

## **Sentencia T.S.J. Murcia 54/2013, de 4 de febrero**

MURCIA

SENTENCIA: 00054/2013

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

PASEO GARAY, 7. PLANTA 2

Tfno: 968229215-18

Fax:968229213

NIG: 30030 44 4 2010 0003687

402250

TIPO Y N.º DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0000039 /2012

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DEMANDA 0000509 /2010 JDO. DE LO SOCIAL n.º 005 de MURCIA

Recurrente/s: Borja

Abogado/a: PEDRO A. GARCIA-VALCARCEL ESCRIBANO

Procurador/a: OLGA NAVAS CARRILLO

Graduado/a Social:

Recurrido/s: LUMINOSOS TOVAR S.A., ALLIANZ S.A.

Abogado/a: MARIA FERNANDA VIDAL

Procurador/a: PABLO JIMENEZ-CERVANTES HERNANDEZ-GIL

Graduado/a Social: JOSE SANCHEZ VALLEJO

En MURCIA, a cuatro de Febrero de 2013

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, compuesta por los Ilmos Sres D. RUBÉN ANTONIO JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, D. JOSÉ LUIS ALONSO SAURA, D. JOAQUÍN ÁNGEL DE DOMINGO MARTÍNEZ, de acuerdo con lo prevenido en el art. 117.1 de la Constitución Española, en nombre S.M. el Rey, ha dictado la siguiente

**SENTENCIA**

En el recurso de suplicación interpuesto por Borja, contra la sentencia número 0211/2011 del Juzgado de lo Social número 5 de Murcia, de fecha 15 de Abril, dictada en proceso número 0509/2010, sobre CONTRATO DE TRABAJO, y entablado por Borja frente a ALLIANZ S.A.; LUMI NO SOS TOVAR.

Actúa como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. RUBÉN ANTONIO JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, quien expresa el criterio de la Sala.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.**—La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y en el que consta sentencia, en la que figuran declarados los siguientes hechos probados: "PRIMERO. El demandante, D. Borja, nacido el día NUM000 de 1964, se encuentra afiliado a la Seguridad Social con el n.º NUM001 y ha sido alta en el Régimen General, por la realización de las tareas propias de su profesión habitual de "montador de rótulos", que ha venido desempeñando por cuenta y orden de la empresa "LUMINOSOS TOVAR, S.A.", desde el 31/12/1991. SEGUNDO. En fecha 15 de diciembre de 2006, el actor sufrió accidente de trabajo cuando se encontraba prestando servicios por cuenta y orden de la empresa demandada LUMINOSOS TOVAR, S.A. El accidente tuvo lugar cuando D. Borja se encontraba en la localidad de El Pilar de la Horadada desmontando junto con Horacio un letrero luminoso de una fachada, de unos tres metros de largo por sesenta centímetros de ancho y de un peso entre cincuenta y sesenta kilogramos, empleando para ello dos escaleras de mano portátiles; resultando lesionado el actor cuando ambos trabajadores pierden el equilibrio y caen al suelo desde una altura aproximada de dos metros. La empresa demandada había adoptado las medidas de seguridad adecuadas en materia de prevención de riesgos laborales. La empresa demandada efectuó al actor los perceptivos reconocimientos médicos. TERCERO. Por el Instituto Nacional de la Seguridad Social se dictó resolución de 19-11-2007,

declarando al actor en situación de INCAPACIDAD TOTAL PARA LA PROFESIÓN HABITUAL, concediéndole una pensión del 55% de su base reguladora, previo dictamen propuesta del EVI de fecha 6-11-2007, por padecer las siguientes secuelas: fractura no desplazada de maleólo tibial y fractura fragmentaria con afectación articular del astragalo en tobillo-pie izquierdo: flexo-extensión prácticamente nula; inversión- eversión anulada; cojera; limitado para marcha/bipedest.ación prolongada y/o por terrenos irregulares o desnivelados. CUARTO.- En fecha 19 de noviembre de 2007, el actor, a través de su representación letrada, se dirige a la empresa demandada poniendo de manifiesto su intención de efectuar reclamación de los daños y perjuicios sufridos, solicitando asimismo información sobre la póliza de seguro de responsabilidad civil que amparaba el riesgo. QUINTO.- En fecha 2 de octubre de 2008, el actor envía carta por burofax a la empresa demandada reclamando la indemnización que en su caso le correspondiera, ofreciendo a la entidad aseguradora la posibilidad de llegar a un acuerdo amistoso. SEXTO.- La empresa LUMINOSOS TOVAR, S.A. tenía a la fecha del accidente suscrita una póliza de responsabilidad civil con la compañía aseguradora ALLIANZ, S.A. SÉPTIMO.- El actor interpone demanda en reclamación de daños y perjuicios derivados de accidente de trabajo sufrido en fecha 15 de diciembre de 2006 ante el orden jurisdiccional civil en fecha 11 de marzo de 2009. La referida demanda dio lugar al Procedimiento Ordinario nº 754/2009 del Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Murcia, recayendo en fecha 8 de septiembre de 2009 Auto que declaraba la incompetencia del orden jurisdiccional civil para el conocimiento de la acción planteada. OCTAVO. En fecha 12 de noviembre de 2009, el demandante presentó solicitud de conciliación ante el SMAC, celebrándose el acto el día 24 de noviembre de 2009 con el resultado de "celebrado sin avenencia". NOVENO.- En fecha 21 de abril de 2010, el actor interpone la demanda originadota de las presentes actuaciones, en reclamación de indemnización de daños y perjuicios derivados de accidente de trabajo ocurrido en fecha 15 de diciembre de 2006, contra la empresa LUMINOSOS TOVAR, S.A., y contra la entidad aseguradora ALLIANZ, S.A."; y el fallo fue del tenor siguiente: "Que desestimo íntegramente la demanda interpuesta por D. Borja contra la empresa "LUMINOSOS TOVAR, S.A.", y la aseguradora "ALLIANZ, S.A.", y en consecuencia, absuelvo a estas últimas entidades de las pretensiones deducidas en su contra".

**Segundo.**—Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por el Letrado don Pedro A. García Valcarcer, en representación de la parte demandante, con impugnación de la Letrada doña María Fernanda Vidal, en representación de Allianz SA.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Fundamento Primero.**—La sentencia de fecha 15 de abril del 2011, dictada por el Juzgado de lo Social número 5 de Murcia en el proceso 509/2010, desestimó la demanda deducida por D. Borja contra la empresa Luminosos Tovar y la compañía de seguros Allianz SA, en virtud de la cual reclamaba el pago de una indemnización de 101.608,65 euros en concepto de indemnización por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del accidente de trabajo ocurrido el 15/12/2006.

Disconforme con la sentencia, el trabajador demandante interpone contra la misma recurso de suplicación, solicitando: a) Al amparo del apartado a del artículo 191 de la LPL, la nulidad de la sentencia por la vulneración de los artículos 218.2 de la LEC y 97.2 de la LPL. B) Al amparo del apartado b del artículo 191 de la LPL, la revisión de los hechos declarados probados. c) La revocación de la sentencia, para que se dicte otra estimatoria de la demanda, por la infracción de los artículos 4.2d) del ET y 42 de la ley de prevención de riesgos laborales y 1902 del código civil.

La aseguradora Allianz SA y la empresa Luminosos Tovar SA se oponen al recurso habiéndolo impugnado.

**Fundamento Segundo.**-Se solicita la nulidad de la sentencia porque en los hechos declarados probados se hace constar que "la empresa demandada había adoptado las medidas de seguridad adecuadas en materia de prevención de riesgos laborales".

El artículo 97.2 de la LPL, en relación a los requisitos de la sentencia, exige que la sentencia, apreciando los elementos de convicción, declare expresamente los hechos que estime probados; el artículo 218.2 de la LEC se limita a expresar que las sentencia se motivaran expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas.

Si bien el párrafo del apartado segundo de los hechos declarados probados, en cuanto constata que la empresa había adoptado las adecuadas medidas de seguridad, aisladamente considerado pudiera entenderse que resulta predeterminante del fallo, lo cual no comportaría la nulidad de la sentencia, sino su expulsión del relato de los hechos declarados probados, en el presente caso no cabe apreciar que la sentencia recurrida no infrinja los citados preceptos, pues en el último de los fundamentos de derecho la Juzgadora de instancia razona suficientemente las circunstancias por las que concluye que en la producción del resultado lesivo no concurre omisión de medidas de seguridad que sea imputable a la empresa.

Cuestión distinta es que el autor del recurso discrepe de la valoración de la prueba realizada por la Juzgadora de instancia, discrepancia que tiene su cauce procesal en el motivo regulado por el apartado b del artículo 191 de la LPL.

Procede rechazar, por lo expuesto, la nulidad de la sentencia que invoca el autor del recurso.

**Fundamento Tercero.**-El párrafo segundo del apartado segundo de los hechos declarados probados refiere que "la empresa demandada había adoptado las medidas de seguridad adecuadas en materia de prevención de riesgos laborales". Al amparo del apartado b del artículo 191 de la LPL se solicita la supresión de tal frase y su sustitución por otra que deje constancia de que "la empresa demandada no ha demostrado haber adoptado las medidas adecuadas en materia de prevención de riesgos laborales". La revisión que se solicita no puede prosperar, en los términos en que se solicita, ya que no se concreta cuales hayan sido tales medidas y porque el Juzgador de instancia, en la fundamentación jurídica, expone los argumentos que le permiten alcanzar tal conclusión, entre ellos, la ausencia de informe de la inspección de trabajo en el que se hagan constar las omisiones de medidas de seguridad en las que la empresa había incurrido, que la empresa había puesto a disposición del actor los equipos necesarios, así como que el trabajador disponía de la formación necesaria y a el correspondía decidir cual habría de ser el equipo adecuado para llevar a cabo el trabajo.

**Fundamento Tercero.**-La cuestión que se debate en el presente recurso se centra en determinar si en la producción del accidente de trabajo sufrido por el trabajador demandante concurre con relevancia causal algún género de culpa o negligencia imputable al empresario.

La Juzgadora de instancia ha rechazado tal conducta culposa porque la inspección de trabajo no constató la existencia de omisión de medidas de seguridad imputable al empresario, porque la empresa facilitó al trabajador la formación adecuada así como los correspondientes equipos de trabajo y de protección y fue el trabajador quien decidió no utilizar un andamio para ejecutar el trabajo y, en su lugar, hacer uso dos escaleras de mano portátiles. Criterio del que discrepa el trabajador demandante, con defectuosa formulación, pues no fundamenta su petición de sentencia condenatoria en el apartado c del artículo 191 de la LPL, si bien, con ocasión del motivo amparado en el apartado b (revisión de los hechos declarados probados), denuncia la infracción de los artículos 4.2d del ET, 42 de la ley de Prevención de Riesgos Laborales y 1902 del Código Civil y de la argumentación, contenida en relación con la nulidad que invoca al

amparo del apartado a) del artículo 191, se desprende que el actor fundamenta la omisión de medidas de seguridad que afirma en que no se le facilitó al trabajador un andamio ni cinturones de seguridad o arneses.

La responsabilidad civil que reclama el actor en su demanda se fundamenta en el artículo 1902 del código civil, precepto que exige que para que proceda una resolución condenatoria es preciso que por parte del empresario, de modo doloso o culposo se haya infringido el deber de seguridad que establece el artículo 4.2d) del Estatuto de los Trabajadores, deber de seguridad que se desarrolla a través de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (L 31/1995) y sus normas de desarrollo, de ahí que el artículo 42 de esta última concrete que el incumplimiento de las normas en materia de prevención de riesgos laborales por parte del empresario dará lugar a su responsabilidad en los órdenes administrativo, penal y civil.

En lo que se refiere a la responsabilidad civil es preciso, no solo acreditar el incumplimiento por parte del empresario de la normativa de prevención de riesgos laborales, sino que, además se requiere que entre tal incumplimiento y la producción del accidente de trabajo exista una relación de causalidad.

En el presente caso, de conformidad con los hechos declarados probados, el accidente se produjo cuando el actor, en compañía de otro trabajador, procedían a desmontar un letrero luminoso que se encontraba instalado en la fachada de un edificio. No consta la existencia de actuación de la Inspección de Trabajo emitiendo informe acerca de las causas del accidente ni que por la misma se levantara acta por infracción de medidas de seguridad, por lo que en ausencia de tal importante medio de prueba resulta difícil concretar cuál fue la causa de la caída de los dos operarios y si la misma estuvo motivada por la omisión de alguna medida de seguridad, incumbiendo al demandante la carga de la prueba sobre ello. A tal efecto, en las actuaciones tan solo obra un informe de la Policía Municipal (con un reportaje fotográfico) el cual, tan solo, afirma que el accidente se produjo por la caída de dos personas de unas escaleras portátiles cuando se disponían a retirar un cartel luminoso. No cabe afirmar que la causa determinante de la caída fuera la falta de utilización de un andamio, pues este medio o equipo resulta idóneo para llevar a cabo trabajos en altura, pero no es el adecuado para realizar el trabajo que el trabajador accidentado tenía encomendado, pues, - consistiendo este en retirar un letrero luminoso de la fachada de un edificio, lo cual implicaba no solo desprenderlo de la misma sino, también, hacerlo bajar hasta el suelo - el equipo idóneo no era un andamio, sino una escalera; este fue el equipo utilizado y de la prueba practicada no se desprende que la escalera careciera de las adecuadas medidas de seguridad o que estas se moviera, pues del reportaje fotográfico resulta que las mismas, después del accidente, permanecían correctamente apoyadas en la pared. No queda en consecuencia acreditado que en la utilización de escaleras móviles por parte del trabajador demandante se hayan infringido las normas contenidas en el RD 1215/1995, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización, por parte de los trabajadores de una empresa, de los equipos de trabajo necesarios para desarrollar su función. ni en su anexo

Tampoco resulta probado que la falta de utilización de arneses o cinturón de seguridad sea constituya una omisión de medidas de seguridad imputable al empresario, no solo porque el uso de tales equipos de seguridad solo es eficaz cuando existe algún punto de anclaje, lo que en el presente caso no ha quedado probado (por la escasa altura a la que se desarrollaban los

trabajos), sino también, porque su uso es preceptivo cuando se han de realizar trabajos en altura superior a los 2 metros y tal circunstancia no concurre en el presente caso, pues del reportaje fotográfico se desprende que el luminoso a retirar se encontraba a una altura no superior a los tres metros, de modo que los operarios, para llevar a cabo su retirada, tuvieron que ascender por las escaleras portátiles situándose

a una altura del suelo no superior a los 1.80 metros. Por lo expuesto no resulta acreditada la infracción de las medidas de seguridad que contempla el RD 773/1997. Procede, por todo lo expuesto, la desestimación del recurso.

### **FALLO**

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Social de este Tribunal, por la autoridad que le confiere la Constitución, ha decidido:

Desestimar el recurso de suplicación interpuesto por Borja, contra la sentencia número 0211/2011 del Juzgado de lo Social número 5 de Murcia, de fecha 15 de Abril, dictada en proceso número 0509/2010, sobre CONTRATO DE TRABAJO, y entablado por Borja frente a ALLIANZ S.A.; LUMINOSOS TOVAR; y confirmar como confirmamos el pronunciamiento de instancia.

Dese a los depósitos, si los hubiera, el destino legal.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal de este Tribunal Superior de Justicia.

### **ADVERTENCIAS LEGALES**

Contra esta sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por Letrado dirigido al Servicio Común de Ordenación del Procedimiento (SCOP) y presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiera sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingreso en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta en el Banesto, cuenta número: 3104000066003912, a nombre de esta Sala el importe de la condena, o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiese en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la Secretaría del SCOP, al tiempo de la personación, la consignación de un depósito de seiscientos euros (600 euros), en la entidad de crédito Banesto, cuenta corriente número 3104000066003912, Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, haciendo constar como concepto el de Recursos y como dígito el 35.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigase en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

Una vez firme lo acordado, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

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