



Roj: **STSJ MU 1907/2018 - ECLI: ES:TSJMU:2018:1907**

Id Cendoj: **30030340012018100844**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Murcia**

Sección: **1**

Fecha: **10/10/2018**

Nº de Recurso: **87/2018**

Nº de Resolución: **869/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **RUBEN ANTONIO JIMENEZ FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.MURCIA SALA SOCIAL

MURCIA

SENTENCIA: 00869/2018

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

PASEO DE GARAY, 5 - 2ª PLANTA - 30005 - MURCIA

Tfno: 968 22 92 16

Fax: 968 22 92 13

NIG: 30016 44 4 2017 0000819

Equipo/usuario: ACL

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0000087 /2018

Procedimiento origen: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000258 /2017

Sobre: RECLAMACION CANTIDAD

RECURRENTE/S D/ña Salome

ABOGADO/A: MARIA JOSE MARTINEZ MARTINEZ

PROCURADOR: REYES AZOFRA MARTIN

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: CIA ASEGURADORA ZURICH, **GENERAL BAKERY PRODUCTION** SL , CUALTIS SL

ABOGADO/A: , ,

PROCURADOR: SOLEDAD PARA CONESA, , SOLEDAD PARA CONESA

GRADUADO/A SOCIAL: , ,

En MURCIA, a diez de octubre de dos mil dieciocho.

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, tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, ha dictado la siguiente

SENTENCIA



En el recurso de suplicación interpuesto por D^a. Salome , contra la sentencia número 344/2017 del Juzgado de lo Social número 10 de noviembre de 2017, de fecha 10 de noviembre de 2017, dictada en proceso número 258/2017, sobre CONTRATO DE TRABAJO, y entablado por D^a. Salome frente a **GENERAL BAKERY PRODUCTION S.L.**, COMPAÑÍA ASEGURADORA ZURICH y SERVICIO DE PREVENCIÓN CUALTIS S.L.

En la resolución del presente recurso de suplicación, actúa como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. RUBÉN ANTONIO JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Hechos Probados en la instancia y fallo.

En la sentencia recurrida, se consignaron los siguientes hechos probados:

1º.- La empresa **GENERAL BAKERY PRODUCTION S.L.** -Centro Especial de Empleo- con centro de trabajo en La Aljorra -Cartagena- y el trabajador por cuyo interés se acciona tenía reconocida la incapacidad permanente total para la profesión habitual de mecánico naval y es contratado por la citada empresa el 5 de marzo de 2014 como envasador de panificadora según contrato, realizando también tareas de mantenimiento.

2º.- La noche del 10 de abril de 2014 el Sr. Gustavo es requerido telefónicamente por el Sr. Hermenegildo , Jefe de Producción de la empresa, para que acudiera a las instalaciones de la mercantil, la mañana del día siguiente, 11 de abril de 2014 y festivo en Cartagena y su municipio, para realizar tareas por orden del considerado jefe de hecho de la empresa, D. Joaquín .

3º.- El trabajador acude y se le ordena por el Sr. Joaquín que lo acompaña, subir al falso techo de la nave, sin medida de seguridad alguna para trabajar en altura (no portaba arnés de seguridad ni existía línea de vida o punto alguno de anclaje ni protección anti caídas), se desplazó una de las placas y cayeron ambas personas desde una altura de 6,35 metros.

4º.- En el falso techo obraban varias instalaciones que se recogen en el hecho primero de la demanda y que se da aquí a tal efecto como reproducido.

5º.- El trabajador Sr. Gustavo , nacido el NUM000 de 1952, sufrió graves lesiones y finalmente y a propuesta de la Mutua Asepeyo fue declarado en situación de incapacidad permanente absoluta por resolución del INSS de 6 de octubre de 2015. Instada gran invalidez ha sido desestimada por este Juzgado y TSJ.

6º.- La empresa dedicada a la actividad de fabricación de galletas y productos de panadería, tenía concertada la prevención de riesgos laborales con servicio de prevención externo y en concreto con **Ibermutuamur** Prevención, actualmente Cualtis S.L.

7º.- El trabajador que posteriormente resultaría accidentado realizó dos cursos de formación en materia de prevención de riesgos laborales, uno para el puesto de Operario de Producción y otro para el puesto de Operario de Mantenimiento.

8º.- Por la demandada empleadora también se le facilitaron epis al trabajador en diversas fechas entre el 20 de marzo y el 8 de abril de 2014.

9º.- En la evaluación de riesgos vigente al momento del accidente no había referencia alguna al falso techo o instalaciones existentes en el mismo y trabajos que pudieran llevarse a cabo en el.

10º.- Personada la Guardia Civil en el lugar del accidente pregunta a los testigos que hacían las personas siniestradas en el falso techo y ninguno se explicaba lo que hacían allí arriba y la limpiadora igual a la Policía Judicial.

11º.- La nave sede de la empresa tiene unos 150 x 25 metros y está dividida en dos zonas: una dedicada a zona de administración y otra a fabricación, almacenamiento y envasado y la dedicada a administración, está dividida en dos plantas, encontrándose en uno de los habitáculos de la segunda, una trampilla por la que utilizando una escalera portátil se accede al doble techo de la nave. El doble techo está a una altura de 6,35 metros.

12º.- La Inspección de Trabajo ha establecido única y exclusivamente la responsabilidad de la empresa **GENERAL BAKERY PRODUCTION S.L.**, por los hechos acaecidos.

13º.- Posteriormente al accidente laboral se han reevaluado los riesgos laborales y en ya se observa lo relativo a trabajos en el falso techo.

14º.- Cuando se realizó la primera evaluación de los riesgos laborales, la técnico correspondiente preguntó a donde se dirigía una escalera de obra y le dijeron que a la oficina del gerente tal como asevera ella misma en



juicio (testifical de dicha persona). Luego ha resultado que estaba la oficina del gerente pero además había una sala y dentro de la misma un cuarto en el que se encontraba la ya mencionada trampilla por la que se accedía al falso techo.

15°.- El Sr. Gustavo ya ha recibido 300.000 euros por cuenta de la aseguradora Axa, límite máximo de cobertura de responsabilidad civil de **GENERAL BAKERY PRODUCTION S.L.**

SEGUNDO.- Fallo de la sentencia de instancia.

En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo: "Que estimo en parte la demanda de INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS y PERJUICIOS DERIVADA DE ACCIDENTE DE TRABAJO, formulada por D^a. Salome como Tutora legal de su esposo D. Gustavo frente a la Empresa **GENERAL BAKERY PRODUCTION S.L.**, y debo condenar y condeno a la indicada mercantil al pago al Sr. Gustavo de la cantidad de 123.001,45 euros y los intereses ya indicados y a lo que deberá estar y por ello pasar la condenada y con absolución del SERVICIO DE PREVENCIÓN CUALTIS S.L., y COMPAÑÍA ASEGURADORA ZURICH".

TERCERO.- De la interposición del recurso y su impugnación.

Contra dicha sentencia fue interpuesto recurso de suplicación por la Procuradora D^a. Reyes Azofra Martín, en representación de la parte demandante.

CUARTO.- De la impugnación del recurso.

El recurso interpuesto ha sido impugnado por la Procuradora D^a. Soledad Para Conesa en representación de la parte demandada CUALTIS S.L. y COMPAÑÍA ASEGURADORA ZURICH.

QUINTO.- Admisión del recurso y señalamiento de la votación y fallo.

Admitido a trámite el recurso se señaló el día 8 de octubre de 2018 para los actos de votación y fallo.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

FUNDAMENTO PRIMERO.- La sentencia de fecha 12 de Noviembre del 2017, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Cartagena en el proceso 258/2017, estimó en parte la demanda formulada por D^a. Salome, como tutora legal de su esposo D. Gustavo, frente a la Empresa **GENERAL BAKERY PRODUCTION S.L.**, en virtud de la cual reclamaba una indemnización por daños y perjuicio sufridos con ocasión de accidente de trabajo y condenó a la indicada mercantil al pago al Sr. Gustavo de la cantidad de 123.001,45 euros y los intereses ya indicados y absolvió de la misma a los codemandados SERVICIO DE PREVENCIÓN CUALTIS S.L., y COMPAÑÍA ASEGURADORA ZURICH...".

Disconforme con la sentencia, la parte demandante interpone contra la misma recurso de suplicación, solicitando, tanto la revisión de los hechos declarados probados, como la revocación parcial de la sentencia, para que se dicte otra que condene solidariamente a los codemandados SERVICIO DE PREVENCIÓN CUALTIS S.L., y COMPAÑÍA ASEGURADORA ZURICH al pago de las cantidades objeto de condena, denunciando la infracción de los artículos 1902 y 1093 del Código civil relación con los artículos 4.7^a), 16.2 y 31.3 de la Ley de prevención de riesgos laborales, art. 5.2 del RDL.5/2000, art.19 del RD 39/1997 y el anexo I, puntos 1 y 2 del RD 486/97, así como la de los artículos 12.21 del RDL 5/2000, art.11 de la L 42/1997 y artículo 30.2 del Reglamento de los Servicios de Prevención, en cuanto la sentencia no declara la responsabilidad solidaria de las codemandadas.

Las empresas codemandadas se oponen al recurso, habiéndolo impugnado.

FUNDAMENTO SEGUNDO.- El apartado NOVENO de los hechos declarados probados refiere: "En la evaluación de riesgos vigente al momento del accidente no había referencia alguna al falso techo o instalaciones existentes en el mismo y trabajos que pudieran llevarse a cabo en él".

Al amparo del apartado b) del artículo 193 de la LRJS se solicita su revisión consistente en: a) De un lado, adicionar un párrafo del siguiente tenor: "Por lo tanto, no estaban identificados ni evaluados los riesgos en relación con el mismo o con las posibles tareas o trabajos a realizar en el falso techo de la empresa no estando previstas las medidas preventivas necesarias a adoptar a este respecto. "La ampliación solicitada no procede, no solo por ser compatible con la versión judicial, sino también porque se pretende incluir como hecho probado lo que no es más que una conclusión o argumento de parte. B) De otro, incluir un nuevo apartado con el numeral NOVENO BIS, del siguiente tenor: No consta en el acta de la inspección de trabajo, en la evaluación de riesgos previa al accidente, en la revisión posterior al mismo o en el informe de investigación del accidente efectuados por los técnicos del servicio de prevención de **IBERMUTUAMUR**, explicación alguna relativa a por



qué no se evaluó la cubierta o falso techo de la nave, ni se dio justificación o razón alguna documentada de dicha omisión." La ampliación no procede por tratar de dejar constancia de un dato negativo que es compatible con la versión judicial, pues esta no deja constancia, como dato positivo, de lo contrario.

FUNDAMENTO TERCERO.- La sentencia recurrida ha apreciado que en la producción del accidente de trabajo sufrido por el trabajador demandante concurrieron, con relevancia causal, omisiones de medida de seguridad concretas, por lo que ha estimado la demanda y ha condenado a la empresa al pago de una indemnización, cuya cuantía no se discute en el presente recurso.

La cuestión que se debate en el presente recurso se centra en determinar si la compañía (Cualtis SL) con la que la empresa concertó la evaluación de riesgos laborales y la confección de un plan de seguridad ha de ser condenadas solidariamente, solidaridad que se debe extender a la compañía aseguradora (Zurich) con la que la empresa especializada en la prevención de riesgos laborales tiene concertado un seguro de responsabilidad civil.

La sentencia recurrida, hace constar en los hechos declarados probados que "En la evaluación de riesgos vigente al momento del accidente no había referencia alguna al falso techo o instalaciones existentes en el mismo y trabajos que pudieran llevarse a cabo en él", pero argumenta que no es exigible responsabilidad a la empresa que llevo a cabo tal evaluación porque "a la técnico que realizo la evaluación no se le informo de la existencia de un falso techo al que se accedía desde la oficina del gerente y que en momentos determinados se podían realizar trabajos en dicho lugar". De tal criterio discrepa la parte demandante, afirmando la responsabilidad civil de la empresa de prevención de riesgos, por la defectuosa evaluación de los riesgos, al no contemplar los derivados de los trabajos que se podían llevar a cabo en el falso techo. Las empresas codemandadas no cuestionan la posibilidad de que la responsabilidad civil se pueda extender a ellas, limitándose a coincidir con los argumentos de la sentencia recurrida, en el sentido de que no fue informada sobre la existencia de un falso techo y de la posibilidad de llevar a cabo trabajos en dicho lugar.

En el presente recurso no se cuestiona que el accidente sufrido por el trabajador demandante se produjo por la omisión de medidas de seguridad exigibles, dado que se le ordenó por su superior a realizar labores de mantenimiento en un lugar en el que existía riesgo de caída porque la superficie desde la que se había de operar (falso techo) no era estable. Se trata de determinar si, además del empresario es exigible responsabilidad a la empresa a la que este había encomendado la evaluación de riesgos. No nos encontramos en el ámbito de aplicación de la ley de Infracciones y Sanciones del Orden social, cuyos preceptos carecen de aplicación al presente caso.

Es al empresario a quien incumbe el deber de seguridad que deriva del contrato de trabajo y, en cumplimiento del mismo, aquel está obligado a "realizar una evaluación inicial de los riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores, teniendo en cuenta, con carácter **general**, la naturaleza de la actividad, las características de los puestos de trabajo existentes y de los trabajadores que deban desempeñarlos. Igual evaluación deberá hacerse con ocasión de la elección de los equipos de trabajo, de las sustancias o preparados químicos y del acondicionamiento de los lugares de trabajo" (art 16.2.a) de la L 31/1995 de prevención de riesgos laborales)-. Para cumplir con el deber de prevención de riesgos, el empresario debe constituir un servicio de prevención o "concertar dicho servicio con empresa especializada ajena a la empresa" (artículo 30.1 de la L 31/1995) y es como consecuencia de esta contratación por lo que tal empresa especializada asume y participa de las obligaciones que en materia de prevención de riesgos que corresponden al empresario, pudiendo ser exigida responsabilidad directa al servicio de prevención ajeno, como consecuencia de lo que dispone el artículo 19 del RD39/1997 que, desarrollado reglamentariamente la L 31/1995, regula los servicios de prevención.

De conformidad con los términos del artículo 20 del RD 39/1997, cuando se concierta con una empresa especializada ajena a la propia empresa la evaluación de los riesgos laborales, salvo pacto en contrario, el servicio de prevención ajeno está obligado a " identificar, evaluar y proponer las medidas correctoras que procedan, considerando para ello todos los riesgos de esta naturaleza existentes en la empresa, incluyendo los originados por las condiciones de las máquinas, equipos e instalaciones y la verificación de su mantenimiento adecuado, sin perjuicio de las actuaciones de certificación e inspección establecidas por la normativa de seguridad industrial, así como los derivados de las condiciones **generales** de los lugares de trabajo, locales y las instalaciones de servicio y protección."

Es por ello que esta sala estima que , en el presente caso, la empresa contratada para la evaluación de los riesgos estaba obligada a inspeccionar y examinar todos los lugares en los que se podía llevar a cabo algún tipo de actividad laboral y dado que esta incluye las actividades de mantenimiento, estaba obligada a inspeccionar los falsos techos por si en los mismos estuvieran situados conductos, dispositivos o maquinaria susceptible de actividad de mantenimiento y dicha obligación no puede dejar de llevarse a cabo por el hecho , como afirma la sentencia, de que no fuerza informada de la existencia de tal tipo de dispositivos en el falso techo,



máxime si existía una trampilla que facilitaba el acceso al falso techo que era perceptible, trampilla que ponía de manifiesto la posibilidad de actividad a desarrollar en dicho lugar. Procede en consecuencia estimar que la empresa Cualtis SL incumplió las obligaciones que le imponía el contrato en virtud del cual la empresa concertó con ella la evaluación de los riesgos laborales, omitiendo en su evaluación riesgos que afectaban a las actividades de mantenimiento y, por ello, no concretó cuales habrían de ser las medidas a adoptar en el caso de necesidad de acceso al falso techo para llevar a cabo tareas de mantenimiento, incumplimiento contractual que, sin excluir la responsabilidad del empresario principal, tuvo relevancia causal en la producción del accidente de trabajo. Es por ello que procede declarar la responsabilidad civil de la citada empresa, con aplicación de lo que establece el artículo 1902 y 1903 del código civil, solidariamente con la de la empresa **General Bakery Production SL**.

No se discute que la empresa Cualtis SL tenía concertado el riesgo derivado de una eventual responsabilidad civil con la codemandada Compañía Aseguradora Zurich; en tal caso, según reiterada jurisprudencia, el perjudicado tiene acción directa contra el asegurador, por lo que, procede la condena solidaria de la citada aseguradora, con los límites que puedan derivar del contrato de seguro.

Por todo lo expuesto, procede la estimación parcial del recurso interpuesto contra la sentencia, revocarla en cuanto absuelve a las codemandadas Cualtis SL y Compañía Aseguradora Zurich, para en su lugar, condenar solidariamente con la empresa **General Bakery Production SL**, a las citadas empresas codemandadas, limitándose la de la aseguradora a los límites que puedan derivar del contrato de seguro con ella concertado.

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:

Estimar en parte el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia de fecha 12 de noviembre del 2017, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Cartagena en el proceso 258/2017, en virtud de la demanda formulada por D^a. Salome, como tutora legal de su esposo D. Gustavo, frente a la Empresa **GENERAL BAKERY PRODUCTION S.L.** y las empresas SERVICIO DE PREVENCIÓN CUALTIS S.L., y COMPAÑÍA ASEGURADORA ZURICH, revocarla en cuanto absuelve a las codemandadas Servicio de Prevención Cualtis SL y Compañía Aseguradora Zurich, para en su lugar, condenar solidariamente con la empresa **General Bakery Production SL**, a las citadas empresas codemandadas, limitándose la de la aseguradora a los límites que puedan derivar del contrato de seguro con ella concertado. Manteniendo los restantes pronunciamientos de la sentencia recurrida.

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 Banco de Santander, S.A.

Dicho ingreso se podrá efectuar de dos formas:

- 1.- Presencialmente en cualquier oficina de Banco de Santander, S.A. ingresando el importe en la cuenta número: 3104-0000-66-0087-18.
- 2.- Mediante transferencia bancaria al siguiente número de cuenta de Banco de Santander, S.A.: ES55-0049-3569-9200-0500-1274, indicando la persona que hace el ingreso, beneficiario (Sala Social TSJ Murcia) y en el concepto de la transferencia se deberán consignar los siguientes dígitos: 3104-0000-66-0087-18.

En ambos casos, los ingresos se efectuarán 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 Banco de Santander, S.A., cuenta corriente indicada anteriormente.

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, devuélvase 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ