



Roj: **STSJ M 16368/2012 - ECLI: ES:TSJM:2012:16368**

Id Cendoj: **28079340042012100811**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **30/11/2012**

Nº de Recurso: **2126/2012**

Nº de Resolución: **788/2012**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **LUIS GASCON VERA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RSU 0002126/2012

T.S.J.MADRID SOCIAL SEC.4

MADRID

SENTENCIA: 00788/2012

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO SOCIAL-SECCIÓN 4ª- (C/ GENERAL MARTÍNEZ CAMPOS, 27)

N.I.G: 28079 4 0053526 /2012, MODELO: 46050

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACIÓN 2126/2012

Materia: Indemnización por daños y perjuicios (Acc.Trabajo)

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: JDO. DE LO SOCIAL Nº 2 de Móstoles (Madrid), DEMANDA 393/2006

J.S.

Sentencia número: 788/2012

Ilmos. Sres.

D. MIGUEL ÁNGEL LUELMO MILLÁN

Dª MARÍA LUZ GARCÍA PAREDES

D. LUIS GASCÓN VERA

En MADRID a 30 de Noviembre de 2012, habiendo visto las presentes actuaciones la Sección 4 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

en el RECURSO SUPPLICACIÓN 2126/2012, formalizado por el Sr. Letrado D. Sotero Organero Vélez en nombre y representación de D. Genaro y asimismo formalizado por el Sr. Letrado D. Antonio Jiménez Andosilla en nombre y representación de MUSAAT MUTUA DE SEGUROS A PRIMA FIJA S.A., contra la sentencia de fecha treinta de noviembre de dos mil once, dictada por el JDO. DE LO SOCIAL Nº 2 de Móstoles (Madrid), en sus autos número 393/2006, seguidos a instancia de D. Genaro frente a URCONOP CONTRATAS S.L., MODA EN



CASA S.A., D. Maximo , D. Teodulfo , MUSAAT MUTUA DE SEGUROS A PRIMA FIJA S.A., REALE SEGUROS GENERALES, ARCH INSURANCE (EUROPE) LTD, D. Pelayo , D. Bernardo y ASEMAS MUTUA DE SEGUROS Y REASEGUROS A PRIMA FIJA, sobre Indemnización por daños y perjuicios, ha sido Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. **LUIS GASCÓN VERA**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO.- En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

"PRIMERO.- Genaro , con NIF N° NUM000 , nacido el NUM001 -1973, de estado civil soltero y que vive con sus padres, venía prestando sus servicios desde el 22-01-2004 para la empresa URCONOP CONTRATAS, S.L., con la categoría profesional de Oficial 1ª Ferrallista, percibiendo un salario mensual de 1.216,50 euros brutos con prorrata de pagas extras, en la obra sita en el Polígono "El Carralero" (c/ Naranjo con c/ Fresa) de Majadahonda (Madrid), siendo jefe de obra de la misma por parte de URCONOP CONTRATAS, Lucas , quien también era administrador de dicha sociedad.

La empresa URCONOP CONTRATAS, S.L. tenía concertado el riesgo por contingencias profesionales con Mutual Midat- Cyclops, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social N° 1.

SEGUNDO.- La propietaria de la obra del Polígono "El Carralero" (c/ Naranjo con c/ Fresa) de Majadahonda (Madrid) era la empresa MODA EN CASA, S.A., la cual contrató los servicios de URCONOP CONTRATAS, S.L. para la ejecución de la misma.

La empresa MODA EN CASA, S.A. concertó con fecha 08-08-2002, póliza de seguro todo riesgo construcción N° 64020000237/1 con REALE SEGUROS GENERALES S.A., constando en la misma como cantidad máxima contratada por responsabilidad civil patronal la cantidad de 90.151,82 euros (Documento N° 1 del ramo de prueba de la REALE SEGUROS).

TERCERO.- Anton por encargo de MODA EN CASA, S.A. elaboró con fecha 02-04-02 un estudio geotécnico que tenía por objeto "(...) determinar las características geotécnicas básicas del terreno sobre el que se levantaría el edificio dedicado a centro comercial y oficinas, con una planta bajo rasante dedicada a garaje, en la parcela 10 del Polígono "El Carralero" de Majadahonda (Madrid)", constando en las conclusiones y recomendaciones de dicho informe que: "Existe una gran diferencia de capacidad portante entre los tres puntos de sondeos, a pesar de su similar litología y su proximidad. Esto en nuestra opinión, se debe a la influencia de los sedimentos antrópicos de las zonas de alrededor. (Viales del polígono, excavaciones para la construcción del Eje Pinar-Las Rozas, que no favorecen ni la escorrentía ni la percolación de las aguas meteóricas, y produciendo la impregnación diferencial de las arenas, con el consiguiente comportamiento geomecánico anómalo. En función de los resultados obtenidos, recomendados cimentar con losa armada que apoye a 4,00 mts de profundidad dimensionada para una tensión admisible de terreno de 0,5 kg/cm²", debiendo tenerse por reproducido íntegramente el contenido del mismo (Documento N° 2 del ramo de prueba de dicha parte).

CUARTO.- En el dictamen emitido por el perito Fidel , ratificado en el acto del juicio figura que en el informe geotécnico efectuado por Anton a instancias de MODA EN CASA "se apunta el posible riesgo de filtraciones de agua en el terreno, que pudieran provocar corrimientos de tierras" (Doc. N° 1 del ramo de prueba del demandado Anton , folios 416 y siguientes de los autos).

QUINTO.- El proyecto de ejecución de dicha obra fue elaborado en marzo de 2002 por los arquitectos Bernardo y Pelayo , (Folios 718 a 882 de los presentes autos) siendo visado el mismo por el Colegio de Arquitectos de Madrid, el 17-06-2002, siendo presentada posteriormente carta de venia a favor de Maximo con fecha 21-05-2002. (Certificado de fecha 27-05-11 el Colegio de Arquitectos de Madrid, obrante al ramo de prueba de Bernardo).

En dicho Proyecto de ejecución de edificio comercial elaborado por encargo de MODA EN CASA, S.A. por los arquitectos Bernardo y Pelayo , en el apartado 4.4 relativo al "Movimiento de tierras", en el punto 4.4.2 Desmontes del terreno consta que se realizarán, en "bandas de altura inferior a 1,50 m"; indicándose en el punto 4.4.4.- Vaciados, zanjas y pozo: "Se realizarán entibados cuando la altura de excavación supere 1,30 m. de altura

y deban introducirse personas en las zanjas o pozos", debiendo tenerse igualmente su contenido por reproducido ((Folios 718 a 882 de los presentes autos).

SEXTO.- El proyecto inicial de ejecución elaborado por los arquitectos Pelayo y Bernardo no incluía la determinación de las disposiciones en materia de seguridad y salud, siendo las mismas detalladas en el Estudio de Seguridad y Salud elaborado en junio de 2002 el arquitecto técnico Teodulfo .

SÉPTIMO.- A petición de la propietaria de la obra MODA EN CASA, finalmente la obra construida por el arquitecto Maximo tras la venía de Bernardo y Pelayo difiere Significativamente del proyecto inicial de estos en los siguientes aspectos:

Disposición dentro de la parcela.

Superficies construidas.

Usos previstos y volumétrica del conjunto del edificio.

Y ello en los términos que constan en la página 12 del informe pericial emitido por el Sr. Juan Manuel , debiendo tenerse el mismo íntegramente por reproducido.

Concretamente el cambio introducido en lo que resulta de interés para el presente pleito fue en lo relativo a:

"Bajo rasante, el edificio finalmente construido coloniza la franja de terreno correspondiente al retranqueo del edificio en relación con la calle Naranjo, disponiendo un muro de contención en lugar del talud de tierra inicialmente diseñado por los arquitectos Pelayo y Bernardo "; siendo precisamente en la ejecución de la cimentación de dicho muro de contención el lugar en el que se produjo el accidente.

OCTAVO.- Los citados arquitectos Bernardo y Pelayo tenían concertada póliza de responsabilidad civil con la entidad ASEMAS MUTUA DE SEGUROS Y REASEGUROS A PRIMA FIJA (Documentos N° 2 y 5 del ramo de prueba de esta aseguradora).

NOVENO.- MODA EN CASA encargó la dirección facultativa de la obra al arquitecto Maximo y al arquitecto técnico Teodulfo , designando a éste último como coordinador de seguridad y salud.

DÉCIMO.- Maximo concertó el 18-02-2002, suplemento de la póliza de seguros N° NUM002 ya existente, con la entidad ARCH INSURANCE COMPANY (EUROPE) LIMITED, en la cual consta como suma asegurada por siniestro la cantidad de 65.000 euros, ascendiendo el límite acumulado total por siniestro (conurrencia de asegurados con este asegurador) a 640.000 euros (Doc. N° 1 del ramo de prueba de dicha aseguradora).

UNDÉCIMO.- Teodulfo tenía concertada póliza de seguro con la entidad MUSAAT, MUTUA DE SEGUROS A PRIMA FIJA, habiéndolo reconocido expresamente así dicha aseguradora aunque no haya sido aportada a los autos.

DECIMOSEGUNDO.- La entidad MODA EN CASA elaboró con fecha julio de 2002 Plan de Seguridad y Salud para el Edificio Comercial MODA EN CASA, S.A. MAJADAHONDA (MADRID), obrante a los Folios 897 a 1240 de los presentes autos en el que, entre otros extremos en el apartado 3.3.3) Acondicionamiento del terreno, constan como riesgos más frecuentes "c) las grietas y estratificación del talud o paredes de la zanja de cimentación como consecuencia de la lluvia". En el apartado d) se hace referencia a que "Las paredes de la excavación se controlarán cuidadosamente después de grandes lluvias o heladas, desprendimientos o cuando se interrumpa el trabajo más de un día por cualquier circunstancia" y que "En excavaciones menores de 1,50 m de profundidad se realizarán a mano solamente los retoques necesarios en el fondo de la excavación. A mayor profundidad se decidirá la necesidad de descender, bien con entibación o con talud previamente calculados" y que "Se evitará la entrada de agua en la excavación proveniente del perímetro del solar".

Igualmente en el apartado 3.3.4) Cimentación, en el subapartado c) Riesgos más frecuentes, figura el "desprendimiento de los laterales del terreno", y en el subapartado d) Normas básicas de seguridad, figura, entre otras, que "Las armaduras antes de su colocación, en zanjas o pozos, estarán en la medida de lo posible totalmente terminadas, con atención a aquéllas que superen 1,50 m. de altura, y su posibilidad de entibación a juicio de la Dirección facultativa y la jefatura de la obra."

DECIMOTERCERO.- En junio de 2002 el arquitecto técnico Teodulfo elaboró "Estudio de Seguridad y Salud" para la entidad MODA EN CASA, S.A. correspondiente a la obra "Nave comercial para MODA EN CASA. Majadahonda. Madrid", cuyo contenido se tiene por reproducido (Folios 593 a 717 de los presentes autos).

En dicho "Estudio de Seguridad y Salud" en el apartado 3.3.3.c) Riesgos más frecuentes en las tareas a realizar para acondicionar el terreno conforme a la topografía definitiva según las rasantes previstas en el Proyecto "las grietas y estratificación del talud o paredes de la zanja de cimentación como consecuencia de la lluvia" y en el apartado d) se prevé que "las paredes de la excavación se controlarán cuidadosamente después de grandes lluvias o heladas, desprendimientos o cuando se interrumpa el trabajo más de un día por cualquier circunstancia".



En el apartado 3.3.4.c) Cimentación, figura como uno de los riesgos más frecuentes "Desprendimiento de los laterales del terreno".

Por su parte en el punto 3.6.1) Control del nivel de seguridad se dice que "Por la escasa dificultad que representa la ejecución de la Seguridad y Salud en esta obra, se considera al Encargado de la obra, la persona idónea para llevar a cabo el control y seguimiento del Plan de Seguridad que realiza la empresa constructora" y en el punto 2) Comprobaciones generales se dice que "Se comprobará emitiendo parte: "Normas de actuación en caso de accidente a la vista. Centro asistencial e itinerario."

DECIMOCUARTO.- En las "FICHAS DE CONSULTA DE SEGURIDAD GENERAL EN OBRAS" incluidas en el Estudio de Seguridad y Salud elaborado por el arquitecto técnico Teodulfo de la obra en que ocurrió el accidente en el apartado "Movimiento de tierras" figura como uno de los riesgos más frecuentes "Desprendimiento de taludes", constando como una de las medidas preventivas de seguridad que "Las paredes ataluzadas serán controladas cuidadosamente sobre todo después de lluvias (...)" (Folios 665 y siguientes).

Igualmente en las mismas "FICHAS" en el apartado relativo a "Andamios en general" constan como riesgos más frecuentes "Desplome del andamio" y "Atropamientos" y entre las medidas preventivas de seguridad consta "los andamios se arriostrarán para evitar los movimientos indeseables que puedan hacer perder el equilibrio a los trabajadores", "Se tenderán cables de seguridad anclados a "puntos fuertes" de la estructura en los que amarrar el fiador del cinturón de seguridad, necesario para la permanencia o paso por los andamios" y que "Nunca efectuará trabajos sobre andamios un solo operario, siempre habrá otro fuera del andamio que controle los trabajos y pueda ayudar en caso de accidente". (Folio 670).

DECIMOQUINTO.- Los días previos al 22-11-2002 había llovido de forma intensa en la zona de la obra de la c/ Naranjo con la c/ Fresa del Polígono "El Carralero" Majadahonda (Madrid), que se encontraba en fase de estructura, produciéndose desprendimientos parciales en los taludes de la excavación, pero sin llegar a haber un corrimiento de tierras y, por ello, mientras dos operarios trabajaban, otro vigilaba para avisarles de posibles corrimientos de tierras, ya que a pocos metros y por encima de la excavación se encontraba la vía de servicio por la que circulaban vehículos de todo tipo, entre ellos camiones y autobuses, que con su paso producían vibraciones en el terreno.

El día 22-11-2002 el trabajador Genaro se encontraba prestando sus servicios en dicha obra para la empresa URCONOP CONTRATAS S.L., sufriendo el mismo un accidente que la Inspección de Trabajo en su informe emitido con fecha 17-2-2003 describe en los siguientes términos:

"Se estaba procediendo a la ejecución de los muros pantalla perimetrales, lo que se realizaba mediante la técnica de bataches, estando dividida esta zona de trabajo en siete bataches. A las 9,30 horas del 22 de Noviembre, el Oficial afectado se disponía a rematar la armadura que había quedado preparada la tarde anterior, para proceder al tapado y hormigonado del batache durante la mañana. Los dos bataches colindantes y tres más estaban ya ejecutados, hormigonados y desencofrados, la armadura que el trabajador iba a sujetar correspondía al sexto batache por orden de ejecución. Para llevar a cabo su trabajo Genaro se situaba sobre un módulo de andamio, según explican perfectamente posicionado y nivelado y aproximadamente a tres/cuatro metros de altura. De pronto se produjo un repentino corrimiento de las tierras que estaban detrás de la armadura, arrastró a la misma por su parte inferior, derribándola, derrumbando la plataforma y al operario, cayendo esta armadura de ferralla sobre el andamio. El trabajador no resultó aplastado al quedar atrapado en la parte superior de la estructura del andamio, aguantando éste el peso de la armadura sin deformarse.

Las lesiones y traumatismos graves padecidos por el trabajador, fueron el resultado de los golpes sufridos en la caída.

Dado que con el mismo sistema se había estado trabajando en todos los paramentos de esta excavación sin inconveniente alguno y que por orden de la dirección facultativa se habían protegido los cortes y taludes del terreno contra las aguas de escorrentía y lluvia con film de polietileno y lámina drenante, se supone que el corrimiento de tierras fue producido por filtraciones subterráneas de agua, imposibles de detectar al estar el corte listo para hormigonarse y colocada lámina drenante de impermeabilización".

La Inspección de Trabajo elaboró este informe tras girar visita a la obra sita los días 09 y 29-01-2003, recogiendo en el mismo el relato de los hechos que fue dado por un Oficial, Israel Granzón Albeldera, compañero del afectado y por el Jefe de Obra y Administrador de la empresa URCONOP CONTRATAS, S.L., Lucas, en el que además de la descripción del accidente en los términos expuestos con anterioridad consta textualmente también: "En relación con este accidente no ha sido posible comprobar la existencia de falta de medidas de seguridad, por lo que no procede cualquier otro tipo de actuación inspectora", debiendo tenerse por reproducido en su integridad el contenido de dicho informe (Folios 162 y 163 de los presentes autos).



DECIMOSEXTO.- Como consecuencia del citado accidente Genaro debió ser sometido a diversas intervenciones quirúrgicas, permaneciendo en situación de Incapacidad Temporal hasta el 04-02-2004, presentando como secuelas: Politraumatismo, contusión pulmonar bilateral, fractura costal, neumotorax, fractura huesos propios y fractura lumbar L1 y L4, con limitación en la movilidad de la columna lumbar con flexo y rotación externa de cadera, flexo de rodilla y pie equino, atrofia muscular en miembro inferior derecho, gran dificultad para la marcha, precisando dos bastones para la deambulaci3n. Signos de radiculopatía L2 a L5 de carácter cr3nico e intensidad severa en L2-L3 y menor en L4-L5. Parestesía MMII. Depresi3n postraumática, que segun el informe médico obrante en autos (Folios 532 y siguientes) segun el Baremo de la Ley 30/95 tienen una valoraci3n total entre un m3nimo de 106 y un m3ximo de 166 puntos.

Con fecha 07-06-2007 fue dictada sentencia por el Juzgado de lo Social N° 21 de Madrid en los autos N° 341/2006 reconociendo a Genaro Incapacidad Permanente Absoluta por la contingencia de accidente de trabajo, reconociéndole el derecho a percibir una pensi3n del 100% de la base reguladora con efectos del 16-11-2006.

(Documentos N° 2 a 12 del ramo de prueba de la parte actora).

DECIMOSÉPTIMO.- En el dictamen emitido por el perito Baldomero , ratificado en el acto del primer juicio celebrado, se hace constar que la colocaci3n de film de polietileno y lámina drenante se justifica técnicamente para evitar el contacto directo del hormig3n con el terreno "pero en ningun caso comporta una actividad extraordinaria en beneficio de la prevenci3n de riesgos y protecci3n del tajo" y que "ante condiciones climáticas que puedan incidir en la estabilidad en el terreno, se deben plantear soluciones de entibaci3n (de cuajado del terreno en funci3n de la profundidad del corte y de las características del terreno) apeando el corte mediante tornapuntas o alternativas análogas", indicándose tambi3n que los muros de contenci3n deben ser ejecutados con anterioridad al desmonte, por medio de pantalla de pilotes o micropilotes, tablestacado, muto pantalla o soluciones análogas, debiendo tenerse el mismo por reproducido (Folio 528 y siguientes de los presentes autos).

DECIMOCTAVO.- Genaro present3 la obligatoria papeleta de conciliaci3n ante el SMAC, con anterioridad a la presentaci3n de su demanda, celebrándose la conciliaci3n con el resultado que consta en la certificaci3n que obra unida a los autos."

TERCERO.- En dicha sentencia recurrida en suplicaci3n, aclarada por auto de 29-12-11, se emiti3 el siguiente fallo o parte dispositiva: "DESESTIMANDO las excepciones de incompetencia de la jurisdicci3n social y prescripci3n de la acci3n formuladas por los codemandados Maximo , ARCH INSURANCE (EUROPE) LTD, Teodulfo , MUSAAT MUTUA DE SEGUROS A PRIMA FIJA, REALE SEGUROS GENERALES, S.A., Bernardo , Pelayo y ASEMAS MUTUA DE SEGUROS Y REASEGUROS A PRIMA FIJA y ESTIMANDO parcialmente la demanda formulada por Genaro , DEBO DECLARAR Y DECLARO la responsabilidad de los demandados URCONOP CONTRATAS, S.L., MODA EN CASA, S.A., Maximo y Teodulfo en el accidente sufrido por Genaro el día 22-11-02 y, en consecuencia, DEBO CONDENAR Y CONDENO solidariamente a dichos demandados y a las compańas aseguradoras REALE SEGUROS GENERALES, S.A., MUSAAT MUTUA DE SEGUROS A PRIMA FIJA y ARCH INSURANCE (EUROPE) LTD -a éstas con los límites seńalados en los hechos probados de la presente resoluci3n- a que abonen a Genaro la cantidad de CUATROCIENTOS VEINTE MIL EUROS (420.000 EUROS) por los conceptos reclamados en su demanda, m3s el inter3s legal anual de dicha cantidad incrementado en dos puntos desde la fecha de la presente resoluci3n y hasta su total y completo pago, salvo en el caso de las entidades aseguradoras demandadas que abonar3n el inter3s anual del 20% de las cantidades por las que en cada caso deban responder desde la fecha de la presente la presente resoluci3n y hasta su total y completo pago; y DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO a los demandados Bernardo , Pelayo y ASEMAS MUTUA DE SEGUROS Y REASEGUROS A PRIMA FIJA de las pretensiones contra los mismos deducidas en el presente procedimiento."

CUARTO.- Frente a dicha sentencia se anunci3 recurso de suplicaci3n por la parte demandante y asimismo por la parte codemandada (Musaat Mutua de Seguros a Prima Fija S.A.); siendo éste último recurso objeto de impugnaci3n por la contraparte (actora, Asemas Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija y Moda en Casa S.A.).

QUINTO.- Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en uni3n de la pieza separada de recurso de suplicaci3n, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Secci3n en fecha dos de abril de dos mil doce, dictándose las correspondientes y subsiguientes decisiones para su tramitaci3n en forma.

SEXTO.- Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, seńalándose día para los actos de votaci3n y fallo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- La sentencia de instancia, previa desestimación de las excepciones de incompetencia de jurisdicción y de prescripción formuladas por los demandados, viene a estimar parcialmente la demanda rectora de las presentes actuaciones, condenando solidariamente a los demandados Urconop contratas S.L, Moda en casa S.A., D. Maximo y D. Teodulfo , así como a las compañías aseguradoras Reale Seguros Generales S.A., Musaat Mutua de Seguros A Prima Fija y Archa Insurance (Europe) LTD a abonar al actor, por razón de responsabilidad civil derivada del accidente laboral sufrido, la cantidad de 420.000 euros, más el interés legal anual incrementado en dos puntos desde la fecha de la presente resolución, que en el caso de las entidades aseguradoras condenadas ascenderá al 20 %, absolviendo, por el contrario, a D. Bernardo , D. Pelayo y Asemas Mutua de Seguros A Prima Fija de los pedimentos deducidos en su contra.

Disconforme con el sentido del fallo se alzan las representaciones letradas de Musaat Mutua de Seguros a Prima Fija S.A., en calidad de parte codemandada, y la de parte actora, interponiendo sendos recursos de suplicación.

SEGUNDO.- Así, formula la parte actora recurso de suplicación articulado en un único motivo de censura jurídica en el que, con adecuado encaje procesal, invoca como infringido el artículo 20 de la LCS , en la consideración de que siendo incuestionadas tanto las secuelas del accidente como la relación causal del mismo con la infracción del deber de seguridad por parte de la empresa y de la dirección técnica, como la cuantía objeto de reclamación, procede la condena a los intereses moratorios del 20% fijados en la norma cuya infracción se postula desde el momento que las compañías aseguradoras tuvieron conocimiento del siniestro. Conocimiento que la parte actora sitúa en al tiempo de interponerse la demanda.

Para resolver sobre esta cuestión hay que tener en cuenta que, por una parte, el art. 20 LCS prevé, en su nº 4, que la indemnización por mora consistirá en el pago del interés legal del dinero más un 50% y que, transcurridos dos años, el interés anual no podrá ser inferior al 20%. El número 8 del artículo citado prevé que no habrá lugar a la indemnización por mora cuando la falta de satisfacción de la indemnización esté fundada en causa justificada. Por su parte, el art. 576.1 LEC dispone que desde que fuere dictada en primera instancia, toda sentencia o resolución que condene al pago de una cantidad líquida determinará, a favor del acreedor, el devengo de un interés anual igual al interés legal del dinero incrementado en dos puntos o el que corresponda por pacto de las partes o por disposición especial de la ley y el nº 2 de ese artículo prevé que en caso de revocación parcial, el tribunal resolverá sobre los intereses de demora procesal conforme a su prudente arbitrio, razonándolo al efecto. De acuerdo con estas normas y con la doctrina de la Sala de los Social del TS que ha venido considerando razonable o justificada la oposición al pago de la aseguradora en supuestos polémicos como el presente (SSTS/IV 14-abril-2010 ; 26-junio- 2001 ; 12-junio-2006 ; 10- noviembre-2006 y 30-abril-2007 , en relación con las SSTS/IV 16-mayo-2007 -rcud 2080/2005 y 17-julio- 2007 -rcud 4367/2005 , ambas dictadas en Sala General) -en el caso de autos el deber de indemnizar resultaba incierto, tanto en la determinación de la responsabilidad, como en su correcta baremación; prueba de ello son las distintas cantidades indemnizatorias aportadas por el actor en su reclamación, pasándose de una inicial de 695.448 euros a otra posterior de 600.000 euros, para finalmente situar el importe reclamado en 420 euros-, y teniendo igualmente en cuenta que, como tiene declarado nuestro Alto Tribunal en su sentencia dictada en Sala General de 16 mayo de 2007 (2080/05), el interés del 20 por 100 del artículo 20 de la Ley 50/80 sólo se debe transcurridos dos años desde el inicio de la obligación de pagar intereses, esto es, para el caso analizado conforme lo razonado, desde la notificación de la sentencia de la instancia, procede aplicar a los intereses reclamados -los que corresponde abonar por las compañías aseguradoras- un importe igual al del interés legal del dinero vigente en el momento de notificarse la resolución de instancia incrementado en el 50 %, y transcurrido dos años desde aquella fecha el interés aplicable será del 20%.

Decisión que concuerda con lo postulado por la aseguradora recurrente en el séptimo de los motivos de su recurso.

En su consecuencia, procede desestimar el recurso de la parte actora y estimar el séptimo de los motivos del formulado por la mercantil.

TERCERO.- Por su parte la compañía aseguradora Musaat Mutua de Seguros a Prima Fija S.A. interpone recurso de suplicación articulado en siete motivos, dedicando los cuatro primeros a la revisión fáctica de la sentencia, siendo los tres restantes de censura jurídica.

Así interesa esta parte recurrente en primer lugar la modificación del hecho probado quinto, proponiéndose, al sustento documental obrante en autos al folio 802, la adición al mismo del texto que se aporta.

Pretensión que debe ser rechazada por innecesaria, habida cuenta que la observación que se quiere introducir se encuentra ya incorporada al relato fáctico al haberse tenido en el hecho probado combatido por reproducido el contenido del proyecto de ejecución elaborado por los arquitecto D. Bernardo y D. Pelayo (folios 718 a 882), del que trae causa la propuesta.



CUARTO.- Atinente al hecho probado sexto aspira el recurso en su segundo motivo a alterar su contenido mediante la aportación de un texto alternativo en que se suprime la referencia que en aquel se hace a la ausencia en el proyecto inicial de ejecución elaborado por los arquitectos D. Bernardo y D. Pelayo de disposiciones en materia de seguridad y salud, indicándose en su sustitución que en dicho proyecto se incluya el estudio en cuestión, conteniendo "en fase proyectual" las disposiciones en materia de seguridad y salud. Todo ello en base al documento obrante en autos al folio 1769.

El motivo debe ser rechazado pues del tenor literal del documento señalado no es dable apreciar el error de la juzgadora en la fijación del hecho probado combatido. En efecto del citado documento se desprende con claridad la veracidad de lo afirmado por la Magistrado de instancia, al certificarse que los arquitectos D. Bernardo y D. Pelayo "han redactado únicamente el Proyecto Básico y Ejecución (...) no intervienen en la Dirección de Obra". Para seguidamente referir que "Con nº de expediente (...), se presentó Estudio de Seguridad firmado por Aparejador".

A lo que se ha añadir, afianzando con ello el rechazo del motivo, que la aclaración del carácter "proyectual" del Estudio deviene innecesaria por redundante teniendo en cuenta la regulación normativa aplicable a los mismos.

QUINTO.- Se postula en el motivo tercero la eliminación del segundo párrafo del hecho probado decimo tercero, apoyándose en la apreciación de que las referencias hechas en el Estudio de Seguridad han sido incluidas en el Plan de Seguridad.

Lo afirmado por el recurrente en ningún caso resta veracidad a lo declarado en el hecho probado atacado, que es fiel reflejo del contenido del Estudio de Seguridad, por lo que la supresión pretendida debe decaer.

SEXTO.- Igual suerte de rechazo debe seguir el cuarto de los motivos del recurso, pretendiendo incluir en el hecho probado decimo cuarto un párrafo final en el que se diga que "*Las citadas medidas fueron desarrolladas y completadas, en fase de ejecución por las contenidas en el Plan de Seguridad obrante en los Folios 987 a 1240*". Conclusión que se alcanza al participar también en este caso la petición revisora de un carácter innecesario, habida cuenta, como ya hemos dicho, la regulación existente y la mención que en el hecho probado décimo segundo se hace al Plan de Seguridad y Salud.

SÉPTIMO.- Ya en sede de derecho aplicado se denuncia en el motivo quinto del recurso infracción de los artículos 1902 y 1903 del CC . En sustento de tal afirmación la representación letrada de la mercantil recurrente comienza su exposición recordando el principio de individualización de la responsabilidad que ha de imperar en este caso, en el que la solidaridad impropia únicamente rige en los casos en que no sea posible discernir la responsabilidad de los distintos agentes intervinientes en el siniestro, para seguidamente atribuir responsabilidad a los arquitectos autores del proyecto que elaboraron el mismo teniendo en cuenta los datos del estudio geotécnico, al director de obra a quien le incumbe, entre otras funciones, adecuar la cimentación y estructuras proyectadas a las características geotécnicas del terreno y al promotor en atención a las obligaciones que le impone el artículo 9.2.b de la LOE, y por el contrario exonerar de la misma al arquitecto técnico con base a lo manifestado en el informe de accidente de trabajo en el que no se aprecia la existencia de falta de medida de seguridad alguna -juicio que entiende no puede verse desvirtuado por los informes emitidos por D. Luis y D. Baldomero - y a que sus funciones se limitan a dirigir la ejecución material de la obra de acuerdo con el proyecto y con las instrucciones del director de obra. Exoneración sobre la que incide en el sexto de los motivos del recurso por entender de un modo genérico que no se ha infringido la normativa contenida en el RD 1627/97 y Ley 31/1995 -si bien durante su desarrollo argumental se citan los artículos 5, 2.1.g , 9 , 10 y 14 del meritado RD y 15 de la Ley-

Siguiendo el orden lógico y dialéctico del recurso, como ya tuvimos ocasión de pronunciarnos en nuestra sentencia de 18 de octubre de 2010 , en efecto junto a la solidaridad que tiene su origen en la en la ley o en el pacto expreso o implícito (**solidaridad propia**) existe aquella que, con la denominación de impropia, no participa de tales parámetros, que responde a un fundamento de salvaguarda del interés social en cuanto constituye un medio de protección de los perjudicados que nace con la sentencia de condena (SSTS 17 de junio de 2002 ; 21 de octubre de 2002 ; 14 de marzo de 2003 ; 2 de octubre de 2007) y precisa para su aplicación no sólo la concurrencia de una pluralidad de agentes productores del resultado dañoso y concurrencia de causa única, sino que además, al no poderse discernir sus respectivos ámbitos de responsabilidad, no sea factible la determinación individual y personal de las responsabilidades atribuibles a los agentes intervinientes. Lo que determina, a "sensu contrario", que cuando se produzca una concurrencia de causas en donde sea posible la individualización en que cada uno de los agentes ha participado en la causación del daño, no pueda acordarse la responsabilidad "in solidum". Es por ello que la condena solidaria, en su vertiente impropia, se presenta como último remedio cuando no se ha podido determinar las responsabilidades de cada uno de los que participaron en la causación del daño que permitiese establecer cuotas de responsabilidad en atención



a las causas concurrentes generadoras del daño (St TS de 1 de octubre de 2008); correspondiendo en todo caso al actor abordar de manera individualizada cada una de estas parcelas de responsabilidad cuando el acontecer del suceso así lo permita y demostrar en cada caso el nexo de causalidad con el daño producido y la existencia y alcance de éste (STS de 14 de julio de 2005).

Y no existe margen a la duda de que en el asunto de autos la causa de pedir se encuentra configurada no sólo por el comportamiento de la empresa y de la dirección facultativa de obra, que, como se hace constar en el hecho probado noveno, fue atribuida tanto al arquitecto como a D. Teodulfo en calidad de arquitecto técnico, sino también por la actuación del coordinador de seguridad y salud que recae en esta misma persona, todas ellas causas eficientes del daño producido en sus diferentes esferas de responsabilidad, lo que pudiera haber permitido, en su caso y en concordancia con el principio de responsabilidad civil individualizada que impera en el artículo 17 de la Ley 38/1999 de Ordenación de la Edificación -que sólo quiebra en aquellos casos en que no pudiera individualizarse la causa de los daños materiales o quedase debidamente probada la concurrencia de culpas sin poder precisarse el grado de intervención de cada agente en el daño producido-, una baremación porcentual de responsabilidad en el caso de haberse así postulado, lo que no se ha hecho, limitándose la parte recurrente a interesar la exoneración de culpa de D. Teodulfo , debiendo por lo tanto dirigir nuestro análisis al sexto de los motivos del recurso en el que se aborda esta cuestión. No sin antes advertir lo acertado de la exculpación que en la sentencia de instancia se hace de los arquitectos que elaboraron el proyecto inicial, toda vez que, como se razona adecuadamente por la juzgadora de instancia en base a la prueba pericial de D. Luis, "si se hubiera ejecutado el proyecto inicial y se hubiera ejecutado la técnica en el mismo prevista de entibación se habría evitado el corrimiento del andamio".

Y en este punto de la exposición y teniendo en cuenta que la sentencia atacada imputa a D. Teodulfo , como factores intercurrentes del daño producido, amén de su responsabilidad como parte de la dirección facultativa de la obra que le atribuye el artículo 2.1.g del RD 1627/1997 , la infracción laboral de no haber cumplido las obligaciones que le son impuestas en el artículo 15 de la LPRL en su calidad de coordinador de seguridad y salud de la obra, figura introducida en el Real Decreto 1627/1997, con implicaciones en materia de seguridad y salud tanto durante la elaboración del proyecto de obra como durante la ejecución de la misma, como queda de manifiesto en el artículo 7 apartado 2 del RD 1627/1997 al disponer que " El plan de seguridad y salud deberá ser aprobado, antes del inicio de la obra, por el coordinador en materia de seguridad y de salud durante la ejecución de la obra", obligación que se reitera en el artículo 9.c del mismo texto, asumiendo por lo tanto su esfera de responsabilidad por las deficiencias que dicho Plan en materia de seguridad pudiera presentar, y dado que habiéndose acreditado la modificación del proyecto inicial, siendo precisamente en la cimentación de ejecución de dicho muro de contención el lugar en que se produjo el accidente (hecho probado séptimo), sin que se haya probado que el Plan de Seguridad fuera alterado para adaptarse a la modificación operada, se ha de convenir con la instancia en la existencia de responsabilidad en la actuación de D. Teodulfo en la causación del accidente sufrido por el actor. Sin que enerve tal consideración el informe de inspección de trabajo al carecer sus conclusiones de presunción de veracidad, las cuales además han sido expresamente desautorizadas por la Magistrada "a quo" en base a las pruebas practicadas.

OCTAVO.- Por todo cuanto antecede el recurso de la entidad aseguradora debe ser estimado en parte en el sentido de acogerse favorablemente el motivo séptimo de su recurso en los términos recogidos en el ordinal segundo de esta sentencia.

Por lo expuesto,

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por D. Genaro y al mismo tiempo debemos estimar en parte el formulado por MUSAAT MUTUA DE SEGUROS A PRIMA FIJA S.A., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Móstoles (Madrid), de fecha treinta de noviembre de dos mil once , con revocación de la misma en el único extremo de los intereses anuales a los que han sido condenadas las compañías aseguradoras, debiendo en su sustitución declarar el deber de las mismas a satisfacer las cantidades por las que en cada caso deban responder más el interés legal anual del dinero incrementado en un 50% desde la fecha de la sentencia de instancia, interés que será del 20% una vez transcurrido el plazo de dos años desde aquella fecha, manteniéndose incólume el resto del pronunciamiento. Sin costas. Dése al depósito y consignación efectuados el destino legal una vez sea firme la presente resolución.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.



Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia, haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer, si a su derecho conviene, RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DIAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 220 , 221 y 230 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , advirtiéndose en relación con el último precepto citado que por todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, o no gozase del derecho de asistencia jurídica gratuita, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso: el ingreso en metálico del **depósito de 600 euros** conforme al art. 229.1 LRJS así como la **consignación del importe de la condena** cuando proceda, pudiéndose sustituir esta última consignación por el aseguramiento mediante aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento, emitido por la entidad de crédito (art. 230/1 LRJS), presentando resguardo acreditativo de haber efectuado ambos ingresos separadamente en la c/c 2829-0000-00-2126-2012 que esta Sección Cuarta tiene abierta en el Banco Español de Crédito, oficina 1026 Calle Miguel Ángel nº 17, 28010 Madrid.

En materia de Seguridad Social, cuando en la sentencia se reconozca al beneficiario el derecho a percibir prestaciones, el condenado al pago de la misma deberá ingresar en la TGSS el capital coste de la pensión o el importe de la prestación a la que haya sido condenado en el fallo conforme al art. 230/2 de la LRJS .

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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

PUBLICACIÓN

Publicada y leída fue la anterior sentencia en por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.