



Roj: **STSJ AND 13550/2016 - ECLI: ES:TSJAND:2016:13550**

Id Cendoj: **18087340012016101445**

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

Sede: **Granada**

Sección: **1**

Fecha: **13/10/2016**

Nº de Recurso: **599/2016**

Nº de Resolución: **2267/2016**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JUAN CARLOS TERRON MONTERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

CON SEDE EN GRANADA

SALA DE LO SOCIAL

C.J.

SENT. NÚM. 2267/16

ILTMO. SR. D. JUAN CARLOS TERRÓN MONTERO

ILTMO. SR. D. JORGE LUIS FERRER GONZÁLEZ

ILTMA. SR^a. D^a. BEATRIZ PEREZ HEREDIA

MAGISTRADOS

En la ciudad de Granada, a TRECE DE OCTUBRE DE DOS MIL DIECISEIS.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados que al margen se indican, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de Suplicación núm. **599/16**, interpuesto por **DON Inocencio** contra Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. TRES DE LOS DE JAEN, en fecha 22 de Septiembre de 2015, en Autos núm. 61/14, ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **D. JUAN CARLOS TERRÓN MONTERO**.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En el Juzgado de referencia tuvo entrada demanda interpuesta por DON Inocencio en reclamación de SEGURIDAD SOCIAL, contra DOÑA Filomena , CIA. DE SEGUROS OCASO, GRUPO SIRO, CIA. DE SEGUROS CASER, CONSTRUCCIONES METALICAS FERNANDO PULIDO MARTINEZ, NUTREXPA SL, CHUBB INSURANCE COMPAÑY OF EUROPE SE, HDI SEGUROS, GALLETAS SIRO SA Y SIRO JAEN SL, UNIPERSONAL y admitida a trámite y celebrado juicio se dictó sentencia en fecha 22 de Septiembre de 2015, por la que desestimando la demanda interpuesta por D. Inocencio , contra la empresa Filomena , la aseguradora de la anterior CASER SEGUROS, la empresa SIRO JAÉN S.L.U., la aseguradora de la anterior, CHUBB INSURANCE COMPANY OF EUROPE S.E., la empresa CONSTRUCCIONES METÁLICAS FERNANDO PULIDO MARTÍNEZ, su aseguradora OCASO, la empresa GRUPO NUTREXPA CUÉTARA, y la aseguradora de la anterior, HDI SEGUROS, absuelvo a los demandados de las pretensiones contra los mismos ejercitadas.

Segundo.- En la sentencia aludida se declararon como hechos probados los siguientes:

**1º.-I.-Relación laboral y datos del trabajador accidentado:**

Para la empresa **FRANCISCA NEGRILLO GARRIDO**, con C.I.F. 25887630A, dedicada a la construcción de edificios, con domicilio en Jaén, que tiene las contingencias profesionales cubiertas con la MUTUA ASEPEYO, y la responsabilidad civil cubierta con **la aseguradora CASER SEGUROS**, prestó servicios como trabajador dependiente, con categoría de oficial de 2ª albañil, el actor D. Inocencio , nacido el NUM000 de 1962, con D.N.I. NUM001 .

El actor llevaba trabajando para la empresa FRANCISCA NEGRILLO GARRIDO (en realidad gestionada por el esposo de ésta, D. Carlos Antonio) unos 18 o 20 años.

La empresa se encargaba, entre otros, de los trabajos de mantenimiento de la fábrica de galletas de Jaén, propiedad de NUTREXPA, desde hacía unos 40 años, haciendo trabajos de albañilería de todo tipo. En concreto, al momento del accidente se estaban ejecutando unos trabajos por los que la empresa emitió a NUTREXPA S.L. (la empresa con la que contrató, titular de la fábrica hasta una semana antes del accidente) la siguiente factura (folio 663):.

NUTREXPA SL DN. B-08100380

DOMICILIO AVDA. DE MADRID S/N POBLACION JAEN

CANTIDAD CONCEPTO EUROS

1º LIMPIEZA DE TODO EL TEJADO DE LA FABRICA Y CANALONES.

2º REPASAR TODAS LAS CHAPAS DE URALITA Y REPARAR LAS RAJADAS CON CHAPA DE FILON TRANSPARANTE Y LAS ROTAS CON CAUCHO Y FIBRA DE VIDRIO

3º REPASAR TODAS LAS CANALES DE CHAPA Y LAS UNIONES CON MASILLA DE POLIURETANO.

4º.- REPONER LAS QUE FALTAN CON CHAPA DE FILON TRANSPARANTE.

5º REPASAR TODO EL TEJADO DEL ALMACEN LIMPIANDO LAS CANALES, REPASAR LAS JUNTAS DE LOS CANALONES CON MASILLA Y REPARADO CON CAUCHO Y FIBRA TODAS LAS CHAPAS Y CABALLETES ROTOS. ASCIENDE A DICHO PRESUPUESTO 22,862,000

NUMERO DE PEDIDO I 105907436 FECHA 16/3/11

FECHA DE PAGO 1/4/11

II.-Accidente de trabajo y parte del mismo:

El 6 de abril de 2011, sobre las 13:20 horas, el actor sufrió accidente de trabajo cuando prestaba sus servicios para su empleadora en la conocida como "fábrica de galletas" de Jaén, en Carretera de Madrid s/n, perteneciente desde hacía unos días a SIRO JAÉN S.L.U., que tiene la responsabilidad civil cubierta con CHUBB INSURANCE COMPANY OF EUROPE S.E.

En el parte de accidente de trabajo de 11 de abril de 2011 (folios 287 a 290) se recoge que "el trabajador accidentado y el testigo (herrero de profesión) se hallaban en la parte trasera del tejado de la fábrica, ambos equipados con sus arneses de seguridad y sus cuerdas de seguridad dotadas con línea de vida, sustituyendo chapas de uralita deterioradas por nuevas. Manipulando una chapa de uralita para atornillarla, ésta no se desplaza, por lo que tienen que aflojar la inmediata superior. Realizando esta operación, la chapa se desplaza y el trabajador cae sobre el techo del horno".

La empresa FRANCISCA NEGRILLO GARRIDO había subcontratado con la empresa FERNANDO PULIDO MARTÍNEZ, dedicada a carpintería metálica, que tiene la responsabilidad civil cubierta con SEGUROS OCASO, el refuerzo de algunas chapas de la cubierta mediante tornillos autoroscantes (folio 470) por la suma de 308 €.

III.-Informes relativos a la mecánica y causas del accidente:

Consta en autos informe da la **Inspección de Trabajo**(folios 31 y 32), del siguiente tenor literal:

"Con fecha 7 de Abril de 2011 tiene entrada en el Registro de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Jaén, comunicación urgente de Accidente de Trabajo, sufrido por el trabajador D. Inocencio , con D.N.I. NUM001 , el día 6 de Abril de 2011, el cual pertenece a la plantilla de la empresa FRANCISCA NEGRILLO GARRIDO, con CIF 25887630A, desde el día 22 de Marzo de 2011.

El día 14 de Abril de 2011 se giró visita de inspección al centro de trabajo donde ocurre el accidente (en el centro de trabajo de la empresa titular: SIRO JAEN S.L., conocido como Fábrica de Galletas, sito en Carretera de Madrid, S/N, en Jaén), procediéndose al reconocimiento del lugar de los hechos. Se mantiene entrevista con:



-Dña. Constanza , delegada de prevención de la empresa SIRO JAEN, S.L. (empresa titular donde ocurre el accidente).

-D. Dionisio (ATS de empresa y colaborador con el Servicio de Prevención Ajeno contratado por la empresa SIRO JAEN, S.L.).

-D. Jacinto , (trabajador por cuenta ajena de la empresa SIRO JAEN, S.L. y testigo del accidente).

El día 18 de Abril de 2011 comparecen en las oficinas de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Jaén:

-Dña. Justa (técnico del Servicio de Prevención Ajeno GRUPO MGO S.A. contratado por la empresa FRANCISCA NEGRILLO GARRIDO).

-D. Carlos Antonio (esposo de Dña. Filomena).

El día 18 de Abril de 2011 se gira visita al Hospital Universitario Neurotraumatológico de Jaén, en el cual ha sido hospitalizado el trabajador accidentado, manteniéndose entrevista con éste sobre los hechos del accidente.

El día 19 de Abril de 2011 comparece en las oficinas de esta Inspección D. Dionisio , con DNI NUM002 , (trabajador por cuenta ajena de la empresa FERNANDO PULIDO MARTINEZ, CIF 25948100Y), el cual se encontraba trabajando en el momento del accidente junto al accidentado.

De la visita de inspección al lugar del accidente, de las manifestaciones realizadas por las personas entrevistadas por la actuante, y del informe de investigación del accidente elaborado por la empresa, se comprueba lo siguiente:

El trabajador D. Inocencio fue contratado con fecha de 22-03-2011 por la empresa FRANCISCA NEGRILLO GARRIDO, con categoría profesional de Oficial 2a, para realizar labores de albañilería en la Fábrica mencionada.

El trabajador se encontraba en la cubierta del centro de trabajo realizando la reparación de placas de fibrocemento dañadas. Para ello, debía retirar el yeso de entre la pared y las placas y aislar con caucho las grietas de las mismas. Junto a él estaba el trabajador D. Ángel, cuyo trabajo era atornillar las placas que estaban sueltas.

La cubierta estaba dotada de línea vida fija (instalada por la empresa titular del centro de trabajo), y ambos trabajadores disponían de arnés de seguridad facilitado por ésta, y hacían uso del mismo.

Cuando el trabajador se dirigía a una de las placas que se encontraba suelta para retirar el yeso y colocarla correctamente, se le enganchó la cuerda del arnés en uno de los tornillos que sujetaban las placas a las vigas. Entonces, para desengancharla, el trabajador se soltó de la línea de vida y dio un tirón brusco de la cuerda, produciéndose en ese momento el deslizamiento de la placa y la caída del trabajador al interior de la fábrica.

Todavía en la cubierta, y antes de precipitarse al suelo, el trabajador se golpeó en la cabeza provocándose una herida en la misma, y después, cayó sobre el horno de la línea 6 del interior de la fábrica (que se encuentra a unos 3.75 metros), y de ahí, se tiró al suelo, (cuya altura del horno al suelo dista 1.70 metros), partiéndose las dos muñecas.

El trabajador disponía de formación en prevención de riesgos laborales adecuada a su puesto de trabajo.

CAUSAS DEL ACCIDENTE:

-la causa básica es la improvisación (por prisas o comodidad): El trabajador conocía perfectamente el riesgo de caída al vacío, ya que usó en todo momento éste, y advertía a su compañero de que no se soltase. Pero, debido a la confianza o experiencia, se soltó de la línea de vida para desenganchar la cuerda del tornillo.

-No utilización de los medios puestos a disposición de los trabajadores o utilización incorrecta: El trabajador, aún conociendo la obligatoriedad de sujetarse con el arnés durante los trabajos en cubierta, y habiéndole sido proporcionado, se soltó".

Consta en autos (folios 17 y ss) informe del **Centro de Prevención de Riesgos Laborales de la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía**.

El autor del informe técnico giró visita al centro de trabajo el 8 de abril de 2011, dos días después del accidente. En el apartado "descripción del accidente" se recoge:

"Según declaración del trabajador accidentado, estaba realizando el picado de parte de yeso que sujetaba una de las placas.

El trabajador accidentado advirtió que se había enganchado la cuerda de sujeción del arnés de seguridad a la línea de vida con uno de los ganchos de sujeción de las placas de fibrocemento a la cubierta, por lo que procedió a desengancharse el mosquetón del arnés de dicha cuerda, para mediante la realización del movimiento de la



cuerda, desenganchar la cuerda del gancho de la cubierta y posteriormente volver a conectar el mosquetón del arnés de seguridad a la cuerda conectada a la línea de vida.

El trabajador accidentado, desconoce la causa, probablemente el deslizamiento de la placa que había soltado en ese preciso instante que estaba desenganchado, lo que provocó la aparición del hueco por el que se precipitó el trabajador al interior de la fábrica desde la cubierta sobre la parte superior del horno, situado a una altura aproximada de 3,75m.

Posteriormente, el trabajador temiendo que no fuera visto, se precipitó al suelo desde la parte superior del horno con una altura de 1,70m, donde fue encontrado por el compañero y personal de la fábrica.

Según declaración del trabajador compañero y testigo, su cometido era la fijación de las placas de fibrocemento mediante tornillos sobre las correas una vez se encontraban las placas colocadas adecuadamente solapadas y en su lugar.

Al acceder a la cubierta, en **el inicio de los trabajos sobre las 10,30h, el trabajador accidentado le indicó al compañero y testigo, Eugenio, la forma y modo de actuar en la cubierta con el arnés sujeto a la línea de vida** y parte de la cuerda sobrante colocada bajo el arnés, asimismo, el trabajador accidentado se encargó de enganchar la cuerda en la carrucha que se desliza sobre la línea de vida.

En el momento del inicio de los trabajos, ambos trabajadores se encontraban sujetos a la línea de vida existente en la cubierta, desde el momento del acceso a la zona de cubierta.

Mientras se encontraba anclando una chapa, el trabajador accidentado que iba delante preparándole las placas, estaba picando el yeso que sujetaba una de las placas superiores a la zona vertical de la cubierta, y sin poder apreciarlo como sucedió, la placa se deslizó hacia abajo y por el hueco que se abrió, se precipitó el trabajador accidentado al interior.

Eugenio, trabajador compañero, se asomó por el hueco para ver donde se encontraba el trabajador accidentado, pues pensaba que estaría suspendido de la cuerda y arnés, y en ese momento se percató que el trabajador accidentado se encontraba en el interior de la fábrica.

El trabajador compañero, Eugenio, desconoce el momento, ni la causa y cuando se pudo desenganchar el trabajador accidentado de la línea de vida, no pudiendo precisarlo ni haberse dado cuenta hasta haber ocurrido el accidente.

En la zona de actuación, la placa carecía de tornillos de sujeción y estaba desplazada, apoyando sólo en 2 correas, pudiendo hacer palanca de vuelco.

CAUSAS DEL ACCIDENTE:

Desconexión del arnés de seguridad de la cuerda de sujeción a la línea de vida

MEDIDAS CORRECTORAS:

Este accidente se habría evitado, si se hubiera considerado las siguientes medidas:

- 1.- Uso continuado del arnés de seguridad, no procediendo a su desconexión en ningún momento.
- 2.- Uso de plataforma para apoyo de los trabajadores, no estando supeditado a la resistencia y/o estabilidad de la placa de fibrocemento".

Consta en autos (folio 5602 a 608) informe elaborado a instancia del actor por el perito **D. Inocencio, Ingeniero Técnico Industrial**, en cuyas conclusiones incluye que el accidente se produjo por el incorrecto montaje de la línea de vida, si bien reconoció en el juicio que él no la había visto porque no se había subido al tejado, como tampoco había visto el interior de la nave donde cayó el actor, habiendo obtenido la información para la elaboración de su informe de entrevista con el trabajador accidentado y del examen de los autos obrantes en el Juzgado.

IV.- Actuaciones como consecuencia del accidente:

Según certificación de 26 de noviembre de 2014 del Director Provincial del INSS en Jaén (folio 451), **no constan antecedentes de ningún tipo de expediente incoado a instancia de parte o de oficio con motivo del accidente acaecido el 6 de abril de 2011 en el que resultó lesionado el actor.**

Las actuaciones penales incoadas como consecuencia del accidente se archivaron.

V.- Consecuencias del accidente sobre la persona del trabajador (daños, secuelas y valoración):

Consta en autos informe del Dr. D. Pedro (folios 36 a 52), elaborado a instancia del actor, que contiene las siguientes conclusiones:

**"PRIMERA.-**

D. Inocencio , de 51 años de edad, con DNI: NUM001 , fue objeto de un accidente laboral con caída por precipitación de una altura aproximada de 6 metros, en la que se produjo las lesiones y secuelas descritas.

SEGUNDA.-

E1 lesionado ha necesitado para su curación y estabilización lesional de sus heridas un total de 737 días. Consideramos por las razones anteriormente esgrimidas, 48 Días Hospitalarios v 689 Días Impeditivos, que le ha producido una incapacidad para DESARROLLAR SU OCUPACIÓN O ACTIVIDAD HABITUAL.

TERCERA.-

La curación se ha producido con las siguientes secuelas:

Trastorno Adaptativo Reacción depresiva Prolongada (F43.21 de la CIE-10). Episodio Depresivo Moderado (F32.1). Trastorno Depresivo Reactivo.

Acúfenos y vértigos de origen central.

Fractura acuña miento anterior menos del 50% de la altura de la vértebra 1)4.

Limitación de la movilidad de la abducción (150°), adducción (20°), flexión anterior (140°), flexión posterior (30°) y rotación externa (70°) e interna (40°) del hombro del hombro derecho.

Material de osteosíntesis en clavícula derecha.

Artrodesis de la muñeca derecha en posición funcional.

Artrodesis de la muñeca izquierda en posición funcional.

Paresia del nervio subescapular.

Parestesias de partes acras.

Perjuicio Estético Medio.

CUARTA.-

Estas lesiones baremadas según la Ley 8/2004, y aplicando la fórmula de secuelas concurrentes de Balthazar, suponen un total de 42 puntos. Añadimos 12 puntos de perjuicio estético moderado, total 54 puntos.

QUINTA.-

Que existe una evidente relación de causalidad entre el mecanismo lesional de producción del accidente, las lesiones producidas como consecuencia del mismo y las secuelas resultantes, así como entre éstas y los diagnósticos establecidos por cumplirse los criterios de realidad científica, topográfico, cronológico, de intensidad y evolutivo.

SEXTA.-

Las secuelas resultantes suponen una INCAPACIDAD PERMANENTE ABSOLUTA, que inhabilita por completo para cualquier profesión u oficio (art. 137.5 LGSS/1994)".

Consta asimismo informe elaborado a instancia de la aseguradora de NUTREXA, HDI SEGUROS, Dr. D. Calixto Especialista en Medicina del Trabajo Master en Valoración del Daño Corporal e Incapacidades Laboral, y Perito Médico de Seguros (folios 553 a 561), que contiene las siguientes conclusiones:

"PRIMERA.-

Inocencio sufrió el 6-4-2011 un accidente al caer desde una altura de 4-6 metros, con el resultado de TCE con scalp en cuero cabelludo y shock hemorrágico, fractura de ambos carpos y fractura de clavícula derecha.

SEGUNDA.-

El lesionado presenta las secuelas de trastorno depresivo reactivo, valorado en 6 puntos, limitación de la movilidad global del hombro derecho de un 26 %. valorada en 6 puntos, material de osteosíntesis en clavícula derecha, valorada en 3 puntos, artrodesis de carpo derecho, valorada en puntos, artrodesis de carpo izquierdo, valorada en 8 puntos y perjuicio estético moderado, valorada en 10 puntos,

TERCERA.-

El período de curación es de 544 días, de los cuales 43 días son de estancia hospitalaria. 501 días de Baja Impeditivos y 0 días de Baja No Impeditivos.



CUARTA.-

El lesionado está en situación de Incapacidad Permanente Total para sus actividades habituales".

Gustavo , facultativo que emitió informe a instancia de la aseguradora OCASO, que lo era de CONSTRUCCIONES METÁLICAS FERNANDO PULIDO MARTÍNEZ, acerca de las lesiones del actor y alcance de las mismas el 7 de octubre de 2014 (folios 356 a 364), dictaminó lo siguiente:

"HOSPITALIZACION:

48 días.

DIAS DE BAJA IMPEDITIVOS:

689 días: aquellos de mayor intensidad sintomática hasta la estabilización de las secuelas,

DIAS DE BAJA NO IMPEDITIVOS:

0 días:

SECUELAS:

11330 Trastorno depresivo reactivo.....7 puntos.

Para valorar esta secuela no basamos en los siguientes puntos:

-El paciente como consecuencia del grave accidente sufrido presenta, un episodio depresivo moderado, que a fecha de 12-B-13 está en tratamiento con venlafaxina, mirtazapina, alprazolam y quetiapina y que sigue control por el servicio de salud mental. - En base a todo lo anterior valoramos esta secuela en su grado medio, y del rango posible de secuela, de 5 a 10 puntos, valoramos la misma en 7 puntos.

21040 Fractura acúñamiento anterior/ aplastamiento menos del 50% de la altura de la vertebra..... 1 Punto

Para valorar esta secuela nos basamos en los siguientes puntos:

-Según el TAC torácico realizadose aprecia fractura aplastamiento de D4.

-Esta fractura es mínima y no ha precisado revisión posterior

-En el momento actual si paciente no se nos informa de que el paciente esté recibiendo tratamiento farmacológico para dolor a este nivel

-En base a todo lo anterior valoramos esta secuela en su grado bajo, y del rango posible de secuela, de 1 a 10 puntos, valoramos la misma en 1 punto.

42030 Material de osteosíntesis a nivel de clavícula..... 2 puntos

Para valorar esta secuela no basarnos en los siguientes puntos:

- El paciente tiene a nivel de clavícula una placa y 8 tornillos.

- La valoración del material de osteosíntesis se hace en función de:

La cantidad y el tipo de este material de osteosíntesis.

Las complicaciones a las que material pueda dar lugar.

La eventual dificultad que tendría su posterior retirada.

- En este caso entendemos que es un material moderado, para lo que puede colocarse a nivel del hombro.

- La complicación fundamental de este material, a nivel de clavícula sería la rotura de la placa o la movilidad anómala de uno de los tornillos.

- Su eventual retirada no sería complicada pues se encuentra en los planos superficiales de la piel, y no produciría un tiempo importante de impedimenta, puesto que ni tan siquiera necesitaría ingreso hospitalario y tendría algunas complicaciones, como rotura del material en el acto operatorio, imposibilidad de la retirada, o infecciones.

- En base a lo anterior creemos que del rango posible de la secuela, que va desde 1 a 3 puntos, habría que valorar la misma en un valor medio, por lo que le corresponderían 2 puntos.

41070 Hombro doloroso.....3 Puntos.

Para valorar esta secuela no basamos en los siguientes puntos:



- Según la RMN realizada a nivel del hombro únicamente se aprecia "importante atrofia de músculo subescapular. Existe una buena congruencia articular glenohumeral no destacándose alteraciones visibles en el labrum. No hay líquido intrarticular valorable", Por tanto no hay alteración anatómica que justifique una posible limitación real de fe movilidad -El dolor que manifiesta el paciente a nivel del hombro se produce sólo en las posiciones extremas como indica el traumatólogo en la exploración realizada el 21-11-12 y el 23-1-13, llegando incluso a desaparecer de forma momentánea con las infiltraciones realizadas -La limitación de la movilidad que se expresa en el informe del Dr. Pedro es expresión de este dolor que presenta el paciente, pues como bien dice el traumatólogo se trata de un "dolor en las posiciones extremas", y por lo tanto no tiene entidad suficiente para valorarla por separado, pues según las normas de aplicación de la Tabla VI de la ley, no se puede valorar la causa "hombro doloroso" y la consecuencia "limitación de movilidad en los últimos grados".

Por todo lo anterior del rango posible de valoración de la secuela, valoramos esta en su grado medio, y del rango posible, entre 1 y 5 puntos, le corresponderían 3 puntos.

45030 Artrodesis de muñeca derecha en posición funcional.....9 puntos

Para valorar esta secuela no basamos en los siguientes puntos:

-Con fecha 17-9-12 se realiza artrodesis radio escafolunar derecha.

-Según la RX realizada se comprueba la consolidación completa

-A fecha de alta el paciente presentaba movilidad aceptable pero presenta dolor

Por todo lo anterior del rango posible de valoración de la secuela, valoramos ésta en su grado medio, y del rango posible, entre 8 y 10 puntos, le corresponderían 9 puntos.

45030 Artrodesis de muñeca izquierda en posición funcional.....8 puntos

Para valorar esta secuela no basamos en los siguientes puntos:

-Con fecha 19-4-12 se realiza artrodesis radio escafolunar izquierda.

-Según la RX realizada se comprueba buena evolución

-A fecha de alta no se manifiesta que el paciente presente dolor ni ninguna otra alteración

Por todo lo anterior del rango posible de valoración de la secuela, valoramos ésta en su grado bajo, y del rango posible, entre 8 y 10 puntos, le corresponderían 8 puntos.

17020 vértigos.....1 punto

Para valorar esta secuela no basamos en los siguientes puntos:

-Con fecha 29-11-12 se realiza valoración por ORL y es diagnosticado de vértigo no periférico.

- El paciente no ha precisado revisión entendemos que debido a la buena evolución del cuadro.

- Según se nos informa el paciente no precisa tratamiento

Por todo lo anterior del rango posible de valoración de la secuela, valoramos ésta en su grado bajo, y del rango posible, entre 1 y 3 puntos, le corresponderían 1 punto.

No se valoran secuelas a nivel de nervio subescapular por los siguientes motivos:

-En la última visita al hospital el paciente no refiere clínica a este nivel

-En el informe de alta de traumatólogo no aparecen lesiones a este nivel.

-Únicamente en RMN se indica una probable lesión del nervio subescapular y no se ha realizado ninguna prueba complementaria que justifique la existencia de lesiones, ni de secuelas a este nivel y en el EMG realizado no aparecen lesiones a este nivel

No se valoran secuelas a nivel de parestesias de partes acras por los siguientes motivos:

-En la última visita al hospital el paciente no refiere clínica a este nivel

-En el informe de alta de traumatólogo no aparecen lesiones a este nivel.

-En el EMG realizado aparece lesión crónica antigua en el túnel carpiano con signos de degeneración retrograda y por tanto anterior al accidente

-En la RMN practicada se aprecia rizartrrosis que en un fenómeno degenerativo y por tanto anterior al accidente

90010 Perjuicio estético moderado.....7 puntos.



Para valorar esta secuela nos basamos en el "Protocolo de actuación en la valoración del Perjuicio estético", expuesto en las IV jornadas de Valoración del Daño corporal, celebradas en Madrid Febrero del 2005.

-Se valora la primera la lesión mas importante en este caso sería la cicatriz en región facial izquierda y cuero cabelludo de 20 cm con placas de alopecia cicatrizal -Como la afectación es a nivel de la cara se utiliza el método referencial que atiende a unos criterios de localización y a otros de identificación:

Coeficiente de localización:

Topografía: 1 punto.

Afectación de orificios: 0 puntos.

Relación con pliegues: 0 puntos.

Alteraciones de la mímica: 0 puntos.

Coeficiente de identificación:

Dimensiones de la cicatriz: 5

Relieve: 2

Forma: 1

Textura y coloración: 2

La valoración final sería el resultado de multiplicar el coeficiente de localización por el de identificación y dividirlo entre dos. Es decir quedaría como sigue:

$$1 \times 10 / 2 = 5 \text{ puntos}$$

La puntuación sería, para la lesión de la región facial izquierda y cuero cabelludo = 5 puntos.

-Se valora la segunda lesión en importancia, que en este caso sería la cicatriz a nivel de la piel de la clavícula derecha de 12 cm en la que no se describen alteraciones patológicas. Y se valora la misma en función de los siguientes parámetros:

-Lesión siempre visible.

-Se valora el grado de la lesión en función del ámbito en el que la cicatriz es visible. En este caso, lo es en el ámbito íntimo, por lo que el perjuicio estético sería ligero

-Se valoran una serie de criterios mayores y menores, para otorgarle la puntuación exacta:

Criterios mayores:

No hay.

Criterios menores:

No hay

La puntuación sería por tanto para la 2ª cicatriz de $1+0+0 = 1$ punto.

-Se valora la tercera lesión en importancia, que en este caso sería la cicatriz a nivel de la piel de la muñeca derecha en la que no se describen alteraciones patológicas. Y se valoro la misma en función de los siguientes parámetros:

-Lesión siempre visible.

-Se valora el grado de la lesión en función del ámbito en el que la cicatriz es visible. En este caso, lo es en el ámbito íntimo, por lo que el perjuicio estético sería ligero

-Se valoran una serie de criterios mayores y menores, para otorgarle la puntuación exacta:

Criterios mayores:

No hay,

Criterios menores:

No Hay

La puntuación sería por tanto para la 3ª cicatriz de $1+0+0 = 1$ punto.



-Se valora la cuarta lesión en importancia, que en este caso sería la cicatriz a nivel de la piel de la muñeca izquierda en la que no se describen alteraciones patológicas. Y se valora la misma en función de los siguientes parámetros:

-Lesión siempre visible.

-Se valora el grado de la lesión en función del ámbito en el que la cicatriz es visible. En este caso, lo es en el ámbito íntimo, por lo que el perjuicio estético sería ligero

-Se valoran una serie de criterios mayores y menores, para otorgarle la puntuación exacta:

Criterios mayores:

No hay.

Criterios menores:

No Hay

La puntuación sería por tanto para la 4ª cicatriz de $1+0+0 = 1$ punto.

-Se valora la quinta lesión en importancia, que en este caso sería la cicatriz abdominal a nivel de la piel de la cresta iliaca derecha en la que no se describen alteraciones patológicas. Y se valora la misma en función de los siguientes parámetros:

-Lesión ocasionalmente visible.

-Se valora el grado de la lesión en función del ámbito en el que (a cicatriz es visible. En este caso, lo es en el ámbito social conversacional, por lo que el perjuicio estético sería ligero

-Se valoran una serie de criterios mayores y menores, para otorgarle la puntuación exacta:

Criterios mayores:

No hay.

Criterio3 menores:

No Hay

La puntuación sería por tanto para la 5ª cicatriz de $1+0+0 = 1$ punto.

- Como hay lesiones múltiples para valorarlas el daño estético en su conjunto, se tiene en cuenta la lesión de mayor valoración y se le suman las restantes lesiones dividiéndolas por 3 o por 4, según al grupo al que pertenezcan:

- Lesión 1 : 5 puntos:

- Lesión 2: $1 / 3 = 0.33$.

- Lesión 3: $1 / 3 = 0.33$.

- Lesión 4: $1 / 3 = 0.33$.

- Lesión 5: $1 / 3 = 0,33$.

Total: $5+0.33+0,33+0,33+0,33 = 6.66 = 7$ puntos.

- La aplicación del protocolo nos da un total de 7 puntos, lo que supone un perjuicio estético moderado, lo que nos parece correcto para el tipo de lesiones que padece la paciente.

VALORACION FINAL

SECUELAS FUNCIONALES: $(7+1+2+3+9+8)$ aplicando la formula de Balthazard = 30 PUNTOS.

SECUELAS ESTETICAS: 7 PUNTOS

VALORACION DE INCAPACIDAD:

La Ley define que existe una incapacidad permanente total o parcial, cuando haya secuelas permanentes que limiten total o parcialmente la ocupación o actividad habitual del paciente. NI siquiera se dice actividad laboral, sino habitual.

Según la resolución del instituto Nacional de la seguridad Social el trabajador tiene una incapacidad permanente absoluta. En el caso que nos ocupa, el paciente es albañil.



Pero el hecho que esté imposibilitado para todo tipo de trabajo "reglado y por cuenta ajena" no implica que no pueda ser autónomo para las Actividades de su vida diaria como comer, ir al baño, vestirse, ducharse, pasear, hacer la compra, realizar gestiones en bancos y otras entidades.....aunque si tendría en base al dolor que padece en el hombro y a las limitación de la movilidad de las muñecas limitaciones para algunas actividades:

- de ocio: baile, tocar instrumentos musicales, bricolaje. etc.
- de la vida diaria: escribir a mano, manipulación de objetos pequeños, manejo de teclado y ratón del PC, etc.
- de la vida diaria: limpieza de electos altos, hacer la camas.
- practica de algunos deportes; tenis, pádel, baloncesto, natación, etc.

Teniendo esto en cuenta, el paciente tendría una situación compatible con incapacidad parcial en grado grave, derivada del accidente".

VI.-Prestaciones e indemnizaciones percibidas por el trabajador como consecuencia del accidente:

Consta en autos certificación de la Mutua ASEPEYO de 9 de junio de 2014 (folio 254) en la que se informa del que el actor percibió de la referida Mutua en concepto de pago delegado la suma de 1.946,45 € desde el 6 de abril de 2011 al 31 de mayo de 2011, y en la modalidad de pago directo la cantidad de 21.410,95 € desde el 1 de junio de 2011 al 25 de enero de 2013.

El actor ha sido declarado en situación de incapacidad permanente absoluta para todo trabajo, derivada de accidente de trabajo, mediante resolución del INSS de 17 de diciembre de 2012, tras dictamen propuesta del E.V.I. de 17 de diciembre de 2012 (folio 661), que apreció un cuadro clínico residual de fractura bilateral intrarticular de muñecas (intervenidas). STC severo derecho intervenido quirúrgicamente, pseudoartrosis escaforadiolunar bilateral intervenida quirúrgicamente, fractura de tercio medio de clavícula derecha intervenida, pseudoartrosis clavícula y trastorno depresivo mayor, episodio único moderado.

El 12 de diciembre de 2013 el actor recibió de la empresa una indemnización prevista en Convenio Colectivo de la Construcción de 47.000 €, como consecuencia de la IPA, al no tener la empresa cubierto ese riesgo con aseguradora alguna (folio 669).

VII.-Interpuso el actor demanda de conciliación contra todos los demandados, intentándose el acto sin efecto respecto de los no comparecidos, y sin avenencia respecto de los comparecidos.

VIII.-En el acto del juicio prestó declaración a instancia del actor el único testigo directo de los hechos, pues era el trabajador de la empresa CONSTRUCCIONES METÁLICAS FERNANDO PULIDO MARTÍNEZ que en el momento del accidente se encontraba con él en el tejado de la nave, y manifestó que esa mañana, sobre las 9 o 9 y media de la mañana, acudió a la fábrica para ayudar al trabajador que estaba realizando los trabajos de reparación de la cubierta, el actor accidentado; que en ese momento había otro trabajador compañero de aquél en el tejado, ayudándole, pero que cuando llegó él el otro se fue, quedando en el tejado el trabajador accidentado y él; que ambos llevaban arnés sujeto a la línea de vida; que él llevaba el arnés proporcionado por su empresa, y que Inocencio era el que le daba instrucciones de lo que tenía que hacer (se trataba de soldar algunos puntos donde hiciera falta); que los tornillos de las chapas que sobresalían de las mismas lo hacían 2 o 3 centímetros; manifestó que él no creía que fuera necesario quitar el arnés de la línea de vida para desenganchar la cuerda que llevaba el arnés, y que si el trabajador accidentado le hubiera pedido ayuda para desenganchar la cuerda que se liaría en el tornillo saliente se la hubiera prestado, pero no fue así; en ningún momento pidió ayuda el compañero que estaba más arriba, en la misma cubierta, cerca del caballete; que él sobre la una del mediodía estaba haciendo su trabajo, sin mirar al otro trabajador, y que cuando oyó el golpe pensó que lo encontraría colgado del arnés sujeto a la línea de vida, pero no fue así, sino que estaba debajo de la nave, sobre el horno; añadiendo que el actor continuamente le estaba diciendo que tuviera cuidado y que no se soltara de la línea de vida, y que el mismo actor fue quien le enganchó a él en la línea de vida.

Asimismo prestó declaración D. Efrain , compañero de trabajo del actor, que prestaba servicios para la misma empresa, pero para la que ya no trabaja, que fue propuesto como testigo por el propio actor, y declaró que él estuvo esa mañana en la cubierta con el demandante hasta que llegó el herrero, sobre las 9 o 9 y media, en que él se marchó para trabajar en el campo para su empresa, quemando ramón en los olivos; que siempre estuvieron dos en la cubierta; que reparaban canales con caucho, poniendo chapas bien, corriendo las mismas, pero que no habían huecos de quitar chapas completas; que el arnés era suyo personal, aunque la empresa les da uno, pero él prefiere el suyo; que tenían que limpiar la cubierta del tejado y repararlo; que él y el actor tenía de formación los cursos que le daba la empresa en materia de prevención de riesgos laborales; que la línea de vida es la misma que había; que él sabía que no se debía de soltar de la línea de vida, y que el actor, que es más antiguo que él en la empresa y tenía por tanto cierta "jerarquía" estaba siempre insistiéndole en que no se soltara de la línea de vida, y que tuviera mucho cuidado; añadió que no era normal que quitaran chapas



enteras dejando el hueco, que él no recordaba haberlo hecho, que lo que sí hacían era correrlas para repararlas; que algunas veces se enganchaban las cuerdas con los tornillos, y que normalmente se desenganchaban levantando las cuerdas, moviéndolas; que a él se le enganchó la cuerda en el tornillo alguna vez, pero no recuerda de haberse desenganchado nunca de la línea de vida por ello, para desenganchar la cuerda del tornillo; que Inocencio le insistía siempre en que estuviera enganchado a la línea de vida.

Tercero.- Notificada la sentencia a las partes, se anunció recurso de suplicación contra la misma por DON Inocencio, recurso que posteriormente formalizó, siendo en su momento impugnado por el contrario. Recibidos los Autos en este Tribunal, se acordó el pase de los mismos al Ponente, para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Recurre la parte actora la sentencia de instancia aclarada por auto de fecha 13 de octubre de 2015, por la que desestimando su demanda, contra la empresa FRANCISCA NEGRILLO GARRIDO, la aseguradora de la anterior CASER SEGUROS, la empresa SIRO JAÉN S.L.U., la aseguradora de la anterior, CHUBB INSURANCE COMPANY OF EUROPE S.E., la empresa CONSTRUCCIONES METÁLICAS FERNANDO PULIDO MARTÍNEZ, su aseguradora OCASO, la empresa GRUPO NUTREXPA CUÉTARA, y la aseguradora de la anterior, HDI SEGUROS, absolviendo a los demandados de las pretensiones contra los mismos ejercitadas. Es pretensión del recurso que se condene solidariamente a las demandadas a que indemnicen al actor en la cantidad de 274.364,15 euros, más los intereses de mora legalmente prevenido. Dicho recurso ha sido impugnado por dichos demandados.

Al amparo del apartado b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, se interesa la revisión del relato de hechos probados de la sentencia de instancia, en los siguientes términos:

A) Respecto al hecho probado primero, afectando a los párrafos primero y segundo, se interesa la siguiente modificación- adición de forma que resulten del siguiente tenor literal:

I.-Relación laboral y datos del trabajador accidentado:

" Para la empresa FRANCISCA NEGRILLO GARRIDO, con C.I.F. 25887630A, que tiene como actividad la construcción de EDIFICIOS RESIDENCIALES, con domicilio en Jaén, que tiene las contingencias profesionales cubiertas con la mutua Asepeyo, y la responsabilidad civil cubierta con la aseguradora CASER SEGUROS".

La empresa Francisca Negrilla Garrido no estaba habilitada para realizar trabajos con riesgo de amianto, no estando inscrita en el registro de empresas riesgos de amianto (RERA).

El actor D. Inocencio, nacido el NUM000 de 1962, con D.N.I. NUM001, llevaba trabajando 16 días para la empresa FRANCISCA NEGRILLO GARRIDO. (en realidad gestionada por el esposo de ésta, D. Carlos Antonio), es decir desde el 22 de marzo de 2011, como albañil oficial de segunda, en virtud de contrato de duración determinada por obra o servicio a tiempo completo".

La adición fáctica que en él se propugna es totalmente irrelevante respecto al fallo que haya de dictarse, puesto que aún cuando la misma se tuviese por cierta no por ello podrían ser acogidas favorablemente las pretensiones de la demanda, como claramente se infiere de los razonamientos que se exponen en los siguientes fundamentos de derecho.

B) Respecto al hecho probado segundo, afectando al párrafo segundo, interesándose la siguiente adición:

II.-Accidente de trabajo y parte del mismo:

"la plantilla que la empresa FRANCISCO NEGRILLO tenía destinada para la reparación de la cubierta en el centro de trabajo (Fabrica de Galletas Cuétara) estaba conformada por un solo trabajador, el accidentado D. Inocencio".

La adición fáctica que en él se propugna es totalmente irrelevante respecto al fallo que haya de dictarse, puesto que aún cuando la misma se tuviese por cierta no por ello podrían ser acogidas favorablemente las pretensiones de la demanda, como claramente se infiere de los razonamientos que se exponen en los siguientes fundamentos de derecho.

C) Respecto al hecho probado tercero, en el que el Juez "a quo" transcribe el Informe de la Inspección de Trabajo y parcialmente, de forma sesgada, el Informe del Asesor del Centro de Prevención de Riesgos Laborales y del perito D. Jesus Miguel.

III.- Informes relativos a la mecánica y causas del accidente.



a.- Se interesa que se realice la siguiente adición a continuación del párrafo segundo, quedando con el siguiente tenor:

"Consta en autos (folio 17 y ss) Informe del Centro de Prevención de Riesgos Laborales de la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía.

La empresa FRANCISCA NEGRILLO GARRIDO había sido solicitada por la empresa titular-principal para la reparación de la cubierta de la fabrica, llevando dos semanas realizando la reparación.

El trabajador se encontraba reparando el faldón de placas de fibrocemento, que consistía en la colocación de las placas adecuadamente para su atornillado, ya que las placas estaban desplazadas.

En la zona de actuación, la placa carecía de tornillos de sujeción y estaba desplazada, apoyando solo en dos correas, pudiendo hacer palanca de vuelco.

No consta documentación de evaluación de riesgos específica de la reparación a realizar, evaluándose los riesgos por manipulación de materiales conteniendo amianto, así como apertura de centro de trabajo correspondiente a dicha actividad.

La empresa subcontratista, FRANCISCA NEGRILLO GARRIDO, aporta la siguiente documentación referente al trabajador.

-Certificado de formación de PRL, CURSO DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES EN CONSTRUCCIÓN, de fecha 31/08/2009.

-Documento de entrega de EPI de fecha 01/09/2009.

-Documento de entrega de información, ficha informativa de Prevención de riesgos laborales de fecha 01/09/2009.

-Reconocimiento medico de Apt, en fecha 15/12/2010.

Se han detectado causas en el accidente susceptibles de corrección que deberían de haberse prevenido adoptando medidas correctoras adecuadas. El accidente se habría evitado si se hubieran considerado las siguientes medidas.

1.- uso continuado del arnés de seguridad, no procediendo su desconexión en ningún momento.

2.- Uso de plataforma para apoyo de los trabajadores, no estando supeditado a la resistencia y/o estabilidad de la plaza de fibrocemento".

En el presente motivo pide la parte que se recoja e incorpore al relato de hechos probados parte del contenido del Informe del Asesor del Centro de Prevención de Riesgos Laborales. Con ello parece olvidarse que no es finalidad del relato de hechos probados hacer una transcripción del contenido de las distintas pruebas practicadas en autos, lo que es más propio de los antecedentes de hechos, ya que como dice el art. 97.2 LPL, el relato de hechos probados debe conformarse con los hechos que se estimen probados, tras una valoración del conjunto de las pruebas practicadas, es decir, el contenido de determinados informes no comportan necesariamente su acceso al relato de hechos probados sino el resultado de su valoración. En todo caso, debe ponerse de manifiesto que la revisión hace referencia en primer lugar a hechos que nada añaden o reitera lo recogido por la sentencia de instancia, al decir esta que "En la zona de actuación, la placa carecía de tornillos y estaba desplazada, apoyando sólo en 2 correas, pudiendo hacer palanca de vuelco". Por otra parte, se pretende incorporar lo que son hechos negativos o simple aportación de documentos, ajenos al relato de los hechos probados. Por ultimo, se hacen referencia a valoraciones recogidas en el informe, que podrán tenerse en cuenta a los efectos de fundar la pretensión, pero no a incorporarlo al relato de hechos probados, en cuanto no conforman hechos.

b.-ademas se interesa la adición del siguiente párrafo a continuación de lo anterior:

"Después de sufrir D. Inocencio el accidente SIRO JAEN S.L.U. ha instalado plataformas de trabajo en la cubierta de la nave".

El motivo puede ser acogido sin perjuicio de que se determine su alcance a los efectos de la resolución a dictar.

c.-ademas se interesa la siguiente adición:

"el montaje de la linea de vida contraviene lo dispuesto en la NTP (nota técnica de prevención) 809 sobre descripción de dispositivos de anclaje, toda vez que no respecto la altura mínima requerida libre de obstáculos, no permitía al trabajador desplazarse por toda la zona de trabajo estando conectado en todo momento.



El empleador ha incumplido la NTP 796 Amianto: planes de trabajo para operaciones de retirada o mantenimiento, relativo a la protección de los trabajadores frente a exposición al amianto, que dispone la necesidad de prever un Plan de trabajo para actividades con riesgo e exposición al amianto que ha de estar aprobado por la Autoridad Laboral antes de inicio de los trabajos, debiendo la empresa estar inscrita en el registro de empresas con riesgo de amianto (RERA)".

El motivo debe ser rechazado, ya que debe recordarse que en los motivos en que se denuncia error en la apreciación de la prueba, a quien los formula no le basta con aludir al documento o documentos en que se basa tal error, sino que además ha de exponer en forma adecuada las razones por las que esos documentos acreditan o evidencian la existencia de ese error que se denuncia, y ello no se constata por el simple hecho de que el perito que informa a instancia de la parte, no comparta los criterios recogidos en la sentencia, que son el resultado de una valoración conjunta de la prueba. En todo caso, lo referido por el perito es una simple especulación, ya que parte de que la línea de vida no responde a los requerimientos técnicos, en base a que el trabajador "tuvo que soltarse de la línea de vida", afirmación no constatada. Respecto al segundo de los párrafos propuesto, es cuestión ajena al accidente acaecido.

d.- Por último con la adición del siguiente párrafo como final de este hecho III.

Los trabajos de reparación y mantenimiento en la cubierta de la nave de la fábrica de galletas se estaban desarrollando sin la presencia del preceptivo recurso preventivo".

El motivo debe ser rechazado, ya que la revisión no se ampara en prueba documental o pericial, que fundamente dicha pretensión, sin perjuicio de que no nos encontremos ante un hecho sino ante una valoración jurídica.

SEGUNDO.- Se interpone recurso de suplicación así mismo al amparo del apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, alegando en concreto que incurre la sentencia impugnada en infracción del artículo 1101 y ss, 1902 y ss del código Civil; los arts. 1.2, 14, 15, 16 y 17 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales; artículos 4, 5, 19 del Estatuto de los Trabajadores y el artículo 15 de la Constitución Española y jurisprudencia de aplicación. Art. 12.b) de la parte C del anexo del real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de Seguridad y Salud en las Obras de Construcción; Real Decreto 393/ 2006 de 31 de Marzo, por la que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud aplicables a los trabajadores y 19 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con los artículos 14.1, 18 y 19 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales .

Dice la sentencia de esta Sala de fecha 21 de abril de 2016 (recurso nº. 2851/15). que "El Tribunal Supremo, en Sentencia de 4 mayo 2015. RJ 2015\2601, resuelve la cuestión que se plantea en el presente recurso de casación unificadora consiste en determinar el alcance de la responsabilidad de los deudores de seguridad, las atenuaciones existentes para la exigencia de culpa, el grado de diligencia exigible al deudor de seguridad y como debe probarse o acreditarse haberse agotado la diligencia exigible y a quien incumbe la carga de la prueba.

Según el Alto Tribunal: "A partir de la STS/IV 30-junio-2010 (rcud 4123/2008) (RJ 2010, 6775), dictada en Pleno, -- en la que se fundamenta la sentencia de contraste, como se ha indicado --, se clarifica la anterior doctrina de esta Sala y se establecen las nuevas bases de la jurisprudencia, basadas en normas preexistentes del Código Civil (LEG 1889, 27), Ley de Enjuiciamiento Civil (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892), Estatuto de los Trabajadores y normativa de prevención de riesgos laborales, reconociendo que "Indudablemente, es requisito normativo de la responsabilidad civil que los daños y perjuicios se hayan causado mediante culpa o negligencia, tal como evidencia la utilización de tales palabras en los arts. 1.101, 1.103 y 1.902 CC. Aunque esta Sala IV ha sostenido tradicionalmente que la responsabilidad civil del empresario por el AT «es la responsabilidad subjetiva y culpabilista en su sentido más clásico y tradicional» (SSTS 02/02/98 (RJ 1998, 3250) -rcud 124/97; 18/10/99 (RJ 1999, 7495) -rcud 315/99; 22/01/02 -rcud 471/02; y 15/01/03 (RJ 2004, 1477) - rcud 1648/02), lo que cierto es que más modernamente se ha venido abandonando esta rigurosa -por subjetiva- concepción originaria, insistiéndose en la simple exigencia de culpa -sin adjetivaciones- y en la exclusión de la responsabilidad objetiva (valgan como ejemplo las SSTS 18/07/08 (RJ 2008, 6572) -rcud 2277/07; 14/07 / 09 (RJ 2009, 6096) -rcud 3576/08; y 23/07/09 (RJ 2009, 6131) -rcud 4501/07), siquiera también en ocasiones se hayan efectuado afirmaciones más próximas a la postura que en esta sentencia mantendremos (así, entre otras, las SSTS 08/10/01 (RJ 2002, 1424) -rcud 4403/00 ; y 17/07/07 (RJ 2007, 8300) -rcud 513/06) ". Se razona, en esencia:

a) Sobre la deuda de seguridad, su contenido y consecuencias, que " El punto de partida no puede ser otro que recordar que el Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997) genéricamente consagra la deuda de seguridad como una de las obligaciones del empresario, al establecer el derecho del trabajador «a su integridad física» [art. 4.2.d)] y a «una protección eficaz en materia de seguridad e higiene » [art. 19.1]. Obligación que más específicamente -y con mayor rigor de exigencia- desarrolla la LPRL (RCL 1995 , 3053) [Ley 31/1995, de 8/



Noviembre], cuyos rotundos mandatos -muy particularmente los contenidos en los arts. 14.2, 15.4 y 17.1 LPRL -determinaron que se afirmase «que el deber de protección del empresario es incondicionado y, prácticamente, ilimitado» y que «deben adoptarse las medidas de protección que sean necesarias, cualesquiera que ellas fueran» (STS 08/10/01 -rcud 4403/00, ya citada) "; por lo que, derivadamente, " Existiendo... una deuda de seguridad por parte del empleador, ello nos sitúa en el marco de la responsabilidad contractual y del art. 1.101 CC, que impone la obligación indemnizar los daños y perjuicios causados a los que «en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren el tenor de aquéllas». Con todas las consecuencias que acto continuo pasamos a exponer, y que muy resumidamente consisten en mantener -para la exigencia de responsabilidad adicional derivada del contrato de trabajo- la necesidad de culpa, pero con notables atenuaciones en su necesario grado y en la prueba de su concurrencia ".

b) Respecto a las atenuaciones, que entiende notables, para la exigencia de culpa, señala que " No puede sostenerse la exigencia culpabilista en su sentido más clásico y sin rigor atenuatorio alguno, fundamentalmente porque no son parejas la respectiva posición de empresario y trabajador en orden a los riesgos derivados de la actividad laboral, desde el punto y hora en que con su actividad productiva el empresario «crea» el riesgo, mientras que el trabajador -al participar en el proceso productivo- es quien lo «sufre»; aparte de que el empresario organiza y controla ese proceso de producción, es quien ordena al trabajador la actividad a desarrollar (art. 20 ET (RCL 1995, 997)) y en último término está obligado a evaluar y evitar los riesgos, y a proteger al trabajador, incluso frente a sus propios descuidos e imprudencias no temerarias (art. 15 LPRL), estableciéndose el deber genérico de «garantizar la seguridad y salud laboral»de los trabajadores (art. 14.1 LPRL) "y destacando, como punto esencial, que " La deuda de seguridad que al empresario corresponde determina que actualizado el riesgo [AT], para enervar su posible responsabilidad el empleador ha de acreditar haber agotado toda diligencia exigible, más allá -incluso- de las exigencias reglamentarias ".

c) En orden a como debe probarse o acreditarse haberse agotado " toda " la diligencia exigible y a quien incumbe la carga de la prueba, se establece que " Sobre el primer aspecto [carga de la prueba] ha de destacarse la aplicación -análoga- del art. 1183 CC, del que derivar la conclusión de que el incumplimiento de la obligación ha de atribuirse al deudor y no al caso fortuito, salvo prueba en contrario; y la del art. 217 LECiv, tanto en lo relativo a la prueba de los hechos constitutivos [secuelas derivadas de AT] y de los impeditivos, extintivos u obstativos [diligencia exigible], cuanto a la disponibilidad y facilidad probatoria [es más difícil para el trabajador acreditar la falta de diligencia que para el empresario demostrar la concurrencia de ésta] ".

d) Sobre el grado de diligencia exigible al deudor de seguridad se afirma su plenitud, razonándose que " Sobre el segundo aspecto [grado de diligencia exigible], la afirmación la hemos hecho porque la obligación del empresario alcanza a evaluar todos los riesgos no eliminados y no sólo aquellos que las disposiciones específicas hubiesen podido contemplar expresamente [vid. arts. 14.2, 15 y 16 LPRL , máxime cuando la generalidad de tales normas imposibilita prever todas las situaciones de riesgo que comporta el proceso productivo; y también porque los imperativos términos con los que el legislador define la deuda de seguridad en los arts. 14.2 LPRL [«... deberá garantizar la seguridad... en todo los aspectos relacionados con el trabajo... mediante la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad»] y 15.4 LPRL [«La efectividad de las medidas preventivas deberá prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador»], que incluso parecen apuntar más que a una obligación de medios a otra de resultado, imponen una clara elevación de la diligencia exigible, siquiera -como veremos- la producción del accidente no necesariamente determine la responsabilidad empresarial, que admite claros supuestos de exención "; añadiendo que " Además, la propia existencia de un daño pudiera implicar -se ha dicho- el fracaso de la acción preventiva a que el empresario está obligado [porque no evaluó correctamente los riesgos, porque no evitó lo evitable, o no protegió frente al riesgo detectable y no evitable], como parece presumir la propia LPRL al obligar al empleador a hacer una investigación de las causas de los daños que se hubiesen producido (art. 16.3 LPRL) ".

e) En cuanto a los supuestos de exención de responsabilidad del deudor de seguridad y la carga de la prueba de los hechos en que se fundamente, se interpreta que " el empresario no incurre en responsabilidad alguna cuando el resultado lesivo se hubiese producido por fuerza mayor o caso fortuito, por negligencia exclusiva no previsible del propio trabajador o por culpa exclusiva de terceros no evitable por el empresario [argumentando los arts. 1.105 CC y 15.4 LPRL], pero en todo estos casos es al empresario a quien le corresponde acreditar la concurrencia de esa posible causa de exoneración, en tanto que él es el titular de la deuda de seguridad y habida cuenta de los términos cuasiobjetivos en que la misma está concebida legalmente ", sin que lo anterior comporte la aplicación " en el ámbito laboral una responsabilidad plenamente objetiva o por el resultado ".

2.- La expuesta doctrina jurisprudencial, -- como recuerdan, entre otras, las SSTS/IV 24-enero-2012 (rcud 813/2011) (RJ 2012, 3355) y 9-junio- 2014 (rcud 871/2012) (RJ 2014, 3203) --, se ha reflejado fielmente en



la posterior y ahora vigente Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (Ley 36/2011 de 10-octubre (RCL 2011, 1845) - LRJS), en cuyo art. 96.2 se preceptúa que " En los procesos sobre responsabilidades derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales corresponderá a los deudores de seguridad y a los concurrentes en la producción del resultado lesivo probar la adopción de las medidas necesarias para prevenir o evitar el riesgo, así como cualquier factor excluyente o minorador de su responsabilidad. No podrá apreciarse como elemento exonerador de la responsabilidad la culpa no temeraria del trabajador ni la que responda al ejercicio habitual del trabajo o a la confianza que éste inspira".

3.- La anterior doctrina se ha seguido en múltiples sentencias de esta Sala, entre otras, las SSTS/IV 18-mayo-2011 (rcud 2621/2010) (RJ 2011, 4985), 16- enero-2012 (rcud 4142/2010), 24-enero-2012 (rcud 813/2011), 30-enero-2012 (rcud 1607/2011), 1-febrero-2012 (rcud 1655/2011), 14-febrero-2012 (rcud 2082/2011), 18-abril-2012 (rcud 1651/2011) (RJ 2012, 5721), 25-abril- 2012 (rcud 436/2011), 17-julio-2012 (rcud 1841/2011), 18-julio-2012 (rcud 1653/2011), 30- octubre-2012 (rcud 3942/2011), 5- marzo-2013 (rcud 1478/2012) (RJ 2013, 6064) o 27-enero- 2014 (rcud 3179/2012) (RJ 2014, 935).

4.- En materia de deuda de seguridad y de las correlativas obligaciones de empresario y trabajador, ya se destacaba en la STS/IV 26-mayo-2009 (rcud 2304/2008) (RJ 2009, 3256) que " La propia normativa laboral parte de la diferente posición del trabajador frente al empresario en esta materia, pues no es el trabajador quien debe organizar el trabajo y se atribuye en exclusiva al empresario la "dirección y control de la actividad laboral" (art. 20ET), imponiendo a éste el cumplimiento del "deber de protección" mediante el que deberá garantizar la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo, – e incluso, aunque concierte con entidades especializadas en prevención complementaria, ello no le exime "del cumplimiento de su deber en esta materia, sin perjuicio de las acciones que pueda ejercitar, en su caso, contra cualquier otra persona" (art. 14.2 y 4 LPRL) – y, en suma, preceptuarse que "la efectividad de las medidas preventivas deberá prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador" (art. 15.4 LPRL) ", que " Es el empresario el que tiene la posición de garante ("empresario garante") del cumplimiento de las normas de prevención (arts. 19.1ET y 14 LPRL) " y que " El trabajador tiene también sus obligaciones, pero más matizadas y menos enérgicas: debe observar en su trabajo las medidas legales y reglamentarias de seguridad (art. 19.2ET), pero "según sus posibilidades", como dice expresamente el art. 29.1 LPRL . Tiene que utilizar correctamente los medios de protección proporcionados por el empresario, pero el trabajador no tiene la obligación de aportar estos medios, ni de organizar la prestación de trabajo de una manera adecuada ".

TERCERO.- En el presente caso, el accidente es descrito por la sentencia de instancia, conforme recoge la Inspección de Trabajo, en los siguientes términos "El trabajador D. Inocencio fue contratado con fecha de 22-03-2011 por la empresa FRANCISCA NEGRILLO GARRIDO, con categoría profesional de Oficial 2a, para realizar labores de albañilería en la Fábrica mencionada.

El trabajador se encontraba en la cubierta del centro de trabajo realizando la reparación de placas de fibrocemento dañadas. Para ello, debía retirar el yeso de entre la pared y las placas y aislar con caucho las grietas de las mismas. Junto a él estaba el trabajador D. Ángel , cuyo trabajo era atornillar las placas que estaban sueltas.

La cubierta estaba dotada de línea vida fija (instalada por la empresa titular del centro de trabajo), y ambos trabajadores disponían de arnés de seguridad facilitado por ésta, y hacían uso del mismo.

Cuando el trabajador se dirigía a una de las placas que se encontraba suelta para retirar el yeso y colocarla correctamente, se le enganchó la cuerda del arnés en uno de los tornillos que sujetaban las placas a las vigas. Entonces, para desengancharla, el trabajador se soltó de la línea de vida y dio un tirón brusco de la cuerda, produciéndose en ese momento el deslizamiento de la placa y la caída del trabajador al interior de la fábrica.

Todavía en la cubierta, y antes de precipitarse al suelo, el trabajador se golpeó en la cabeza provocándose una herida en la misma, y después, cayó sobre el horno de la línea 6 del interior de la fábrica (que se encuentra a unos 3.75 metros), y de ahí, se tiró al suelo, (cuya altura del horno al suelo dista 1.70 metros), partiéndose las dos muñecas.

El trabajador disponía de formación en prevención de riesgos laborales adecuada a su puesto de trabajo".

En principio, no puede negarse la clara imprudencia del trabajador al desengancharse de la línea de vida, sin embargo, ello no niega la responsabilidad empresarial, en cuanto, según recoge el Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, en su anexo IV.A "2. Estabilidad y solidez: a) Deberá procurarse, de modo apropiado y seguro, la estabilidad de los materiales y equipos y, en general, de cualquier elemento que en cualquier desplazamiento pudiera afectar a la seguridad y la salud de los trabajadores. b) El acceso a cualquier superficie que conste de materiales que no ofrezcan una resistencia suficiente sólo se autorizará en caso de que se



proporcionen equipos o medios apropiados para que el trabajo se realice de manera segura". A lo que añade, en su apartado "C) 3. Caídas de altura: a) Las plataformas, andamios y pasarelas, así como los desniveles, huecos y aberturas existentes en los pisos de las obras, que supongan para los trabajadores un riesgo de caída de altura superior a 2 metros, se protegerán mediante barandillas u otro sistema de protección colectiva de seguridad equivalente. Las barandillas serán resistentes, tendrán una altura mínima de 90 centímetros y dispondrán de un reborde de protección, un pasamanos y una protección intermedia que impidan el paso o deslizamiento de los trabajadores. b) Los trabajos en altura sólo podrán efectuarse en principio, con la ayuda de equipos concebidos para tal fin o utilizando dispositivos de protección colectiva tales como barandillas, plataformas o redes de seguridad. Si por la naturaleza del trabajo ello no fuera posible deberá disponerse de medios de acceso seguros y utilizarse cinturones de seguridad con anclaje u otros medios de protección equivalente". Es indudable que sobre la superficie sobre la que trabajaba el actor carecía de la estabilidad exigida, como son las chapas de uralitas. Por otra parte, no queda acreditado que no fuera posible disponer de dichas plataformas como pone de manifiesto su instalación con posterioridad del accidente. Ello obliga a concluir, como dice el informe de Centro de Prevención de Riesgos Laborales de la Consejera de empleo de la Junta de Andalucía que el accidente se habría evitado, si se hubiera consideradas las siguientes medidas: 1.- Uso continuado del arnés de seguridad, no procediendo a su desconexión en ningún momento y 2.- Uso de plataforma para apoyo de los trabajadores, no estando supeditado a la resistencia y/o estabilidad de la placa de fibrocemento".

CUARTO.- No puede obviarse la posibilidad de la compensación de culpas, y así establece la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 21 de enero de 2010, que se ha producido es una concurrencia de culpas en la medida en que el daño surge, por una parte, de las infracciones de las normas de seguridad imputables a la empresa,..., pero también de una conducta de la propia víctima, ... Las dos conductas tienen relevancia causal, porque sin las infracciones de la empresa el accidente no hubiera tenido lugar, ya que el trabajador no hubiera entrado en la zona de riesgo o de entrar se hubiera impedido la acción de la máquina. Pero tampoco se habría producido el accidente, si el trabajador no hubiera entrado en la zona de riesgo. Ahora bien, de acuerdo con una reiterada doctrina de la Sala de lo Civil de este Tribunal, que recoge también nuestra sentencia 12 de julio de 2007, la culpa de la víctima no rompe el nexo causal que proviene del agente externo -en este caso los incumplimientos de la empresa-, salvo cuando el daño se ha producido de forma exclusiva por una actuación culposa imputable a la víctima. El daño es imputable también a la empresa, porque si no se hubieran producido las omisiones en materia de prevención que le son imputables el accidente no hubiera tenido lugar. Cuando se produce esta concurrencia de culpas, de forma que las dos actuaciones (la del empresario y la de la víctima) determinan la producción del resultado fatal, no cabe exonerar de responsabilidad al empresario, como ha hecho la sentencia recurrida, sino que, a partir de una generalización de la regla del artículo 1103 del Código Civil, hay que ponderar las responsabilidades concurrentes moderando en función de ello la indemnización a cargo del agente externo (sentencias de la Sala de lo Civil de este Tribunal de 21 de marzo de 2000, 21 de febrero de 2002, 25 de abril de 2002, 11 de julio de 2008 y 17 de julio de 2008). Como señala la sentencia de 21 de febrero de 2002, "el exceso de confianza del trabajador, que en no pocas ocasiones contribuye a los daños sufridos por los empleados en el ámbito laboral, no borra ni elimina la culpa o negligencia de la empresa y sus encargados cuando faltan al deber objetivo de cuidado consistente que el trabajo se desarrolle en condiciones que no propicien esos resultados lesivos". Por su parte, nuestra sentencia de 12 de julio de 2007 señala en la misma línea que "la imprudencia profesional o exceso de confianza en la ejecución del trabajo no tiene" cuando no opera como causa exclusiva del accidente "entidad suficiente para excluir totalmente o alterar la imputación de la infracción a la empresa, que es la que está obligada a garantizar a sus trabajadores una protección eficaz en materia de seguridad e higiene en el trabajo; siendo de resaltar que incluso la propia Ley de Prevención de Riesgos Laborales dispone que la efectividad de las medidas preventivas deberá prever la distracción o imprudencia temerarias que pudiera cometer el trabajador".

En el presente caso, procede imponer a las demandadas que resulten condenadas el 40%, de los daños causados, al ser preponderante la responsabilidad del propio trabajador, como pone de manifiesto el informe del Centro de Prevención de Riesgos Laborales de la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía, la causa de accidente es la "desconexión del arnés de seguridad de la cuerda de sujeción a la línea de vida", pero ello no puede hacer olvidar que el accidente se habría evitado con el "uso de plataforma para apoyo de los trabajadores, no estando supeditado a la resistencia y/o estabilidad de la placa de fibrocemento", sin que ninguna influencia tenga en el accidente el que el trabajo se desarrollara con la presencia de amianto.

QUINTO.- Quedan dos cuestiones por solventar, como es el alcance de la responsabilidad a los distintos demandados y la cuantía que debe ser objeto de indemnización. El examen del motivo pasa por recordar que, como recoge el Tribunal Supremo en sentencia de 18 de septiembre de 2012, reiterando lo dicho en sentencia de 11 de diciembre de 1997, recurso 1442/97, que: "Es reiterada la doctrina mantenida por esta Sala de lo Social sin fisuras y expresiva de que el relato fáctico ha de contener los datos precisos y necesarios para que



el Tribunal pueda conocer del debate en las sucesivas instancias, y, a su vez, para que las partes, conforme al principio de seguridad jurídica, puedan defender adecuadamente sus pretensiones. Ello no quiere decir, como también ha sentado la Sala, que la regular constatación de hechos probados exija su expresión exhaustiva o prolija, sino que el requisito se cumple con un relato suficiente, de modo que, en todo caso, quede centrado el debate en modo tal que, también, el Tribunal que conozca del recurso pueda proceder a su resolución con arreglo al propio relato histórico."

En aplicación práctica de lo anteriormente afirmado, una constante y extendida doctrina jurisprudencial, elaborada por los distintos Tribunales del Orden Jurisdiccional Social, ha venido declarando la nulidad de las sentencias dictadas en la instancia cuando las mismas omiten datos esenciales en los "hechos probados" que el Tribunal "ad quem" considera necesarios, a los efectos de fundamentar la sentencia de suplicación o casación.

Esta misma jurisprudencia ha proclamado, con igual asiduidad, que esta nulidad se produce cuando las sentencias contienen declaraciones fácticas, oscuras, incompletas o contradictorias. También, ha sentado la necesidad de dejar constancia, en el relato histórico, de los hechos probados, con toda precisión y detalle que requiera el reflejo de la realidad, deducible de los medios de prueba aportados a los autos, con la claridad y exactitud suficientes para que el Tribunal "ad quem" -que no puede alterar aquellos, sino mediante el cauce procesal adecuado que los recurrentes le ofrezcan- tenga, en caso de recurso, los datos imprescindibles para poder resolver, con el debido conocimiento, la cuestión controvertida.

En definitiva, esta obligación del Órgano Judicial de motivar el "factum" de su sentencia, actúa pues, de una parte, para garantizar el ejercicio adecuado del derecho de defensa en juicio, y, de otra, como elemento preventivo de la arbitrariedad (A.T.C. 77/1993), aunque, lógicamente, esta obligación no debe ser entendida en el sentido de que coarte la libertad del Juez en la formación de su convicción o de que le imponga una extensa y prolija redacción. Basta, en términos generales, con decir que la motivación fáctica -y también, evidentemente la jurídica- ha de ser suficiente; suficiencia que, como todo concepto indeterminado, habrá de ser precisada en cada caso concreto (STC de 12 de diciembre de 1.994). Como afirma la jurisprudencia (STS de 15 de enero de 1998)". La declaración de hechos probados debe ser concreta y detallada en el grado mínimo requerido para que los litigantes puedan proceder a su impugnación en todos los aspectos relevantes del proceso, y para que los órganos jurisdiccionales de suplicación o de casación puedan comprender cabalmente el debate procesal y resolver sobre el mismo en los términos previstos en la ley."

Retomando la cuestión ahora planteada, debe ponerse de manifiesto que la sentencia de instancia, ni en su hechos probados ni en su fundamentación jurídica establece la intervención en los hechos de los distintos demandados, algunos ni llegan a ser nombrados, sin que ello quede solventado por el recurso interpuesto donde la parte se limita a solicitar la condena solidaria de los demandados, sin mayores razonamientos. Por otra parte, respecto a los daños y perjuicios sufridos por el actor, dicha sentencia se limita a transcribir en el V hecho probado, tres informes de descripción de daños, no coincidentes entre si, sin establecerse cuales son los realmente acreditados. Por su parte en la fundamentación jurídica, nada se dice sobre su alcance. La parte recurrente se limita a establecer en el suplico de su recurso una cantidad alzada, sin previa petición de revisión del relato de hechos probados y sin explicación alguna de como se alcanza dicha cifra, lo que supone, que se dan en efecto las exigencias del artículo 193 a) LRJS, de infracción procesal (art. 97.2 LJS) y de existencia de la necesaria indefensión, prohibida por el art. 24 de la Constitución, y en consecuencia, conforme a dicho precepto y el artículo 202 de la propia Ley de la Jurisdicción Social, procede acordar la estimando parcial del recurso declarando la nulidad parcial de la sentencia a los efectos de que por el juzgador de instancia se proceda libremente (art. 117.1 CE), a dictar nueva sentencia en que se dé cumplida respuesta a las cuestiones planteadas, indicando asimismo todos los extremos de referencia, conllevando la estimación del recurso que no haya lugar a la imposición de costas.

FALLAMOS

Previa declaración de oficio de la nulidad parcial de la sentencia, debemos estimar parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por **DON Inocencio** contra la resolución dictada por el Juzgado de lo Social núm.TRES DE LOS DE JAEN, de fecha 22 de Septiembre de 2015, en los autos núm. 61/14, incoados por DON Inocencio , frente a DOÑA Filomena , CIA. DE SEGUROS OCASO, GRUPO SIRO, CIA. DE SEGUROS CASER, CONSTRUCCIONES METALICAS FERNANDO PULIDO MARTINEZ, NUTREXPA SL, CHUBB INSURANCE COMPAÑY OF EUROPE SE, HDI SEGUROS, GALLETAS SIRO SA Y SIRO JAEN SL, UNIPERSONAL, por reclamación de daos y perjuicios, y revocando en parte la misma, se acuerda retrotraer las citadas actuaciones al momento inmediatamente anterior a la mencionada resolución, para que se proceda, por dicho Juzgador, a dictar, en los términos que se recogen en el fundamento jurídico cuarto de esta sentencia, nueva sentencia en



que se establezca las responsabilidades en el accidente acaecido de los demandados y el alcance económico de la misma.

No se realiza condena en costas.

Notifíquese la presente Sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia, con advertencia de que contra la misma puede interponerse Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina que previene el art. 218 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y que habrá de prepararse ante esta Sala dentro de los **DIEZ DÍAS** siguientes al de su notificación, con advertencia a la Entidad Gestora de la Seguridad Social, si es la recurrente, que al preparar el Recurso deberá presentar certificación acreditativa de que comienza o, en su caso, continúa, el abono de la prestación de pago periódico y que lo proseguirá durante la tramitación del recurso, sin cuyo requisito se tendrá éste por no preparado.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ