

Sentencia T.S.J. Canarias 685/2012, de 16 de julio

RESUMEN:

Recargo de prestaciones de la Seguridad Social. Omisión de medidas de seguridad. Aplastamiento durante la realización de una demolición: Condiciones de desarrollo de la tarea. Formación en materia preventiva. «Deuda de seguridad»: Responsabilidad contractual. Indemnización de daños y perjuicios causados. Realización por el trabajador de funciones propias de su categoría profesional, habiendo sido instruido en la forma de realización de las tareas y con material y medios suficientes para evitar de forma razonada el peligro que la actividad. «Mala praxis» por el trabajador.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de CANARIAS en Santa Cruz de Tenerife formada por los Ilmos. Sres. Magistrados D./Dña. MARIA DEL CARMEN SANCHEZ PARODI PASCUA, D./Dña. ANTONIO DORESTE ARMAS y D./Dña. MARIA CARMEN GARCIA MARRERO, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm.0000520/2011, interpuesto por D./Dña. DRAGADOS Y CONSTRUCCIONES S.A., ORIZANA S.L. UNIPERSONAL y MAPFRE GLOBAL RISKS S.A., frente a Juzgado de lo Social No 6 de Santa Cruz de Tenerife en los Autos No 0000563/2010 en reclamación de Derechos-cantidad, siendo Ponente el ILTMO./A. SR./A. D./Dña. MARIA CARMEN GARCIA MARRERO.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en Autos, se presentó demanda por D./Dña. Prudencio, en reclamación de Derechos-cantidad siendo demandado D./Dña. DRAGADOS Y CONSTRUCCIONES S.A., ORIZANA S.L. UNIPERSONAL y MAPFRE GLOBAL RISKS S.A. y celebrado juicio y dictada Sentencia desestimatoria, el día 13 de diciembre de 2010, por el Juzgado de referencia.

Segundo.- En la citada Sentencia y como hechos probados, se declaran los siguientes: PRIMERO.- Prudencio prestaba sus servicios por cuenta y orden de la empresa ORIZANA SLU, dedicada a la construcción, con antigüedad de

1/8/06 y categoría profesional de peón de la construcción, cuando el 2/5/07 sufrió un accidente de trabajo al caérsele sobre su pie izquierdo el dintel de un muro que estaba derribando, causándole su amputación a la altura de la rodilla.

En el momento del accidente la empresa empleadora había sido subcontratada por la empresa principal de la obra, DRAGADOS Y CONSTRUCCIONES SA.SEGUNDO.- Al trabajador se le había encargado la demolición de una pared de una longitud de 3 metros y 2 metros de altura, formada por bloques de 20 cm. y reforzada por un dintel o correa de hormigón a lo largo de la misma. El actor recibió instrucciones de hacer tal actividad por el encargado de la obra, Luis María, empleado de DRAGADOS Y CONSTRUCCIONES SA, llevándose a cabo el derrumbe de forma manual con una maza de 3 kilos, utilizándose una sierra o un martillo compresor para retirar el dintel de hormigón.

La luz natural en el lugar de la obra (2a planta del sótano) no era suficiente, por lo que se utilizó iluminación artificial, que resultaba igualmente insuficiente.

En el acta de Infracción levantada por la Inspección de Trabajo el mismo día del accidente (f. 78 y ss.), se manifiesta que "en el momento del accidente, según se pudo comprobar en la visita de inspección, faltaba por demoler del tabique una altura aproximada de 5 bloques (20X25X50 cm) y siete hiladas de longitud y en un momento determinado cuando se encontraba derribado el muro, se le cayó hacia el lado el operario el dintel aplastándole el pie izquierdo..." "Dicha descripción coincide tanto con la manifestación del propio trabajador accidentado, como del testigo que se encontraba más próximo, Don Eladio..." "En la citada obra no se habían dado las instrucciones precisas a cerca de cómo debería llevarse a cabo la demolición de dicho tabique por ningún técnico facultativo, ni existe una previsión detallada de cómo llevar a cabo dicho trabajo, ya que el "Plan de Seguridad y Salud" realizado por la empresa principal y formada la adhesión al mismo por la empresa subcontratista, en el apartado 1.6 cuando habla de la demolición, lo hace en términos genéricos y en ningún caso contempla con carácter exhaustivo el presente supuesto. Por último se comprueba también documentalmente que el trabajador accidentado no había recibido formación en materia de Prevención de Riesgos Laborales". TERCERO.- A consecuencia del accidente se incoaron Diligencias Previas con número 1.660/07 del Juzgado de Instrucción no 5 de Santa Cruz de Tenerife, que terminaron con auto de sobreseimiento provisional de 29/11/07, argumentándose en los Razonamientos Jurídicos del Auto que "de las declaraciones practicadas y de la documental obrante en autos se permite colegir que para la demolición del muro se le dieron al perjudicado instrucciones correctas consistentes en que tenía que comenzar a derribarlo de arriba hacia abajo, utilizando el martillo eléctrico para el tramo superior

y un mazo para el resto. Sin embargo, el lesionado no siguió las instrucciones y por decisión unilateral, debido a que no conseguía mover el zuncho que coronaba la pared de bloques, golpeó en diversas ocasiones el muro por niveles inferiores provocando que el muro se viniera encima, siendo esa la causa exclusiva de lo ocurrido" (doc. 1 ramo demandada). Esta decisión fue recurrida ante la Audiencia Provincial, siendo confirmada por auto de 7/5/10 en los términos que obran al doc. 2 del ramo de la demandada, y que doy por reproducido. En la declaración testifical prestada por el compañero del actor, Sr. Eladio, ante el Juzgado de Instrucción, manifestó "que el declarante no pudo ver como ocurrieron los hechos... que oyó un estruendo y el grito del compañero. Que cuando se acercó comprobó que el muro se había derrumbado sobre Prudencio... Que tenían las medidas de seguridad oportunas para el trabajo. Que trabajaban con las herramientas adecuadas (doc. 4 ramo demandada). CUARTO.- A consecuencia del siniestro el actor permaneció hospitalizado entre el 2/5/07 al 14/5/07 (f. 64 ramo actor), entre el 2/7/07 al 5/7/07 (f. 58 ramo actor) y entre el 18/6/08 al 20/6/08 (f. 53 ramo actor)

El actor estuvo en situación de IT entre el 2/5/07 al 21/4/08, fecha en la que fue dado de alta con propuesta de incapacidad (f. 83 ramo actor).

Por resolución del INSS de 14/5/08 se le denegó la situación de incapacidad permanente "por no ser las lesiones que padecía susceptibles de determinación objetiva o previsiblemente definitivas, debiendo continuar en tratamiento médico en la situación jurídica que corresponde" (f. 123 del ramo del actor).

El 5/5/08 y con fecha de efectos 30/4/10 se le reconoció en situación de Incapacidad Permanente Total, con base reguladora de 953,76 € (55%) y primer pago el 28/4/08 (f. 125 ramo actor). QUINTO.- Tras tratamiento rehabilitador (f. 61 ramo actor), el demandante fue dado de alta por la unidad del dolor el 30/4/08 (f. 68 ramo del actor). Igualmente el actor ha estado siendo tratado por psicólogo (f. 63 ramo actor) siendo diagnosticado de trastorno de estrés postraumático con episodios de depresión a causa de pérdida de miembro inferior (f. 69 ramo actor), constando seguimiento hasta el 21/7/09 (f. 143 ramo actor), refiriendo mejoría desde la consulta de 30/6/08 (f. 140 ramo actor). SEXTO.- El accidente provocó la amputación infrageniana del MII a 21,5 cm de PIR (12 cm de tta) BM 5/5 y BA 0+135o (f. 74 ramo actor) que le obliga a caminar con prótesis, notando dolor y molestias en la cabeza del peroné y en el muñón tras 5 ó 6 horas de deambulación. Al demandante se le ha reconocido por la Dirección General de Bienestar Social un grado de discapacidad del 57%, por trastorno de la afectividad y ausencia de miembro inferior o de sus partes esenciales, con 4 puntos de factores sociales complementarios (f. 135 y ss. ramo actor). SÉPTIMO.- 1. A consecuencia del acta de infracción la Inspección de Trabajo propuso la imposición de una infracción grave, apreciada en su

grado medio, por importe de 3.000 € al considerar infringidos los apartados a) y c) de la parte C del Anexo IV del RD 1627/1997 de 24 de octubre y los arts. 247, 248 y 249 de la Ordenanza de la Construcción aprobada por la OM. 20/8/1970 por remisión del art. 15 del Convenio General de la Construcción, así como el art. 16.2 de la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales... (f. 72 del ramo del actor).La empresa empleadora presentó alegaciones ante la Dirección General de Trabajo, acordando tras la práctica de las actuaciones que obran a la resolución aportada por la parte demandada (f. 6 y ss. de su ramo de prueba) dejar sin efecto el acta de infracción.2. Igualmente la Inspección de Trabajo interesó la imposición de un recargo del 40% de las prestaciones (f. 81 ramo actor), iniciando el INSS el correspondiente procedimiento por falta de medidas de Seguridad e Higiene en el trabajo y que concluyó por resolución del INSS de 19/3/09 en la que se declaraba la existencia de responsabilidad solidaria de ORIZANA SLU y DRAGADOS Y CONSTRUCCIONES SA, acordando el recargo de un 40% en las prestaciones de la Seguridad Social (f. 120 y ss. ramo actor).OCTAVO.- La base reguladora calculada para el abono de la prestación de IT era de 33,49 €/día (base de cotización de 1.004,70 € mensuales, folios 164 y ss. ramo actora).Al actor se le abonó, a consecuencia del recargo de prestaciones del 40% y una vez capitalizado su importe por la empresa, la cuantía de 7.204,42 € (f. 128 ramo actor).Igualmente la pensión quedó fijada en 759,10 € tras aplicar 209,83 € de recargo de prestaciones (f. 127 ramo actor).NOVENO.- El Plan de Seguridad de la empresa Dragados y Construcciones SA para la actividad de demolición definía una serie de riesgos y medidas preventivas de carácter general, en los términos del folio 67 del ramo del actor, que doy por reproducido dada su extensión, sin que se incluyera previsión alguna por el riesgo originador del accidente de autos. El actor disponía del Equipo de Protección Individual (botas, cascos, gafas, cinturón de seguridad y ropa), facilitado por ORIZANA SL (f. 9 ramo demandada).DÉCIMO.- DRAGADOS Y CONSTRUCCIONES SA tenía a la fecha del accidente suscrita con la entidad MAPFRE (posteriormente MAPFRE GLOBAL RIKS SA) póliza de responsabilidad civil por siniestro que cubría la contingencia objeto de "litis" con una franquicia a cargo del asegurado de 90.000 € y un límite por víctima en caso de responsabilidad civil patronal de 300.000 € (f. 1 y ss. ramo actor).UNDÉCIMO.- El día 28/4/10 se presenta papeleta de conciliación ante el SEMAC, celebrándose intento de conciliación el día 19/5/10, habiéndose celebrado "sin efecto".

Tercero.- El Fallo de la Sentencia de instancia literalmente dice: Que desestimando la demanda formulada por Don Prudencio, contra las empresas ORIZANA SLU, DRAGADOS Y CONSTRUCCIONES SA y la entidad aseguradora MAPFRE GLOBAL RIKS SA, debo de absolver y absuelvo a éstos de las pretensiones ejercitadas en su contra.

Cuarto.- Que contra dicha Sentencia, se interpuso Recurso de Suplicación por la parte D./Dña. DRAGADOS Y CONSTRUCCIONES S.A., ORIZANA S.L. UNIPERSONAL y MAPFRE GLOBAL RISKS S.A., y recibidos los Autos por esta Sala, se formó el oportuno rollo y pase al Ponente. Señalándose para votación y fallo el día 28 de mayo de 2012.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La parte actora recurre al amparo de lo establecido por el artículo 191 b de la LPL solicitando la revisión de los hechos declarados probados. Solicita que se añada al hecho probado séptimo el párrafo siguiente " Dicha resolución por faltas de medidas de seguridad del 40 % de recargo sobre todas las prestaciones adquirió firmeza siendo depositado el capital coste para el abono de la incapacidad temporal (Folio 269) y el correspondiente a la incapacidad permanente total por Dragados y Construcciones S.A. folio 268". Apoya esta pretensión de revisión en los documentos a los folios 268 y 269 de las actuaciones. Sin embargo, la revisión no puede prosperar pues no tiene relevancia suficiente para alterar la parte dispositiva de la presente resolución.

En relación al hecho segundo solicita la sustitución del párrafo tercero por otro del siguiente contenido: "En el lugar de la demolición 2 planta del sótano, la luz natural no era suficiente y por ello se usaba un foco situado en el suelo a corta distancia de donde se realizaba la demolición no obstante dicha iluminación no era suficiente para determinar la existencia de algún riesgo en la realización del trabajo". Basa la modificación en el documento que consta al folio 219 de las actuaciones consistente en el informe de la Inspección de Trabajo, sin embargo, tal modificación es irrelevante pues en el hecho probado segundo se constata que la luz natural en el lugar de la obra (2 planta del sótano) no era suficiente por lo que se utilizó iluminación artificial que resultaba igualmente insuficiente.

Segundo.- La parte actora recurre para valora el derecho aplicado, alegando la infracción de lo establecido por el artículo 1902 y 1903 del Código Civil I por su inaplicación por la sentencia, así señala que el actor no había recibido formación en materia de prevención de riesgos laborales, la demolición se estaba realizando según las instrucciones del encargado de obra de la empresa Dragados, y el derrumbe se hacía de forma manual con una maza de unos 3 kilos y para retirar el dintel se hacía uso de una sierra o de un martillo compresor, la luz natural no era suficiente y se usaba un foco que no era suficiente para poder determinar la existencia de algún riesgo, el dintel se cayó hacia el lado del operario aplastándole el pie izquierdo, por lo que existen danos probados objetivamente.

La STS de 30 de junio de 2010 recuerda la doctrina jurisprudencial en la materia en los términos siguientes:" 1.- Indudablemente, es requisito normativo de la responsabilidad civil que los danos y perjuicios se hayan

causado mediante culpa o negligencia, tal como evidencia la utilización de tales palabras en los arts. 1.101, 1.103 y 1.902 CC. Aunque esta Sala IV ha sostenido tradicionalmente que la responsabilidad civil del empresario por el AT "es la responsabilidad subjetiva y culpabilista en su sentido más clásico y tradicional" (SSTS 02/02/98 -rcud 124/97 -; 18/10/99 -rcud 315/99 -; 22/01/02 -rcud 471/02 -; y 07/02/03 - rcud 1648/02 -), lo que cierto es que más modernamente se ha venido abandonando esta rigurosa -por subjetiva- concepción originaria, insistiéndose en la simple exigencia de culpa -sin adjetivaciones- y en la exclusión de la responsabilidad objetiva (valgan como ejemplo las SSTS 18/07/08 -rcud 2277/07 -; 14/07/09 -rcud 3576/08 -; y 23/07/09 -rcud 4501/07 -), siquiera también en ocasiones se hayan efectuado afirmaciones más próximas a la postura que en esta sentencia mantendremos (así, entre otras, las SSTS 08/10/01 -rcud 4403/00 -; y 17/07/07 -rcud 513/06).

2.- Esa oscilante doctrina no solamente obedece a la razonable -y deseable- evolución de la jurisprudencia, sino muy primordialmente a que el AT ha sido considerado tradicionalmente como supuesto prototípico de caso fronterizo o mixto entre la responsabilidad contractual y la extracontractual, como corresponde a todas aquellas relaciones contractuales en las que con la ejecución de la prestación se compromete directamente la integridad física de una de las partes (las llamadas "obligaciones de seguridad, protección o cuidado").

Y esta cualidad fronteriza ha determinado que por la Sala se enfocase la responsabilidad empresarial por AT que se demandaba, a veces por el cauce de la responsabilidad extracontractual, y otras por el de la responsabilidad estrictamente contractual, con aplicación -más o menos próxima o discrepante- de la doctrina procedente de la Sala Primera, sin llegarse -por ello- a soluciones del todo coincidentes. En el bien entendido que en los posibles supuestos de yuxtaposición de las responsabilidades contractuales y extracontractuales, como se estaba en presencia de un concurso de normas, a resolver de acuerdo a los principios de la "unidad de culpa civil" y del "iura novit curia", se entendía que las acciones podían ejercitarse alternativa o subsidiariamente u optando por una u otra, e incluso simplemente proporcionando los hechos al juzgador para que éste aplicase las normas de ambas responsabilidades que más se acomodasen a ellos; todo en favor de la víctima y para el logro de un resarcimiento del daño lo más completo posible (SSTS -Sala Primera- 89/1993, de 15/02; 24/07/98 -rec. 918/94 -; 08/04/99 -rec. 3420/94 -.. 29/10/08 -rec. 942/03 -; 26/03/09 -rec. 2024/02 -; y 27/05/09 -rec. 2933/03 -). Sometida de nuevo la cuestión a enjuiciamiento, la Sala llega a la diversa conclusión de que la exigencia de responsabilidad necesariamente ha de calificarse como contractual, si el daño es consecuencia del incumplimiento contractual; y que tan sólo merece la consideración extracontractual, cuando el contrato ha sido únicamente el antecedente causal del daño, cuyo obligación de

evitarlo excede de la estricta órbita contractual, hasta el punto de que los perjuicios causados serían igualmente indemnizables sin la existencia del contrato. Y aún en los hipotéticos supuestos de yuxtaposición de responsabilidades, parece preferible aplicar la teoría -más tradicional, en la jurisprudencia- de la "absorción", por virtud de la cual el contrato absorbe todo aquello que se halla en su órbita natural (en general, por aplicación del art. 1258 CC EDL1889/1; y en especial, por aplicación de la obligación de seguridad) y el resarcimiento de los danos ha de encontrar ineluctable cobijo en la normativa contractual; tal como el trabajador de autos sostiene.

3.- El punto de partida no puede ser otro que recordar que el Estatuto de los Trabajadores genéricamente consagra la deuda de seguridad como una de las obligaciones del empresario, al establecer el derecho del trabajador "a su integridad física" (art. 4.2. d)) y a "una protección eficaz en materia de seguridad e higiene " (art. 19.1). Obligación que más específicamente -y con mayor rigor de exigencia- desarrolla la LPRL (Ley 31/1995, de 8 /noviembre), cuyos rotundos mandatos -muy particularmente los contenidos en los arts. 14.2, 15.4 y 17.1 LPRL - determinaron que se afirmase "que el deber de protección del empresario es incondicionado y, prácticamente, ilimitado" y que "deben adoptarse las medidas de protección que sean necesarias, cualesquiera que ellas fueran" (STS 08/10/01 -rcud 4403/00 -.

4.- Existiendo, pues, una deuda de seguridad por parte del empleador, ello nos sitúa en el marco de la responsabilidad contractual y del art. 1.101 CC, que impone la obligación indemnizar los danos y perjuicios causados a los que "en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren el tenor de aquéllas". Con todas las consecuencias que acto continuo pasamos a exponer, y que muy resumidamente consisten en mantener -para la exigencia de responsabilidad adicional derivada del contrato de trabajo- la necesidad de culpa, pero con notables atenuaciones en su necesario grado y en la prueba de su concurrencia. TERCERO.- 1.- No puede sostenerse la exigencia culpabilista en su sentido más clásico y sin rigor atenuatorio alguno, fundamentalmente porque no son parejas la respectiva posición de empresario y trabajador en orden a los riesgos derivados de la actividad laboral, desde el punto y hora en que con su actividad productiva el empresario "crea" el riesgo, mientras que el trabajador -al participar en el proceso productivo- es quien lo "sufre"; aparte de que el empresario organiza y controla ese proceso de producción, es quien ordena al trabajador la actividad a desarrollar (art. 20 ET) y en último término está obligado a evaluar y evitar los riesgos, y a proteger al trabajador, incluso frente a sus propios descuidos e imprudencias no temerarias (art. 15 LPRL), estableciéndose el deber genérico de "garantizar la seguridad y salud laboral" de los trabajadores (art. 14.1 LPRL).

2.- La deuda de seguridad que al empresario corresponde determina que actualizado el riesgo (AT), para enervar su posible responsabilidad el empleador ha de acreditar haber agotado toda diligencia exigible, más allá - incluso- de las exigencias reglamentarias.

Sobre el primer aspecto (carga de la prueba) ha de destacarse la aplicación -analógica- del art. 1183 CC, del que derivar la conclusión de que el incumplimiento de la obligación ha de atribuirse al deudor y no al caso fortuito, salvo prueba en contrario; y la del art. 217 LECiv, tanto en lo relativo a la prueba de los hechos constitutivos (secuelas derivadas de AT) y de los impeditivas, extintivos u obstativos (diligencia exigible), cuanto a la disponibilidad y facilidad probatoria (es más difícil para el trabajador acreditar la falta de diligencia que para el empresario demostrar la concurrencia de ésta). Sobre el segundo aspecto (grado de diligencia exigible), la afirmación la hemos hecho porque la obligación del empresario alcanza a evaluar todos los riesgos no eliminados y no sólo aquellos que las disposiciones específicas hubiesen podido contemplar expresamente (vid. arts. 14.2, 15 y 16 LPRL), máxime cuando la generalidad de tales normas imposibilita prever todas las situaciones de riesgo que comporta el proceso productivo; y también porque los imperativos términos con los que el legislador define la deuda de seguridad en los arts. 14.2 LPRL ("... deberá garantizar la seguridad... en todo los aspectos relacionados con el trabajo... mediante la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad") y 15.4 LPRL ("La efectividad de las medidas preventivas deberá prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador"), que incluso parecen apuntar más que a una obligación de medios a otra de resultado, imponen una clara elevación de la diligencia exigible, siquiera -como veremos- la producción del accidente no necesariamente determine la responsabilidad empresarial, que admite claros supuestos de exención. Además, la propia existencia de un daño pudiera implicar -se ha dicho- el fracaso de la acción preventiva a que el empresario está obligado (porque no evaluó correctamente los riesgos, porque no evitó lo evitable, o no protegió frente al riesgo detectable y no evitable), como parece presumir la propia LPRL al obligar al empleador a hacer una investigación de las causas de los danos que se hubiesen producido (art. 16.3 LPRL).

3.- Pero -como adelantamos antes- el empresario no incurre en responsabilidad alguna cuando el resultado lesivo se hubiese producido por fuerza mayor o caso fortuito, por negligencia exclusiva no previsible del propio trabajador o por culpa exclusiva de terceros no evitable por el empresario (argumentando los arts. 1.105 CC y 15.4 LPRL), pero en todo estos casos es al empresario a quien le corresponde acreditar la concurrencia de esa posible causa de exoneración, en tanto que él es el titular de la deuda de seguridad y habida cuenta de los términos cuasiobjetivos en que la misma está concebida legalmente.

4.- En último término no parece superfluo indicar expresamente que no procede aplicar en el ámbito laboral una responsabilidad plenamente objetiva o por el resultado, y no solamente porque esta conclusión es la que se deduce de los preceptos anteriormente citados y de las argumentaciones jurisprudenciales ofrecidas en el apartado 4 del fundamento jurídico anterior, sino por su clara inoportunidad en términos finalísticos, pues tal objetivación produciría un efecto "desmotivador" en la política de prevención de riesgos laborales, porque si el empresario ha de responder civilmente siempre hasta resarcir el daño en su integridad, haya o no observado las obligadas medidas de seguridad, no habría componente de beneficio alguno que le moviese no sólo a extremar la diligencia, sino tan siquiera a observar escrupulosamente la normativa en materia de prevención; y exclusivamente actuaría de freno la posible sanción administrativa, cuyo efecto disuasorio únicamente alcanzaría a la más graves infracciones (de sanción cuantitativamente mayor). Planteamiento que se ajusta a la Directiva 89/391/CEE, tal como se deduce de la S 14 /junio), al decirse en ella, interpretando el alcance de la obligación prevista para el empleador en el art. 5.1 ("el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores en todos los aspectos relacionados con el trabajo"), que tal precepto no era conculcado por el art. 2 de la Ley del Reino Unido relativa a la Salud y Seguridad en el Trabajo, al disponer que "El empresario garantizará la salud, la seguridad y el bienestar de todos sus trabajadores en el trabajo, en la medida en que sea razonablemente viable".

La Jurisprudencia social ha establecido que la responsabilidad civil derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional es una responsabilidad culpabilista o subjetiva (entre otras, SSTS/IV 30-9-1997, 2-2-98 y 23-6-98). Así, el Tribunal Supremo, en la citada sentencia de 30-9-97, ha definido el ámbito de la responsabilidad empresarial por danos y perjuicios del siguiente modo: "En materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que gozan de una protección de responsabilidad objetiva, venir a duplicar ésta por la vía de la responsabilidad por culpa contractual o aquiliana, que nunca podrá ser universal como la prevenida en la legislación social ni equitativa entre los distintos damnificados, como la legislada, más que ser una mejora social se transforma en un elemento de inestabilidad y desigualdad. Por ello, en este ámbito la responsabilidad por culpa ha de ceñirse a su sentido clásico y tradicional, sin ampliaciones que ya están previstas e instauradas, con más seguridad y equidad". En definitiva, el Tribunal Supremo distingue entre las coberturas objetivas, que con independencia del daño producido, la causa del mismo o cualquier otra incidencia de elementos objetivos o subjetivos, se asegura por el sistema de prestaciones; frente a él el de la culpa subjetiva, olvidando la aquiliana o contractual de carácter objetivo, y en exigencia de una concreta actuación negligente dentro de la esfera del cumplimiento contractual, de acuerdo a los preceptos que el CC determina con carácter general para el

cumplimiento de las obligaciones en sus artículos 1101 y siguientes. Por tanto, la presencia del elemento culpabilístico resulta insoslayable, exigiéndose un actuar negligente del empresario con relación a sus deberes de seguridad, que son de medios y no de resultado, en el sentido de que el empresario no puede garantizar que el accidente laboral no se va a producir, bien por el acontecimiento de circunstancias absolutamente imprevisibles, bien por la interferencia de otros agentes en la gestación del daño."

La resolución recurrida considera acreditado que el actor realizaba funciones propias de su categoría profesional que había sido instruido específicamente de cómo llevarlas a cabo y que disponía de material y de medios suficientes para evitar de forma razonada el peligro que la actividad conllevaba sosteniendo que fue la mala práctica del trabajador en el desarrollo de la actividad encomendada la causante del accidente, rompiendo el nexo de causalidad con las omisiones que pudieran existir entre las demandadas y el resultado dañosos, así asume y considera probado conforme a la sentencia dictada en el ámbito penal, que para la demolición del muro se le dieron al demandante instrucciones correctas consistentes en que tenía que comenzar a derribarlo de arriba hacia abajo utilizando el martillo eléctrico para el tramo superior y un mazo para el resto, y que, sin embargo, el actor no siguió las instrucciones y por decisión unilateral debido a que no conseguía mover el zuncho que coronaba la pared de bloques golpeó en diversas ocasiones el muro por niveles inferiores provocando que el muro se viniera encima siendo esta la causa exclusiva de lo ocurrido. Por lo tanto, no puede concluirse la responsabilidad de las demandadas ya de los hechos que la resolución recurrida considera probados se deduce que la empresa no fue la causante del daño producido, ni por acción ni por omisión, ni que el daño se ocasionara en relación de causa a efecto por alguna inobservancia o conducta empresarial, como la iluminación o la falta de consignación expresa de tal riesgo en el plan de seguridad en la empresa, sino que se produjo por la actuación del demandante, que no siguió las instrucciones recibidas para realizar los trabajos, por lo cual es preciso desestimar el recurso interpuesto.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por D. /Dña. Prudencio contra sentencia del Juzgado de lo Social de referencia de fecha 20 de diciembre de 2010 en reclamación de Derechos-cantidad y en consecuencia debemos confirmar y confirmamos la sentencia de instancia.

Devuélvase los autos originales al Juzgado de lo Social No 6 de Santa Cruz de Tenerife, con testimonio de la presente una vez notificada y firme a las partes y con advertencia a las mismas de que contra la presente Resolución podrá interponer únicamente Recurso de Casación para Unificación de

Doctrina, que se preparará por las partes o el Ministerio Fiscal por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 220 y 221 de la Ley 36/2011 de 11 de Octubre Reguladora de la Jurisdicción Social.

Para su admisión será indispensable que todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, y no goce del beneficio de justicia gratuita efectúe, dentro del plazo de preparación del recurso, el depósito previsto en el artículo 229, con las excepciones previstas en el párrafo 4o, así como así como el importe de la condena, dentro del mismo plazo, según lo previsto en el artículo 230, presentando los correspondientes resguardos acreditativos de haberse ingresado en la c/c no 3777 que esta Sala tiene abierta en el Banco Español de Crédito, Oficina 1101, de la calle Villalba Hervás, 12, 38002 de Sta. Cruz de Tenerife, seguida de cuatro ceros, haciendo constar el D.C no 37 (Recursos de Casación Laboral) y a continuación número del rollo de suplicación en cuatro dígitos y los dos últimos números del año del mismo rollo, pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista, y que habrá de aportarse en el mismo plazo.

Remítase testimonio a la Fiscalía de este Tribunal y líbrese otro testimonio para su unión al rollo de su razón, incorporándose original al Libro de Sentencias.

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