectar a las medidas generales o particulares de seguridad exigibles en la actividad laboral, por ser las adecuadas, atendidas las circunstancias concurrentes y la diligencia exigible a un prudente empleador, con criterios ordinarios de normalidad para prevenir o evitar una situación de riesgo en la vida o salud de los trabajadores [...] debiendo entenderse que el nivel de vigilancia que se impone a los empresarios se ha de valorar con criterios de razonabilidad, según máximas de diligencia ordinarias, exigibles a un empresario normal, cooperador a los fines de la convivencia industrial. [...] Es doctrina sentada por nuestra Jurisprudencia, tras la entrada en vigor de la LPRL que el deber de protección del empresario es incondicional, y prácticamente ilimitado, debiendo dispensarse aún en los supuestos de imprudencia no temeraria del trabajador».

a) Daño efectivo en la persona del trabajador, que queda perfectamente acreditado en el caso de la sentencia que nos ocupa.

b) Relación de causalidad entre la infracción y el resultado dañoso [STSJ de Asturias (Social) de 27 de octubre de 2007 (RJ 2007, 1629)]. Los Tribunales, por todas la STSJ de la Comunidad Valenciana (Social, Secc. Única) de 9 mayo (AS 2003, 2400) citando numerosas sentencias de diversos Tribunales, precisa que «el recargo no es una responsabilidad objetiva que sea menester imputar a la empresa en todo caso de accidente, ni en todo caso de omisión de medidas de seguridad [...], sino que es responsabilidad subjetiva que ha de ser imputada a la empresa por la vía de la culpabilidad [...] sin que exista infracción, no hay recargo si la infracción no es la causa del accidente, la relación de causalidad ha de probarse. Tal relación de causa-efecto ha de darse entre la conducta pasiva del empresario, basada en la omisión de medidas de seguridad establecidas por la normativa de prevención de riesgos laborales, en este caso respecto a equipos de trabajo, y el resultado lesivo causado al trabajador. En cualquier caso, la relación de causalidad puede romperse cuando la infracción es imputable al propio interesado [STS (Social) de 6 de mayo de 1998 (RJ 1998, 4096)]».

Por ello, el mero hecho de que se produzca el accidente de un trabajador no es suficiente para considerar que se han incumplido las medidas de seguridad, supuesto de hecho que dan lugar al recargo de prestaciones del artículo 123 del TRLGSS. Tampoco es suficiente determinar si ha existido un incumplimiento de la obligación de seguridad, sino si el empresario del trabajador accidentado es sujeto responsable de tal incumplimiento y tiene, por ello, la condición de empresario infractor a efectos de la imposición del recargo de prestaciones. Si bien el deber de protección del empresario es considerado por los Tribunales incondicionado y, prácticamente, ilimitado [STSJ de Castilla y León/Valladolid (Social) de 8 de octubre de 2001 (JUR 2002, 5818)], dado el amplio abanico de obligaciones que tanto la LPRL como la normativa reglamentaria que la desarrolla imponen al empresario en materia de prevención de riesgos laborales.

En suma, el empresario responderá por recargo de prestaciones cuando exista un accidente de trabajo o enfermedad profesional derivado del incumpli-

miento de medidas de seguridad, pero quedará exonerado de responsabilidad en los casos en los que el trabajador incumpla la normativa o en aquellos otros en los que sufra el riesgo profesional por realizar una actividad ajena a sus funciones y que no le ha sido ordenada [SSTS (Social) de 4 de abril de 1989, de 20 de enero de 2004 (RJ 2004, 941)], al ser necesaria la relación de causa-efecto. Por ello, el simple incumplimiento de las medidas de seguridad e higiene no es suficiente, debe existir una relación de causalidad entre el incumplimiento y el siniestro, que se rompe si existe imprudencia o dolo del accidentado, en los términos expuestos.

La omisión de las medidas de seguridad puede determinar la imposición a la empresa de un recargo de prestaciones económicas, previsto en el artículo 123 del TRLGSS, que puede oscilar entre un 30% a un 50% según la gravedad de la falta. El porcentaje del recargo de prestaciones se aplica a todas las prestaciones económicas que traigan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional, aunque no se incluyen las mejoras voluntarias de la Seguridad Social [STS (Social) de 20 de marzo de 1997 (RJ 1997, 2591)].

De los requisitos exigidos por los Tribunales se deduce que hay que determinar caso por caso los diferentes sujetos infractores de la normativa de prevención de riesgos laborales, y, consiguientemente, quienes pueden ser considerados responsables del recargo de prestaciones por incumplimiento de las medidas de seguridad y salud.

La sentencia objeto de comentario imputa la responsabilidad por recargo de prestaciones a la empresa Transportes Carbajo García, SA de forma exclusiva, alegando que el deudor del deber general de seguridad es el empresario del trabajador accidentado; y, aunque se expone de forma genérica que las diferentes reformas de la Ley de prevención de riesgos laborales han introducido otros sujetos obligados a cumplir toda la normativa de salud y seguridad, y, consiguientemente, otros sujetos responsables, sin embargo, no aplica tales consideraciones al caso que nos ocupa. Esto ocurre cuando, a pesar de que la LPRL identifica entre los sujetos obligados a cumplir la normativa de prevención de riesgos laborales a los empresarios que concurren en un mismo lugar de trabajo –caso de la empresa Nanta, SA–, la sentencia que comentamos no se refiere en ningún caso a la misma, ni analiza la relación jurídica que le une con la empresa Transportes Carbajo García, SA; cuestión ésta de la determinación de la relación jurídica interempresarial que sólo afectará a la aplicación de las obligaciones previstas en uno u otro párrafo del artículo 24 de la LPRL (RCL 1995, 3053); pues bastaría con que la empresa Nanta, SA fuera titular del lugar de trabajo donde se produjo el accidente para que pudiera aplicarse tal precepto y, consiguientemente, las eventuales responsabilidades en el mismo previstas.

Ni que decir tiene que si existiera una contrata o subcontrata de obras o servicios de propia actividad entre ambas empresas, se aplicarían las obligaciones previstas en el artículo 24.3 de la LPRL, que en el caso que nos ocupa no habrían sido cumplidas por ninguna de las dos empresas, pues de considerar a ambos empresarios infractores de la normativa de prevención de riesgos laborales podría imputarse la responsabilidad por recargo de prestaciones en los términos del artículo 123 del TRLGSS.

Resulta poco coherente que el Tribunal se pronuncie diciendo que «no cabe duda de que todo este conjunto de sujetos pueden ser responsables civiles, únicos o solidarios, según los casos, de los daños que se produzcan por el incumplimiento de sus obligaciones preventivas» y, sin embargo, no analice la conducta de tales sujetos. Hubiera sido necesario estudiar, aunque finalmente la sentencia podría haber sido la misma, si la empresa Nanta, SA pudiera resultar ser sujeto infractor en los términos del artículo 123 del TRLGSS; puesto que la propia sentencia precisa que «la complejidad de la nueva normativa no admite una respuesta uniforme, sino que en cada caso habrán de analizarse las circunstancias concurrentes para determinar de dónde procedía el riesgo que causó el accidente o enfermedad, cuáles fueron los mecanismos que se adoptaron o se dejaron de adoptar para identificar y prevenir el mismo y, en definitiva, cuál fue el papel que tuvo cada uno de estos sujetos en lo acaecido y cuál fue el que debió haber tenido, de acuerdo con sus obligaciones legales y reglamentarias».

Bien es cierto que los Tribunales consideran que el recargo por falta de medidas de seguridad ha de interpretarse de forma restrictiva, fundamentalmente cuando se consideraba que tenía una naturaleza exclusivamente sancionadora [STS (Social) de 8 de marzo de 1993 (RJ 1993, 1714), STSJ del País Vasco (Social) de 18 de octubre de 2004 (AS 2004, 2886)], pero siempre será necesario determinar, cuando concurren diferentes sujetos obligados en el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, en quienes concurrir la condición de sujeto infractor.

La realidad es otra: la sentencia que comentamos analiza las obligaciones que el empresario del trabajador accidentado tenía que cumplir en relación a la escala que se rompió y produjo el accidente; pero lo hace de una forma poco clara, deteniéndose en sobre manera en las obligaciones de fabricantes, importadores y suministradores, cuando finalmente considera que no es un tema que debiera ser tratado por el Tribunal y no pronunciándose en ningún momento sobre las obligaciones de la empresa Nanta, SA, en cuyo centro de trabajo se produjo el siniestro.

IV. LA CONSIDERACIÓN DEL SEMIRREMOLQUE Y DE LA ESCALA COMO EQUIPO DE TRABAJO Y LA DETERMINACIÓN DE LAS OBLIGACIONES INCUMPLIDAS A EFECTOS DEL RECARGO DE PRESTACIONES

No cabe duda que el deudor de seguridad es el empresario del trabajador (art. 14.2 de la LPRL [RCL 1995, 3053]), que debe «adoptar las medidas necesarias con el fin de que los equipos de trabajo sean adecuados para el trabajo que debe realizarse y convenientemente adaptados a tal efecto, de forma que garanticen la seguridad y salud de los trabajadores (art. 17 de la LPRL) y que tal deber general comprende todas las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales, incluso las reglamentarias».

El Tribunal parte de la consideración como equipo de trabajo, en sentido amplio, del semirremolque, donde se encontraba la escala que se rompió. Estamos ante un accidente provocado por el fallo de un equipo de trabajo, el cual tiene al mismo tiempo la consideración de producto desde el punto de vista de la normativa de seguridad industrial. Se trata además de un producto que se

comercializa para ser usado tal cual es, sin que el empresario del trabajador accidentado tenga responsabilidad alguna en su diseño, ni haya necesidad de proceder a montaje alguno, ni haya introducido reformas en el mismo.

Por ello el Tribunal se ve obligado a analizar la normativa reglamentaria específica de equipos de trabajo para determinar cuáles son las obligaciones del empresario, cuyo incumplimiento u omisión pudiera determinar la aplicación del recargo de prestaciones.

1º *La obligación de adecuación de los equipos de trabajo al trabajo a realizar.*—Ante la insuficiencia de hechos probados que acrediten un incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales por el empresario del trabajador accidentado, la sentencia que comentamos acude al Real Decreto 1215/1997, de 18 de julio (RCL 1997, 2010), sobre normas mínimas en materia de equipos de trabajo considera equipo de trabajo «cualquier máquina, aparato, instrumento o instalación utilizado en el trabajo»; y establece obligaciones del empresario, considerando que tiene que «adoptar las medidas necesarias para que los equipos de trabajo que se pongan a disposición de los trabajadores sean adecuados al trabajo que deba realizarse y convenientemente adaptados al mismo, de forma que garanticen la seguridad y la salud de los trabajadores al utilizar dichos equipos de trabajo», debiendo, en caso de que no sea posible garantizar totalmente la seguridad y salud de los trabajadores, tomar las medidas adecuadas para reducir tales riesgos al mínimo.

2º *La obligación de comprobación de los equipos de trabajo.*—Dicha norma reglamentaria no se limita a establecer tales obligaciones —que resultan cumplidas según la sentencia por la empresa Transportes Carbajo García, SA—, sino que obliga además al empresario a realizar comprobaciones de carácter periódico de los equipos de trabajo, con el fin de asegurar el cumplimiento de las disposiciones de seguridad y salud; comprobaciones que se exige sean efectuadas por personal competente y sus resultados deben documentarse y estar a disposición de la autoridad laboral, conservándose durante toda la vida útil de los equipos [...] para ello «el empleador debe adoptar las medidas necesarias para que, mediante un mantenimiento adecuado, los equipos de trabajo se conserven durante todo el tiempo de utilización en unas condiciones correctas de seguridad y salud. El mantenimiento se debe realizar teniendo en cuenta las instrucciones del fabricante o, en su defecto, las características de estos equipos, sus condiciones de utilización y cualquier otra circunstancia normal o excepcional que pueda influir en su deterioro o desajuste».

Nada se dice sobre si el empresario ha incumplido el deber de comprobación del equipo de trabajo, previsto en el artículo 4 del RD 1215/1997, que establece la obligación de «comprobación inicial tras su instalación y antes de la puesta en marcha por primera vez, y a una nueva comprobación después de cada montaje en un nuevo lugar o emplazamiento, con objeto de asegurar la correcta instalación y el buen funcionamiento de los equipos». Tampoco queda acreditado, ni siquiera se cita en la sentencia, que fuera necesario realizar comprobaciones adicionales del equipo de trabajo cuando se produzcan acontecimientos excepcionales. Bien es cierto que se establece que cuando los «equipos

de trabajo se empleen fuera de la empresa, como es el caso, aunque nada se dice en la sentencia, deben ir acompañados de una prueba material de la realización de la última comprobación».

El deber de comprobación del empresario en relación al producto se centra en que sea adecuado al trabajo a desarrollar, en determinar los riesgos derivados de la interacción entre el producto y el entorno en que va a ser utilizado, y en función a las personas que lo van a utilizar. La sentencia analiza detenidamente este deber de comprobación, que ha de centrarse en el cumplimiento de los requisitos reglamentarios de conformidad y marcado, pero también en la comprobación del cumplimiento de los requisitos generales de seguridad y salud, pues puede cumplir los primeros y no los segundos; siendo necesario realizar la evaluación de riesgos para determinar si se cumple la normativa de prevención de riesgos laborales; labor ésta en la que la sentencia precisa, aunque no abunda en el tema, en que el empresario ha de auxiliarse por el servicio de prevención o los trabajadores designados, cuya responsabilidad no excluye la del empresario por cuya cuenta actúan.

En la sentencia se especifica que la empresa cumplía las obligaciones de comprobación de los vehículos semanalmente, y de forma extraordinaria en los casos en que fuera solicitado por los trabajadores, pero no consta la revisión específica de la escala que se rompió, que no se demuestra por la empresa, por lo que pudiera considerarse incumplida esta obligación por la empresa Transportes Carbajo, SA. Se precisa que no consta la fecha de elaboración del producto ni de su comercialización, lo que dificulta el cumplimiento de esta obligación.

3º. *Adopción de medidas de protección en caso de riesgo de rotura.*—Dicha normativa establece además que «en los casos en que exista riesgo de rotura de elementos de un equipo de trabajo que pueda afectar significativamente a la seguridad o a la salud de los trabajadores debe adoptarse las medidas de protección adecuadas»; pero dicho riesgo no existía en este caso, pues no se observaban defectos visibles en la escala.

4º. *Obligación de elección del equipo de trabajo.*—En la sentencia objeto de comentario se concluye que la escala que se rompió y condujo al accidente pudo deberse, no tanto a falta de adecuación del equipo de trabajo al trabajo realizado, pues se afirma que no presentaba desperfectos visibles y que se habían realizado las comprobaciones semanales oportunas —aunque no específicamente de la escala que se rompió—, como al incumplimiento de la obligación, prevista en dicha norma reglamentaria, de elección de dicho equipo de trabajo; pues el RD 1215/1997 establece que «el empresario deberá tener en cuenta, en la elección de los equipos de trabajo, los siguientes factores: a) Condiciones y características específicas del trabajo a desarrollar; b) riesgos existentes para la seguridad y salud de los trabajadores en el lugar de trabajo y, en particular, en los puestos de trabajo, así como los riesgos que puedan derivarse de la presencia o utilización de dichos equipos o agravarse por ellos; c) adaptaciones necesarias para su utilización por trabajadores discapacitados. Y añade que «la utilización de los equipos de trabajo deberá cumplir las condiciones generales establecidas en el anexo II del presente Real Decreto». Por ello, el incumplimiento de las

obligaciones generales respecto a los equipos de trabajo previstas en dicha norma reglamentaria pueden conducir a la imposición del recargo [STSJ del País Vasco (Social) de 18 octubre de 2004 (AS 2004, 2886)]».

En este sentido una mala elección del equipo de trabajo, por que no sea adecuado al trabajo que se va a desarrollar, podría conducir al incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales y a la imputación del recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo. Pero no hay que olvidar que no se detecta riesgo de rotura de la escala, ni, al menos aparentemente, riesgo para la salud o seguridad del trabajo, como resulta de la lectura de los hechos declarados probados. Y sólo si el equipo de trabajo no ofreciese el nivel de seguridad y salud exigibles podría entenderse incumplida la obligación de resultado, salvo caso fortuito o fuerza mayor, que no pueden presumirse, sino que ha de ser probado por el empresario considerado infractor.

5º. *Obligación de designar a los trabajadores adecuados para manejar un equipo de trabajo.*—Asimismo ha de tenerse en cuenta que el empresario debe adoptar las medidas necesarias para que la utilización de dicho equipo quede reservada a los trabajadores designados para ello. De lo que no existe constancia en los hechos probados de la sentencia en relación al trabajador accidentado, y que pudiera resultar decisivo; sólo se especifica que es un trabajo que correspondía a los trabajadores de la empresa Nanta, SA, pero que habían finalizado su jornada laboral, y que el trabajador que sufrió el accidente tenía la categoría profesional de conductor, aunque no se determina si entre sus funciones se encontraba la descarga de pienso de los camiones o tenía que limitarse a conducirlos.

V. RESPONSABILIDAD DE FABRICANTES, IMPORTADORES Y SUMINISTRADORES EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES EN LA SENTENCIA OBJETO DE COMENTARIO

El artículo 41 de la LPRL (RCL 1995, 3053) establece una responsabilidad de fabricantes e importadores, que también viene prevista en la normativa de seguridad industrial, que establece que tienen la responsabilidad de fabricar productos seguros, es decir, que «no presente riesgo alguno o únicamente riesgos mínimos compatibles con el uso del producto y considerados admisibles dentro del respeto de un nivel elevado de protección de la salud y de la seguridad de las personas»; obligaciones también previstas por la normativa de prevención de riesgos laborales.

La sentencia objeto de comentario realiza un análisis pormenorizado, y a mi entender acertado, sobre la responsabilidad de fabricantes e importadores en materia de prevención de riesgos laborales, considerando tanto la normativa industrial como la de prevención de riesgos laborales. Concretamente el artículo 41 de la LPRL establece que los fabricantes, importadores y suministradores de maquinaria, equipos, productos y útiles de trabajo están obligados a asegurar que éstos no constituyan una fuente de peligro para el trabajador, siempre que sean instalados y utilizados en las condiciones, forma y para los fines recomendados por ellos y, además, deberán suministrar la información que indique la forma correcta de utilización por los trabajadores, las medidas preventivas

adicionales que deban tomarse y los riesgos laborales que conlleven tanto su uso normal, como su manipulación o empleo inadecuado. Y que deberán proporcionar a los empresarios, y éstos recabar de aquéllos, la información necesaria para que la utilización y manipulación de la maquinaria, equipos, productos, materias primas y útiles de trabajo se produzca sin riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores, así como para que los empresarios puedan cumplir con sus obligaciones de información respecto de los trabajadores.

El incumplimiento de tales obligaciones implica la imputación de responsabilidades en materia de prevención de riesgos laborales para estos sujetos, incluso en materia de recargo de prestaciones. No obstante, no tiene sentido que la sentencia que comentamos dedique este amplio análisis a la responsabilidad de fabricantes, importadores y suministradores en materia de recargo de prestaciones, para posteriormente afirmar que «únicamente se discute la responsabilidad de la empresa empleadora» que podrá reclamar en vía de regreso contra éstos, y que, caso de ser absuelta, abriría la vía de los beneficiarios del recargo a reclamarlo contra el fabricante.

El detallado análisis sobre la responsabilidad de fabricantes, importadores y suministradores hubiera merecido una explicación más detenida sobre la exoneración de responsabilidad en el caso que nos ocupa.

VI. CONCLUSIONES: LA INSUFICIENCIA DE SUJETOS DECLARADOS RESPONSABLES DEL RECARGO DE PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL EN LA SENTENCIA OBJETO DE COMENTARIO

Estimamos que:

a) *En relación a la empresa Nanta, SA*—Hubiera sido necesario analizar, no sólo si el empresario del trabajador accidentado era sujeto infractor a los efectos del artículo 123 del TRLGSS (RCL 1994, 1825), sino también la empresa Nanta, SA, donde se desarrolló la actividad laboral que generó el accidente, para lo que hubiera sido preciso determinar la relación jurídica que le vinculaba a la empresa Transportes Carbajo. Los Tribunales han declarado, en caso de concurrencia de empresarios en un mismo lugar de trabajo [STS] de Cataluña (Social) de 2 de octubre de 2003 (AS 2003, 3975) en relación a la responsabilidad de una empresa promotora] que la imputación de responsabilidad solidaria en el recargo de prestaciones de la Seguridad Social viene condicionada por que se dé respuesta afirmativa a las tres cuestiones siguientes:

- Si puede atribuirse la condición de empresario infractor en los términos del 123.2 del TRLGSS.
- Si ambas empresas tienen la misma actividad y
- Si la infracción de las normas de seguridad e higiene en el trabajo se han producido en el centro de trabajo de la otra empresa, en este caso Nanta, SA.

Pero además los Tribunales, para aplicar el artículo 24 de la LPRL (RCL 1995, 3053), en materia de coordinación de actividades y, por ende, la responsabilidad solidaria [STJS de Extremadura (Social, Sección Primera) de 2 de diciembre de 2004 (AS 2004, 3170)] exige que desarrollen su actividad trabajado-

res de dos o más empresas o, en su caso, trabajadores autónomos. En la sentencia que comentamos se precisa que los trabajadores de la empresa Nanta, SA encargados de cargar el pienso del camión donde el trabajador de Transportes Carbajo sufrió el accidente habían finalizado su actividad laboral, y esto motivó la orden al trabajador accidentado para realizar tal prestación. Sin embargo, nada se dice sobre si este trabajador, en el momento del accidente, prestó sus servicios concurriendo con otros trabajadores de Nanta, SA, hecho decisivo para determinar si estamos ante un caso de los previstos en el artículo 24 de la LPRL, que establece determinadas obligaciones en caso de concurrencia de actividades, y a raíz de cuyo incumplimiento pueden imputarse otras responsabilidades. En este sentido, el Tribunal Supremo [entre otras STS (Social) de 5 de mayo de 1999 (RJ 1999, 4705), y 16 de diciembre de 1997 (RJ 1997, 9320)] precisa que es «perfectamente posible que una actuación negligente o incorrecta del empresario principal cause daños o perjuicios al empleado de la contrata, e, incluso, que esa actuación sea la causa determinante del accidente laboral sufrido por éste y por ello en estos casos el empresario principal puede ser empresario infractor», añadiendo que «aunque esta conclusión se establece en un caso claro de contrata para una obra o servicio correspondiente a la propia actividad, lo decisivo 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», lo cual, se insiste, no aparece aquí ni el recurrente nos razona que suceda en este caso.

Para el caso que existiese una contrata o subcontrata entre la empresa Transportes Carbajo y la empresa Nanta, SA, habría que determinar si existe o no propia actividad a efectos de aplicar un párrafo u otro del artículo 24 de la LPRL. Existiendo propia actividad, y en los términos de la STSJ del País Vasco (Social) de 18 octubre 2004 (AS 2004, 2886), Transportes Carbajo, como empleadora del trabajador, sería responsable por no adoptar las medidas de seguridad adecuadas, mientras que Nanta, SA tendría como obligación la coordinación de actividades preventivas, ya como titular del lugar de trabajo, ya como empresa principal en caso de existencia de contrata o subcontrata de obras o servicios de propia actividad.

b) *En relación a fabricantes, importadores o suministradores*.—Si el fabricante, importador o suministrador del equipo de trabajo había cumplido la normativa industrial y la de prevención de riesgos laborales en relación al equipo de trabajo, poniendo en el mercado un producto seguro; pues analiza minuciosamente las obligaciones de los mismos, tanto en materia de seguridad industrial, como de seguridad e higiene en el trabajo, pero no se pronuncia sobre el caso concreto que da lugar a la sentencia que comentamos.

La sentencia afirma que el empresario debe comprobar el marcado CE y la declaración de conformidad del producto, y tiene que realizar una evaluación de riesgos laborales, pero que no será responsable si se acreditase que la escala se rompió por un problema de resistencia; pues, aunque «el empresario tiene la obligación de realizar una evaluación de riesgos, la misma no puede comprender la comprobación de resistencia de materiales, especialmente en aquellos casos en que tales comprobaciones exigen ensayos de laboratorio de naturaleza destructiva, puesto que la tarea de comprobar la resistencia física de todos

los componentes de la máquina no está dentro de las obligaciones del empresario, sino que incumbe únicamente al fabricante» [...]. En todo caso el empresario adquiere las obligaciones de comprobación del fabricante cuando modifica que la máquina o equipo, debiendo acudir a los mismos sistemas de certificación y marcado exigibles al fabricante [STS] de la Comunidad valenciana (Social, Secc. única) de 9 de mayo de 2003 (AS 2003, 2400), STS] de Castilla y León (Social) de 14 de noviembre de 2007 (RSU/1759) (AS 2008, 605)]», sin embargo, no consta que el empresario hubiese modificado el equipo de trabajo en ningún momento.

Por ello, si la causa de la rotura del larguero de la escala se debiera a un defecto en la resistencia de los materiales empleados, en la soldadura o unión de las partes o cualquier otro asociado a la fabricación, en ese supuesto no existiría responsabilidad de la empresa de la que depende el trabajador accidentado, puesto que el nivel de comprobación del equipo de trabajo que le es exigible bajo la forma de evaluación de riesgos no llega hasta el examen de tales extremos.

c) *En relación a la responsabilidad de la empresa Transportes Carbajo García, SA*—Con estos pronunciamientos extraídos de la sentencia objeto de comentario, no se explica que, finalmente, se impute la responsabilidad por recargo de prestaciones a la empresa Transportes Carbajo García, SA. La sentencia abunda en otras obligaciones del empresario en relación a los equipos de trabajo, que no se limitan a la elección del equipo de trabajo, sino que tienen que vigilar la correcta utilización del mismo por los trabajadores, que en este caso que comentamos no se cuestiona, las medidas que deben adoptarse para minimizar los riesgos, la información sobre su utilización al trabajador, que tampoco se cuestiona, mantener el equipo y revisarlo, según las instrucciones del fabricante y las condiciones previstas por el equipo, teniendo en cuenta las circunstancias que puedan afectar en su deterioro o desajuste, revisar los equipos, en los plazos y siguiendo las normas reglamentarias previstas por personal competente, debiendo documentar los resultados. Sin perjuicio de otras inspecciones que puedan resultar necesarias.

Consta que la empresa había realizado las revisiones del vehículo, pero no de otros elementos como la escala, que era de uso cotidiano y se situaba en la parte exterior del semirremolque, estando expuesta a las inclemencias del tiempo. No constan revisiones de la escala, operaciones de mantenimiento ni que el empresario hubiese recabado instrucciones del fabricante acerca del mantenimiento. Este elemento es el que sirve para que la sentencia objeto de comentario impute la responsabilidad por recargo de prestaciones al empresario del trabajador accidentado. Como quiera que la empresa no acredita caso fortuito o fuerza mayor y, ni siquiera, cuál fue la causa de la rotura del larguero de la escala, no puede anularse el recargo de prestaciones, aunque si se rebaja del 40 por 100 al 30 por 100; sin perjuicio de la acción de regreso contra el fabricante, en caso de que se demuestre que la rotura se debió a un defecto de fabricación.

En suma, si bien podemos estar de acuerdo que la empresa debió revisar la escala —caso de que fuera titular del vehículo y del semirremolque donde se encontraba la misma, lo que no se especifica entre los hechos probados— y que

por ello puede derivarse una responsabilidad por recargo de prestaciones por incumplimiento del deber general de seguridad, no es menos cierto que si el Tribunal hubiese analizado la relación jurídica que une a la empresa Transportes Carbajo con la empresa Nanta, SA, en cuyo centro de trabajo se produjo el accidente, podríamos considerar que dicha empresa reúne también la condición de empresario infractor, al tener un deber de vigilancia que no cumplió. En este sentido podemos citar la STS] de Andalucía/Granada (Social) de 19 de septiembre de 1995 (AS 1995, 3370), que establece la responsabilidad directa del empresario infractor, sin perjuicio de que el artículo 40, párr. 2º, de la LISOS (RCL 1988, 780) señala la responsabilidad de los empresarios que contraten o subcontraten obras o servicios de propia actividad, por los incumplimientos de medidas de seguridad e higiene en el trabajo, siempre que la infracción se haya producido en el centro de trabajo, aun cuando afecte a trabajadores del contratista o subcontratista.

Así, la STS] de Andalucía/Granada (Social, Sección Segunda) de 29 de octubre de 2002 (JUR 2003, 12767) ha precisado que, en relación al recargo de prestaciones derivado de incumplimientos de medidas de seguridad e higiene requiere a) una conducta negligente o inadecuada; b) falta de los cuidados precisos y c) No adopción de las medidas evitadoras del riesgo, respondiendo el contratista siempre de este recargo y el comitente sólo cuando, además de tratarse de obras de su propia actividad, haya participado en la infracción de las normas de seguridad. Como quiera que la sentencia no se pronuncia en relación a la empresa Nanta, SA, no podemos determinar si pudiera existir por parte de la misma incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales y, consiguientemente, responsabilidad por recargo de prestaciones.

La sentencia tampoco se refiere a si la empresa del trabajador accidentado tenía o no plan de prevención, había formado o informado al trabajador; pues toda la sentencia gira entorno a la fabricación de la escala y a los deberes de comprobación y revisión de la misma. Pero el problema principal es, como ya hemos precisado, que no se precisa si el camión, donde se produjo el accidente, era de titularidad de dicha empresa.

Finalmente, la sentencia reduce el recargo aplicado a la empresa Transportes Carbajo García, SA del 40 por 100 al 30 por 100, aplicando los criterios el artículo 39.3 de la LISOS, que enumera un conjunto de criterios de graduación de las sanciones administrativas en materia de prevención de riesgos laborales, que según los Tribunales deben inspirar el recargo de prestaciones, a saber: a) La peligrosidad de las actividades desarrolladas en la empresa o centro de trabajo. b) El carácter permanente o transitorio de los riesgos inherentes a dichas actividades. c) La gravedad de los daños producidos o que hubieran podido producirse por la ausencia o deficiencia de las medidas preventivas necesarias. d) El número de trabajadores afectados. e) Las medidas de protección individual o colectiva adoptadas por el empresario y las instrucciones impartidas por éste en orden a la prevención de los riesgos. f) El incumplimiento de las advertencias o requerimientos previos del artículo 43 de la LPRL. g) La inobservancia de las propuestas realizadas por los servicios de prevención, los delegados de prevención o el comité de seguridad y salud de la empresa para la corrección de las deficiencias legales existentes. h) La conducta general seguida por el

empresario en orden a la estricta observancia de las normas en materia de prevención de riesgos