

LA RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL EN LAS CONTRATAS Y SUBCONTRATAS DE PROPIA ACTIVIDAD.

Gemma Fabregat Monfort. Becaria FPI.
Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universitat de València.

INTRODUCCIÓN.

La creciente descentralización y flexibilización que la actividad productiva está registrando en los últimos tiempos, generada en gran medida por el incremento del número de empresarios que recurren a las contratas y subcontratas, ha producido no pocos problemas delimitativos a la hora de esclarecer las diferentes responsabilidades existentes en estas relaciones interempresariales.

El legislador, consciente de que el desplazamiento de funciones que supone el modelo descentralizado de producción puede lesionar derechos fundamentales de los trabajadores, ha establecido criterios normativos especiales para determinar las responsabilidades en los casos de existencia de vínculos interempresariales.

Aunque son varios los preceptos normativos que en el ordenamiento jurídico laboral articulan una comunicación de responsabilidades por la realización de contratas y subcontratas, considero que merecen especial atención los previstos en la Ley 31/95, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, (en adelante, LPRL) al regular desde una nueva perspectiva la responsabilidad empresarial en materia de salud laboral. Esta ley, aún y manteniendo el contenido represivo de la anterior legislación¹, hace especial hincapié -al igual que las normas internacionales y comunitarias que la inspiran²- en el aspecto preventivo de la seguridad e higiene en el trabajo, intentando esclarecer con nitidez las específicas obligaciones de colaboración en la prevención de riesgos laborales que son aplicables en estos casos³.

De entre los diferentes tipos de contratas que pueden incluirse dentro del artículo 24 de la LPRL, merece especial atención la denominada “contrata de propia actividad” (prevista en el tercer punto del citado precepto), objeto del presente trabajo, habida cuenta las dificultades interpretativas que tradicionalmente esta figura ha creado y la responsabilidad solidaria que el art. 42.2 de la LPRL prevé para los empresarios que acudan a ella.

No obstante, antes de adentrarme en el estudio, considero conveniente precisar la indisponibilidad de las normas previstas en la LPRL (art. 2.2). Pues aunque antes de su vigencia la jurisprudencia en algunas ocasiones admitió que los empresarios eventualmente pactaran una distribución de obligaciones y responsabilidades distinta a la prevista en la ley⁴, tras la entrada en vigor de la LPRL no caben dudas respecto a su inadmisibilidad. Estos pactos no tendrán pues, en la actualidad y desde el punto de vista laboral, valor alguno, de tal forma que no podrán oponerse frente al trabajador o frente a la Administración Laboral. Lo cual no impedirá, sin embargo, que tales pactos puedan ser eficaces desde el punto de vista del Derecho Privado Común, y afectar solamente a las relaciones entre las empresas⁵.

1- LOS ELEMENTOS ESENCIALES EN LA RESPONSABILIDAD.

1.1-La propia actividad.

En la medida que el deber de vigilancia que para el empresario principal establece el art. 24.3 LPRL y la responsabilidad solidaria prevista en el art. 42.2 del mismo texto legal, están condicionadas a que la contrata que vincula a las distintas empresas presentes en el centro de trabajo sea una contrata correspondiente a “la propia actividad” de la empresa principal, la delimitación de dicho concepto será esencial, pues de ello dependerá que sean mayores o menores las responsabilidades del empresario principal.

Sin embargo, no por ser esencial, dicha interpretación deja de ser problemática. Si tradicionalmente doctrina y jurisprudencia han puesto de manifiesto las dificultades delimitativas que dicho concepto (contenido ya en el art. 42.2 del E.T.) comporta, al no interpretar de forma unánime que debe considerarse como tal, la cuestión se complica si cabe aún más con la inclusión de dicha noción en el artículo 24.3 LPRL, pues existen ya pronunciamientos doctrinales que consideran que dicha expresión reviste un carácter diferente en el plano de la salud laboral del que se le podría atribuir en otros ámbitos.⁶

1.1.1-El concepto de “propia actividad”. Supuestos y problemática.

Como ya se ha mencionado, aún y cuando el concepto de propia actividad no es desde luego novedoso ni particular de la normativa sobre salud laboral, su alcance y delimitación no ha sido objeto, todavía, de identificación pacífica⁷.

Doctrina y jurisprudencia han seguido criterios diferentes, en ocasiones incluso contradictorios, al interpretar este concepto, calificado por la mayoría como “confuso” y “de difícil precisión”⁸.

Así, y desde una primera perspectiva, parte de la doctrina y jurisprudencia han considerado que la “propia actividad” equivale a “la misma actividad”, de forma que “sólo en los casos en que existe una coincidencia entre la actividad principal de la empresa contratista y la de la contratante será de aplicación el art. 42.2 del E.T.”⁹ Descartándose que pueda ser considerada como atinente a la propia actividad “cualquier cometido accesorio impuesto por el fin propio del contratante”¹⁰.

Sin embargo, según CRUZ VILLALÓN¹¹ “desde esta comprensión de la propia actividad, sólo en casos bien excepcionales, en los que la empresa combinara la realización de unas mismas tareas directamente y por medio de la contrata, resultaría de aplicación el art. 42 E.T. Precisamente por ello la jurisprudencia ha venido a rechazar la idea de identificar “propia actividad” con “misma actividad”, al entender que con ello se haría prácticamente inaplicable el precepto estatutario”¹².

Por el contrario, desde una segunda perspectiva, gran parte de la doctrina interpretó el concepto de “propia actividad” de forma extensiva, considerando que todas las obras o servicios que contrate o subcontrate la empresa principal, tendrán cabida dentro de dicha expresión, “salvo aquellas labores que estén totalmente desconectadas de la labor del comitente”¹³.

Es decir, según esta línea doctrinal la propia actividad concurre “siempre que sea advertible una conexión directa o indirecta con el proceso productivo de la empresa principal”¹⁴. Para determinar si la conexión existe, esta doctrina ha propuesto la idea de la “sustituibilidad” por la empresa principal de la actividad desarrollada por la empresa auxiliar¹⁵, considerando que “siempre que el empresario pudiera conseguir el mismo resultado sin recurrir a terceros

contratistas, existe una participación en el ciclo productivo de la empresa, una estrecha conexión funcional con la principal”¹⁶.

Matizando esta última teoría, son de destacar los tres criterios aportados por RODRÍGUEZ PIÑERO, para determinar lo que debe entenderse por propia actividad¹⁷.

Dos de ellos, el locativo y el temporal, siguiendo la misma línea interpretativa extensiva a la que se acaba de hacer referencia, toman aspectos externos del ciclo productivo de la empresa principal, para determinar si concurre o no la propia actividad. Así y desde un punto de vista temporal, se presumirá, según este autor, que la contrata corresponde a la misma actividad que la empresa principal cuando se recurre a ella de forma normal y perdurable, pues de ello se deduce que la contrata es necesaria para que la empresa comitente pueda desarrollar su actividad. Por otro lado, y desde un punto de vista locativo, será el lugar donde los trabajadores presten efectivamente su trabajo, lo determinante. Así, cuando las labores se desarrollen dentro del espacio físico de la empresa principal, esto es, donde esta desempeña su actividad, pueden ser consideradas como propia actividad.

Sin embargo, importa mencionar que en la actualidad, este último requisito, más que ser definidor de la propia actividad parece ser un elemento adicional a ésta a la hora de determinar las contratas o subcontratas a las que se va a aplicar la responsabilidad que contempla el art. 42.2 de la LPRL. Y ello, básicamente, porque el art. 24.3 LPRL al establecer el deber de vigilancia condiciona expresamente su aplicación “a 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..”, por lo que, al aparecer ambos requisitos unidos por la conjunción “y”, entiendo que el hecho de que las tareas se realicen en el centro de trabajo, más que determinar cuando se da o no la propia actividad, es requisito de necesaria concurrencia para que se dé el deber de vigilancia y, en caso de incumplimiento de éste, se pueda exigir la responsabilidad que lleva aparejada. Hasta tal punto que no creo que pueda hablarse, como regla general, de un deber de vigilancia y responsabilidad solidaria cuando las contratas o subcontratas aun siendo de “propia actividad” no se desarrollen en el “centro de trabajo” de la empresa principal y a la inversa¹⁸.

A pesar de lo dicho, y aún y cuando los dos criterios apuntados pudieran ser útiles, lo cierto es que las últimas corrientes jurisprudenciales son más afines al tercero de los criterios que señala RODRÍGUEZ PIÑERO. Según este último hay que atender a la relación que existe entre la actividad desarrollada por la empresa comitente y por la contratista, y solamente cuando la actividad que lleva a cabo el contratista corresponda principalmente al objeto de la actividad de la empresa comitente se podrá apreciar la existencia de “propia actividad”.

De hecho, con base en esta teoría “intermedia”, el Tribunal Supremo en la sentencia de 18 de enero de 1995, Ar. 514, dictada en unificación de doctrina, viene a establecer que hay que entender por propia actividad a “las obras o servicios que pertenecen al ciclo productivo de la misma, esto es, las que forman parte de las actividades principales de la empresa. Más que la inherencia al fin de la empresa, es la indispensabilidad para conseguirlo lo que debe definir el concepto de propia actividad”. Es decir, a pesar de que nuestro Alto Tribunal, rechaza la interpretación extensiva del concepto, por entender que “ello nos llevaría a no comprender la exigencia del supuesto de hecho contenido en el art. 42 E.T., ya que si se exige que las obras y servicios que se contratan o subcontratan deben corresponder a la propia actividad empresarial del comitente, es porque el legislador está pensando en una limitación razonable que excluya una interpretación favorable a cualquier clase de actividad empresarial”, lo cierto es que tampoco reconoce como buena la teoría restrictiva. Lo que viene a suponer, una vez más, la necesidad de mantener la cuestión entre dos aguas, habida cuenta que “la solución a la problemática sólo puede venir dada por el examen cuidadoso y específico de cada supuesto

concreto”¹⁹, solución que no deja de producir una cierta inseguridad jurídica que, por otro lado, tiene difícil solución.

No obstante lo dicho, es de justicia resaltar el cambio terminológico y conceptual del que el T.S. hace gala en la Sentencia de 24 de noviembre de 1998²⁰, pues, a pesar de que en principio esta última sentencia es continuadora de la doctrina sentada por la ya citada de 18 de enero de 1995, las esferas de la inherencia y de la indispensabilidad quedan alteradas. Hasta tal punto, que el T.S. llega a señalar que sólo quedarían incluidas en el art. 42 las actividades inherentes, y no aquellas actividades que, por más que puedan ser consideradas como indispensables o necesarias para la correcta ejecución del ciclo productivo o de servicios, no puedan recibir el calificativo de inherentes al no estar directamente relacionadas con dicho ciclo.²¹

Sea como fuere, lo cierto es que, en definitiva, la contrata o subcontrata cumplirá con el requisito de la propia actividad, cuando las labores que desempeñe sean necesarias para conseguir el fin que pretende la empresa principal. Es decir, siempre que las tareas que desarrolle la empresa contratista afecten de forma esencial al ciclo productivo de la empresa principal, concurrirá la propia actividad, aún y cuando se trate de actividades complementarias o accesorias de la empresa comitente.

Ahora bien, delimitar cuando la actividad desarrollada por la empresa contratista reviste un carácter esencial respecto de la actividad desarrollada por la empresa principal, será sin duda una cuestión problemática, que el juzgador deberá seguir resolviendo en atención a las circunstancias concretas de cada supuesto de hecho.

Aunque las generalizaciones en esta materia son ciertamente arriesgadas, en los últimos pronunciamientos judiciales se han considerado incluidas en la propia actividad, conforme a lo indicado, las actividades siguientes:

- Servicio de panadería y pastelería respecto del supermercado SIMAGO (STSJ Madrid 2-4-1998, Ar. 1335)
- Servicio de recogida y entrega de mercancías respecto de RENFE (STSJ Galicia 25-11-1998, Ar. 1805)
- Servicio de jardinería respecto de un Ayuntamiento (STSJ Andalucía (Málaga) 9-3-1998, Ar. 1805)
- Servicio de abastecimiento de agua respecto de una mancomunidad (STSJ País Vasco 17-2-1998, Ar. 2628)
- Las obras de alumbrado y electricidad respecto de la fabrica de moneda y timbre (STS 17-5-1996, Ar.4472)
- El servicio de ayuda a domicilio respecto de un Ayuntamiento (SSTS en unificación de doctrina de 18-3-1195, Ar.2572 y 15-7-1996, Ar. 5990; STS 27-9-1996, Ar. 6910, STSJ País Vasco 10-10-1995, Ar. 3714)
- Servicio de atención de consolas respecto Telefónica (STS 4-10-1996, Ar.3678)
- Servicio de recogida de basuras y restos de jardinería respecto de un Ayuntamiento (STSJ Madrid 8-5-1996, Ar.1555)
- Los servicios de pintura respecto de una constructora (STSJ Asturias 9-1-1998, Ar. 134), pese a que sorprendentemente la STSJ Castilla la Mancha, 10-6-1994, Ar. 2763, entendió que la actividad de pintura exterior e interior no podía considerarse “propia actividad” de una empresa constructora.

Por el contrario, no se han considerado como propia actividad:

- Las actividades de custodia y vigilancia respecto de edificios e instalaciones de la Junta de Castilla y León (STS 18-1-1995, Ar. 514), respecto de una empresa constructora (STSJ

Cataluña 4-7-1996, Ar.2905) y respecto de un centro comercial (STSJ Andalucía (Granada) 16-3-1993, Ar. 1311)

-Los Organismos públicos que programan o financian actividades formativas o educativas de otras empresas o entidades. (STS 29-10-1998, Ar. 9049)

-Las actividades de seguros y asesoría técnica laboral respecto de un despacho de abogados (STSJ Galicia de 15-7-1998, Ar. 6244)

-Las labores de construcción y reparación, salvo que como ya hemos dicho con anterioridad se presten a otras empresas dedicadas a la construcción.(SsTSJ Cataluña 26-3-1993, Ar. 1558, 21-4-1995, Ar. 1596)

Sin embargo, subsisten las dudas en cuanto a las actividades de limpieza, que no son propia actividad para algunas sentencias (STSJ Baleares 5-2-1992, Ar. 519, STSJ Galicia 11-1-1993, Ar. 208, STSJ Comunidad Valenciana 5-12-1995, Ar. 4526, STSJ Cataluña de 23-9-1998, Ar. 4526), pero sí, con más acierto, en mi opinión²², para otras (SsTSJ Cantabria 12-1-1995, Ar. 196, 16-3-1995, Ar. 1059, STSJ Cataluña 30-6-1997 y STSJ Cataluña de 23-9-1998, Ar. 4526).

Como conclusión, cabe señalar que, si bien la noción de propia actividad no es definible si no en términos casuísticos, deberá apreciarse siempre que la actividad accesoria sea esencial para llevar a cabo el objetivo empresarial que persigue la empresa principal con su labor, y ello justifica una interpretación muy próxima a la “amplia” a la que me referí, lo que tiene especialmente sentido en materia de salud laboral²³.

1.1.2 Los conceptos de propia actividad de los arts. 24.3 LPRL, y 42 E.T.

Son muchos los autores que comentando la LPRL han considerado que la referencia a la “propia actividad” que hace el art. 24.3 LPRL, debe tenerse por no puesta, o, al menos, ser entendida en sentido amplio.

Estos comentaristas entienden que si lo relevante es que la vida e integridad física del trabajador sea protegida, esto es, “que el nivel de seguridad quede garantizado en un determinado medio de trabajo controlado por una empresa”²⁴, debería ser indiferente que la actividad contratada fuera propia o ajena. “Lo relevante debería ser el trabajar en el centro de trabajo del empresario principal, y no el que la actividad sea la propia del empresario principal.”²⁵

Sin embargo, la ley, según estos autores, hace referencia expresa a dicha noción al dejarse llevar el legislador por la clásica distinción entre contratos de propia actividad o contratos de actividad no propias, que debe tener eficacia en el terreno de la responsabilidad, pero no en el de los deberes de protección²⁶.

Una interpretación contraria a la señalada, para esta corriente doctrinal, no sólo exoneraría de responsabilidad a quien en la mayoría de las ocasiones tiene el control de las circunstancias del lugar de trabajo (empresario principal), sino que supondría además, una falta de acomodación a la normativa internacional, habida cuenta que el art. 17 de Convenio 155 de la O.I.T. establece el deber de cooperación “ siempre que dos o mas empresarios desarrollen simultáneamente actividades en el mismo lugar de trabajo”, con independencia de cual sea esta actividad ²⁷.

Por el contrario, otros autores, aún y catalogando como criticable la inserción de la expresión “propia actividad” en el art. 24.3 LPRL, no consideran justificado otorgarle a dicha noción un tratamiento distinto al que tiene en el Derecho “Común” del Trabajo.

Esta segunda corriente doctrinal considera que, en la medida que la responsabilidad del empresario principal, respecto de la seguridad del centro de trabajo, está regulada en el art. 24.2 del E.T.²⁸ es lógico entender que la propia actividad del art. 24.3 del E.T. será la misma que la del art. 42 del E.T., sin que sea necesaria ampliación alguna de este concepto en el terreno de la seguridad e higiene en el trabajo²⁹.

Las razones que justificarían esta solución no serían solamente de carácter sistemático, habida cuenta que la única forma de evitar la aparición de una responsabilidad puramente objetiva, la cual, como más adelante expondré, comporta problemas de admisibilidad en la interposición de sanciones administrativas, “conecta con el mantenimiento en términos razonables de responsabilidad solidaria, a través de una interpretación igualmente razonable del concepto de propia actividad.”³⁰ Y ello, básicamente, porque el deber de vigilancia del que deriva la responsabilidad del empresario principal, no le supondrá una carga excesiva si la contrata que los vincula es en realidad de propia actividad, pues se supone que de por sí, es decir, que al dedicarse habitualmente a una actividad idéntica, el empresario comitente tiene perfecto conocimiento de las medidas de seguridad y salud que deben darse en ese tipo concreto de trabajos o actividades, y que por ello, exigirle al comitente que vigile que otro empresario, en este caso el contratista, cumpla con unas medidas de seguridad que no son nuevas para él, no le supone una carga excesiva. El *quid*, por lo tanto, está en interpretar razonablemente el término de “propia actividad”, habida cuenta que una interpretación excesivamente restrictiva o amplia del término podría desembocar en situaciones tan poco deseables como la de limitar, en el caso de que la interpretación sea restrictiva, o sobrecargar, si por el contrario se interpreta de forma amplia, la responsabilidad del empresario principal³¹.

En cualquier caso, de “lege data”, la responsabilidad solidaria del art. 42 y el deber de vigilancia del art. 24.3 se aplicarán solamente en las contrataciones de propia actividad, pues en la medida que el legislador expresamente lo condiciona a este hecho, no considero que sea otra su intención, y ello, sin duda, debe estar en la base del estudio que sigue.

1.2- El “mismo centro de trabajo.”

En la medida que, como ya se ha adelantado, junto al requisito de la “propia actividad” es necesario, para que se dé el deber de vigilancia, y la correspondiente responsabilidad, que la contrata se desarrolle en el centro de trabajo de la empresa principal, la delimitación de este segundo concepto es tan esencial como el primero.

Aunque durante épocas se discutió si el término en cuestión debía ser interpretado en sentido restringido- esto es, vinculando su definición a la que da el art. 1.5 del E.T.- o por el contrario, en sentido amplio, lo cierto es que en la actualidad todo parece apuntar a que es esta última interpretación la que se debe priorizar. Y ello, básicamente, porque desde una perspectiva finalista, la norma sólo adquirirá verdadero sentido si el concepto de “centro de trabajo”, más que circunscribirse a la definición literal que da el art. 1.5 del E.T., se toma desde un punto de vista material, es decir, como el lugar en el que el trabajador presta sus servicios, pues dados los sectores donde las contrataciones suelen ser habituales – piénsese por ejemplo en tendido de líneas eléctricas y telefónicas, montajes, etc.-, lo contrario supondría dejar sin protección a muchos trabajadores³². Si a lo dicho se le suma que tanto la mayoría de la jurisprudencia³³ como de la doctrina³⁴ han seguido esta interpretación, y que, además, las normas internacionales y comunitarias de las que deriva el art. 24 de la LPRL, utilizan el concepto de centro de trabajo como equivalente al lugar de trabajo, no creo que exista discusión posible sobre como hay que entender a la ley cuando exige que, para que se dé el deber de vigilancia, las contrataciones, aparte de ser de “propia actividad”, deben desarrollarse en el centro de trabajo de la empresa principal.

2- EL DEBER DE VIGILANCIA EX. ART. 24.3 LPRL COMO PRESUPUESTO DE UNA POSIBLE RESPONSABILIDAD.

2.1-Características y extensión del deber de vigilancia.

El régimen jurídico del supuesto de hecho que, dentro de lo posible, acabo de delimitar, viene establecido en el tercer apartado del art. 24 LPRL. En éste, se recoge una obligación cuyos destinatarios son los empresarios que recurran a las contratistas o subcontratistas de la propia actividad a desarrollar en los propios centros de trabajo. Dicha obligación, que se traduce en un deber de vigilancia respecto del cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales por parte del contratista o subcontratista, tiene, según la doctrina que ha estudiado el tema, las siguientes peculiaridades:

a)Carácter acumulable. Aunque las obligaciones previstas en el art. 24.2 LPRL (obligación del empresario principal como titular del centro de trabajo) y en el art. 24.1 del mismo texto legal (obligación de colaboración de contratistas y subcontratistas) no estén expresamente destinadas a “empresarios que recurran a contratistas o subcontratistas de la propia actividad”, ello no significa que estos resulten excluidos. En la medida que estos dos primeros apartados del art. 24 LPRL son aplicables a cualquier sujeto que tenga la condición de empresario, no cabe interpretar que el empresario principal que celebre una contrata de propia actividad al entenderse obligado por el art. 24.3, no lo está por el art. 24.1 y 24.2. Se trata de unas obligaciones que se solapan unas con otras y que en ningún momento se excluyen³⁵.

b)Deber objetivo de ámbito limitado e intensidad absoluta. Tal y como señala GOERLICH PESET³⁶, aún y cuando nos encontramos ante un deber cuyo ámbito de aplicación es muy amplio, este no debe entenderse de modo alguno como absoluto. Una interpretación sistemática del art. 24.3 y 42.2 de la LPRL avalan esta teoría, pues de este último precepto se deduce que solamente aquellas normas de seguridad y salud que sean de aplicación mientras se desarrolle las prestaciones del contratista o subcontratista en el centro de trabajo del empresario principal, deberán ser vigiladas por este.

Ahora bien, aunque el deber de vigilancia es limitado en su ámbito, según el citado autor, es absoluto en su intensidad. Ello es así, “porque no cabe la menor duda de que la norma del art. 24.3 LPRL- y su concordante art. 42.2 LPRL- es una norma profiláctica, dirigida a evitar que en los supuestos de descentralización menos justificables se menoscaben las más importantes condiciones de trabajo: las de seguridad.”³⁷

Esta consideración del empresario comitente como “empresario obligado a vigilar”, hace pensar, a priori, que solamente demostrando la inexistencia de incumplimiento por parte del contratista de las normas de seguridad, podría el empresario principal, librarse de una imputación por incumplimiento del deber de vigilancia. Ahora bien, lo dicho, lógicamente, no supone que esta obligación de vigilancia que tiene impuesta el empresario principal deba ser llevada al máximo, es decir, deba ser entendida como una vigilancia policial, sino que debe interpretarse en términos de razonabilidad. Hasta tal punto, que pueden darse determinadas situaciones en las que por el cumplimiento de sus concretas obligaciones uno de los dos empresarios -contratista o comitente- quede exonerado de responsabilidad, aunque el otro no lo esté. Pues, aun y cuando esto no es lo habitual, hay que tener en cuenta que para que el empresario principal pueda ser responsable debe de haber incumplido sus obligaciones de vigilancia y tener, por lo tanto, alguna intervención en la falta de medidas preventivas, habida cuenta que sólo así podrá ser considerado como “empresario infractor”, y por lo tanto responsable³⁸.

En realidad, la obligación que recae sobre cada uno de los empresarios, y que en caso de incumplimiento los convierte en infractores, y por lo tanto en responsables, es doble³⁹. Y en ese sentido es importante resaltar, por un lado y por lo que al empresario principal se refiere, que la ley le impone la obligación de vigilar que el empresario contratista cumple con las medidas de seguridad y salud que la LPRL contempla, y que por ello, en caso de que este último incumpla, el empresario principal se convierte en responsable. Responsabilidad que le viene dada no por el hecho de que el contratista haya incumplido, sino porque él, obligado a vigilar que el contratista cumple, también ha incumplido, pues no ha llevado a cabo su deber de vigilancia y ha dejado que el contratista incumpliera su obligación. Ahora bien, la obligación del empresario principal no se agota con el cumplimiento del deber de vigilar, sino que al mismo hay que añadir, y esta es la segunda obligación que la ley contempla, que el comitente, como titular del centro de trabajo en el que se desarrolla la actividad, debe además garantizar que las condiciones en las que ésta se realiza son seguras para la salud y vida de los trabajadores. Por ello, aun en el caso de que el comitente cumpla con su obligación de vigilar al empresario contratista, si el centro de trabajo que pone a su disposición no cuenta con los medios de seguridad adecuados, o estos devienen insuficientes, está incumpliendo su obligación, adquiriendo una vez más la condición de “empresario infractor”, y convirtiéndose por ello en responsable. Lo mismo puede decirse a la inversa, pues, por otro lado, estas dos son también las obligaciones del empresario contratista, que si bien está obligado a cumplir con las normas de prevención, no puede eludir su responsabilidad si es el empresario principal el que ha incumplido, dado que él es el empresario de los trabajadores, y como tal, debe vigilar que estos presten sus servicios en condiciones seguras, y si no pone los medios suficientes para ello, asume lógicamente, la correspondiente responsabilidad. Por ello, en el caso de que el empresario principal le dificulte esta comprobación es evidente que el contratista no puede permitir que sus trabajadores sigan prestando servicios en condiciones que desconoce; si lo hace, no puede ampararse luego en su desconocimiento para eludir responsabilidades, pues su obligación de garantizar las medidas de seguridad, lleva implícita la obligación de vigilar que el empresario principal también las cumple. De acuerdo con lo expuesto, por tanto, únicamente en aquellos supuestos en los que se demuestre que el empresario –tanto comitente como contratista- ha cumplido razonablemente con las obligaciones que en materia de salud laboral le impone la ley, incluida la de vigilancia, podrá ser exonerado de responsabilidad, ya que si no hay incumplimiento, no hay culpa, y la ausencia de esta última impide considerar al empresario como infractor, y por ello, como responsable.⁴⁰.

2.2-El deber de vigilancia en las subcontratas.

En la medida que el art. 24.3 hace referencia a “empresarios que contraten o subcontraten” se ha entendido por la doctrina, de forma más o menos unánime, que dicho precepto en las situaciones de subcontratación, vincula tanto a empresarios comitentes como contratistas, habida cuenta que la empresa que subcontrata es comitente en un contrato y contratista en otro. Es decir, al realizar el precepto “genérica alusión a todas las empresas comitentes con independencia de su posición en la cadena de contratación”⁴¹, el empresario principal no sólo estaría obligado a vigilar si el contratista cumple la normativa sobre seguridad y salud en el trabajo, sino también si el contratista del contratista, esto es, el subcontratista la cumple. A su vez, el contratista estaría obligado a vigilar al subcontratista, y si este último contratara con otro empresario, asumiendo así la condición de comitente, también debería cumplir con esta obligación.

No obstante, y aunque la responsabilidad solidaria del art. 42.2.1. LPRL, deriva del incumplimiento del deber de vigilancia, la doctrina no es unánime, como en el próximo punto

expondré, a la hora de determinar el alcance de la responsabilidad en una cadena de contratas, pues mientras que para algunos autores el art. 42 refiere la responsabilidad solidaria única y exclusivamente a la empresa principal⁴², para otros “las restricciones que literalmente se derivan del art. 42.2.1 LPRL deben ceder frente a la consideración del amplio ámbito del deber de vigilancia, que necesariamente, se proyecta en su correlativa responsabilidad solidaria”⁴³.

Por lo tanto, y a modo de conclusión, debe decirse que cuando el legislador impone al empresario principal el deber de vigilar el cumplimiento de la normativa de prevención por el empresario contratista, está considerando al comitente como obligado, lo cual implicará, como ahora se verá, un incremento de su responsabilidad, pues desde el momento en que no cumple con su deber de vigilancia se convierte, al igual que si no garantiza la seguridad y salud en el trabajo, en “empresario infractor”, y por lo tanto, en responsable.

3- LA RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL EN LA CONTRATA DE PROPIA ACTIVIDAD EX ART. 42.2.1 LPRL.

3.1-La responsabilidad en las contratas como un supuesto de responsabilidad por culpa.

Tal y como la doctrina ha tenido ocasión de señalar⁴⁴, el incumplimiento del deber de vigilancia al que acabo de referirme, no tiene determinado en la LPRL una responsabilidad específica.

El art. 42.2 LPRL, rompiendo con lo que hasta su entrada en vigor disponía el art. 40 LISOS (responsabilidad directa del empresario comitente), establece una responsabilidad solidaria entre el empresario principal y los contratistas y subcontratistas incumplidores de la normativa sobre salud laboral. Responsabilidad que en ningún caso debe considerarse como absoluta o ilimitada, habida cuenta que “solo surgirá cuando la empresa principal haya incumplido el mandato que le destina el art. 24.3, al establecer como obligación de la empresa principal la de vigilar el cumplimiento por dichos contratistas o subcontratistas la normativa de riesgos laborales”⁴⁵.

No obstante, y aunque esta responsabilidad solidaria esta fundamentada en la genérica obligación de vigilancia que para el empresario principal establece el art. 24.3, la cual en caso de incumplimiento se traduce en *culpa in vigilando*, algunos autores han criticado esta regulación al considerar que en la medida que la empresa principal no responde en base al principio del “delito propio”, sino por actos de otros “no deja de aproximarse (la responsabilidad solidaria) al concepto de responsabilidad objetiva vetado de forma absoluta en el derecho sancionador, incluido el relativo a las normas de seguridad e higiene”⁴⁶.

Conviene aclarar, sin embargo, que desde el momento en que el empresario principal está obligado a vigilar, la objetividad de su responsabilidad no es tal, pues no responde por los actos de un tercero, sino que, como ya se ha dicho y repetido, es el incumplimiento de su obligación de vigilar lo que le convierte en responsable. En este sentido, el TS en la sentencia de 18 de Abril de 1992 (en unificación de doctrina), Ar. 4849, estableció el principio de solidaridad en las contratas argumentando que “en los casos de contratas y subcontratas de obras o servicios, aunque es indiscutible que los empleados de la empresa contratista mantienen su vínculo laboral exclusivamente con ésta no puede olvidarse que en muchas ocasiones

desarrollan su trabajo bajo el control o la inspección de la empresa principal o, en relación con los lugares, centros de trabajo, dependencias o instalaciones de ésta, y que además los frutos y consecuencias de este trabajo repercuten en ella, produciéndose así una peculiar situación en la que participan los empleados del contratista, éste y también la empresa principal, situación en la que concurren conexiones e interferencias mutuas entre estas tres partes que en ella se encuadran. Y así 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 de trabajo. Por ello, en estos casos, la determinación del concepto de empresario infractor se complica sobremanera, surgiendo siempre en cada supuesto la interrogante de si alcanza sólo al empresario directo, o sólo al principal, o a ambos a la vez. Lo que no parece correcto es excluir en todo caso y por sistema, de responsabilidad a la empresa principal, pues esta simplista solución prescinde de la realidad en la que siempre es posible que la causa del siniestro se encuentre en la conducta negligente o culposa de este empresario principal⁴⁷.

Por lo tanto, si tal y como dispone el Supremo, la responsabilidad solidaria del empresario principal ha de ir necesariamente unida a una conducta negligente o inadecuada del mismo- la cual concurrirá siempre que “la falta de cuidados precisos o la no adopción de las medidas evitadoras del riesgo, sea imputable de alguna manera al empresario principal”⁴⁸- la posible objetividad que autores como PARAMO MONTERO o TOLOSA TRIBIÑO aprecian y critican en esta responsabilidad, no tiene fundamento real⁴⁹.

Es decir, la objetividad de la responsabilidad solidaria del empresario principal no es tal, desde el momento que se considera que la concurrencia de esta responsabilidad esta condicionada a la calificación del empresario principal como “empresario infractor”. Condición que, dicho sea de paso y como ya se ha mencionado, adquirirá siempre que tenga alguna intervención en la falta de medidas preventivas⁵⁰, bien porque el centro de trabajo no cuenta con los medios suficientes para que los trabajadores presten sus servicios en condiciones seguras, o bien, porque no ha vigilado que el empresario contratista haya cumplido las obligaciones que la normativa de prevención de riesgos laborales le impone.

Por ello, y dado que la responsabilidad solidaria, desde la perspectiva analizada, no plantea problemas de objetividad, su constitucionalidad es clara. Constitucionalidad que permite, en aras de la opción legal de la solidaridad, considerar desfasados aquellos criterios doctrinales que entendían que en la situación de contratas y subcontratas más que existir una solidaridad en la responsabilidad, debía defenderse la existencia de responsabilidades directas y propias concurrentes a cada uno de los empresarios que formaban parte de una contrata o subcontrata⁵¹.

3.2-La responsabilidad solidaria en los supuestos de subcontratación.

Una vez solventado el problema que en estos casos plantea la acusación, como se ha visto infundada, de que la norma establece una responsabilidad objetiva y no una responsabilidad por culpa derivada de infracciones en materia de prevención de riesgos laborales, considero importante delimitar la extensión que esta responsabilidad puede alcanzar en una cadena de contratas, habida cuenta que sobre esta cuestión, como antes ya he tenido ocasión de adelantar, no existe conformidad.

Así, y mientras que unos autores interpretando literalmente el art. 42.2.1 LPRL, consideran que el mismo dispone, en lo que a responsabilidad administrativa se refiere, la solidaridad única y exclusivamente a la empresa principal, argumentado que lo contrario “sería poco más que extender una responsabilidad (administrativa) a empresarios para los que la propia ley no lo ha previsto”⁵², otros abogan por la extensión de esta responsabilidad a todos los peldaños de la cadena de contratación, defendiendo así que “las restricciones que literalmente se

derivan del art. 42.2.1 LPRL, deben ceder frente a la consideración del amplio ámbito del deber de vigilancia, que necesariamente se proyecta en su correlativa responsabilidad solidaria”⁵³.

Esta última interpretación, que de hecho ya era seguida por los tribunales, al aplicar el hasta cierto punto similar art. 40.III de la LISOS⁵⁴, es en mi opinión la más ajustada a derecho, pues considero que no es de lógica extender a todos los empresarios incluidos en la cadena de contratas el deber de vigilancia, y sin embargo, reducir la correlativa responsabilidad solidaria.

3.3-Supuestos concretos de responsabilidad solidaria.

Por último queda por delimitar los tipos de responsabilidad que pueden ser exigidos en régimen de solidaridad.

Aún y cuando la ley no es todo lo clara que cabría desear, la mayoría de la doctrina ha coincidido en afirmar que la solidaridad debe alcanzar a todo tipo de responsabilidad que no sea de tipo personal, como es la penal. Esta conclusión, que autores como APARICIO TOVAR y GONZÁLEZ ORTEGA fundamentan en la letra de la ley, argumentando que esta “no hace distinción entre responsabilidades, y además, utiliza la expresión empresa en lugar de empresario, a la vista de los problemas que plantea la cuestión de la personalidad de la pena”⁵⁵, aún y cuando no plantea dudas en lo que a responsabilidad administrativa y civil se refiere⁵⁶, no esta tan clara cuando afecta al recargo de prestaciones⁵⁷.

La ausencia en la LPRL de una disposición normativa que expresamente establezca la responsabilidad solidaria en el recargo de prestaciones por accidente de trabajo, ha llevado a la doctrina a adoptar posturas divergentes.

Autores como MONTOYA MELGAR y PIZZÁ GRANADOS⁵⁸ defienden la no solidaridad en la responsabilidad sobre el recargo de prestaciones alegando que de la falta de norma expresa en la LPRL no puede sino deducirse una ausencia en las contratas y subcontratas de responsabilidad solidaria en lo que al recargo de prestaciones se refiere, habida cuenta que según el art. 1137 del C.C. la solidaridad nunca se presume.

Sin embargo, desde otra perspectiva, autores como CHARCARTEGUI JÁVEGA⁵⁹, ALFONSO MELLADO⁶⁰ o GOERLICH PESET⁶¹, han llegado a la conclusión contraria.

Para estos últimos, aún y cuando la LPRL no es todo lo clara que acaso podría ser respecto al juego de la solidaridad en estos casos, puede afirmarse sin ningún tipo de duda que la citada norma aboga por la aplicación al tema del recargo del 42.2.1 LPRL. Ello es así, según GOERLICH, “no sólo por aplicación del viejo brocardo *ubi.lex non distinguit* (.....), sino también por consideraciones de orden sistemático: la ubicación del apartado segundo del art. 42 LPRL dentro de un precepto genéricamente dedicado a las diferentes responsabilidades derivadas del incumplimiento de las normas de salud laboral hace pensar que la solución de la solidaridad en las contratas del art. 24.3 LPRL ha de ser aplicable a todas ellas, a menos que se estableciera expresamente la excepción- cosa que obviamente no ocurre en la LPRL”-.⁶²

Esta segunda interpretación es en mi opinión la que debe prevalecer, no sólo por ser la más coherente con los pronunciamientos judiciales⁶³, sino, y sobretodo, por considerar que los deberes que la LPRL expresamente atribuye al empresario principal- de entre los cuales destaca el deber de vigilancia en el cumplimiento de los contratistas y subcontratistas de la norma de prevención de riesgos, art. 24.3 LPRL- convierten a éste en obligado principal, y por lo tanto en “empresario infractor” y responsable solidario de todo incumplimiento que se produzca en el centro de trabajo, incluso cuando en el peor de los casos éste derivara en un accidente de trabajo.

Hechas estas consideraciones, no me parecer arriesgado decir que las responsabilidades civil, administrativa en forma de multa y los recargos de prestaciones recaerán, en definitiva y siempre de forma solidaria, sobre todos los empresarios intervinientes en la contrata de propia actividad a los que quepa atribuir alguna infracción, pues como ya se vio, todos tienen fijada la obligación de proteger al trabajador⁶⁴ o, cuando menos, de vigilar que esa protección existe. Y ello, porque este marco de responsabilidades debe jugar un importante efecto incentivador del cumplimiento de las normas sobre seguridad y salud laboral, contribuyendo a disminuir el elevado número de accidentes laborales que en las contratas y subcontratas se dan.

El tiempo dirá si la ley consigue la efectividad pretendida.

¹ Durante décadas, y en concreto desde la entrada en vigor de la Ley de Accidentes de trabajo de 30 de enero de 1900, la situación del ordenamiento jurídico laboral frente a la salud y seguridad de los trabajadores en su trabajo se atiende sobre todo desde la perspectiva de la Seguridad Social, y en este sentido más que preventiva ha sido reparadora o represiva. Es decir, más que obligar a prevenir el riesgo para evitar que el daño se produzca, lo que ha hecho la ley es actuar una vez el daño se había producido. Como ha puesto de manifiesto ALFONSO MELLADO, C. L., “la regla es clara: el empresario que generó el riesgo, debe afrontar sus consecuencias. Es pues, una obligación reparadora, que atiende fundamentalmente a reparar los daños causados en la capacidad profesional del trabajador mediante una responsabilidad objetivada y, como tal, es una obligación claramente anclada en el régimen de seguridad social que se basa en la protección frente a una serie de contingencias que afectan especialmente al trabajador en su capacidad como tal”. (*Responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud laboral*. Tirant lo Blanch. Valencia, 1998. Pág. 16)

² La aprobación de la LPRL supone la adaptación del derecho español a la Directiva Marco 89/391/C.E.E. de 12 de junio relativa a la *aplicación de las medidas para promover la mejora de la seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo* (DOCE L. 183, de 29 de junio de 1989) y la incorporación en esta materia de disposiciones de otras normas como son las Directivas 92/85/C.E.E. de 19 de octubre, relativa a la *aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y salud en el trabajo de la trabajadora embarazada* (DOCE L. 384, de 28 de noviembre de 1992), 94/33/C.E.E., de 22 de junio, relativa a la *protección de los trabajadores jóvenes* (DOCE L. 216, de 20 de agosto de 1994) y 91/383/C.E.E. de 25 de junio, por la que se completan las *medidas tendentes a promover la mejora de la salud en el trabajo de los trabajadores con una relación de duración determinada o empresas de trabajo temporal* (DOCE L. 206, de 29 de julio de 1991). Además algunos de los principios generales dictados por la O.I.T. en materia de seguridad e higiene en el trabajo han encontrado su materialización en la LPRL. En este punto, cabe destacar, los contenidos en el Convenio de 22 de junio de 1981 (nº 155) relativo a la *Seguridad e Higiene en el trabajo y medio ambiente en el trabajo*, y en la Recomendación nº 164 sobre *Seguridad y Salud de los trabajadores y medio ambiente en el trabajo* que completa la anterior.

³ GOERLICH PESET, J. M., “Coordinación de actividades empresariales y prevención de riesgos laborales”. A.L. nº8-1997. Pág. 126. En el mismo sentido, ALFONSO MELLADO C. L., *La responsabilidad empresarial...*, citado, Pág.16.

⁴ Entre otras, ha aceptado estos pactos exonerando de responsabilidad al empresario principal, la STSJ de Castilla la Mancha de 10 de junio de 1994, Ar. 2763. Por otro lado, y aceptando los pactos que exoneran al contratista, pueden nombrarse las SsTSJ de Castilla León (Burgos) de 12 de noviembre de 1992, y de Castilla León (Valladolid) de 28 de febrero de 1995, Ar. 642.

⁵ GOERLICH PESET, J. M., “Coordinación de actividades...,” citado, Pág. 127.

⁶ En este sentido se han pronunciado GONZÁLEZ ORTEGA, S. Y APARICIO TOVAR, J., *Comentarios a la Ley 31/95 de Prevención de Riesgos Laborales*. Trotta. Madrid, 1996. Pág. 164 y 165.

⁷ GOERLICH PESET, J. M., “Coordinación de actividades...,” citado, Pág. 142.

⁸ Un estudio más detallado de todos estos criterios interpretativos puede verse en SALCEDO BELTRÁN M.C., “La responsabilidad en materia de seguridad e higiene en las contratas y subcontratas de obras y servicios”. AAVV, (Coord: ESCUDERO RODRIGUEZ, R.), *Ley de Prevención de riesgos laborales*. Consejo Andaluz de Relaciones Laborales. Sevilla, 1997. Y en “La responsabilidad y subrogación en las contratas y subcontratas de obras y servicios”. Tesis Doctoral. Inédito. Valencia, 1997.

⁹ En este sentido se han manifestado entre otros, SÁNCHEZ CUBEL, D., *Todo sobre la nueva ley de prevención de riesgos laborales*. Praxis. Barcelona, 1996. Pág. 182; GARCÍA NINET J. I. Y VICENTE PALACIOS, A., “Los derechos de los trabajadores a la protección de la seguridad y salud en el trabajo y las obligaciones empresariales sobre estas mismas materias.” En AAVV (Dir. GARCÍA NINET, J.I.), *Lecciones sobre la ley de Prevención de Riesgos Laborales*. Castellón, 1997. Universitat Jaume I. Pág. 115.

¹⁰ Desde esta postura la STSJ de Andalucía (Granada) de 1 de febrero de 1994, Ar. 621, no considera que exista “propia actividad” entre RENFE y una empresa dedicada a la concesión de sus despachos centrales, por considerar que esta era una labor accesoria o complementaria del fin propio y esencial de la contratante. Idéntico argumento se aprecia asimismo en la STSJ de Cataluña de 26 de Marzo de 1993, Ar. 1558.

¹¹ CRUZ VILLALÓN J., “Descentralización productiva y responsabilidad laboral por contratas y subcontratas.” R.L. 1992-2. Pág. 24.

¹² Muestra de ello es la STCT de 11 de Mayo de 1988, Ar. 3480, que establece que “la recurrente formula un último motivo impugnatorio por infracción del artículo 42.2 del Estatuto de los Trabajadores, y al respecto expone su particular interpretación del mencionado precepto en el sentido de que la responsabilidad solidaria, en el mismo establecida, queda circunscrita a subcontratos entre empresas de la “misma actividad”. Esta estrechez hermenéutica se opone al verdadero sentido de la norma en cuestión y no cuenta, por tanto, con soporte alguno, doctrinal y jurisprudencial, siendo notorio que, de admitirla, se haría prácticamente inaplicable el precepto estatutario de referencia”. Esta misma línea argumentativa es utilizada por las SsTSJ de Cataluña de 5 de Marzo de 1995, Ar.1505 y de 23 de Marzo de 1995, Ar. 1545, para rechazar esta teoría restrictiva que equipara la “propia actividad” a la “misma actividad”. No obstante lo dicho, otras sentencias de los TSJ si que han seguido esta línea doctrinal. Cabe mencionar entre ellas a la STSJ de Andalucía de 4 de julio de 1995, Ar. 2757, que resuelve que “es preciso que la obra o servicio contratado tenga conexión negocial con el objeto principal propio de la empresa contratista, que coincidan las labores esenciales de ambas empresas, o sea, que las funciones que componen la sustancia industrial de la empresa principal sean las mismas que realiza la auxiliar”, la STSJ de Galicia de 11 de Octubre de 1994, Ar. 3905, según la cual “el art. 42 E.T. exige la dedicación del empresario principal y del contratista a una misma actividad”; y a la STSJ de Cataluña de 21 de Abril de 1995, Ar. 1596.

¹³ En este sentido se manifiestan MARTÍN VALVERDE, A. “Responsabilidad empresarial en caso de subcontratas de obras y servicios.” En AAVV (Dir. BORRAJO DACRUZ, E.), *El Estatuto de los trabajadores. Comentarios a las leyes laborales*. Tomo VIII. Edersa. Madrid, 1982. Pág. 244; MARTÍNEZ EMPERADOR, R., *El estatuto de los trabajadores y la responsabilidad empresarial en el caso de subcontratas de obras y servicios*. IES. Madrid, 1980. Servicio de Publicaciones del Ministerio de trabajo.

¹⁴ CRUZ VILLALÓN, J., “Descentralización productiva...”, citado, Pág. 25. También en ese sentido, GOERLICH PESET, J. M., “Coordinación de actividades...”, citado, Pág. 143.

¹⁵ CRUZ VILLALÓN, J., “Descentralización productiva...”, citado, Pág. 25. También en ese sentido, GOERLICH PESET, J. M., “Coordinación de actividades...”, citado, Pág. 143; Siguiendo esta línea doctrinal, la STSJ de Andalucía (Granada) de 17 de julio de 1996, Ar. 2615, y la STSJ de Aragón de 5 de Octubre de 1994, Ar. 3735, declaran “...la propia actividad es extensible a todas aquellas que resulten accesorias o complementarias de la industria, negocio o servicio básico del empleador.”

¹⁶ RODRÍGUEZ PIÑERO, M., “La regulación protectora del trabajo en contratas”. R. P. S. nº93-1972. Pág. 37; MARTÍNEZ EMPERADOR, R., *El estatuto...*, citado, Pág. 6. Se trata, además, de un criterio recogido en muchas ocasiones por la jurisprudencia. Muestra de ello es la STS de 2 de diciembre de 1987, Ar. 9274, “dado que no existe un criterio doctrinal o jurisprudencial unívoco, para cada caso concreto ha de partirse de la regla de que siempre que el empresario pudiera recurrir a terceros contratistas, existe una participación en el ciclo productivo de la empresa, una estrecha conexión funcional con la misma, entendiendo por ciclo productivo de la empresa el complejo de operaciones normal e íntegramente necesarias para obtener un resultado, el cual se identifica con el fin de la empresa, y junto a esta regla general ponderar otros criterios -como el lugar de prestación del trabajo, el tiempo de prestación de los servicios y la naturaleza de las obras o servicios- que, aunque insuficientes en sí mismos, nos llevan al convencimiento de que el empresario principal se aprovecha del resultado del trabajo de los obreros del contratista, o dicho de otro modo, éstos participan en la producción de la empresa principal”.

¹⁷ RODRÍGUEZ PIÑERO, M., “La regulación protectora...”, citado, Pág. 38 y ss.

¹⁸ En el mismo sentido se manifiestan GOERLICH PESET, J. M., “Coordinación de actividades...”, citado, Pág. 128. y ALFONSO MELLADO, C. L., *Responsabilidad empresarial...*, citado, Pág. 56 y “El recargo de las prestaciones de Seguridad Social por falta de medidas de seguridad e higiene.” R.T.S. 101-1999. Pág. 21. Señalando, además, y como se verá que “la mención al centro de trabajo no debe tomarse en sentido literal, sino en un sentido finalista”.

¹⁹ STS de 18 de enero de 1995, citada.

²⁰ Ar.10034. Sentencia dictada, al igual que la ya citada de 18 de enero de 1995, en unificación de doctrina.

²¹ Un amplio análisis sobre el cambio terminológico adoptado por el T.S. en la Sentencia de 24 de noviembre de 1998 puede verse en DEL REY GUANTER, S., “Actividad inherente, actividad indispensable y actividad complementaria en el art. 42 E.T.: notas a la luz de la STS de 24 de noviembre de 1998”. X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Ejemplar multicopiado. Zaragoza, 28 y 29 de mayo de 1999.

²² Entiendo más acertada esta interpretación, porque considero que aún y cuando los servicios de limpieza pueden ser considerados como una actividad accesoria a la de la empresa principal, su concurrencia es esencial para que la empresa principal desarrolle con normalidad su labor.

²³ En este sentido ALFONSO MELLADO, C. L. ha venido a decir que a pesar de que el concepto de “propia actividad” posiblemente no es definible sino en términos casuísticos, puede reconstruirse (...) huyendo de las dos posiciones maximalistas, esto es, la que identifica “propia actividad” con “misma actividad” y la que identifica “propia actividad” con “todas las actividades que una empresa realiza o puede realizar por sí”, si bien, desde luego, si se atiende a la finalidad protectora de la norma, la delimitación de lo que signifique “propia actividad” debería acercarse más a la interpretación amplia que restrictiva. (*Responsabilidad empresarial...*, citado, Pág. 56.)

²⁴ APARICIO TOVAR, J. Y GONZÁLEZ ORTEGA, S., *Comentarios...*, citado, Pág. 164.

²⁵ SALA FRANCO, T. Y ARNAU NAVARRO, F., *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*. Tirant lo Blanch. Valencia, 1996. Pág. 218.

²⁶ APARICIO TOVAR, J. Y GONZÁLEZ ORTEGA, S., *Comentarios...*, citado, Pág. 164.

²⁷ GARCÍA PIQUERAS, M., “La responsabilidad en contratas y subcontratas.” *Revista de Estudios Financieros*. CISS. Noviembre, 1997. Pág. 43.

²⁸ “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 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.”

²⁹ En este sentido GOERLICH.PESET, J. M., “Coordinación de actividades...”, citado, Pág. 144.

³⁰ GOERLICH. PESET, J. M., “Coordinación de actividades...”, citado, Pág. 144.

³¹ En ese sentido y justificando que la exigencia del deber de vigilancia del empresario principal de estas contratas, viene justificada, entre otras cosas, por el hecho de dedicarse a idéntica actividad, GOERLICH PESET, J. M.. considera que “mientras el concepto (de propia actividad) se mantenga dentro de ciertos límites no será una carga excesiva para el empresario principal vigilar el correcto cumplimiento de unas normas de seguridad e higiene que, dada su posición de empresario de propia actividad, necesariamente debe conocer; antes al contrario, será una carga plenamente razonable habida cuenta de los beneficios que extrae de la descentralización del proceso productivo”. (“Coordinación de actividades...”, citado, Pág. 153)

³² ALFONSO MELLADO, C. L., *Responsabilidad empresarial...*, citado, Pág. 56 y “El recargo de las prestaciones ...”, citado, Pág. 21.

³³ Ver al respecto la STS de 18 de abril de 1992, Ar. 4849, pues aunque está referida al recargo de prestaciones, sienta una doctrina que es perfectamente aplicable a este caso, interpretando el concepto de “centro de trabajo” en sentido amplio. En el mismo sentido, STSJ Andalucía (Granada) de 19 de septiembre de 1995, Ar. 3370 y de Castilla-León de 28 de febrero de 1995, Ar. 642.

³⁴ Ver, en este sentido, ALFONSO MELLADO, C. L., *Responsabilidad empresarial...*, citado, Pág. 56 y “El recargo de las prestaciones ...”, citado, Pág. 21. GOERLICH PESET, J. M., “Coordinación de actividades...”, citado, Pág. 128 y MOLINER TAMBORERO, G. “La responsabilidad civil empresarial derivada del incumplimiento de las previsiones contenidas en la Ley 31/1995, de prevención de riesgos laborales.” A.L. nº19/1996, Pág. 407. Interpretando el concepto de centro de trabajo de forma restrictiva, ver, entre otros, SALCEDO BELTRÁN M.C., “La responsabilidad en...”, citado, Pág. 630.

³⁵ En este sentido se manifiestan, entre otros, GOERLICH PESET, J. M., “Coordinación de actividades...”, citado, Pág. 146; APARICIO TOVAR, J. Y GONZÁLEZ ORTEGA, S., *Comentarios...*, citado, Pág. 164.

³⁶ GOERLICH PESET, J. M., “Coordinación de actividades...”, citado, Pág. 146.

³⁷ GOERLICH PESET, J. M., “Coordinación de actividades...”, citado, Pág. 146.

³⁸ En este sentido ALFONSO MELLADO, C. L. ha establecido que “...en definitiva el presupuesto para admitir la responsabilidad del empresario principal -o de cualquier otro- es que se le pueda considerar como empresario infractor...” (*Responsabilidad empresarial...*, citado, Pág. 55)

³⁹ Ver en este sentido, ALFONSO MELLADO, C.L., *Responsabilidad empresarial...*, citado, Pág. 110 y ss.

⁴⁰ En este sentido, ALFONSO MELLADO, C. L. ha venido a decir que “...puede reconocerse que en algún caso extremo, cabría sostener la exoneración de responsabilidad de alguno de estos empresarios por no concurrir en el mismo culpa alguna, ni siquiera “in vigilando”, supuesto que será difícil pero que tampoco puede decirse que sea imposible”. Para ratificar esta teoría, el citado autor, pone de ejemplo a la STSJ de Cataluña de 4-6-94, Ar. 2542, que aunque referida al recargo de prestaciones, sigue una doctrina que es perfectamente aplicable a este caso. En esta sentencia el Tribunal responsabiliza al empresario principal del recargo y no al contratista, al entender que, aun admitiendo la obligación de vigilancia de este en relación con sus trabajadores y las condiciones en que trabajan en el centro del empresario principal, tampoco puede exorbitarse esa obligación de vigilancia convirtiéndola en algo cuasi-policial, sino que la misma debe entenderse cumplida en términos normales, de suficiente prudencia. (*Responsabilidad empresarial...*, citado, Pág. 111)

⁴¹ PÁRAMO MONTERO P., “En torno al art. 42.2 de la LPRL: la problemática de la responsabilidad solidaria. Especial referencia a las obras de construcción.” R. L. nº20-1997. Pág. 147.

⁴² En este sentido, PÁRAMO MONTERO, P., “En torno...”, citado, Pág. 147.

⁴³ GOERLICH PESET, J.M., “Coordinación de actividades...”, citado, Pág. 149.

⁴⁴ GOERLICH PESET, J. M., “Coordinación de actividades...”, citado, Pág. 150; APARICIO TOVAR, J. Y GONZÁLEZ ORTEGA, S., *Comentarios...*, citado, Pág. 150.

⁴⁵ PÁRAMO MONTERO, P. “Estudio sobre la responsabilidad empresarial en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales” R. L. nº 17/18- 1996. Pág. 22.

⁴⁶ PÁRAMO MONTERO, P., “Estudio sobre la responsabilidad...” citado, Pág. 21; En el mismo sentido TOLOSA TRIBIÑO, C., “La responsabilidad empresarial en la nueva Ley de Prevención de riesgos laborales.” A. L. nº 18/17-1996. Pág. 22.

⁴⁷ Aún y cuando esta sentencia se refiere a la inclusión del recargo de prestaciones dentro de la responsabilidad solidaria establecida en el derogado art. 153 OGSHT entre la empresa contratista y la principal, sus argumentos son perfectamente trasladables a la cuestión que nos ocupa, pues al condicionar la responsabilidad solidaria del empresario principal a su condición de infractor, modera la objetividad de esta responsabilidad.

⁴⁸ STS 18-4-1992, Ar. 4849.

⁴⁹ Es de mencionar en este sentido, que el Tribunal Constitucional en la Sentencia 81/1995, 5 de junio, BOE 8 de julio, ha reconocido esta interpretación, alegando que no se había efectuado (en la extensión de la responsabilidad solidaria al empresario principal) “una extensión in peius de la imputación de la responsabilidad a supuestos no subsumibles en el precepto legal, sino una mera interpretación teleológica de la expresión <<empresario infractor>> en la hipótesis en que el trabajador accidentado está involucrado en procesos de descentralización productiva, en absoluto extravagante con el régimen jurídico del deber de seguridad e higiene en el trabajo, dado el tenor de los art. 42.2 ET y 153 párrafo 2º de la OGSHT”.

⁵⁰ Ratificando lo dicho, son de mencionar las SSTSJ del País Vasco de 4-7-1995 (Ar. 3134), y de 16-1-1996 (Ar.200), según las cuales el presupuesto para admitir la responsabilidad del empresario principal, es que se le pueda considerar empresario infractor, lo cual ocurrirá siempre que tenga alguna intervención en la falta de medidas preventivas. Por ello, cuando no sea posible atribuirle este carácter de “empresario infractor”, no le alcanzará responsabilidad, como establece la STSJ de Castilla la Mancha de 10-6-1994, que además considera que las empresas implicadas en la contrata no tenían identidad de actividad. En el mismo sentido, ver ALFONSO MELLADO, C., *Responsabilidad empresarial...*, citado, Pág. 55.

⁵¹ Ver al respecto, ALFONSO MELLADO, C., *Responsabilidad empresarial...*, citado, Pág. 110.

⁵² PÁRAMO MONTERO, P., “En torno al art. 42.2...” citado, Pág. 147. Según este autor “no serían responsables solidarias todas las empresas comitentes respecto de las infracciones cometidas por sus respectivos contratistas (...) pues no cabe duda de que, si así lo hubiera deseado el legislador, bien que se hubiera cuidado de amarrar este extremo (fácil habría sido en ese caso decir que la empresa principal o en su defecto, las empresas comitentes responderán solidariamente de las infracciones cometidas por sus respectivas contratistas). Donde la ley no distingue no podemos distinguir nosotros, máxime si además esta interpretación conlleva una aplicación extensiva o analógica *in mala partem*, vetada en el derecho sancionador...”

⁵³ GOERLICH PESET, J. M., “Coordinación de actividades...,” citado, Pág. 149.

⁵⁴ En este sentido, las SsTSJ de Castilla León (Burgos) de 12-9-1992, Ar. 5353, de 23-4-1993, Ar. 1717, y la STSJ de Castilla la Mancha de 18-5-1995, Ar. 2129, han declarado la responsabilidad solidaria de todos los empresarios intervinientes en la cadena de contratas, al considerar que las contratas y subcontratas tenían por objeto la propia actividad de la empresa principal. En la misma línea interpretativa la STSJ de Asturias de 22-7-1994, Ar. 2802, y la STSJ de Madrid de 22-7-1994, Ar. 3185, considerando que la contrata no tiene por objeto la propia actividad de la empresa principal, no le imponen al empresario principal responsabilidad solidaria, pero sí al empresario contratista respecto de la actividad subcontratada, al considerar que esta última tenía por objeto la propia actividad de la contrata.

⁵⁵ APARICIO TOVAR, J. Y GARCÍA ORTEGA, S., *Comentarios...*, citado, Pág. 269.

⁵⁶ Según GOERLICH PESET “no cabe duda de que las administrativas están comprendidas dentro del precepto (art. 42.2.1 LPRL) dado el parentesco entre el art. 130.3.II LRAPC y los art. 24.3 y 42.2.1 LPRL (.....). Del mismo modo, no parece existir mayor problema en afirmar que las responsabilidades civiles ordinarias de carácter indemnizatorio se encuentran incluidas en el ámbito de aplicación del precepto por cuanto que, incluso en caso contrario, la solidaridad entre los corresponsables sería la solución que se habría de deducir de las reglas generales del Derecho de daños:” (“Coordinación de actividades...,” citado, Pág. 150)

⁵⁷ Ver un estudio amplio sobre el tema en ALFONSO MELLADO, C. L. “El recargo de las prestaciones...”, citado, Pág. 20 y ss. y *Responsabilidad empresarial...*, citado, Pág. 54 y ss.

⁵⁸ MONTOYA MEGLAR A. Y PIZZÁ GRANADOS, J., “Curso de seguridad y salud en el trabajo”. Madrid, 1996. McGraw Hill. Pág. 311 y 312.

⁵⁹ “La responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones de la Ley 31/1995 en los supuestos de concurrencia de empresarios: contratas y subcontratas y empresas de trabajo temporal”. Comunicación presentada al VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Ejemplar Multicopiado. Valladolid 24 y 25 de Mayo de 1996. Pág.10 y ss.

⁶⁰ “El recargo de las prestaciones...”, citado, Pág. 21 y *Responsabilidad empresarial...*, citado, Pág. 57.

⁶¹ “Coordinación de actividades...,” citado, Pág. 150.

⁶² GOERLICH PESET. J. M. "Coordinación de actividades..." citado, Pág. 150.

⁶³ Ver al respecto las anteriormente citadas STS de 12 de Abril de 1992, Ar.4948, y la STC 81/1995 de 5 de junio, BOE de 8 de julio.

⁶⁴ En este sentido, APARICIO TOVAR, J. Y GONZÁLEZ ORTEGA, S., *Comentarios...*, citado, Pág. 269.