

## Tribunal Supremo Sala 1ª, Auto de 29-4-2014, recurso 1463/2013

Ponente: Francisco Marín Castán

Un trabajador se situó dentro del radio de acción de una pala, sabiendo que estaba en movimiento y fue alcanzado por ésta, con el resultado de fallecimiento. La Audiencia Provincial calificó ésta actitud de “conducta temeraria” y “excluye cualquier imprudencia del conductor” de la pala. El Tribunal Supremo lo mantiene.

No es relevante que el dispositivo sonoro de la pala tuviera poca intensidad, ni lo son otros incumplimientos en materia de PRL de la empresa no relacionados con el accidente.

Debemos concluir que, a pesar del dolor de los familiares por el fallecimiento, o quizá debido a ese dolor, fueron muy mal aconsejados. Siempre, pero más en ocasiones como ésta, es imprescindible contar con un perito judicial experto en PRL de prestigio.

Recordar que el **Cuerpo Nacional de Peritos Judiciales expertos en PRL de AEPSAL** fue el primero creado en España y sigue siendo una referencia en el sector.

Como no puede ser de otra forma, el recurso no se admite a trámite y, además, incluye la condena en costas a los recurrentes.

### ANTECEDENTES DE HECHO

1. La representación procesal de Casilda, Crescencia y Gerardo presentó escrito de interposición de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal contra la sentencia dictada, con fecha 18 de abril de 2013, por la Audiencia Provincial de Badajoz (sección 3ª, Mérida), en el rollo de apelación num. 145/2013, dimanante de los autos de juicio ordinario num. 983/2009 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción num. 2 de Mérida.
2. Mediante diligencia de 12 de junio de 2013 se acordó la remisión de las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo, previo emplazamiento de las partes ante este Tribunal por término de treinta días.
3. La procuradora Silvia Barreiros Teijeiro, en nombre y representación de Casilda, Crescencia y Gerardo, presentó escrito ante esta Sala con fecha 18 de junio de 2013, personándose en concepto de parte recurrente. La procuradora Adela Cano Lantero, en nombre y representación de Liberty Seguros SA, presentó escrito en fecha 10 de

julio de 2013, personándose en concepto de recurrida. El resto de partes recurridas no se han personado.

4. Por providencia de fecha 4 de marzo de 2014 se puso de manifiesto las posibles causas de inadmisión de los recursos a las partes personadas.

5. Mediante escrito presentado el 26 de marzo de 2014, la representación procesal la parte recurrente interesó la admisión de los recursos, mientras que la parte recurrida, por escrito de la misma fecha, mostró su conformidad.

6. La parte recurrente no ha efectuado el depósito para recurrir exigido por la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, al ser beneficiaria del derecho de asistencia jurídica gratuita.

HA SIDO PONENTE EL MAGISTRADO EXCMO. D. Francisco Marin Castan, a los solos efectos de este trámite.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

1. Los presentes recursos de casación y extraordinario por infracción procesal se han interpuesto contra una sentencia dictada en la segunda instancia de un juicio ordinario en el que ejercita una acción de condena dineraria derivada de responsabilidad civil extracontractual por accidente laboral, tramitado en atención a la cuantía. La cuantía no excede de 600.000 euros, por lo que su acceso a la casación habrá de hacerse a través del ordinal 3º del art. 477.2 LEC, en su redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal.

2. Más en concreto, la parte demandante e impugnante en la instancia, hoy recurrente, ha interpuesto el recurso de casación por la vía del ordinal 3º del art. 477. 2 LEC. En el primer y único motivo se denuncia la infracción del art. 1902 y 1903 CC y se alega que la sentencia recurrida, al declarar que concurre culpa exclusiva de la víctima e ignorar la conducta negligente de los demandados, de la que prescinde, se opone a la doctrina jurisprudencial del TS sobre los arts. 1902 y 1903 CC: posiciones cuasi objetivas, teoría del riesgo e inversión de la carga de la prueba. En el desarrollo del motivo el recurrente cita, entre otras, las sentencias de esta Sala de 24 de diciembre de 1992, 7 de noviembre de 2007, 11 de marzo de 2004, 15 de abril de 1999, 29 de enero de 2003, 8 de octubre de 1996, 10 de marzo de 1994, 8 de abril de 1996, 20 de octubre de 2011, 16 de enero de 2003 y 31 de diciembre de 1996, y analiza la doctrina que recogen y los supuestos en que se han dictado.

3. Antes de entrar a examinar la admisibilidad de los recursos conviene aclarar que, conforme a la jurisprudencia representada por las sentencias de esta Sala de 15 de

enero de 2008 (Pleno, rec. 2374/00), 10 de mayo de 2008 (rec. 872/01) y 16 de octubre de 2009 (rec. 1409/03), todas ellas citadas por la más reciente de 11 de junio de 2013 (rec. 435/2011), el presente asunto no plantea dudas acerca de la competencia del orden jurisdiccional civil porque la demanda se dirige, además de contra el empresario, también contra otros intervinientes en los trabajos de explotación minera sin relación laboral con el trabajador fallecido.

4. El recurso de casación debe ser inadmitido al incurrir en la causa de inadmisión de inexistencia de interés casacional (art. 477.2.3 y 483.2.3° LEC) ya que la sentencia no se opone a la jurisprudencia de esta Sala, cuyos criterios jurídicos solo pueden determinar una modificación del fallo mediante la omisión de la razón decisoria y de los hechos declarados probados.

El recurso de casación por interés casacional va encaminado a la fijación de la doctrina que se estima correcta en contra del criterio seguido por la sentencia recurrida. Es imprescindible para que prospere el motivo que el recurrente justifique que la resolución del problema jurídico planteado en el recurso se opone al criterio seguido por la jurisprudencia, sin prescindir de los hechos probados, ni de la razón decisoria que la sentencia hace descansar en estos, no siendo apreciable dicha oposición cuando la aplicación de la doctrina invocada depende de las circunstancias fácticas del caso, y estas son obviadas o sustituidas por las que la parte recurrente considera acreditadas, prescindiendo de la valoración probatoria efectuada en la instancia.

En materia de responsabilidad civil por accidentes de trabajo, la sentencia de esta Sala num. 1380/2008, de 7 de enero, recurso num. 4637/2000 indica que "...hay que reconocer que la jurisprudencia de esta Sala no ha mantenido una postura uniforme sobre los criterios de imputación al empresario de la responsabilidad derivada de accidentes de trabajo. La sentencia de 14 de diciembre 2005 pone de relieve que "(e)fectivamente, no son pocas las sentencias que, (...) han aplicado criterios o tendencias objetivadoras a la denominada responsabilidad civil del empresario por accidente laboral. Es más, en alguna de aquéllas se apunta incluso un «nuevo principio de la responsabilidad por riesgo o sin culpa, que responde a las exigencias de nuestros tiempos» (STS 17-10-2001); entre otras, y con base en la «protección de la víctima», se mantiene una presunción de culpa del empresario con el argumento de que, aunque cumpliera toda la normativa de prevención de riesgos laborales, el propio accidente habría demostrado su insuficiencia y por tanto la omisión de algún grado de diligencia (SSTS 17-7 u 24-9-2002, 13-2 y 22-4-2003 y 18-6-2004); y en fin, en la de 29 de abril de 2004 se declara muy rotundamente que también en este ámbito de la responsabilidad civil la objetivación se acentúa cada vez más".

Sin embargo, esta tendencia ha sido rechazada por la jurisprudencia más reciente. Así, la propia sentencia de 14 diciembre 2005 afirma que "(f)rente a esa línea marcada por la objetivación existe otra, representada por un número muy considerable de sentencias, que rechaza muy decididamente la aplicabilidad en este ámbito de la

responsabilidad por riesgo y exige la prueba tanto del nexo causal como de la culpa del empresario". Entre estas cita la propia sentencia las de 31 de marzo 2003, 8 octubre 2001, 9 julio y 6 noviembre 2001, 27 mayo 2003, 17 diciembre 2004 y 28 octubre y 15 noviembre 2005. En definitiva, como afirma la sentencia de 29 septiembre 2005, "(p)ara la aplicabilidad de la teoría del riesgo a los daños producidos por una conducta humana, es preciso que los mismos sean producidos en una actividad peligrosa, aplicándose esta doctrina del riesgo por esta Sala con un sentido limitativo (fuera de los supuestos legalmente prevenidos) no a todas las actividades de la vida, sino sólo a las que impliquen un riesgo considerablemente anormal en relación con los estándares medios (...)" (asimismo, sentencia de 30 de mayo 2007). La aplicación de la teoría del riesgo, en los casos en que proceda, no debe hacer olvidar que esta Sala ha negado reiteradamente que se haya sustituido la responsabilidad por culpa, convirtiéndose en objetiva. Esto sólo puede ser aplicable bien en aquellos casos en que este tipo de responsabilidad esté legalmente previsto (STS de 27 enero 1983), o cuando se trate de un riesgo extraordinario (STS 29 septiembre 2005). La responsabilidad extracontractual responde al principio de la culpa del autor del daño, no convirtiéndose en objetiva por la facilitación de la prueba, ya que como afirmaba la sentencia de 27 enero 1987, si ello fuera así, "(s)e caería en una responsabilidad por el resultado, propia de épocas primitivas, y que no puede por sola servir de base a aquella responsabilidad por creación de riesgos o peligros (...)".

En definitiva, la doctrina actual, de forma pacífica, viene considerando que la culpa es el verdadero título atributivo de responsabilidad en la esfera de la responsabilidad del art. 1902 CC, quedando así constreñidos los supuestos de responsabilidad objetiva a los casos en que la ley así lo establezca.

En este caso, se construye el interés casacional desde un planteamiento fáctico distinto del que tiene reflejo en la sentencia recurrida y se margina la ratio decidendi que en aquellos hechos se apoya, ya que se toma como fundamento de la infracción jurisprudencial que denuncia una supuesta actuación negligente de los demandados, que la sentencia no aprecia. La AP, tras la valoración de la prueba, ha concluido que, aún cuando en la explotación en la que se produce el siniestro pudieran existir infracciones -en todo caso de índole administrativa -, la causa directa del mismo tiene como origen la propia conducta temeraria de la víctima, el Sr. Samuel, que sabía que la maquinaria de la pala se encontraba en movimiento y, sin avisar a su conductor, se aventuró incomprensiblemente a aproximarse a ella, asumiendo el riesgo de quedar bajo su radio de acción, como así ocurrió. El tribunal sentenciador excluye cualquier imprudencia del conductor, pues considera acreditado que la máquina que manejaba estaba en funcionamiento y con los dispositivos sonoros activos, aunque tuvieran menor intensidad, lo cual la AP considera intrascendente, pues el Sr. Samuel sabía de antemano que estaba en marcha y no se le podía exigir al conductor que supusiera que en su ámbito de acción, sin aviso previo, se situaría el fallecido.

En atención a los hechos probados en que descansa, no puede tenerse por existente el interés casacional que se sugiere a menos que se prescinda, como hace el recurrente,

de las concretas circunstancias tenidas en consideración por la sentencia recurrida, lo que no es posible. Ni puede entenderse justificado dicho interés por el hecho de que en los supuestos recogidos en las sentencias de esta Sala que se citan en el recurso se haya apreciado la responsabilidad del empresario, ya que la respuesta ha dependido de las circunstancias fácticas de cada caso, y no son las mismas a las tenidas en consideración por la sentencia recurrida.

5. La improcedencia del recurso de casación determina que deba inadmitirse el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto, puesto que mientras esté vigente el régimen provisional, la viabilidad de este último recurso está subordinada a la recurribilidad en casación de la sentencia dictada en segunda instancia, conforme a lo taxativamente previsto en la Disposición final 16ª, apartado 1, párrafo primero y regla 5ª, párrafo segundo, LEC.

6. Cuanto se ha expuesto impide tener en consideración las alegaciones efectuadas por el recurrente en el trámite de audiencia previa a esta resolución. Consecuentemente, procede declarar inadmisibles el recurso de casación y el recurso extraordinario por infracción procesal y firme la Sentencia, de conformidad con lo previsto en los arts. 483.4 y 473.2 LEC, dejando sentado el art. 473.3 y el art. 483.5 que contra este auto no cabe recurso alguno.

7. Abierto el trámite de puesta de manifiesto contemplado en los arts. 483.3 y 473.2 LEC y habiendo formulado alegaciones la parte recurrida personada, procede condenar en costas a la parte recurrente.

## **FALLO**

1º. No admitir el recurso de casación ni el recurso extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de Casilda, Crescencia y Gerardo contra la sentencia dictada, con fecha 18 de abril de 2013, por la Audiencia Provincial de Badajoz (sección 3ª, Mérida), en el rollo de apelación num. 145/2013, dimanante de los autos de juicio ordinario num. 983/2009 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción num. 2 de Mérida.

2º. Declarar firme dicha sentencia.

3º. Imponer las costas a la parte recurrente.

4º. Y remitir las actuaciones, junto con testimonio de esta resolución al órgano de procedencia.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, de lo que como Secretario, certifico.