

Sentencia T.S.J. Castilla y León de 31 de octubre de 2012

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.—Con fecha 11 de junio de 2010 se presentó en el Juzgado de lo Social de León Tres demanda formulada por el actor en la que solicitaba se dictase sentencia en los términos que figuran en el Suplico de la misma. Admitida la demanda y celebrado el juicio, se dictó sentencia en los términos señalados en su parte dispositiva.

Segundo.—En referida Sentencia y como Hechos Probados constan los siguientes:

"Primero.—La parte actora D. Florian, mayor de edad, vecino de León, con DNI NUM000, era promotor de una nave ganadera en el pueblo de Rejero y contrató la elaboración de un proyecto técnico para construir la misma a D. Fermín, con la cualificación de ingeniero técnico agrícola.

Que el actor contrató para la construcción de dicha nave ganadera, a varias empresas, cada una con un contrato independiente de las demás, y que actuaban de manera sucesiva, así una elaboró la cimentación, otra la estructura y otra el cierre.

Segundo.—Que en fecha 13.11.2003 D. Bernardo, trabajador de la empresa codemandada PREFABRICADOS ALVE S.L., encargado de obra, cuando se encontraba en el interior de la nave en construcción, se desplomó la misma, cayendo los pórticos ya montados y uno de ellos le causó la muerte al mismo.

Que por dicho accidente laboral se siguió Proceso Penal ante el Juzgado de lo Penal n.º 2 de León. Que el actor no fue imputado en dicho procedimiento al no existir ningún tipo de responsabilidad ni civil, ni penal sobre el mismo.

Tercero.—Que en fecha 28.1.2010 y fecha de salida 1.2.2010 el INSS dicta Resolución (folios 10 a 15), en el expediente tramitado a nombre del finado D. Bernardo, señalando en los Antecedentes de Derecho que: "en el informe de la Inspección de Trabajo consta que el trabajador D. Bernardo, sufrió un accidente de trabajo el día 13.11.2003, en las obras de construcción de una nave en la localidad de Reyero, mientras realizaba trabajos como encargado para el empresa Prefabricados Alve SL, resultando fallecido a consecuencia del mismo. En dicha obra actuaba como promotor, el ganadero D. Florian (ahora el actor), quien, tras encargar la redacción del proyecto, ejecutó la obra por fases, contratando a diversas empresas, "Contratas Lucas Ranedo S.L.", que efectuó la fase de cimentación, "Cerámicas Cistierna S.L." que fabricó e instaló dos pórticos metálicos y "Prefabricados Alve", que ejecutó el montaje de la nave con estructura de prefabricados de hormigón y correas de hormigón pretensadas. Como resultado de las investigaciones y comprobaciones, la Inspectora de Trabajo actuante, efectuó la propuesta de declarar la responsabilidad de la empresa empleadora y que se procediese al recargo de las prestaciones económicas que se satisfagan, como consecuencia del accidente de trabajo..... Por lo que propuso que se considerase a la empresa empleadora autora de una falta de carácter grave tipificada en el art. 12.16 b) del Real Decreto Legislativo 5/2000, proponiendo sanción." En el Fundamento de Derecho Segundo se indica que: "de la descripción del accidente y de las circunstancias concurrentes en el mismo señaladas por la Inspectora de Trabajo actuante, así como de la declaración de hechos probados efectuada en la Sentencia firme del Juzgado de lo Penal n.º 2 de León, ha quedado probado que el accidente de trabajo ocurrió por la incorrecta ejecución de la obra..... lo que evidencia que no se adoptaron las medidas necesarias para proteger a los trabajadores de los riesgos derivados de la fragilidad o inestabilidad de la obra..... siendo responsabilidad de la empresa empleadora el cumplimiento de esta obligación al así imponerlo el art. 11 de mismo texto reglamentario RD 1627/1997. Finalmente el promotor de la obra D. Florian (el actor) actuaba también como contratista principal, al contratar independientemente a cada una de las empresas y por no haber procedido a la designación de director de obra y de coordinador de seguridad, obligaciones que le incumbían como promotor de la obra y por aplicación del art. 11 del Real Decreto 1627/1997, procede la declaración de responsabilidad del promotor y contratista principal." Resolviendo: "declarar la existencia de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad y declarar la procedencia de que las prestaciones de Seguridad Social reconocidas o que se pudieran reconocer en el futuro derivadas del mismo accidente de trabajo, sean incrementadas en el 35 por ciento, con cargo a la empresa Prefabricados Alve SL y solidariamente a la empresa Olegario González Alonso.

Cuarto.—Se aporta la mencionada Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal n.º 2 de León de fecha 5.6.2009 (folios 78 a 95), Procedimiento Abreviado n.º 54/2009, en la que se señala en el Hecho Probado, página 3 de la Sentencia, que: "el acusado D. Fermín, por encargo del ganadero, D. Florian, elaboró como ingeniero técnico agrícola, un proyecto para la construcción de una nave..... Los pórticos metálicos testeros o hastiales, de cabeza y fin de la nave, se encargaron a la empresa Cerámicas Cistierna, S.L. se terminaron de construir el 27.10.2003, los cuales no tenían la misión de soportar esfuerzos longitudinales y no se

desplomaron. La construcción de la nave fue encargada, en cuanto a la fabricación y montaje de los pórticos de hormigón, al acusado D. Julián, propietario de la empresa PREFABRICADOS ALVE S.L..... No hizo plan de Seguridad y Salud específico para la obra antes de empezar el trabajo; hizo la obra sin conocer el proyecto y fabricó los pórticos "in situ", a pie de obra. Los pórticos de hormigón se empezaron a fabricar en la propia obra el 9.10.2003 finalizando el 23 de octubre, sin que se hicieran pruebas de resistencia del hormigón. El día 11 de Noviembre comenzaron a montar los pórticos de hormigón, sin que estuviesen suficientemente curados. En la construcción no se contempló un sistema de atado o arrostramiento de los pórticos..... en la construcción de la nave no existía una buena sujeción del conjunto de la estructura..... La causa del accidente, según la Inspectoría de Trabajo, fue la ejecución de trabajos con estructuras de hormigón en los que no se han proyectado, calculado y mantenido los encofrados, soportes temporales y arriostramientos de manera que puedan soportar sin riesgo las cargas a que se han sometido y sin adoptar las medidas para proteger a los trabajadores de los riesgos derivados de la fragilidad o inestabilidad de la obra". En la página 10 de la Sentencia se indica que "del informe del perito de la defensa se concluye la corrección del proyecto elaborado, sin que haya ningún vicio de proyección que haya contribuido al derrumbe de la obra..... "la solución proyectada es perfectamente estable siempre que tenga todos los elementos con los que ha sido proyectada" y que el problema vino dado por falta de una Dirección Facultativa prevista en la Ley de Ordenación de la Edificación y por los defectos de construcción debidos a la falta de arrostramiento de los pórticos de hormigón y la pésima fabricación y ejecución de la estructura de hormigón. Es más, los peritos propuestos por el Ministerio Fiscal..... Llegan a la misma conclusión, en el sentido de que "la causa del derrumbe de la nave la debemos encontrar en no haber considerado ni construido un sistema de arrostramiento definitivo entre los pórticos que se debería haber dispuesto antes de proceder a la supresión del sistema de atado que llevó a efecto durante el montaje" entendiéndose que ello es un defecto de construcción, debido a la falta de dirección facultativa a lo que se suma que en el proceso constructivo no se cumplió con lo que es preceptivo relativo a la Seguridad y Salud en la obra -no hubo Plan de Seguridad, ni Coordinador de Seguridad, ni Dirección Facultativa, ni por tanto, ningún responsable de seguridad en la ejecución, incumpléndose la normativa vigente-.....añadiendo en el juicio oral que no creen que la causa del accidente fuera el proyecto, no es determinante el proyecto..... sino el proceso constructor, entendiéndose que el problema existió porque no hubo dirección de obra que regulase y controlase todo, añadiendo que básicamente no hay vicio de proyección y el proyectista no sabe cómo se va a ejecutar el proyecto, estimando que la figura fundamental es el director facultativo que interprete el proyecto y tome las decisiones." En la página 11 de la Sentencia se recoge que: "Además, dicho perito..... viene a coincidir con los anteriores en las causas del accidente relativas a la no disposición de un Plan de Seguridad."

Quinto.—El actor presentó Reclamación Previa el día 4.3.2010 (folios 21 a 23) alegando "que a lo largo del procedimiento Penal.....queda claro que el actor no tuvo responsabilidad alguna en el accidente....., se dice que el promotor de la obra, el actor, actuaba también como contratista principal, al contratar independientemente a cada una de las empresas, dicha afirmación no se

sostiene..... la definición de contratista viene recogida en el art. 2 del Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción, y allí se dice que contratista es la persona física o jurídica que asume contractualmente ante el promotor, con medios humanos y materiales, propios o ajenos, el compromiso de ejecutar la totalidad o parte de las obras con sujeción al proyecto y al contrato..... el actor nunca ha actuado como contratista, negamos que como promotor de la obra tuviéramos la obligación que establece el art. 11 del Real Decreto, ya que la obligación allí contenida lo es para contratistas y subcontratistas, si no se nombró Coordinador de Seguridad fue porque ninguna obligación tenía..... puso en manos de un ingeniero técnico Agrícola la redacción del Proyecto y todas las cuestiones que como ganadero desconozco..... art. 3 del Real Decreto cuando en la ejecución de la obra intervenga a la vez más de una empresa o una empresa....., si se analizan las fechas de ejecución de los trabajos de cada empresa, que constan como hechos probados en la Sentencia..... se constata que la empresa del trabajador comenzó su montaje el 11.11.2003 y la anterior en trabajar en la obra el día 27 de octubre anterior".

Sexto.—La Resolución del INSS de fecha de salida 27.4.2010 (folios 18 a 20) desestimatoria la reclamación previa formulada por el actor, y que confirma la Resolución de 28.1.2010, señala que "no puede tener favorable acogida el argumento de la empresa Olegario González Alonso, cuando trata de asociar la responsabilidad en el recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad con la civil, penal o administrativa porque, tal como sostiene la Jurisprudencia, "la responsabilidad objeto del presente procedimiento es la que nace del art. 123 de la LGSS, es decir, el recargo de prestaciones de Seguridad Social por falta de medidas de seguridad y ello es independiente del ejercicio y del resultado de la potestad sancionadora de la Administración..... (STSJ de Asturias de 8.2.08) y según ha declarado la STS de 17.5.2004 dictada en recurso de Unificación de Doctrina.....y añade que el proceso penal en el caso de accidente de trabajo, tiene por objeto sancionar a las personas que intencionada o culposamente pudieran ser responsables de la ausencia de las medidas de seguridad determinantes del siniestro, mientras que el recargo de prestaciones se impone a la empresa como tal, tanto si hay una persona física responsable como si no la hay, que lo determinante para la imposición del recargo es la ausencia de las medidas de seguridad, requisito objetivo, independiente de la persona física responsable de su ausencia. Tampoco puede ser estimado el argumento en el que señala que no es contratista, sino promotor porque, tal como se señala en la resolución inicial del expediente, actuaba como contratista principal al contratar independientemente las tres empresas para la realización de las obras, lo que excede del concepto de promotor que define el art. 2 c) del Real Decreto 1627/1997. Tampoco puede ser estimado el último argumento que aduce ya que, como promotor, estaba obligado a designar un coordinador de la obra según el art. 3.2 del Real Decreto 1627/1997 de 24 de octubre."

Séptimo.— Agotada la vía previa se interpone demanda el 11.6.2010.

Tercero.—Interpuesto Recurso de Suplicación contra dicha sentencia por el demandante, fue impugnado por Prefabricados Alve S.L, empresa Maria del Carmen Álvarez Vega. Elevados los autos a esta Sala, se designó Ponente, acordándose la participación a las partes de tal designación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.—En Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social N.º 3 de LEÓN se desestima la demanda planteada por DON Florian, en la que se solicitaba que se dejase sin efecto su condena solidaria junto a la Empresa PREFABRICADOS ALVE SL del 35% de Recargo de Prestaciones por omisión de Medidas de Seguridad. Frente a dicha sentencia, se alza el referido demandante, solicitando que se revoque la misma por motivos tanto de orden fáctico como jurídico.

Segundo.—Al amparo de lo dispuesto en el artículo 191.b de la Ley de Procedimiento Laboral, se solicita la modificación del hecho probado cuarto en el sentido de que se adicione el siguiente texto: *"que la falta de designación de un coordinador de seguridad no ha influido en la causa del accidente, al ser la causa la falta de arriostamiento definitivo entre los pórticos que se debería haber dispuesto antes de proceder a la supresión del sistema de atado que llevó a efecto durante el montaje "*.

Se apoya dicha solicitud en " *todos los informes* " tanto de la inspección de trabajo, como de los peritos que emitieron su informe para el procedimiento penal seguido.

Debe rechazarse este motivo de recurso dado que se pretende introducir un hecho negativo que, además, constituye una conclusión jurídica -por tanto predeterminante- y que es obtenida por el recurrente de la valoración del conjunto de la prueba documental obrante en autos. La modificación del relato fáctico solicitada en un recurso de suplicación debe apoyarse en prueba documental o pericial concreta y no de forma genérica, pretendiendo una nueva valoración del conjunto de la prueba, facultad que la ley concede exclusivamente al Juez de instancia.

Tercero.—Al amparo de lo dispuesto en el artículo 191.c de la Ley de Procedimiento Laboral, se denuncia la indebida aplicación del artículo 3 del Real Decreto 1627/1997 pues, dice el recurrente, que la obra se realizó de manera sucesiva por empresas independientes y no de forma simultánea por lo que

entiende que no era necesaria la figura del coordinador al existir una sola empresa trabajado al tiempo y, además dice que, dado que se desconocía la empresa que iba a trabajar posteriormente, nada se podía coordinar. Alega que, conforme al artículo 7.2 del Real Decreto antes referido, de no existir coordinador de seguridad, sus funciones serán asumidas por la dirección facultativa de la obra. Niega que la causa del accidente tenga relación con la falta de designación de coordinador de seguridad y denuncia que no consta en la sentencia en qué ha podido influir su conducta en la producción del accidente y, por tanto, mantiene que se le sanciona por una conducta en abstracto y no por un hecho concreto.

Estudiado el presente recurso éste va a ser desestimado por las razones que a continuación se van a exponer. El artículo 2.1 e), f) y g) del Real Decreto 1627/1997 define las figuras del Coordinador en materia de seguridad durante la elaboración de proyecto de obra y durante la ejecución de la obra así como de la Dirección facultativa. Todas estas figuras han de ser designadas por el promotor. El artículo 3 de dicha norma insiste en que la designación de los coordinadores en materia de seguridad y salud corresponde al Promotor y cuando se habla de que en la obra intervenga más de una empresa o una empresa y autónomos no se distingue si la actuación es simultánea o sucesiva. El artículo 9 del referido cuerpo legal establece que entre las funciones del Coordinador en materia de seguridad y salud se encuentra planificar los trabajos que se vayan a desarrollar en las diferentes fases ya sean estas simultáneas o sucesivas. Por tanto, hemos de partir de que el promotor debió designar un Coordinador y la dirección facultativa. Del relato fáctico (hecho probado tercero y cuarto), se deduce que el demandante (promotor) no solo no designó coordinador de seguridad sino que no consta que existiera Dirección facultativa. Por tanto, aunque el recurrente no actuara como contratista principal, lo cierto es que como promotor ya incumplió las obligaciones de seguridad en el trabajo.

Por tanto, ha de considerarse que la responsabilidad solidaria impuesta al demandante por cuanto en su condición de promotor no cumplió con sus obligaciones de seguridad y consecuentemente la sentencia de instancia no infringe los preceptos que en el recurso se denuncian infringidos. Respecto a lo que dice el artículo 3 del Real Decreto 1627/1997 ya nos hemos pronunciado y, siendo en este caso obligatoria de la designación de coordinador no puede el recurrente acogerse a lo dispuesto en el artículo 7.2 de la referida norma.

Por último, respecto a los honorarios de los impugnantes, debe resolverse que estos deben limitarse a la cuantía de 200 euros para cada uno de ellos dado que uno de ellos es copia literal del otro.

Por lo expuesto y

EN NO MBRE DEL REY,

FALLAMOS

Que debemos DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el recurso de suplicación formulado por la representación de DON Florian, contra la sentencia dictada en fecha 28 de octubre del 2011 por el Juzgado de lo Social número 3 de LEÓN (Autos 603/2010), en virtud de demanda promovida por el recurrente contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, PREFABRICADOS ALVE SL y DOÑA Filomena, sobre RECARGO DE PRESTACIONES POR FALTA DE MEDIDAS DE SEGURIDAD. En consecuencia, debemos confirmar y confirmamos el fallo de instancia.

Se condena al recurrente a las costas del recurso, en las que se incluirán los honorarios de los letrados que impugnaron el recurso en cuantía de 200 euros para cada uno de ellos, dado el contenido de la impugnación ya comentado.

Se decreta la pérdida del depósito constituido para recurrir y la pérdida de las consignaciones y/o el mantenimiento de los aseguramientos prestados, hasta que se cumpla la sentencia o se resuelva, en su caso, la realización de los mismos.

Notifíquese la presente a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia en su sede de esta capital. Para su unión al rollo de su razón, líbrese la oportuna certificación, incorporándose su original al libro correspondiente.

Se advierte que contra la presente sentencia, cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, que podrá prepararse dentro de los diez días siguientes al de su notificación, mediante escrito firmado por Abogado y dirigido a esta Sala, con expresión sucinta de la concurrencia de requisitos exigidos, previstos en el artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Todo el que intente interponer dicho recurso sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social consignará como depósito la cantidad de 600.00 euros en la cuenta num. 2031 0000 66 1317 12 abierta a no mbre de la Sección 2 de la Sala de lo Social de éste Tribunal, en la oficina principal en Valladolid del Banco Español de Crédito (BANESTO), acreditando el ingreso.

Asimismo deberá consignar separadamente en la referida cuenta la cantidad objeto de condena, debiendo acreditar dicha consignación en el mismo plazo concedido para preparar el Recurso de Casación para Unificación de Doctrina.

Si el recurrente fuera la entidad gestora, y ésta haya sido condenada al pago de prestaciones, deberá acreditar al tiempo de preparar el citado Recurso que ha dado cumplimiento a lo previsto en el art. 230.2.C de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Firme que sea esta Sentencia, devuélvase los autos, junto con la certificación de aquélla al Juzgado de procedencia para su ejecución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En la misma fecha leída y publicada la anterior sentencia, por la Ilma. Sra. Magistrado Ponente, celebrando Audiencia Pública en esta Sala de lo Social. Doy Fe.