**AT. Falta de medidas de seguridad**

**SENTENCIA T.S.J. CASTILLA-LA MANCHA DE 26 DE JUNIO DE 2003. ACCIDENTE DE TRABAJO. FALTA DE MEDIDAS DE SEGURIDAD. RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL**

**Contenido:**

ANTECEDENTES DE HECHO

***Primero.—***Que la Sentencia recurrida dice en su parte dispositiva: “Fallo: Que desestimando las excepciones de incompetencia de jurisdicción, litispendencia y defecto legal en el modo de proponer la demanda, entrando a conocer del fondo del asunto y desestimando la demanda presentada por la parte actora Laura, por sí y en nombre y representación de su hija menor de edad María Teresa, debo absolver y absuelvo a los demandados Red Nacional de Ferrocarriles Españoles (RENFE), ‘Electro Albacete, S.L.’, ‘Vías y Construcciones, S.A.’, ‘Electrón, S.A.’, ‘Cobra Instalaciones y Servicios, S.A.’, ‘Elecnor, S.A.’, y ‘Sociedad Española de Montajes Industriales S.A.’ (‘SEMI, S.A.’)”.

***Segundo.—***Que, en dicha Sentencia se declaran probados los siguientes Hechos:

“Primero. Previa la tramitación del correspondiente procedimiento administrativo, el entonces Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente, actual Ministerio de Fomento, adjudica a la mercantil ‘Vías y Construcciones S.A.’ la obra denominada ‘acondicionamiento a 200/220 km/h de la línea Madrid-Alicante, tramo Albacete-La Encina, puntos kilométricos 279.000 al 288.000 y 302.000 al 308.000’, firmándose el contrato administrativo el 30-9-96.

Segundo. La indicada mercantil subcontrató los trabajos de electrificación con ‘VIA UTE Albacete’, unión temporal de empresas constituida el 7-4-97 por ‘Electrón, S.A.’, ‘Cobra Instalaciones y Servicios, S.A.’, ‘Elecnor S.A.’ y ‘Sociedad Española de Montajes Industriales, S.A.’, (en adelante ‘Semi, S.A.’), y disuelta una vez cumplido su objeto social el 11-4-00. A su vez ‘VIA UTE Albacete’subcontrata la mano de obra con ‘Chinchilla UTE’, unión temporal de empresas constituida el 28-4-97 por ‘Electrón, S.A.’ y ‘SEMI, S.A.’, y disuelta una vez cumplido su objeto social el 22-12-99. Finalmente ‘Chinchilla UTE’, subcontrata determinados trabajos de electricidad a ejecutar a partir del poste 128 de la vía en la que se produjo el accidente al que luego se hará referencia.

Tercero. Una vez concluidos los trabajos objeto de la obra adjudicada, se firman sendas actas de entrega provisional, el día 6-6-97 con respecto a la vía 1, y el 22-7-97 con respecto a la vía 2, haciendo contar en ambos casos la existencia de actuaciones pendientes que no afectaban a la puesta en servicio y para cuya ejecución se pactaba un plazo de cinco meses, y que a partir de la entrega provisional a RENFE asumía el funcionamiento y explotación de la obra puesta en servicio y las actuaciones necesarias para su mantenimiento. A pesar de lo anterior, fue RENFE quien asumió la ejecución al menos de parte de los trabajos pendientes, liquidando por ello ‘Chinchilla UTE’ las cantidades correspondientes que le fueron abonadas a RENFE mediante cheque librado el 27-10-97 con vencimiento de 25-12-98.

Cuarto. Las obras adjudicadas y subcontratadas consistían en la instalación de una nueva infraestructura que permite la circulación de trenes a mayor velocidad, incluida la incorporación de un feeder que acompaña a la catenaria; durante el proceso de modificación coexistieron elementos de la antigua y de la nueva instalación. En concreto una vez terminada y entregada la obra, se mantuvo el poster o perfil x-3 núm. 96 D de la vía par, que aun estando fuera de servicio fue utilizado durante un tiempo como anclaje provisional para poder ‘dar vía’, y que se encontraba a unos 40 cm de distancia del nuevo feeder de acompañamiento con una tensión de 3.000 voltios.

Quinto. Sobre las 13,15 horas del día 8-10-97. D. Lucas, nacido el 13-4-59, trabajador de RENFE, con categoría de oficial celador L/E, antigüedad de 15-5-77, y salario de 3.420.000 ptas. brutas anuales, se dirigió junto con el jefe de equipo a cumplir la orden verbal de desmontar el soporte inferior de tubos guía en conjunto de compensación del poste fuera de servicio ya reseñado núm. 96 para volver a montarlo en otro distinto que se encontraba operativo; cuando el jefe de equipo se dirigió al vehículo para coger una llave apropiada, escuchó un ruido característico y al volver la cabeza comprobó que el Sr. Lucas caía desplomado del indicado poste al que había subido por causas desconocidas ya que el trabajo en cuestión debía realizarse a pie del mismo; el resultado se produjo al subir el Sr. Lucas al poste fuera de servicio y contactar accidentalmente cono el feeder de acompañamiento de la nueva instalación, resultando con ello muerto por electrocución. El feeder de acompañamiento es solidario con la catenaria, de manera que no puede dejarse sin tensión el uno sin la otra; en la vía 2 donde se produjo el accidente existía tensión desde la entrega de las obras.

Sexto. El poste en cuestión donde se produjo el accidente solo se puede retirar como cualquier otro en la misma situación por orden de la dirección de obra (dependiente de la Subdirección General de Construcción de Infraestructuras Ferroviarias) y previa autorización de RENFE al afectar a la policía de ferrocarriles y precisar en todo caso corte de tensión. La efectiva retirada del poste se produjo en algún momento inmediatamente posterior a 21-11-97.

Séptimo. La obra adjudicada contaba con un plan de prevención de fecha diciembre de 1996. No existía evaluación de riesgos de los trabajos residuales y generales de mantenimiento y comprobación realizados por el personal de RENFE a partir de la entrega de las obras, ni orden escrita en relación a los mismos, y en concreto respecto a los trabajos realizados por el afectado en el momento del accidente, aunque sí constan valoraciones y relaciones sobre determinados trabajos a ejecutar por RENFE. El Sr. Lucas era un trabajador experimentado que había realizado cursos sobre prevención general de riesgos y específica de eléctricos, pero no sobre las nuevas tecnologías aplicadas en la implantación de nuevos sistemas.

Octavo. El fallecido Dr. Lucas deja viuda, Dña. Laura, con DNI núm. ..., y una hija, doña María Teresa, con DNI núm. ..., nacida el 14-10-83. Las citadas vienen percibiendo pensión de viudedad y orfandad respectivamente, con efectos de 1-10-97 y en la cuantía resultante de aplicar los porcentajes legalmente previstos a una base reguladora de 246.320 ptas., correspondiendo a las mismas un capital coste de 26.900.946 ptas. Con independencia de lo anterior y sin perjuicio de la liquidación final de salarios irrelevante para el presente caso, las indicadas han percibido de RENFE o sus aseguradoras las siguientes cantidades: 1.846.800 ptas. en concepto de ‘capital principal por liquidación siniestro’(923.400 ptas. para cada perjudicada), 3.026.700 ptas. en concepto de ‘indemnización’, 124.268 ptas. en concepto de ‘subsidio de defunción’ y 387.804 ptas. en concepto de ‘auxilio gastos fallecimiento’.

Noveno. Como consecuencia de los hechos descritos se incoaron mediante auto de 9-10-97 diligencias previas núm. 808/97, seguidas en el juzgado de instrucción núm. 7 de Albacete, que tras diversas incidencias se convirtieron el 19-1-99 en procedimiento de faltas núm. 74/99; el indicado proceso de faltas culminó con sentencia de 22-11-99 por la que se condenaron como autores responsables de una falta de imprudencia con resultado de muerte al jefe territorial de material e infraestructuras y al técnico de electrificación, ambos personal de RENFE, fijando la responsabilidad civil directa de ambos y la subsidiaria de RENFE en 14.089.376 ptas. pagaderas a la viuda, y 5.890.574 ptas. pagaderas a la huérfana. La indicada sentencia fue revocada por la de la Audiencia Provincial de 30-3-00 que no consideró los hechos constitutivos de infracción penal.

Décimo. Con independencia de lo anterior, la inspección de trabajo levantó acta de infracción núm. 340/98 con propuesta de sanción a RENFE consistente en multa de 80.000.000 de ptas. por la comisión de una infracción muy grave, sanción impuesta mediante acuerdo de la autoridad administrativa correspondiente de 30-5-00 y confirmada el 1-8-00 previa interposición de recurso ordinario, estando pendiente en la actualidad de resolución proceso ordinario núm. 540/00 ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Igualmente el día 11-6-98 se comunica a RENFE el inició de expediente de incremento de prestaciones por falta de medidas de seguridad.

Undécimo. Presentada papeleta de conciliación el 9-6-00 se intentó el acto el 20-6-00, presentándose demanda el 31-10-00. Igualmente se presentó reclamación previa frente a RENFE el 22-6-00.”

Dicho Recurso ha sido impugnado de contrario.

Elevadas las actuaciones a este Tribunal, se dispuso el pase al Ponente para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

***Primero.—***Contra la Sentencia del Juzgado de lo Social de procedencia, recaída resolviendo demanda sobre indemnización, por parte de la representación letrada de la recurrente, tras cita de las adecuadas indicaciones de carácter procesal, se formaliza su escrito de Suplicación a través de un único motivo de recurso, que con respeto a su contenido probatorio, está exclusivamente dedicado al examen del derecho aplicado, y mediante el que se realiza denuncia de infracción de lo establecido en el artículo 1101 del Código Civil, en relación con cierta doctrina de Suplicación y jurisprudencial. Lo que es impugnado de contrario por parte de los codemandados “Elecnor, S.A.”, RENFE, “Electro Albacete, S.L.”, “Vías y Construcciones, S.A.” y “Elecren, S.A.”, de “Sociedad Española de Montajes Industriales, S.A.” (“SEMISA”), así como de “Cobra, Instalaciones y Servicios S.A.”.

***Segundo.—***Inalterado el componente fáctico del litigio, del mismo y de lo actuado procede resaltar, a los efectos de dar una adecuada respuesta al presente recurso, en los términos en el que mismo llega ante este Tribunal, lo siguiente: a) El esposo de la accionante falleció en el trabajo, cuando procedía, junto con su jefe de equipo, a cumplir una determinada orden verbal de desmontar el soporte inferior de tubos guía, en conjunto de compensación de un poste que estaba fuera de servicio, para volver a montarlo en otro distinto que se encontraba operativo, al caer del poste al que se había subido, y contactar accidentalmente con el feeder de acompañamiento de la nueva instalación, muriendo por electrocución (hecho probado quinto); b) La retirada del poste solamente se puede realizar por orden de la dirección de obra, previa autorización de RENFE, en cuanto que afecta a la policía de ferrocarriles y precisa el corte de tensión eléctrica (hecho probado sexto); c) El trabajo de retirada del poste se realiza normalmente a pie del mismo (hecho probado quinto), sin que conste evaluación concreta de riesgos respecto a ciertos trabajos residuales, y en concreto, respecto al que realizaba el fallecido en el momento del accidente (hecho probado séptimo), siendo el fallecido un trabajador experimentado, que había realizado cursos generales sobre prevención de riesgos laborales, aunque no sobre nuevas tecnologías (hecho probado séptimo); d) Solicitada indemnización por responsabilidad contractual, la Sentencia de instancia estima su existencia, pero en cuanto a la determinación de la cuantía, parte la juzgadora de instancia, como elemento normativo de comparación, del baremo de la Ley de Seguros Privados de 8-11-95, alcanzando así, en su opinión, con una matización al alza sobre el mismo, a un determinado monto indemnizatorio, de 30.000.000 de pesetas, entendiendo, al considerar concurrencia de culpas del trabajador fallecido, que debe aplicar una reducción de 1/4 sobre tal cantidad, quedando así reducida a 22.500.000 pesetas, y a ese restante, deducirle la cuantía de la capitalización de la pensión de viudedad y de orfandad, que asciende a un total de 26.900.946 pesetas, por lo que entiende dicha Sentencia que nada procede indemnizar como responsabilidad añadida derivada del incumplimiento de las obligaciones de seguridad; e) Es contra dicha Sentencia contra la que se interpone el presente recurso de Suplicación.

***Tercero.—***El tema indemnizatorio que se plantea no está, a la fecha, lo suficientemente claro y con solución aceptada como para que pueda dar lugar a una solución incuestionada. Concurren, sin duda, junto a la diversidad de reacciones indemnizatorias posibles, unas legales —las prestacionales, de orden general y responsabilidad pública—, que también pueden cambiar en función de la existencia o no de responsabilidad patronal en el evento dañoso ocurrido, y por supuesto, según la calificación que se le dé finalmente al origen de las dolencias, cuando no es claro, o se debate al menos, si se originó en el trabajo o como consecuencia del mismo (lo que no es del caso debatido). Junto a éstas están, o pueden estar, otras de origen convencional, en los términos del propio pacto colectivo, con uno u otros responsable, ya no público, otras, también comprendidas en el ámbito de la Seguridad Social, pero derivadas de la existencia de una omisión empresarial de medidas de seguridad, causante o propiciante del siniestro. Y además, la posible existencia de responsabilidad penal, y de ello derivado, indemnizatoria, y finalmente, la eventual existencia de una responsabilidad indemnizatoria derivada del artículo 1101 del Código Civil (contractual), o incluso, también en su caso, del artículo 1902 de la misma norma civil (extracontractual) al margen de eventuales responsabilidades administrativas. Y anudado a todo ello, sin duda, las dificultades de calibrar y determinar al alcance del daño causado, relacionado con la vida humana o con la calidad de la misma y de terceros, y por ende, de la cuantía de la indemnización, teniendo en cuenta además, la diversidad de responsabilidades, tanto en cuanto a su origen, como en cuanto a quien resulte ser el obligado a su pago.

La Sentencia de instancia sigue un procedimiento de referencia que es utilizado con cierta frecuencia, aunque no exista un especial argumento normativo en favor de ello, salvo cierta posibilidad analógica, discutible, como es el del Anexo de la Ley de Seguros Privados, y sobre ello gira el resto de su razonamiento. Sin duda es un hito normativo que es posible tener en cuenta, si bien el mismo tenga una razón de ser claramente distinta, como es la de acomodar, con las posibles excepciones a que el Tribunal Constitucional se ha referido, si se acredita un daño superior (STC de 29-6-00), en la relación privada de aseguramiento existente, la prima del seguro y el riesgo que asume la aseguradora privada, con una determinada cuantía sobre la que realizar cálculos actuariales. Aquí sin embargo nos encontramos ante una distinta situación jurídica de la que puede surgir de un accidente de tráfico, en la que existe una relación contractual, de naturaleza laboral, que genera una especial responsabilidad entre el propietario de la instalación empresarial donde se presta el trabajo y quien, bajo sus ordenes, se incardina en el como consecuencia de la suscripción de dicho contrato, y queda así supeditado a que el mismo cumpla con las obligaciones de seguridad suficiente que derivan del propio contrato, en favor de quien pasa a estar bajo su dependencia [artículo **4.2.d) ET,** y artículo **14.1 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales].** De tal modo no es exactamente equiparable una secuela derivada de un accidente en el que no existe, de modo concreto, obligación contractual de seguridad y de adoptar todos los medios necesarios e idóneos para impedirlo, que el que ocurre como consecuencia de otras circunstancias, a veces fortuitas, o cuando menos, que no son equiparables a las que derivan de la previa existencia de un contrato de trabajo y un aseguramiento público. Y sin que tampoco sea aceptable, hacer de la misma condición las consecuencias de un fallecimiento (o lesión permanente) por enfermedad común, que cuando tiene el mismo su origen en un evento laboral, causado además por falta de las adecuadas medidas de seguridad, que en el otro caso, o cuando el siniestro laboral ocurre sin que haya existido infracción de las obligaciones de seguridad exigibles. Y a eso conduciría la tesis de la juzgadora de instancia, que partiendo de aplicar el anexo de la mencionada Ley del Seguro Privado, y de descontar lo capitalizado por las prestaciones legales de índole pública, que en definitiva no tiene por que ser distinto o especialmente distinto, cuando el fallecimiento tiene su origen en muerte natural o en accidente no laboral que en siniestro laboral, lo que parece irrazonable cuando se compara entre las diversas situaciones laborales indicadas (STS de 2-10-00). De tal modo que **carece de todo sentido,**haciendo esa operación, **hacer igual de responsable al empleador incumplidor, por cuya culpa u omisión de seguridad se originó el daño, que a quien no intervino,** obviamente, en un evento común, **o cuando, ocurrido siniestro laboral, se había cumplido con sus obligaciones de seguridad por el empresario:** de cero pesetas, en aquel momento, cero euros en la actualidad. Y así, si ha señalado el Tribunal Supremo que, además de las prestaciones públicas del Sistema de Seguridad Social que procedan, **puede reclamarse al empresario culpable una indemnización por los daños y perjuicios derivados del accidente** (SSTS 2-2-98, 12-2-99 o 20-7-00), carecería de sentido luego conducir a la indemnización “cero”, pese a existir intervención patronal negativa en el siniestro, como consecuencia de ese descuento de la capitalización de la responsabilidad pública. Y, en esa misma dirección, **quedaría de peor condición quien tiene un aseguramiento público,** y percibe finalmente el mismo monto indemnizatorio que quien padece, con mero origen en siniestro de tráfico, la misma indemnización, pese a los distintos canales de aseguramiento y la diversa intevención e intensidad. Entiende así esta Sala **que debe de matizarse profundamente la doctrina que señala que se debe de tener en cuenta todo lo que se va a percibir como consecuencia del siniestro,** para así proceder a descontarlo de la eventual indemnización contractual o extracontractual (así, en idéntico sentido, STSJ de Cantabria de 21-2-03). Pues no cabe hacer, no ya de igual, sino incluso de peor condición, a quien se ha visto dañado en su salud, o incluso en su vida, no debido a un proceso patológico ordinario, o a un accidente extralaboral, sin intervención empresarial conocida, **sino debido a la intervención, activa o pasiva, del mismo, que ha dado lugar al evento dañoso y a sus resultas, tal y como ha señalado la doctrina científica más caracterizada** (así, entre otros, Sempere o Cavas Martínez).

Dicho lo anterior, sigue siendo, sin duda, dificultoso el determinar el alcance del daño causado, que comprende tanto el **daño emergente, como el lucro cesante, como los daños materiales y los morales.** Y ello especialmente, cuando lo ocurrido es la **pérdida de la vida humana,** con la particular incidencia que ello comporta en las personas que lo rodeaban, y no solo en el momento, sino en su proyección hacia el futuro. Pese a ello, y atendiendo a todas las circunstancias que concurren, incluida la valoración que pueda dársele, a esos efectos, a que el trabajador fallecido se situara, sin poderse determinar exactamente debido a que, en las proximidades del feeder (aunque ello no pueda ser propiamente calibrado como una compensación de culpas, al no estar en absoluto clara la existencia de la misma, ni pueda la misma presumirse sin más), **la existencia comprobada de omisión de medidas de seguridad por parte de la empresa principal, con la que el trabajador tenía concertada su vinculación laboral** (hechos probados quinto y décimo), **así como la edad del fallecido, de la esposa y de la hija del matrimonio, así como también las cantidades ya percibidas** (hecho probado octavo), parece adecuado el concretar el monto indemnizatorio, no en lo ahora solicitado en el Suplico del recurso (53.099.054 pesetas, o su equivalente en euros), pero si cuando menos en **una cantidad que ayude a compensar los daños causados, al margen** de las **otras indemnizaciones del Sistema, y sirva también para situar a la empresa infractora en una adecuada situación de responsabilidad,**distinta de cuando el evento ocurre sin su intervención u omisión. Cantidad que esta Sala fija en 20.000.000 de pesetas (120.202,42 euros), por mitades para la esposa y para la hija del fallecido. Siendo **responsable única de su abono,** según se razona en el fundamento jurídico tercero de la Sentencia de instancia, **exclusivamente la codemandada y empleadora del fallecido, RENFE,** procediendo así mantener la absolución del resto de demandados. Con la consiguiente estimación parcial del recurso formalizado.

FALLO

Que, con estimación parcial del recurso formalizado por parte de la representación letrada de D.ª Laura, en nombre propio y de su hija menor María Teresa, contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de los de Albacete de fecha 22-10-01, dictada en los autos 64/00, resolviendo demanda sobre indemnización interpuesta contra RENFE y otras, procede la revocación de la misma y que, con estimación parcial de la misma, se les reconozca el derecho a percibir, como indemnización derivada del accidente laboral por el que perdió la vida D. Lucas, esposo y padre respectivamente de las demandantes, la cantidad de 120.202,42 (ciento veinte mil doscientos dos con cuarenta y dos) euros, con cargo exclusivo a la empleadora codemandada RENFE, con absolución del resto de demandados.