

**Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo,
Sección 3ª, Sentencia 168/2014 de 13 Jun. 2014, Rec. 916/2013**

En unas obras colindantes con el local de una empresa, fallece un empleado por la caída accidental de una parte de un muro medianero que se estaba procediendo a derribar en otro extremo del mismo.

La Sentencia valora más el hecho de no tener formalmente aprobado el Plan de Seguridad y Salud de la obra, que las medidas preventivas adoptadas (carteles y advertencias verbales) y la temeridad del trabajador de entrar en la zona de obras, a la que no estaba autorizado a entrar.

Antecedentes de Hecho

Primero: Por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 17 de Madrid, con fecha 31 de enero del año 2013 se dictó la Sentencia número 30/2013, en el Procedimiento Ordinario número 128/2011, promovido por la mercantil Tallelec, S.L. contra la Orden de la Consejería de Empleo, Mujer e Inmigración de la Comunidad Autónoma de Madrid de fecha 10 de junio del año 2011, por la que se desestimó el Recurso de alzada contra la Resolución de la Dirección General de Trabajo de la citada Consejería de fecha 14 de julio del año 2010, por la que se acordó confirmar el Acta promotora del correspondiente expediente sancionador, con imposición a la empresa Tallelec, S.L. de una sanción de 40.986 €, por la comisión de una falta muy grave en materia de prevención de riesgos laborales prevista en el artículo 13.10 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto (LA LEY 2611/2000), siendo el fallo de la Sentencia la desestimación del Recurso contencioso-administrativo, por ser conforme a Derecho la Resolución impugnada, sin hacer una especial declaración sobre las costas.

Segundo: Notificada la Sentencia anterior a las partes, por la mercantil recurrente en la instancia se interpuso contra aquella Recurso de apelación en el que, tras exponer las razones en las que se fundaba, terminaba suplicando que se revocase la Sentencia apelada, anulando la Resolución impugnada ante el Juzgado.

Tercero: La Comunidad de Madrid y Doña Cándida impugnaron el Recurso de apelación anterior, y concluyeron interesando su íntegra desestimación.

Cuarto: Recibidas las actuaciones en esta Sala y Sección, y al no interesar las partes el recibimiento a prueba de la apelación, o la celebración de vista o el despacho del

trámite de conclusiones, quedaron los autos para deliberación, votación y fallo, que tuvo lugar el día 23 de abril del año 2014.

Fundamentos de Derecho

Primero: La mercantil apelante sostiene en primer término que la Sentencia que recurre comete error en la valoración de la prueba que lleva a cabo, y ello porque el trabajador fallecido Don Justo no sufrió un accidente laboral, toda vez que sus funciones se limitaban al aparcamiento de vehículos en el número 3 de la calle Cobalto, sin que tales funciones se extendieran al número 5 de dicha calle en la que se estaba demoliendo el muro que separaba los locales de los números reseñados, a lo que se añade que había recibido la instrucción de no aparcarse los vehículos no en la calle Cobalto, sino en una calle perpendicular a aquella.

Denuncia un segundo error en la valoración de la prueba consistente en que el accidente del señor Justo tuviera lugar en su centro de trabajo, y ello porque dicho centro era el número 3 de la calle Cobalto y no el número 5, y de otra parte dicho señor accede a este último número desde la vía pública y cuando ya había finalizado su jornada de trabajo en el número 3.

Sostiene en segundo término la apelante que no existe infracción por la empresa de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales, explicando que el accidente no tiene origen en las máquinas o artefactos que utilizaba el señor Justo, ni en que los dispositivos o instalaciones de su centro de trabajo en el número 3 de la calle Cobalto carecieran de los elementos de seguridad reglamentarios o estuvieran en malas condiciones, ni en la falta de observancia de las normas de seguridad e higiene en dicho centro de trabajo, pues está acreditado que se le informó del inicio de las obras, se le instruyó del lugar en el que debía aparcarse los vehículos y se le prohibió el acceso a la obra.

Tras lo anterior dice que en las actividades industriales a las que se dedica la mercantil apelante, lo que exige la normativa de prevención de riesgos laborales es un Plan de Prevención de Riesgos Laborales, en tanto que en las obras de construcción como las que se desarrollaban en el número 5 de la calle Cobalto, lo que impone la normativa es un Plan de Seguridad y Salud que desarrolla y complementa el Estudio de Seguridad.

Dice que en el centro de trabajo de la calle Cobalto número 5 en el que se estaban demoliendo un muro de 2,5 metros de altura por unos 20 centímetros de ancho, los riesgos eran los de atrapamiento en un franja de unos 2,5 metros paralela al muro, y que los empleados en esta obra eran el jefe de obra, el recurso preventivo, el maquinista y el transportista, explicando que el jefe de obra se ausentó una vez

organizadas las tareas, el recurso preventivo estaba en una zona segura como era la sede de la empresa, por lo que no corría ningún peligro, y el maquinista que manejaba la excavadora que derribaba el muro, y el transportista que conducía el camión que transportaba el producto de la demolición, trabajaban a una distancia de 4 metros del muro y dentro de la excavadora y el camión, en donde era muy difícil que les llegaran cascotes, por lo que no existía objetivamente riesgo grave e inminente para ellos.

Considera que el hecho de no tener formalmente aprobado el Plan de Seguridad y Salud de la obra no significa que las tareas de demolición no se programasen o se llevasen a cabo de forma descuidada, explicando que se colocaron señalizaciones que indicaban la actuación de maquinaria pesada y la prohibición de entrada a la obra, que se prohibió la entrada a la obra, que se establecieron zonas de seguridad a ambos lados del muro con limitación de acceso, que antes de derribar el muro la excavadora se hicieron cortes con una radial para evitar tensiones y que se eligió como hora de derriba el viernes por la tarde al final de la jornada laboral.

Tras lo anterior sostiene que el trabajador señor Justo entró en el local en el que se derribaba el muro a pesar de la prohibición expresa de hacerlo, cuando ya había acabado su jornada de trabajo y antes de irse, entrando desde la vía pública aprovechando que se había abierto una cancela para que pasara el camión que recogía los escombros.

Añade que además al citado trabajador, que llevaba un mes en la empresa, al empezar a trabajar se le entregó un Plan de Seguridad, unas fichas de información de riesgos genéricos y específicos, las normas de actuación en caso de emergencia, y un equipo de protección individual, considerando que la entrada de aquel en el número 5 para preguntar al conductor de la excavadora si podía aparcar junto a la zona de demolición, en cuyo momento una parte del muro que estaba sin derribar cayó sobre él, es una imprudencia temeraria y no una actuación " racionalmente comprensible ", que excluye la relación de causalidad entre las posibles infracción en materia de prevención de riesgos que se pudieron cometer y el fatal accidente sufrido por el trabajador.

Segundo: El Acta de infracción de fecha 16 de enero del año 2008, decía lo que sigue textualmente:

" La empresa Tallelec, dedicada a la realización de instalaciones eléctricas, se encuentra ubicada en una nave sita en la calle Cobalto nº 3 de Colmenar Viejo donde tiene su sede social y dispone de diferentes dependencias (oficinas, despachos, taller, etc). Con objeto de ampliar las instalaciones la empresa promovió la construcción de una nueva nave en el solar colindante, ubicado en el número 5 de la calle Cobalto de unos 40 por 20 metros aproximadamente.

Ambas parcelas se encuentran separadas por un muro de 40 metros de largo, de 2,40 metros de alto, de una anchura de un pie hasta 1,40 metros y de medio pie desde 1,40 hasta 2,40 metros, aproximadamente. El muro, a todo lo largo de la nave de Tallelec en Cobalto n° 3, disponía de un cobertizo apoyado en listones metálicos encastrados en la nave y muro que fue retirado los días anteriores al accidente.

Para la ejecución de la obra de la calle Cobalto n° 5, decidió la empresa Tallelec constituirse inicialmente como promotora y contratista principal, tal como se observa en el libro de subcontratación, plan de seguridad y subcontratar la excavación del solar con Mariano García Hermanos, S.A. El estudio de seguridad de 27 de septiembre de 2006, no reflejaba los riesgos derivados de la demolición del muro, ni las medidas preventivas y protecciones técnicas tendentes a controlar y reducir dichos riesgos. El plan de seguridad elaborado el 12 de septiembre de 2007 por la empresa, carece de aprobación de la coordinadora de seguridad, no especifica igualmente estos aspectos en el tema de la demolición.

Con fecha 27 de julio de 2007 Mariano García Hermanos, S.A. presenta un presupuesto a Tallelec relativo a movimientos de tierras que es aceptado, no reflejando en dicho presupuesto ninguna partida relativa a la demolición del muro colindante. Con fecha 17 de septiembre de 2007 se entrega el plan (no aprobado) a Mariano García Hermanos, S.A. y esta empresa comienza las labores de excavación. La empresa Felitrans, SL comienza el 20 de septiembre de 2007 a transportar las tierras procedentes de la excavación.

A las 13,30 horas aproximadamente, del día 27 de septiembre de 2007, Luis Angel, Maquinista de la empresa Mariano García Hermanos, S.A recibe la orden de Jesus Miguel, oficial primera albañil de Tallelec, de demoler el muro medianero entre las dos parcelas. Según el trabajador, el encargado de Mariano García Hermanos, S.A, Alfredo le indicó que hiciera lo que le mandara Jesus Miguel, por lo que procedió a iniciar la demolición desde el fondo de la parcela con la retroexcavadora Case 1188, golpeando y empujando hacia sí el muro medianero.

Llegadas las 16 horas aproximadamente, y mientras Benjamín conductor de la empresa Felitrans SL, esperaba en el exterior para introducir el camión volquete para cargar y retirar los productos de la excavación, Justo, categoría profesional oficial tercera especialista, que se dedicaba, entre otras labores, a aparcar los vehículos de la empresa en el interior de la nave de Cobalto n° 3, al finalizar la jornada de trabajo, acudió a preguntar al maquinista si podía aparcar en la parcela señalada, junto a la zona de demolición. El maquinista le dijo que no y cuando salía de la obra se derrumbó la parte superior del muro, aplastando al trabajador.

La demolición realizada desde la parcela de Cobalto n° 5, se hace de forma improvisada ya que, ni el estudio de seguridad, ni el plan de seguridad, señalan las precauciones, métodos y procedimientos apropiados de demolición, no está presente

el recurso preventivo de la obra, la zona de riesgo de caída del muro no se encuentra señalizada ni delimitada y no se efectúa ningún control de acceso a la obra, existiendo únicamente una señalización en el exterior de prohibido el acceso que se encuentra desplazada a la derecha de la frontal de la parcela en lugar de mala visibilidad al haberse corrido la verja de entrada, generándose un riesgo grave e inminente de accidente.

La parcela de Cobalto nº 3, presentaba riesgo de accidente por caída del muro medianero durante la demolición, careciendo de señalización sobre prohibición específica de paso a la zona colindante.

Revisada la evaluación de riesgos de Cobalto nº 3, se comprueba que no está actualizada, al no reflejar los riesgos derivados de la demolición del muro ni las medidas preventivas tendentes a eliminar o reducir los riesgos.

La empresa no justifica haber informado al trabajador accidentado de los riesgos existentes ni las medidas preventivas derivadas de la demolición del muro.

Se comprueba:

Infracción: Con relación al centro de trabajo de la calle Cobalto nº 3, la empresa no evalúa el riesgo generado como consecuencia de la decisión de derribar el muro colindante, no informa al trabajador accidentado sobre los riesgos sobrevenidos, ni las medidas preventivas a adoptar, no señalizándose la zona peligrosa.

Con relación a la obra de construcción de la calle Cobalto nº 5, la empresa ordena efectuar los trabajos de demolición de muro medianero, no encontrándose reflejadas precauciones, métodos y procedimientos apropiados de demolición, ni las medidas preventivas ni en el estudio de seguridad ni en el plan de seguridad, no está presente el recurso preventivo de la obra en el momento del derribo, la zona de riesgo de caída del muro no se encuentra ni señalizada, ni delimitada y no se efectúa ningún control de acceso a la obra y a la zona de peligro, existiendo únicamente una señalización en el exterior de prohibido el paso que se encuentra desplazada a la derecha del frontal de la parcela en lugar de mala visibilidad al haberse corrido la verja de entrada. La coordinadora de seguridad no establece medidas para que solo las personas autorizadas puedan entrar en la obra. El plano no está aprobado con carácter previo al inicio del trabajo por la coordinadora de seguridad.

Generándose con todas estas circunstancias un riesgo grave e inminente de accidente que se actualiza en el sufrido por el trabajador Don Justo .

Se tipifica la infracción como muy grave, en grado mínimo, en el artículo 13.10 del Real Decreto Legislativo 5/2000 de 4 de agosto (LA LEY 2611/2000) . "

Tercero: La infracción muy grave que se imputa a la empresa recurrente es la recogida en el artículo 10.13 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto (LA LEY 2611/2000), que dice así: " No adoptar cualesquiera otras medidas preventivas aplicables a las condiciones de trabajo en ejecución de la normativa sobre prevención de riesgos laborales de las que se derive un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores. "

La infracción de la que hablamos castiga la no adopción de medidas preventivas que impone la normativa sobre prevención de riesgos laborales, no requiriendo por tanto que exista un resultado lesivo para la vida o integridad de los trabajadores, sino que el simple incumplimiento de la mencionada normativa sobre prevención de riesgos, al margen de si existe o no resultado lesivo, basta para considerar producida la infracción, lo que significa que aunque no hubiera tenido lugar el accidente del trabajador, la infracción se habría cometido igualmente.

La realidad de las omisiones que recoge el Acta no se discute en puridad por el apelante, y esa realidad deriva de la apreciación personal del Inspector que tampoco cuestiona la apelante, de forma que está acreditado que los riesgos del derribo del muro no están evaluados por el local de Cobalto nº 3, que el Plan de seguridad y salud de la demolición no estaba aprobado por la Coordinadora de seguridad, que dicho Plan y el Estudio de seguridad no contemplaban medidas preventivas y métodos y procedimientos adecuados de demolición, que en el momento del derribo no hay ningún recurso preventivo en la obra ni existe ningún control de acceso a la obra y a la zona de peligro, dicha zona de peligro no está finalizada y finalmente que la Coordinadora de seguridad no estableció medidas para que solo las personas autorizadas puedan entrar en la obra.

La no aprobación del Plan de seguridad y que éste no contemplara medidas relativas al derribo no constituyen meras infracciones " formales ", sino que tales omisiones lo son de un documento - el Plan - que no es una mera formalidad, sino que es elemento esencial para prevenir en actividades de riesgo como es el derribo de un muro, garantizando la adopción de medidas reales y efectivas para evitar y en su caso aminorar los riesgos.

Por tanto el hecho de que la empresa hubiera adoptado determinadas medidas como los carteles de prohibición, o las advertencias verbales a los trabajadores, no implica ni subsana las infracciones cometidas, que no requieren de resultado lesivo alguno para entenderlas cometidas, como se ha dicho.

En cuanto al riesgo grave e inminente del que habla el precepto, la apreciación de esa gravedad e inminencia no requiere de la producción de un resultado lesivo, sino que hay que apreciarlo " ex ante " de manera objetiva, y en este sentido lo que hay que valorar es si con ocasión del derribo de un muro de 40 metros de largo, 2,5 metros de alto y 40 cm. de grosor que se hace sin Plan de seguridad y salud que

recoja los riesgos derivados de ese derribo, sin la presencia de recurso preventivo durante el derribo, sin estar delimitada la zona de peligro y sin control de acceso al lugar, se va a producir en estas condiciones un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores, y en las circunstancias del caso enjuiciado considera esta Sala que sí existía dicho riesgo grave e inminente, porque los incumplimientos y omisiones referidos tienen una entidad objetiva que no se puede ignorar, y que duda cabe que si durante un derribo en curso en tales condiciones un trabajador pasa por el lugar, lo que no es difícil habida cuenta de que no está el recurso preventivo ni persona que impida el acceso, la ausencia de todo control y delimitación de la zona peligrosa da lugar a ese riesgo grave e inminente, que el precepto no limita a los trabajadores que llevan a cabo el derribo, sino a cualquier trabajador de la empresa al margen y con independencia de que se les haya dicho que no pueden acceder al lugar o que existan carteles con la prohibición de acceso.

Por todo lo anterior estima la Sala que concurren los elementos de hecho y de derecho que integran la infracción imputada, y que tales hechos y el derecho aplicado en el Acta de infracción no se han desacreditado por la parte apelante, por lo que se está en el caso de la desestimación de la apelación.

Cuarto: Conforme al artículo 139.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio (LA LEY 2689/1998), procede imponer las costas procesales derivadas de esta apelación a la parte apelante si bien, por aplicación de lo dispuesto en el número 3 del artículo citado, la cifra máxima por el concepto de costas de la apelación se limita a 300 €.

Vistos los preceptos citados y demás concordantes de pertinente aplicación.

Fallamos

Que **DESESTIMAMOS** el Recurso de apelación promovido por la mercantil " Tallelec, S.L. " contra la Sentencia número 30/2013, de fe a 31 de enero del año 2013, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 17 de Madrid en el Procedimiento Ordinario número 128/2011, reseñada en el Antecedente de Hecho primero, imponiendo las costas procesales derivadas de esta apelación a la parte apelante con los límites recogidos en el último Fundamento de Derecho.

Llévese esta Sentencia al libro de su clase y expídase testimonio de ella que se enviará, junto con los autos principales, al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de origen.

Así por esta nuestra Sentencia, que se notificará en legal forma a las partes, haciéndoles saber que es firme y que contra ella no cabe Recurso ordinario alguno, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Gustavo Lescure Ceñal. Fátima Arana Azpitarte. Rafael Estévez Pendás.

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado ponente en el día de la fecha, mientras se celebraba audiencia pública en la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de lo que doy fe.

