

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL

OVIEDO

SENTENCIA: 00241/2014

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL OVIEDO

C/ SAN JUAN Nº 10

Tfno: 985 22 81 82

Fax: 985 20 06 59

NIG: 33044 34 4 2013 0101985

402250

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0001912 /2013

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DEMANDA 0000902/2007 JDO. DE LO SOCIAL nº 004 de OVIEDO

Recurrente/s: PAPRESA S.A.

Abogado/a: ADELA TARRON IGLESIAS

FREMAP, GRUAS USABIAGA, S.A. , INSS INSS , TGSS , GRANDE INGENIEROS S.L. , AF INCEPAL S.A. , Marcelino

Recurrido/s: INSS, TGSS, FREMAP, GRUAS USABIAGA SA, GRANDE INGENIEROS SL, AF INCEPAL SA, Marcelino

Abogado/a: LUIS BENITO SANCHEZ, ERNESTO SAINZ LANCHARES , SERV. JURIDICO SEG. SOCIAL (PROVINCIAL) , MARTA FERNANDEZ CATUXO

SENTENCIA Nº 241/14

En OVIEDO, a siete de Febrero de dos mil catorce.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la Sala de lo Social del T.S.J. de Asturias, formada por los Ilmos Sres. D. JOSE ALEJANDRO CRIADO FERNANDEZ, Presidente, D<sup>a</sup>. MARIA VIDAU ARGÜELLES y D. JESUS MARIA MARTIN MORILLO, Magistrados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE EL PUEBLO ESPAÑOL ha dictado la siguiente

## SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION 0001912/2013, formalizado por la Letrado D<sup>a</sup>. ADELA TARRON IGLESIAS, en nombre y representación de la empresa PAPRESA SA, contra la sentencia número 387/2013 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 4 de OVIEDO en el procedimiento DEMANDA 0000902/2007, seguidos a instancia de PAPRESA SA, frente al INSS, la TGSS, la Mutua FREMAP, Marcelino , y las empresas GRUAS USABIAGA SA, GRANDE INGENIEROS SL y AF INCEPAL SA, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo Sr D. JOSE ALEJANDRO CRIADO FERNANDEZ .

De las actuaciones se deducen los siguientes:

## ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.-La empresa PAPRESA SA presentó demanda contra el INSS, la TGSS, la Mutua FREMAP, Marcelino , y las empresas GRUAS USABIAGA SA, GRANDE INGENIEROS SL y AF INCEPAL SA, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 387/2013, de fecha veinticuatro de Junio de dos mil trece .

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

1º) La entidad GRUAS USABIAGA SA había sido contratada por la entidad PAPRESA SA para llevar a cabo las obras de demolición de las antiguas instalaciones del edificio denominado MP3 y Preparación de Pastas correspondientes a la Fábrica de PAPRESA SA sitios en Rentería, Guipúzcoa.

El edificio a demoler tenía como anexos el edificio de Pasta Mecánica, la subestación eléctrica y estaba separado por un camino vecinal de la Central térmica.

Los trabajos a desarrollar consistían en ir derribando el edificio mediante el uso de un equipo de demolición marca LIEBHERR R954V, hasta un metro y medio de la pared medianera

aproximadamente y terminándose el proceso mediante otros medios como el corte con empleo de soplete.

2º) La entidad PAPRESA SA contrató en el mes de marzo de 2003 con la entidad AF INCEPAL SA la realización del proyecto de la obra civil para la demolición de los edificios de la MP3 y Preparación de Pastas, asumiendo don Jose Antonio , Ingeniero Técnico industrial, perteneciente a la plantilla de INCEPAL SA, la dirección de obra para la demolición de los citados edificios.

La empresa AF INCEPAL SA realizó un estudio de Seguridad y Salud asociado al proyecto para la ejecución de las obras de "DEMOLICION DEL EDIFICIO DE LA MP3 Y PREPARACION DE PASTAS", que firma el Ingeniero Industrial don Jesus Miguel ; en dicho informe se hace constar expresamente que la presencia de ese estudio de SEGURIDAD Y Salud no eximirá en ningún caso a la empresa contratista de la elaboración del Plan de Seguridad y Salud asociado a los trabajos de demolición.

3º) La empresa PAPRESA SA contrató a la entidad GRANDE INGENIEROS SL para desarrollar las funciones de coordinación de seguridad de la ejecución de las obras de demolición constando dicha empresa como contratada por PAPRESA SA con fecha 5 de mayo de 2003.

PAPRESA, con fecha 22 de abril de 2003, había suscrito con D. Alexander en la empresa GRANDES INGENIEROS SL en su calidad de ingeniero Industrial, un contrato de arrendamiento de servicios en virtud del cual se realizaba el encargo consistente en la coordinación de seguridad y salud en fase de ejecución (aprobación del plan o planes de seguridad y salud, libro de incidencias, seguimiento en obra y control de maquinaria y de personal), según los términos que establece el RD 1627/97 para las obras de derribo y construcción de un nuevo edificio en la sede de PAPRESA Rentería.

4º) En abril de 2003, se realiza por D. Bernabe , en calidad de Técnico Superior en Prevención de Riesgos Laborales y perteneciente a la sociedad SPRIL S.L. el plan de seguridad y salud para la demolición del edificio de MP3 y Preparación de Pastas en PAPRESA SA, plan que es aprobado por GRUAS USABIAGA SA, y por el coordinador de seguridad y salud D. Alexander , de GRANDE INGENIEROS SL, figurando como autor del estudio de Seguridad y Salud D. Jesus Miguel , ingeniero industrial.

En la memoria descriptiva del plan, en su apartado 1º, sección 1... demoliciones A-1, condiciones generales, dice: "en todo derribo la dirección técnica deberá visitar con cuidado todas las partes del edificio para apreciar las resistencias de cada una, ordenando se lleven a cabo los apeos necesarios, tanto desde el punto de vista de la seguridad como de los trabajadores empleados, y que al finalizar la jornada no deben quedar elementos del edificio en estado inestable, evitando el viento, las condiciones atmosféricas u otras causas que puedan provocar su derrumbamiento.

En su apartado 1.2, Movimientos de Tierra y/o materiales procedentes de la demolición, en su sección B, contiene las normas básicas de seguridad, estableciendo que antes del comienzo de los trabajos, tras cualquier parada, el encargado inspeccionará el estado de las medianeras, cimentaciones, etc., de los edificios colindantes con el fin de prever posibles movimientos

indeseables. Cualquier anomalía la comunicará de inmediato a la dirección de obra o al coordinador de seguridad y salud en fase de ejecución de la obra.

En fecha 18 de junio de 2003 se elaboró un anexo al plan de seguridad y salud realizado por SPRIL SL, en la persona de D. Bernabe , aprobado y firmado por D. Alexander , como coordinador de seguridad y salud, donde se acuerda que según acta de reunión del día 16 de junio de 2003 la dirección de la obra y la propiedad toma la decisión de cambiar ciertos trabajos que aparecían en el proyecto inicial, concretamente los relativos a mantener la fachada del edificio de preparación de pasta mecánica continuando con las medidas de seguridad establecidas en el plan de seguridad inicial, complementadas con las siguientes:

- Se efectuará la demolición con el mismo procedimiento que en los vanos anteriores, es decir, la demolición mecánica de forjados en sentido longitudinal al muro a mantener, y que para no dañar la pared, el corte se hará dejando por lo menos 1,5 metros desde la pared, apurándose posteriormente por otros medios (corte por soplete). Se procederá posteriormente a retirar los pilares exteriores mediante demolición mecánica. Seguidamente se procederá a repicar los restos de forjado y barras metálicas mediante métodos manuales.

5º) El día 14 de agosto de 2003, sobre las 19:30 horas, aproximadamente, el trabajador de GRUAS USABIAGA SL don Marcelino se encontraba ejecutando los trabajos de demolición encomendados a su empleadora, concretamente cortando los elementos de unión de una de las paredes de hormigón que debía derribarse con el resto de la fachada que debía quedar en pie (la fachada del edificio de preparación de pasta mecánica). Mientras el trabajador se encontraba realizando dichas funciones, manejando la máquina LIEBHERR 954V, se desplomó una parte de la pared, que la empresa PAPRESA SA y la dirección técnica AF INCEPAL SA habían decidido mantener y no demoler, cayendo sobre la máquina que manejaba el actor, atrapando al mismo y ocasionando su fallecimiento.

6º) El trabajador don Marcelino , DNI NUM000 nacido el NUM001 de 1969, afiliado a la Seguridad Social con el número NUM002 , venía prestando servicios para la entidad GRUAS USABIAGA SA, dedicada a la ejecución de demoliciones (sin explosivos), como Maquinista. A raíz de su fallecimiento se tramitó expediente de prestaciones de muerte y supervivencia en el que aparecen como beneficiarias el cónyuge y la hija del actor, fijando en el año 2008 una base reguladora de 1.481,16 euros, y fecha de efectos económicos de 15 de agosto de 2003.

7º) Con posterioridad al accidente descrito, con fecha 22 de agosto de 2003, por parte de las empresas PAPRESA, INCEPAL, GRÚAS USABIAGA y el coordinador de seguridad de GRANDE INGENIEROS SL se decidió que procedía la demolición del muro de cierre del edificio de pasta mecánica, añadiéndose un anexo nº 2 al Plan de Seguridad, de tal manera que entre otras medidas de seguridad se preveía que tras la realización de la demolición de las diferentes filas se comprobaría el estado del resto del muro desde el interior del edificio de pastas para comprobar la existencia de grietas u otros daños. Tras el accidente, las obras se reanudaron el 28 de agosto de 2003.

8º) Como consecuencia del accidente, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social realizó la oportuna investigación sobre el accidente emitiendo el correspondiente informe, que se da por reproducido en su integridad. La visita se giró el 18 de agosto de 2003, y se extendió Acta

de infracción nº 94/04, por la que se tipificó la conducta de GRÚAS USABIAGA SA como una infracción grave proponiendo una sanción de 18.000 euros a la citada empresa, y recogiendo en el acta que no se estima responsabilidad de PAPRESA SA.

9º) A raíz del accidente, por el Juzgado de Instrucción nº 2 de San Sebastián se instruyeron Diligencias Previas nº 2011/2003, dictándose auto acordándose el sobreseimiento libre con fecha 3 de octubre de 2005. Con fecha 25 de marzo de 2004 la Delegada Territorial del Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social de Guipúzcoa dictó resolución en el expediente sancionador acordando la suspensión provisional del expediente sancionador por la existencia de dicho procedimiento penal. Con fecha 14 de abril de 2004 la Dirección Provincial del INSS de Asturias acordó la suspensión de la tramitación del expediente administrativo hasta que recayese sentencia firme en el proceso penal, alzándose con fecha 15 de julio de 2006 la citada suspensión.

10º) Con fecha 25 de julio de 2006 por la Dirección Provincial del INSS de Asturias se acordó el alzamiento de la suspensión acordada, prosiguiendo el procedimiento que concluyó por Resolución de la Dirección Provincial del INSS de 2 de febrero de 2007 por la que se declaró existencia de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo en el accidente sufrido por el trabajador D. Marcelino en fecha 14 de agosto de 2003, y en consecuencia, la procedencia de que las prestaciones de seguridad social derivadas del citado accidente y de todas aquellas prestaciones de seguridad social reconocidas o que se pudieran reconocer en el futuro derivadas del citado accidente, sean incrementadas en el cincuenta por ciento con cargo a las empresas GRUAS USABIAGA SA, y solidariamente a las empresas PAPRESA SA, INCEPAL SA y GRANDE INGENIEROS SL, que deberían constituir en la Tesorería General de la Seguridad Social el capital coste necesario para proceder al pago de dicho incremento durante el tiempo en que aquellas prestaciones permanezcan vigentes, calculando el recargo en función de la cuantía inicial de las mismas, y desde la fecha en que éstas se hayan declarado causadas.

11º) Disconformes con la anterior resolución, las empresas GRÚAS USABIAGA SA, PAPRESA SA, GRANDE INGENIEROS SL e INCEPAL SA formularon la preceptiva reclamación previa, que fue desestimada por resolución de 30 de octubre de 2007. AF INCEPAL SA interpuso demanda frente a DÑA. Sonia , PAPRESA SA, GRANDE INGENIEROS SL, GRÚAS USABIAGA SA, FREMAP, INSS, y TGSS, que fue turnada al Juzgado de lo Social nº 1 de San Sebastián. En el mismo Juzgado presentó demanda GRÚAS USABIAGA SA contra FREMAP, DÑA. Sonia , Ángela , AF INCEPAL, GRANDE INGENIEROS SL, INSS y TGSS, que se acumularon a la anterior demanda. GRANDE INGENIEROS SL presentó demanda contra GRÚAS USABIAGA SA, AF INCEPAL SA, PAPRESA SA, FREMAP, INSS y TGSS y contra la viuda y la hija menor del trabajador fallecido, y que se acumuló a la primera demanda, celebrándose la vista de dicho juicio y dictándose sentencia de 21 de julio de 2008 que desestimó las demandas, siendo recurrida la sentencia y recayendo sentencia de fecha 7 de abril de 2009 del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco , confirmatoria de la misma. A su vez, PAPRESA interpuso demanda ante el Juzgado Decano de Oviedo contra INSS, TGSS y los herederos del trabajador fallecido, que posteriormente amplió frente a FREMAP, GRANDE INGENIEROS SL, GRÚAS USABIAGA SL, y AFE INCEPAL SA. PAPRESA solicitó la acumulación de los presentes autos al procedimiento seguido

ante el Juzgado de lo Social nº 1 de San Sebastián, lo que se denegó mediante Auto de 7 de abril de 2008 del citado Juzgado.

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

"Que estimando la excepción de FALTA DE LEGITIMACION PASIVA ALEGADA POR FREMAP, se absuelve a la misma de las pretensiones frente a ella formuladas. Desestimando la demanda interpuesta por la empresa PAPRESA SA, frente al INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL, contra la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra FREMAP, contra GRANDE INGENIEROS SL, contra los Causahabientes de Marcelino , contra la entidad AF INFEPAL SA, y contra GRÚAS USABIAGA SL, debo absolver y absuelvo a las entidades demandadas de las pretensiones frente a ellas formuladas, confirmando las resoluciones de la Dirección Provincial del INSS de Asturias de 2 de febrero y 30 de octubre de 2007".

Cuarto.-Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la empresa PAPRESA SA formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

Quinto.-Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en fecha 18 de octubre de 2013.

Sexto.-Admitido a trámite el recurso se señaló el día 14 de noviembre de 2013 para los actos de votación y fallo.

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

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.-La representación letrada de la empresa Papresa SA interpone recurso contra la sentencia de instancia que desestima su demanda sobre recargo de prestaciones.

El recurso contiene un primer motivo de suplicación en el que al amparo del Art. 193 c) de la LJS denuncia la infracción de lo dispuesto en los Arts 123.1 y 2 de la LGSS y 24.3 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales .

Alega en síntesis que la recurrente es una empresa que se dedica a la fabricación de papel prensa y que encargó un proyecto de demolición de unos edificios de su fábrica contratando la ejecución de los mismos a Grúas Usabiaga SA, la dirección técnica a AF Incepal SA y la coordinación de la seguridad a Grande Ingenieros SL que debía vigiar el cumplimiento de todas las medidas de seguridad con lo que cumplió las obligaciones previstas en el RD 1627/97 y las que le impone la LPRL añadiendo al efecto que el informe de la Inspección de Trabajo reconoce en el acta que levantó, que Papresa no tenía responsabilidad alguna al no coincidir los requisitos del Art. 24.3 de la LPRL, sin que la sentencia haga comentario alguno al respecto siendo así que dicha acta goza de presunción de veracidad que no ha sido desvirtuada en el procedimiento administrativo ni en el judicial.

Sostiene el recurso que el recargo requiere que la Administración deje sentado cual es la infracción en que incurrió Papresa sin que se especifique en la resolución recurrida cual es la medida de seguridad que no adoptó dicha empresa, conteniendo una imputación a todas las empresas de haber tenido una actuación activa en la decisión de mantener el muro que se derrumbó, imputación genérica que no cumple los requisitos mínimos que la doctrina señala para aplicar el recargo y que tiene su reflejo en la sentencias de varios TSJ entre ellas la de esta Sala de 4-5-07.

Añade la recurrente que Papresa como promotora de la obra se ocupó de contratar la dirección técnica, de que se elaborara un plan de seguridad de las obras, de que en la obra existiera un coordinador de seguridad y salud, de que el plan fuera suscrito por todas las partes intervinientes, de que al variar el proyecto inicial de derribo se realizara un nuevo anexo al plan inicial que contemplara los nuevos riesgos que las variaciones pudieran suponer y de que la previsiones del plan de seguridad se respetaran en todos sus detalles, por lo que cumplió todas sus obligaciones sin que exista nexo causal entre su actuación y la producción del accidente ni conducta negligente o falta de cuidados precisos o de medidas evitadores del riesgo que le sean imputables ya que no se trata de una responsabilidad objetiva y por ello interesa que se revoque la sentencia y se deje sin efecto el recargo acordado en la resolución administrativa.

Segundo.-En el presente caso constan en los hechos probados los siguientes datos de interés en orden a resolver el recurso:

1)La empresa Papresa en la ejecución de la obra consistente en la demolición de las instalaciones del edificio denominado MP3 y preparación de pastas correspondiente a la fabrica de dicha empresa sita en Rentería, contrató los trabajos con la entidad AF Incepal y con Grande Ingenieros SL el desarrollo de las funciones de coordinación de seguridad y en abril de 2003 se realiza por un técnico en prevención de riesgos laborales de la sociedad Spril SL el plan de seguridad y salud para la demolición, que es aprobado por Grúas Usabiaga SA y por el coordinador de seguridad de Grande Ingenieros.

2) El 18 de junio de 2003 se elabora un anexo al plan de seguridad y salud por Spril SL al haber tomado la propiedad y la dirección de la obra, la decisión de cambiar ciertos trabajos que aparecían en el proyecto inicial concretamente los relativos a mantener la fachada del edificio

de preparación de pasta, continuando con las medidas de seguridad establecidas en el plan inicial complementadas por las siguientes: se efectuará la demolición con el mismo procedimiento que en los vanos anteriores, es decir, la demolición mecánica de forjados en sentido longitudinal al muro a mantener y que para no dañar la pared el corte se hará dejando por lo menos 1,5 metros desde la pared apurándose posteriormente por otros medios (corte por soplete). Se procederá posteriormente a retirar los pilares exteriores mediante demolición mecánica y seguidamente se procederá a repicar los restos de forjado y barras metálicas mediante métodos manuales.

3) El día 14 de agosto de 2003 el trabajador de Grúas Usabiaga SL, Marcelino , se encontraba ejecutando los trabajos de demolición encomendados a su empleadora, concretamente cortando los elementos de unión de una de las paredes de hormigón que debía derribarse con el resto de la fachada que debía quedar en pie del edificio de preparación de pasta manejando la máquina Liebherr 954V, se desplomó una parte de la pared que Papresa SA y la dirección técnica ACF Incepal habían decidido mantener y no demoler, cayendo sobre la maquina y atrapando al trabajador ocasionando su fallecimiento.

4) Con posterioridad a estos hechos, el 22 de agosto de 2003, las empresas Papresa, Incepal, Grúas Usabiaga y el coordinador de seguridad de Grande Ingenieros SL, decidieron que procedía la demolición del muro de cierre del edificio añadiéndose un anexo nº 2 al plan de seguridad de tal manera que entre otras medidas de seguridad se preveía que tras la realización de la demolición de las diferentes filas se comprobaría el estado del resto del muro desde el interior del edificio para comprobar la existencia de grietas u otros da, reanudándose las obras el día 23 de agosto

Tercero.-El Tribunal Supremo en sentencia de 14-5-08 ha declarado que lo relevante no es que la actividad de la empresa contratista se considere la misma o diferente actividad de aquella desarrollada por la empresa contratista, sino que la actividad desarrollada por los empleados del contratista se encuentre bajo el control de la empresa principal, al tratarse de un mecanismo de extensión de la responsabilidad en función de la obligación de seguridad que pesa sobre el empresario respecto de todos aquellos trabajadores que prestan servicios en un conjunto productivo que se encuentra bajo su control (en tal sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 2008 ). Por ello, la norma que debe aplicarse es el artículo 24 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales , que aluden a la coordinación de actividades en un mismo centro de trabajo, sin necesidad de que los vínculos generados entre los intervinientes sean los propios de la subcontratación laboral, de modo que el hecho de que la empresa principal recurrente y la contratista tengan o no la misma actividad productiva, no excluye la responsabilidad de aquella ya que se admite la imposición del recargo al empresario principal que infringe normas de seguridad laboral relevantes en la producción del accidente, pues lo determinante no es que la actividad de las empresas sea la misma, sino que el accidente se haya producido por una infracción imputable a la empresa principal y dentro de su esfera de responsabilidad.

Dicho esto cabe añadir que el Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre impone a los promotores de las obras que ejecutan terceras empresas subcontratadas, las siguientes

obligaciones: "1º) las que impone ya de entrada el Art. 2 , al definir las distintas funciones de los agentes que intervienen en el proceso de construcción: c) Promotor: cualquier persona física o jurídica por cuenta de la cual se realice una obra. d) Proyectista: el autor o autores, por encargo del promotor, de la totalidad o parte del proyecto de obra. e) Coordinador en materia de seguridad y de salud durante la elaboración del proyecto de obra: el técnico competente designado por el promotor para coordinar durante la fase del proyecto de obra; 2º) las que se derivan del Art. 3.2º "cuando en la ejecución de la obra intervenga más de una empresa, o una empresa y trabajadores autónomos o diversos trabajadores autónomos, el promotor antes del inicio de los trabajos o tan pronto como sé constate dicha circunstancia, designará un coordinador en materia de seguridad y salud durante la ejecución de la obra"; para señalar a continuación el párrafo 4º, "la designación de los coordinadores no eximirá al promotor de sus responsabilidades"; 3º) las que resultan del Art. 4.1º "1. El promotor estará obligado a que en la fase de redacción del proyecto se elabore un estudio de seguridad y salud en los proyectos de obras; o 4.2º, en su caso, "en los proyectos de obras no incluidos en ninguno de los supuestos previstos en el apartado anterior, el promotor estará obligado a que en la fase de redacción del proyecto se elabore un estudio básico de seguridad y salud; 4º) las que se desprenden del Art. 5º "el estudio de seguridad y salud a que se refiere el apartado 1 del Art. 4 será elaborado por el técnico competente designado por el promotor. Cuando deba existir un coordinador en materia de seguridad y salud durante la elaboración del proyecto de obra, le corresponderá a éste elaborar o hacer que se elabore, bajo su responsabilidad, dicho estudio. 2. El estudio contendrá, como mínimo, los siguientes documentos: a) Memoria descriptiva de los procedimientos, equipos técnicos y medios auxiliares que hayan de utilizarse o cuya utilización pueda preverse; identificación de los riesgos laborales que puedan ser evitados, indicando a tal efecto las medidas técnicas necesarias para ello; relación de los riesgos laborales que no puedan eliminarse conforme a lo señalado anteriormente, especificando las medidas preventivas y protecciones técnicas tendentes a controlar y reducir dichos riesgos y valorando su eficacia, en especial cuando se propongan medidas alternativas, etc. ...; 5º) la que impone el párrafo quinto del anterior precepto: "el estudio de seguridad y salud a que se refieren los apartados anteriores deberá tener en cuenta, en su caso, cualquier tipo de actividad que se lleve a cabo en la obra, debiendo estar localizadas e identificadas las zonas en las que se presten trabajos incluidos en uno o varios de los apartados del anexo II, así como sus correspondientes medidas específicas"; 6º) las que detallan los Arts. 6 y 7, relativas al estudio básico de seguridad y salud y el plan de seguridad y salud en el trabajo. Con la especial responsabilidad que en este último precepto se contempla en el supuesto de que se trate de una obra adjudicada por una administración pública, como es el caso de autos, cuando señala que "en el caso de obras de las Administraciones públicas, el plan, con el correspondiente informe del coordinador en materia de seguridad y de salud durante la ejecución de la obra, se elevará para su aprobación a la Administración pública que haya adjudicado la obra"; 7º) las muy singulares obligaciones que los Arts. 8 y 9 imponen al coordinador en materia de seguridad y salud; y 8º) la previsión final contenida en el Art. 11.3º "las responsabilidades de los coordinadores, de la dirección facultativa y del promotor no eximirán de sus responsabilidades a los contratistas y a los subcontratistas", que bien indica hasta que punto pueden ser compartidas estas responsabilidades por todos los agentes que intervienen en el proceso de construcción.

De esta normativa se deduce que la responsabilidad del promotor no se limita a encargar el estudio de seguridad y salud laboral, sino que es necesario comprobar y supervisar la correcta y efectiva aplicación de los mismos, pues bien a la vista del relato fáctico, esta Sala comparte plenamente la conclusión a la que llega la juez de instancia en relación con la responsabilidad de la empresa recurrente pues si bien es cierto que la empresa Papresa figura como promotora, también lo es que no cabe establecer una rígida clasificación entre los diversos sujetos intervinientes en una obra sino hay que estar a la realidad de lo acontecido y aquí el accidente se produce en una fase de la demolición en la que como queda dicho mas arriba Papresa había acordado con AF Incepal mantener la fachada completa del edificio elaborando un anexo al plan de seguridad en el que no se contemplaba medida alguna tendente a la comprobación de la estabilidad y resistencia del muro conforme iba avanzando la obra de demolición, como se hizo con posterioridad al accidente y esta falta de actuación previa relativa a la conservación de la fachada da lugar a su declaración de responsabilidad puesto que le corresponde el deber de cooperación al actuar como empresa principal dado que participaba en la ejecución de la obra y en la toma de decisiones, de suerte que no nos encontramos ante un promotor que simplemente financia la obra, o que la impulsa y programa, sino ante una mercantil que tal como queda expuesto participa activamente en su ejecución a modo de empresa principal constructora; y como tal debe vigilar sus actuaciones y aquellas que encarga, respondiendo por quien contrató.

Por lo expuesto y al no haber incurrido la sentencia de instancia en la infracción normativa denunciada procede la desestimación de este motivo del recurso de suplicación interpuesto.

Cuarto.-Por el mismo cauce procesal y de forma subsidiaria se denuncia la infracción del Art.123.1 de la LGSS en lo que se refiere a la cuantía del recargo de prestaciones insistiendo en que la actividad de la empresa no mereció que la Inspección de Trabajo estimara la existencia de infracción alguna por lo que de existir algún incumplimiento su responsabilidad no tendría una gravedad mayor que la que implica la imposición de un recargo en su porcentaje mínimo del 30%.

El artículo 123.1 de la Ley General de la Seguridad Social efectivamente impone el recargo de un 30 a un 50 por ciento de todas las prestaciones económicas que tengan su causa en un accidente de trabajo o enfermedad profesional, remitiendo la determinación del porcentaje que proceda en cada caso a la gravedad de la falta, características, edad, sexo y demás condiciones del trabajador. Dicho precepto ni concreta ni determina el porcentaje concreto, ni la manera, procedimiento o mecánica para precisarlo, sino que como referente a seguir señala la gravedad de la infracción. Desde esta perspectiva la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de enero de 1996 , invocada repetidamente por los diferentes Tribunales Superiores de Justicia, señala que el precepto no contiene criterios precisos de atribución, pero sí indica una directriz general para la concreción del referido recargo, que es la "gravedad de la falta". Esta configuración normativa supone reconocer un amplio margen de apreciación al juez de instancia en la determinación de la citada cuantía porcentual, pero implica también que la decisión jurisdiccional es controlable con arreglo a dicho criterio jurídico general de gravedad de la falta, pudiendo revisarse cuando el recargo impuesto no guarde manifiestamente

proporción con esta directriz. En similar sentido en la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2006 , en la que se resuelve una controversia sobre el porcentaje de recargo, se afirma que la decisión del juez de instancia sobre la cuantía porcentual de recargo en cuestión, en cuanto predeterminada por un criterio legal -la "gravedad de la falta"-, puede ser reconsiderada en suplicación para comprobar si excede o no del margen de apreciación que le es consustancial porque la apreciación en un caso concreto de la "gravedad de la falta" o infracción de medida de seguridad está guiada por conceptos normativos -peligrosidad de las actividades, número de trabajadores afectados, actitud o conducta general de la empresa en materia de prevención, instrucciones impartidas por el empresario en orden a la observancia de las medidas reglamentarias, etc.-, que han sido establecidos en la legislación preventiva y cuya aplicación a un supuesto concreto constituye un acto de calificación jurídica, subsiguiente y separable de la fijación o determinación de los hechos del caso.

Partiendo entonces de la calificación de la falta como grave, de la naturaleza de la infracción al no comprobar la estabilidad y resistencia del muro, medida que se tomó con posterioridad al accidente y del resultado dañoso acontecido con el fallecimiento del trabajador accidentado y teniendo en cuenta además que no hay dato alguno constatada en el relato fáctico que permita apreciar la concurrencia de una culpa o imprudencia por parte de este en la causación del accidente se estima adecuado confirmar el porcentaje del 50% fijado en vía administrativa y asumido siquiera sea implícitamente en la instancia, lo que conlleva el rechazo de este motivo subsidiario de recurso y en definitiva la confirmación de la sentencia impugnada.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la empresa PAPRESA SA contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 4 de Oviedo, dictada en los autos seguidos a su instancia contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la Mutua FREMAP, Marcelino , y las empresas GRUAS USABIAGA SA, GRANDE INGENIEROS SL y AF INCEPAL SA, sobre Recargo de Prestaciones, y en consecuencia confirmamos la resolución impugnada.

Dese a los depósitos y consignaciones efectuados para recurrir el destino legal, y con imposición a la recurrente de las costas del presente recurso, entre las que se incluyen los honorarios de los letrados de las partes recurridas e impugnantes en la cuantía de 300 euros a cada uno.

## Medios de impugnación

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina, que habrá de prepararse mediante escrito suscrito por letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la misma, en los términos del Art. 221 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social y con los apercibimientos en él contenidos.

## Tasas judiciales para recurrir

La interposición de recurso de casación en el orden Social exige el ingreso de una tasa en el Tesoro Público. Los términos, condiciones y cuantía de este ingreso son los que establece la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, en los artículos 3 (sujeto pasivo de la tasa), 4 (exenciones a la tasa), 5 (devengo de la tasa), 6 (base imponible de la tasa), 7 (determinación de la cuota tributaria), 8 (autoliquidación y pago) y 10 (bonificaciones derivadas de la utilización de medios telemáticos). Esta Ley tiene desarrollo reglamentario en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre.

Están exentos de la tasa para recurrir en casación: a) Los trabajadores; b) Los beneficiarios de la Seguridad Social; c) Los funcionarios y el personal estatutario; d) Los sindicatos cuando ejerciten un interés colectivo en defensa de los trabajadores y beneficiarios de la Seguridad Social; e) Las personas físicas o jurídicas a las que se les haya reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita; f) El Ministerio Fiscal; g) La Administración General del Estado, las de las Comunidades Autónomas, las Entidades locales y los organismos públicos dependientes de todas ellas; h) Las Cortes Generales y las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas; j) Las personas físicas o jurídicas distintas de las mencionadas en los apartados anteriores e incluidas en el Art. 2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, dentro de los términos previstos en esta disposición.

## Depósito para recurrir

En cumplimiento del Art. 229 de la LRJS, si el recurrente no fuere trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, deberá acreditar que ha efectuado el depósito para recurrir de 600 euros en la cuenta de depósitos y consignaciones que esta Sala de lo Social del TSJA tiene abierta con el número 3366 en el Banco Español de Crédito, oficina de la calle Pelayo 4 de Oviedo número 0000, clave 66, haciendo constar el número de rollo, al preparar el recurso, y debiendo indicar en el campo concepto: "37 Social Casación Ley 36- 2011". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir tras la cuenta referida, separados por un espacio con la indicación "recurso" seguida del código "37 Social Casación Ley 36-2011". Si efectuare diversos pagos en la misma cuenta deberá especificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa.

Están exentos de la obligación de constituir el depósito el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos, las entidades de derecho público reguladas por su normativa específica y los órganos constitucionales, así como los sindicatos y quienes tuvieran reconocido el beneficio de justicia gratuita.

Pásense las actuaciones al Sr/a. Secretario para cumplir los deberes de publicidad, notificación y registro de la Sentencia.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos