



Roj: **STSJ M 14409/2010 - ECLI: ES:TSJM:2010:14409**

Id Cendoj: **28079340042010100610**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **18/10/2010**

Nº de Recurso: **3144/2010**

Nº de Resolución: **630/2010**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **LUIS GASCON VERA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RSU 0003144/2010

T.S.J.MADRID SOCIAL SEC.4

MADRID

**SENTENCIA: 00630/2010**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

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

N.I.G: 28079 4 0041063 /2010, MODELO: 46050

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACIÓN **3144/2010**

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

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

J.S.

Sentencia número: 630/2010

Ilmos/as. Sres/as. D/Dª.

MIGUEL ÁNGEL LUELMO MILLÁN

MARÍA LUZ GARCÍA PAREDES

LUIS GASCÓN VERA

En MADRID a 18 de Octubre de 2010, habiendo visto las presentes actuaciones la Sección 4ª de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados/as, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

**S E N T E N C I A**

en el RECURSO SUPPLICACIÓN **3144/2010**, formalizado por el/la Sr/a. Letrado D/Dª. Sotero Organero Vélez en nombre y representación de Calixto y asimismo formalizado por José Ignacio Hebrero Álvarez en nombre y representación de la entidad ARCH INSURANCE COMPANY (EUROPE) LIMITED, contra la sentencia de fecha veintinueve de mayo de dos mil nueve, dictada por el JDO. DE LO SOCIAL Nº 2 de MÓSTOLES (Madrid), en sus autos número 393/2006, seguidos a instancia de Calixto frente a URCONOP CONTRATAS S.L., MODA



EN CASA S.A., Laureano , Rodrigo , REALE SEGUROS GENERALES, MUTUA DE SEGUROS MUSAAT y ARCH INSURANCE COMPANY (EUROPE) LIMITED, sobre Indemnización por daños y perjuicios (Acc.Trabajo), ha sido Magistrado- Ponente el/la Ilmo/a. Sr/a. D/Dª. LUIS GASCÓN VERA.

## ANTECEDENTES DE HECHO

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

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

"PRIMERO.- D. Calixto , nacido el 9-2-1973, prestó servicios para la empresa demandada URCONOP CONTRATAS S.L., con antigüedad de 8-11-2002, categoría profesional de Oficial 1ª ferralista y salario mensual de 1.216,50 euros, con inclusión de parte proporcional de pagas extraordinarias. Dicha empresa tenía concertado el riesgo por contingencias profesionales con Mutual Midat-Cyclops, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 1.

El demandante está soltero y vive con sus padres.

SEGUNDO.- La empresa Urconop Contratas S.L. está dedicada a la actividad de construcción, siendo Administrador de la misma D. Abel , con funciones también de Jefe de obra.

La citada empresa, prestó servicios como subcontratista de la codemandada MODA EN CASA S.A., empresa ésta, propietaria de la obra realizada en el Polígono "El Carralero" (c/ Naranja con c/ Fresa) de Majadahonda (Madrid), según el Proyecto de Ejecución redactado por los arquitectos D. Epifanio y D. Isidro , visado por el Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid, el 17-6-2002.

TERCERO.- Los codemandados D. Laureano (Arquitecto) y D. Rodrigo (Arquitecto Técnico), integraron la dirección facultativa de la citada obra, cuya ejecución llevó a efecto la demandada Urconop Contratas S.L.

CUARTO.- En los días previos al 22-11-2002, había llovido de forma relevante en la zona de la obra, habiéndose producido desprendimientos parciales en los taludes de la excavación, pero sin que se llegara a ocasionar un corrimiento de tierras. En dichos días previos al accidente, mientras dos operarios trabajaban, otro vigilaba para avisar a aquéllos, en el caso de advertir algún corrimiento de tierras.

Por encima de la excavación, a pocos metros se encontraba la vía de servicio por la que circulaban todo tipo de vehículos (entre otros, camiones y autobuses), produciéndose a su paso vibraciones en el terreno.

QUINTO.- Con fecha 22-11-2002, el demandante se hallaba prestando servicios en la obra de construcción del edificio comercial -en aquél momento en fase de estructura-, sito en el Polígono "El Carralero" (c/ Naranja con c/ Fresa) de Majadahonda (Madrid).

Tal y como se hace constar por la Inspección de Trabajo, en su Informe de 17-2-2003, "A las 9,30 h. de dicho día 22-11-2002, el demandante estaba procediendo a la ejecución de los muros pantalla perimetrales, lo que se realizaba mediante la técnica de bataches, estando dividida esta zona de trabajo en siete bataches. A las 9,30 horas del 22 de Noviembre, el Oficial afectado se disponía a rematar la armadura que había quedado preparada la tarde anterior, para proceder al tapado y hormigonado del batache durante la mañana. Los dos bataches colindantes y tres más, estaban ya ejecutados, hormigonados y desencofrados, la armadura que el trabajador iba a sujetar correspondía al sexto batache por orden de ejecución. Para llevar a cabo su trabajo Calixto se situaba sobre un módulo de andamio, según explican perfectamente posicionado y nivelado y aproximadamente a tres/cuatro metros de altura. De pronto se produjo un repentino corrimiento de las tierras que estaban detrás de la armadura, arrastró a la misma por su parte inferior, derribándola, derrumbando la plataforma y al operario, cayendo esta armadura de ferralla sobre el andamio. El trabajador no resultó aplastado al quedar atrapado en la parte superior de la estructura del andamio, aguantando éste el peso de la armadura sin deformarse. Las lesiones y traumatismos graves padecidos por el trabajador, fueran el resultado de los golpes sufridos en la caída".

SEXTO.- Como consecuencia del citado accidente de trabajo, el demandante causó baja por Incapacidad Temporal el citado día 22-11-2002, situación en la que se mantuvo hasta el 4-2-2004, manteniendo en la actualidad, tras las diversas intervenciones quirúrgicas a que ha sido sometido, las secuelas definitivas siguientes: Politraumatismo, contusión pulmonar bilateral, fractura costal, neumotórax, fractura huesos



propios y fractura lumbar L1 y L4, con limitación en la movilidad de la columna lumbar con flexo y rotación externa de cadera, flexo de rodilla y pie equino, atrofia muscular en miembro inferior derecho, gran dificultad para la marcha, precisando dos bastones para la deambulación. Signos de radiculopatía L2 a L5 de carácter crónico e intensidad severa en L2-L3 y menor en L4-L5. Paraparesia MMII. Depresión postraumática (doc. nº 2 al nº 12 del ramo de prueba de la parte actora).

SÉPTIMO.- Por el Juzgado de lo Social nº 21 de Madrid se dictó sentencia el 7-6-2007, en autos 341/2006, por la que se reconoció al demandante en situación de Incapacidad Permanente Absoluta, derivada de accidente de trabajo, con derecho a percibir una pensión en cuantía equivalente al 100 % de la base reguladora mensual de 1.233,19 euros, con efectos de 16-11-2006 (doc. nº 4 del ramo de prueba de la parte actora).

OCTAVO.- Por la Inspección de Trabajo se giró visita a la obra sita en el Polígono "El Carralero" (c/ Naranjo con c/ Fresa) de Majadahonda (Madrid), el día 9-1-2003 y 29-1-2003, elaborándose el correspondiente Informe el 17-2-2003, cuyo contenido se da aquí íntegramente por reproducido, una vez se obtuvo el relato de los hechos expuestos, respectivamente, por D. Juan Pablo (Oficial), D. Abel (Jefe de Obra y Administrador de la empresa Urconop Contratas S.L.), D. Rodrigo (Arquitecto Técnico y Coordinador de la obra) y D. Laureano (Arquitecto integrante de la dirección- facultativa), de los que se deja constancia en el Informe, haciéndose constar entre otros aspectos, que "En relación con este accidente no ha sido posible comprobar la existencia de falta de medidas de seguridad, por lo que no procede cualquier otro tipo de actuación inspectora".

En dicho Informe se hace constar también que "por la dirección facultativa se habían protegido los cortes y taludes del terreno contra las aguas de escorrentía y lluvia, con el film de polietileno y lámina drenante, se supone que el corrimiento de tierras fue producido por filtraciones subterráneas de agua, imposibles de detectar al estar el corte listo para hormigonarse y colocada lámina drenante de impermeabilización".

NOVENO.- Por encargo de la demandada Moda en Casa S.A., D. Gabriel, elaboró el 2-4-2002, un Estudio Geotécnico "con el fin de determinar las características geotécnicas básicas del terreno sobre el que se levantará el edificio dedicado a centro comercial y oficinas, con una planta baja rasante dedicada a garaje, en la parcela nº 10, del polígono industrial Parque Carralero 2 en Majadahonda (Madrid)", cuyo contenido se da aquí por reproducido (doc. nº 2 del ramo de prueba de D. Gabriel).

En el apartado VI relativo a conclusiones y recomendaciones del citado Estudio, se hizo constar expresamente entre otros aspectos que "Existe una diferencia de capacidad portante entre los tres puntos de los sondeos, a pesar de su similar litología y su proximidad. Esto en nuestra opinión, se debe a la influencia de los sedimentos antrópicos de las zonas de alrededor (viales del polígono, excavaciones para la construcción del eje Pinar-Las Rozas que no favorecen la escorrentía ni la percolación de las aguas meteóricas y produciendo la impregnación diferencial de las arenas, con el consiguiente comportamiento geomecánico anómalo. En función de los resultados obtenidos, recomendamos cimentar con losa armada que apoye a 4,00 m. de profundidad dimensionada para una tensión admisible del terreno de 0,5 kg./cm<sup>2</sup>".

DÉCIMO.- En el "Proyecto de ejecución" de edificio comercial, cuyo contenido se da aquí por reproducido, elaborado en Marzo de 2002 por encargo de la demandada Moda en Casa S.A., por los arquitectos D. Epifanio y D. Isidro, consta entre otros aspectos, en el apartado 4.4.4) correspondiente a "Movimiento de tierras" que respecto de "Desmontes del terreno" se realizará "en bandas de altura inferior a 1,50 m.", indicándose respecto de "Vaciados, zanjas y pozo", que "se realizarán entibados cuando la altura de excavación supere 1,30 m. de altura y deban introducirse personas en las zanjas o pozos."

UNDÉCIMO.- En el Plan de Seguridad y Salud elaborado por Moda en Casa S.A., consta en el apartado 3.3.3) relativo al acondicionamiento del terreno, como riesgos más frecuentes "c) las grietas y estratificación del talud o paredes de la zanja de cimentación como consecuencia de la lluvia". En el apartado d) se hace referencia a que "las paredes de la excavación se controlarán cuidadosamente después de grandes lluvias o heladas, desprendimientos o cuando se interrumpa el trabajo más de un día por cualquier circunstancia". Así mismo consta que "En las excavaciones menores de 1,50 m de profundidad se realizarán a mano solamente los retoques necesarios en el fondo de la excavación. A mayor profundidad se decidirá la necesidad de descender, bien con entibación o con talud previamente calculados", constando también que se "evitará la entrada de agua en la excavación proveniente del perímetro del solar".

En el apartado 3.3.4) relativo a la cimentación, constan como riesgos más frecuentes, el desprendimiento de los laterales del terreno, haciéndose expresa referencia, en el apartado d), como normas básicas de seguridad correspondientes a dicho apartado, entre otras, que "las armaduras antes de su colocación en zanjas o pozos, estarán en la medida de lo posible totalmente terminadas, con atención a aquéllas que superen 1,50 m. de altura y su posibilidad de entibación a juicio de la Dirección facultativa y la jefatura de la obra.



DECIMOSEGUNDO.- D. Rodrigo elaboró en Junio de 2002 el Estudió de Seguridad y Salud correspondiente a "nave comercial para Moda en Casa. Majadahonda. Madrid", que ha sido aportado a los autos y cuyo contenido se da aquí por reproducido (doc. que ha sido aportado a los autos).

En el apartado 3.3.3.c) del mismo consta entre otros aspectos, como riesgos más frecuentes respecto de las obras para acondicionar el terreno a su topografía definitiva según las rasantes ordenadas en el Proyecto, "las grietas y estratificación del talud o paredes de la zanja de cimentación como consecuencia de la lluvia". En el apartado d) se hace referencia a que "las paredes de la excavación se controlarán cuidadosamente después de grandes lluvias o heladas, desprendimientos o cuando se interrumpa el trabajo más de un día por cualquier circunstancia".

En el apartado 3.3.4) relativo a la Cimentación, contempla en su apartado c) como riesgos más frecuentes, entre otros, el "desprendimiento de los laterales del terreno".

En el apartado 3.6.1) relativo a control del nivel de seguridad consta que "Por la escasa dificultad que representa la ejecución de la Seguridad y Salud en esta obra, se considera al Encargado de la obra, la persona idónea para llevar a cabo el control y seguimiento del Plan de Seguridad que realiza la empresa constructora"

En el apartado 3.6.2) relativo a comprobaciones generales consta que "Se comprobará emitiendo parte: "Normas de actuación en caso de accidente a la vista. Centro asistencial e itinerario."

DECIMOTERCERO.- En las "Fichas de consulta de seguridad general en obras", relativa a la obra en la que acaeció el accidente, en el apartado correspondiente a "Movimiento de tierras", consta como riesgo más frecuente el "Desprendimiento de taludes", estableciéndose dentro de las medidas preventivas, entre otras, que "Las paredes ataluzadas serán controladas cuidadosamente sobre todo después de lluvias".

DECIMOCUARTO.- En el Informe Pericial emitido por D. Pedro Miguel , que fue ratificado en el acto del juicio y cuyo contenido se da aquí por reproducido, consta entre otros aspectos, que el Informe geotécnico llevado a efecto por D. Gabriel , "se apunta el posible riesgo de filtraciones de agua en el terreno, que pudieran provocar corrimientos de tierras".

DECIMOQUINTO.- En el Informe Pericial emitido por D. Celso , que fue ratificado en el acto del juicio y cuyo contenido se da aquí por reproducido, consta entre otros aspectos, que la colocación de film de de polietileno y lámina drenante, se justifica técnicamente para evitar el contacto directo del hormigón con el terreno "pero en ningún caso comporta una actividad extraordinaria en beneficio de la prevención de riesgos y protección del tajo", indicándose que ante condiciones climáticas que puedan incidir en la estabilidad en el terreno, se deben plantear soluciones de entibación (de cuajado del terreno, en función de la profundidad del corte y de las características del terreno) apeando el corte mediante tornapuntas o alternativas análogas", señalando también que los muros de contención deben ser ejecutados con anterioridad al desmonte, bien por medio de pantalla de pilotes o micropilotes, tablestacado, muto pantalla o soluciones análogas (doc. n° 1 del ramo de prueba de la parte actora).

DECIMOSEXTO.- La empresa Moda en Casa S.A. concertó el 8-8-2002, póliza de seguros n° 64020000237/1, de "seguro todo riesgo construcción", con la también codemandada REALE SEGUROS GENERALES S.A., cuyo contenido se da aquí por reproducido. En la citada póliza consta, entre otros aspectos, como cantidad máxima contratada por responsabilidad civil patronal, la cantidad de 90.151,82 euros (doc. n° 1 del ramo de prueba de la citada Compañía aseguradora).

DECIMOSÉPTIMO.- D. Laureano , concertó el 18-8-2002, suplemento de la póliza de seguros ya existente n° DP/01081/08/Z, con la codemandada ARCH INSURANCE COMPANY (EUROPE) LIMITED. En la citada póliza consta, entre otros aspectos, como suma asegurada por siniestro, la cantidad de 65.000 euros, ascendiendo el límite acumulado total por siniestro (concurancia de asegurados con este Asegurador) a 640.000 euros (doc. n° 1 del ramo de prueba de la citada Compañía aseguradora).

DECIMOCTAVO.- D. Rodrigo tiene concertada póliza de seguros con la codemandada MUSAAT, MUTUA DE SEGUROS A PRIMA FIJA, sin que la misma haya sido aportada a los autos.

DECIMONOVENO.- Con fecha 7-6-2006 se emitió Informe Médico, que fue ratificado en el acto del juicio, cuyo contenido se da aquí por reproducido, haciéndose expresa referencia a la diversidad de secuelas padecidas por el demandante, que producen al mismo entre otros, dolor en zona lumbosacra, falta de fuerza, calambres y limitación funcional con claudicación temprana a la marcha para la que usa bastones, dificultad intensa en los desplazamientos -en la actualidad, utiliza silla de ruedas- y rigidez en el tronco, secuelas "que podrían evolucionar con mayor afectación neurológica" otorgándose una puntuación total comprendida entre el mínimo de 106 y un máximo de 166 puntos (doc. n° 2 del ramo de prueba de la parte actora).



En el Informe emitido el 7-5-2007 por la Dra. Rocío , perteneciente al Servicio de Psiquiatría del Hospital Universitario La Paz de Madrid, cuyo contenido se da aquí por reproducido, consta entre otros aspectos, que el demandante se halla afectado de "posible trastorno delirante crónico secundario a politraumatismo".

VIGESIMO.- Por la parte demandante se ha presentado papeleta de conciliación ante el servicio administrativo correspondiente, habiéndose celebrado acto de conciliación con el resultado de sin efecto."

TERCERO.- En dicha sentencia recurrida en suplicación, y aclarada por auto de fecha 10-06-09, se desestimaron las excepciones procesales invocadas por los demandados, de incompetencia de jurisdicción y falta de litisconsorcio pasivo necesario y se estimó parcialmente la demanda formulada por la parte actora.

CUARTO.- Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandante y asimismo por la parte codemandada (Arch Insurance Company (Europe) Limited). Tales recursos fueron objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO.- Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha veintidós de junio de dos mil diez, dictándose las correspondientes y subsiguientes decisiones para su tramitación en forma.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia, previa desestimación de las excepciones de incompetencia de jurisdicción y de litisconsorcio pasivo necesario formuladas por los demandados, viene a estimar parcialmente la demanda rectora de las presentes actuaciones, condenándose solidariamente a los demandados a abonar al actor, por razón de responsabilidad civil derivada del accidente laboral sufrido, la cantidad de 420.000 euros, aunque sin acoger el pronunciamiento sobre "el interés legal que por ley corresponda" pedido en demanda.

Disconforme, se alzan las representaciones letradas de la mercantil Arch Insurance Company (Europe) Limited, en calidad de parte codemandada, y la de parte actora interponiendo sendos recursos de suplicación.

SEGUNDO.- Con carácter previo al análisis de los recursos interpuestos procede examinarse por esta Sala la competencia jurisdiccional de este Orden Social en cuanto a la responsabilidad civil solicitada.

Situado en tales términos la cuestión inicial debemos traer a colación la doctrina asentada por nuestro Alto Tribunal en sentencia de 22 de junio del 2005 invocada por la parte demandante en su escrito de alegaciones, conforme a la cual y partiéndose de la dificultad que acarrea el deslinde de la competencia entre los órdenes judiciales civiles y laborales en cuanto a las responsabilidades generadas por un accidente laboral, tanto la contractual del art. 1101 del Código Civil como la extracontractual del art. 1902 del mismo cuerpo legal , viene a atribuir la competencia a los órganos jurisdiccionales del orden social en aquellos casos en que concurra un incumplimiento de la norma de seguridad producida en la esfera de influencia del contrato de trabajo, de tal modo que concurriendo dicho ilícito laboral tal competencia debe extenderse a todos aquellos casos en que por acción u omisión interviniendo culpa o negligencia, se producen lesiones o daños a uno o varios trabajadores, aunque no exista vinculación contractual alguna entre el responsable y el trabajador, de forma que esta especial responsabilidad extracontractual queda englobada e inmersa en la extensa y compleja materia de la prevención de riesgos laborales en el trabajo y de la seguridad en el mismo. Con lo que se viene a concluir que "el órgano jurisdiccional social es el competente para el conocimiento integro de la demanda inclusive (...) en el extremo de la misma en cuanto va dirigida contra el Promotor y Directores Técnicos de la obra en la que el actor sufrió un accidente de trabajo imputándose la falta de adopción de las necesarias medidas de seguridad en prevención de riesgos laborales, causa de los daños sufridos por el trabajador; en estos supuestos estamos ante una demanda de responsabilidad contra varios demandados en donde puede entrar en juego tanto la responsabilidad derivada de las previsiones contenidas en el art. 1101 del Código Civil como de las establecidas en el art. 1902 del mismo cuerpo legal ; en suma se trata de casos de compleja autoría con independencia de quien sean los agentes, para cuyo conocimiento, pese a tratarse en el caso de los Promotores y Directores Técnicos de supuestos de culpa extracontractual, es competente, como ya hemos dicho el Órgano Jurisdiccional Social, siempre y cuando lo que se reproche a estos sea un ilícito laboral por la causa ya dicha."

Frente a tal criterio jurisprudencial se opone por la parte recurrente la sentencia de Pleno de la Sala 1ª del citado Tribunal, de 15 de enero de 2008, 2374/2000 en donde, tras exponer unos antecedentes históricos sobre los pronunciamientos emitidos por esas dos Salas y la Sala de Conflictos de competencia del mismo Tribunal,



ha venido a reconocer la incompetencia del orden civil en aquellos casos en que el daño provocado lo derive de un incumplimiento laboral, mientras que si lo es por conductas ajenas al contrato de trabajo, será el orden civil el que deba resolver la pretensión. Así se enmarca la atribución de competencia en lo que se denomina ilícito laboral, diciendo que "En el ilícito laboral el fundamento para imputar la responsabilidad se halla en la infracción de una norma reguladora de esta materia, ya sea estatal, o colectiva. Para delimitar el incumplimiento laboral se debe estudiar, por tanto, si existe la infracción del deber de protección y la calificación de los hechos, en los que se requiere que el empresario actúe como tal. Por ello, para que sea competente la jurisdicción civil, el daño ha de deberse a normas distintas de aquellas que regulan el contenido de la relación laboral, puesto que, cuando exista un incumplimiento de dicha relación, deberá declararse la competencia de la jurisdicción social.....". Sigue diciendo dicha sentencia "...habrá incumplimiento del contrato de trabajo en aquellos casos en que se vulneren las normas voluntarias, colectivas o legales, reguladoras del mismo, porque, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1258 CC, los contratos obligan desde el momento de su perfección "[n]o sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley". Y por ello, las obligaciones relativas a la seguridad de los trabajadores forman parte del contenido del contrato de trabajo según las normas legales que lo regulan...", y concluye declarando que "...Esta Sala, por tanto, fija la doctrina según la cual y en virtud de lo dispuesto en el artículo 9 LOPJ, las reclamaciones por responsabilidad del empresario que sean consecuencia del incumplimiento del contrato de trabajo deben ser competencia de la jurisdicción social". Esta sentencia, finalmente, afirma la competencia del orden civil por la vis atractiva que se recoge en el artículo 9.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial al estar demandado, además de la empresa, que hubiera llevado a una declaración de incompetencia, otros demandados ajenos a la relación laboral, como el Técnico de la Obra, entre otros.

Ciertamente en atención a tales criterios doctrinales y como tuvimos ocasión de manifestar en esta Sección de Sala en sentencia de 28 de junio de 2009, ya se ha despejado el conflicto jurisdiccional cuando la reclamación se plantea contra al empleador o empleadores que tienen el deber de seguridad frente a los trabajadores, si bien no se puede realizar tal atribución competencial cuando la reclamación de indemnización de daños y perjuicios derivada de accidente de trabajo se dirija frente a otros sujetos ajenos a la relación laboral cuando por no haberse planteado la demanda frente a un ilícito laboral (se debe aclarar que en dicha sentencia la demanda se dirigía únicamente frente a los arquitectos en calidad de directores facultativos de obra a los que se les imputaba incumplimientos técnicos de la propia dirección facultativa ajenas al cometido de la relación laboral). Consideraciones que han quedado consolidadas en la reciente sentencia de la Sala 1ª del TS de 9 de marzo de 2010 al afirmar "que en supuestos de reclamaciones civiles como consecuencia del incumplimiento de una relación laboral creada por un contrato de trabajo, para deslindar la competencia de cada uno de los dos órdenes en conflicto, civil y social, es decisivo determinar si el daño se imputa a un incumplimiento laboral o bien a una conducta ajena totalmente al contrato de trabajo, de manera que, encontrándose en el ilícito laboral el fundamento para imputar la responsabilidad en la infracción de una norma reguladora de esta materia, ya sea estatal, o colectiva, para delimitar el incumplimiento laboral se debe estudiar, por tanto, si existe la infracción del deber de protección y la calificación de los hechos, en los que se requiere que el empresario actúe como tal. Resultado de todo lo anterior es que será competente la jurisdicción social siempre que el daño dimanase de la vulneración de normas reguladoras de la relación laboral, incluyendo las que desarrollan los deberes del empresario, entre los que se encuentra el de proteger eficazmente al trabajador en materia de seguridad e higiene ( arts. 5 d ) y 19 E.T. y 14 de la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales ), siendo únicamente competente la jurisdicción civil cuando conste que el daño se funda en la infracción de normas distintas de aquellas que regulan el contenido de la relación laboral." Siendo precisamente la inexistencia de un ilícito laboral como elemento delimitador de la competencia jurisdiccional, la que ha venido determinar la falta de contradicción apreciada en auto dictado por el Alto Tribunal, de fecha 9 de junio de 2010, entre nuestra sentencia de 29 de junio de 2009 y la del TS de 22 de junio de 2005 como de contraste.

Pues bien teniendo presente tales consideraciones, se ha de observar que si bien la demanda rectora de las presentes actuaciones se construye sobre una imputación a la empresa codemandada de infracción laboral de la que dimana la responsabilidad civil pretendida, al no haber dispuesto de las medidas preventivas necesarias ni realizado los estudios preventivos pertinentes para evitar el corrimiento de tierras que finalmente arrastró por su parte inferior a la armadura montada para proceder al tapado y hormigonado del batache, derrumbado con ello la plataforma sobre la que se encontraba el trabajador, erigiéndose dicho incumplimiento en la causa principal por la que se produjo el accidente, la extensión de la pretensión indemnizatoria a otros sujetos ajenos al contrato de trabajo, como resulta en este caso respecto de los directores facultativos de la obra en que se produjo el accidente, a los que por otro lado la Juez de instancia, atribuye responsabilidad en la causación del siniestro por no haber adoptado en la misma las medidas de protección necesarias, controlando cualitativa y cuantitativamente la construcción y la calidad de lo edificado, así como los replanteos, los materiales, la correcta ejecución y disposición de los elementos constructivos y de las instalaciones, todo ello conforme a las previsiones de los artículos 12 y 13 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación,



para terminar apreciando en las empresas y profesionales demandados una responsabilidad por culpa in vigilando por haber incurrido en una insuficiente supervisión y control respecto de las condiciones en que era desarrollado el trabajo por el demandante, no por ello han de quedar al margen de la competencia que por razón del ilícito laboral atribuido a la empresa corresponde al orden jurisdiccional social, tanto por la aplicación de la vis atractiva de este orden social como por el hecho de que otra consideración supondría dividir la continencia de la causa. Y ello aun teniéndose presente que, como ya hemos manifestado en esta Sección de Sala en la sentencia anteriormente referida, no puede ser imputable a los arquitectos directores de obra infracción de las medidas de seguridad previstas en el RD 1627/1997, como afirma la Magistrada "a quo" en el penúltimo de los párrafos del cuarto de los fundamentos de derecho de su sentencia, pues "El Real Decreto 1627/1997, en su exposición de motivos, nos recuerda los implicados en las obras de la construcción, diciendo que "Así, la norma se ocupa de las obligaciones del promotor, del proyectista, del contratista y del subcontratista (sujetos estos dos últimos que son los empresarios en las obras de construcción) y de los trabajadores autónomos, muy habituales en las obras. Además, y como consecuencia de lo dispuesto en la Directiva que se transpone, se introducen las figuras del coordinador en materia de seguridad y salud durante la elaboración del proyecto de obra y del coordinador en materia de seguridad y salud durante la ejecución de la obra", sin expresa referencia, en el ámbito al que está destinada dicha regulación, a la Dirección Facultativa. A lo largo de su articulado, la citada norma va definiendo los sujetos que, a efectos de la prevención de riesgos laborales, van a tener concretas obligaciones en la materia, como se observa en la definición que da del contratista y subcontratista -" El contratista y el subcontratista a los que se refiere el presente Real Decreto tendrán la consideración de empresario a los efectos previstos en la normativa sobre prevención de riesgos laborales"- y los sujetos que asimila. Igualmente, establece la necesidad de elaborar Planes o Estudios de Seguridad y Salud y fija las obligaciones de contratistas, subcontratistas, coordinadores de seguridad y de los trabajadores autónomos. Y junto a estos, impone al proyectista de la obra, de conformidad con la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, el cumplimiento de los principios generales de prevención en materia de seguridad y de salud previstos en su artículo 15 , y refiere que la dirección facultativa puede incurrir en responsabilidades, aunque no fija en ese articulado ninguna específica. Esto es, respecto de quienes, como los demandados, tienen atribuida la Dirección de la obra o ejecución de la obra (que no tienen que identificarse con el que realiza el proyecto, cuyo ámbito de intervención en la obra es diferente) no hay en aquella norma obligación concreta que pueda vincularse a la relación de trabajo de quienes presten servicios en la obra, tal y como se puede observar con la atribución de funciones que se recogen en los artículos 12 y 13 de la Ley 38/1999 , al igual que lo hacía el Real Decreto 129/1985, de 23 de enero, por el que se modifican los Decretos 462/1971, de 11 de marzo , y 469/1972, de 24 de febrero, referentes a Dirección de Obras de Edificación y Cedula de Habitabilidad, en tanto que su intervención está dirigida a controlar cualitativa y cuantitativamente la construcción y su calidad, comprobando los replanteos, los materiales, la correcta ejecución, etc., si es director de la ejecución de la obra, o a que la obra se desarrolle adecuadamente en los aspectos técnicos, estéticos etc., si su intervención es como director de la obra. El incumplimiento de los cometidos asignados en esos preceptos generaran una responsabilidad frente a todo el que resulte dañado o perjudicado como consecuencia de esas omisiones pero nunca podrán vincularse los mismos a obligaciones derivadas de las relaciones laborales, en caso de que el perjudicado sea un trabajador de la obra."

Por todo lo argumentado, en concordancia con lo alegado por el Ministerio Fiscal, procede acordar la competencia de este orden social para conocer íntegramente de la demanda rectora de las presentes actuaciones.

TERCERO.- Dicho cuanto antecede debemos adentrarnos en el fondo de la controversia suscitada, debiendo, por razones de lógica procesal, comenzar por analizar el recurso formulado por la representación letrada de la compañía aseguradora Arch Insurance Company (Europe) Limited. Así, formula dicha mercantil recurso de suplicación articulado en dos motivos; dedicando el primero de los referidos, que articula sin encaje procesal alguno, a denunciar la infracción legal cometida por la sentencia de instancia al no haber atendido la excepción de litis consorcio pasivo necesario invocada en el acto del juicio, alegando para ello, con cita, en su desarrollo argumental, del artículo 12 de la LEC , que no es posible aplicar, en el caso de autos, el régimen de solidaridad en el resarcimientos del daño, al encontrarnos con la posibilidad de poder deslindar las posibles responsabilidades civiles en la causación del daño, conforme a la secuencia de los acontecimientos plasmada en sentencia y la disciplina legal contemplada en la Ley 38/1999 de Ordenación de la Edificación. Es por ello que atendiendo a las funciones que el RD 1627/97 atribuye al Proyectista, entendido este como el autor por encargo del Promotor de la totalidad o parte del proyecto de obra y su incidencia directa en el accidente causado por los vicios técnicos del proyecto en que pudieran haber incurrido, y dado que los arquitectos redactores del proyecto se encuentran sometidos al mismo régimen jurídico de imputación y exigibilidad que el resto de los agentes de la edificación conforme a las responsabilidades fijadas en el artículo 10 de la LOE , debe ser apreciada la excepción deducida.



Obviando el defectuoso planteamiento del motivo, al no presentar encaje procesal alguno, lo que atendiendo al principio de tutela judicial que ha de exigirse a este Tribunal, y contrariamente a lo postulado por la parte impugnante, no ha de impedir su examen y al centrar de manera clara e incuestionable la censura jurídica en la excepción de litisconsorcio pasivo necesario no atendida en la instancia, con cita expresa, si bien no en el encabezamiento del motivo como sería aconsejable, pero si en el desarrollo dialéctico del mismo, del artículo 12 de la LEC, se ha de entrar a conocer de la problemática jurídica planteada. Cierto es, por otro lado, como nos recuerda la parte actora, que la empresa recurrente de manera defectuosa limita su pretensión en el suplico del recurso a la obtención de una revocación de la sentencia de instancia dictándose en su lugar otra por esta Sala en la que se estime la excepción de litisconsorcio pasivo necesario, pero tal petición viene a determinar "ipso iure", en el caso de su acogimiento, la nulidad de lo actuado con reposición de lo practicado al tiempo de cometerse la infracción procesal. Defecto, que por tales razones no empece el pronunciamiento de fondo solicitado, con las consecuencias que, en su caso, debería llevar aparejadas. A lo que se ha de añadir que la razón de ser de la excepción procesal de referencia se halla en el principio constitucional de tutela judicial efectiva y de evitación de indefensión que proclama el artículo 24 de la Constitución Española y, precisamente por ello, se halla establecida la posibilidad de apreciación de oficio de tal defecto procesal (St del TS de 19 de junio del 2007).

La Juzgadora de instancia por su parte sustenta su decisión desestimatoria, con mención de la sentencia del TS de 19 de junio de 1990, que la solidaridad entre los sujetos a quienes pueda alcanzar la responsabilidad derivada de un ilícito culposo, con pluralidad de sujetos pasivos, no determina una situación de litis consorcial que obligue al perjudicado a demandar a todos ellos, bastando con accionar contra uno sólo de los sujetos responsables, como medio de reparar en su integridad el daño causado, tal y como se recoge en el artículo 1.144 del CC; todo ello sin perjuicio del derecho de repetición.

Situado en tales términos el debate se ha de comenzar indicando que como dispone nuestro Alto Tribunal en su sentencia de 16 de julio de 2004, el litisconsorcio pasivo necesario, figura que tiene ya hoy configuración legal (art. 12.2 de la LEC) de creación jurisprudencial (sentencias, entre otras muchas, de 26-9-84, 3-6-86, 1-12-86, 15-12-87, 17-2-00, 31-1-01 y 29-7-01 de esta Sala IV y de 3-7-01 y 1-12-01 de la Sala I), obedece a la necesidad de integrar en el proceso a cuantos sean titulares de la relación jurídico-material controvertida, bien porque su llamamiento venga impuesto por una norma legal, bien porque dicha necesidad se desprenda de la propia relación jurídica material que da soporte al litigio a los efectos de una correcta constitución de la relación jurídico-procesal, a fin de conseguir, salvaguardando el principio de audiencia bilateral, que la cosa juzgada material despliegue sus efectos y de evitar que se dicten eventuales fallos contradictorios sobre un mismo asunto (SSTS de 15 de diciembre de 1987; 14 de marzo, 19 de septiembre y 22 de diciembre de 1988; 24 de febrero, 17 de julio y 1 y 11 de diciembre de 1989 y 19 de mayo de 1992). En el mismo sentido se manifiesta en la sentencia de 3 de junio de 2008 siguiendo la previamente dictada de fecha 19 de junio del 2007 especificando que "se trata de llamar al proceso a todos aquellos que puedan resultar afectados, en sus derechos e intereses, por el proceso judicial seguido, bien porque así lo imponga la Ley o porque vengan vinculados con el objeto de la controversia. La razón de ser de la excepción procesal de referencia se halla en el principio constitucional de tutela judicial efectiva y de evitación de indefensión que proclama el artículo 24 de la Constitución Española y, precisamente por ello, se halla establecida la posibilidad de apreciación de oficio de tal defecto procesal".

El art. 12-1 de la LEC, por su parte, establece que "podrán comparecer en juicio varias personas, como demandantes o como demandados, cuando las acciones que se ejerciten provengan de un mismo título o causa de pedir. Además el art. 12-2 de la LEC dispone: "Cuando por razón de lo que sea objeto del juicio la tutela jurisdiccional solicitada sólo pueda hacerse efectiva frente a varios sujetos conjuntamente considerados, todos ellos habrán de ser demandados, como litisconsortes, salvo que la ley disponga expresamente otra cosa". A este respecto y siguiendo la dialéctica mantenida en el recurso, debe hacerse especial hincapié en el principio de solidaridad atendido en la sentencia de instancia para no acoger la excepción formulada, en el que se ha de comenzar distinguiendo la concurrencia, junto a la solidaridad que tiene su origen en la ley o en el pacto expreso o implícito (solidaridad propia), de aquella otra que, con la denominación de impropia, no participa de tales parámetros, sino que responde a un fundamento de salvaguarda del interés social en cuanto constituye un medio de protección de los perjudicados que nace con la sentencia de condena (SSTS 17 de junio de 2002; 21 de octubre de 2002; 14 de marzo de 2003; 2 de octubre de 2007) y precisa para su aplicación no sólo la existencia de una pluralidad de agentes productores del resultado dañoso y concurrencia de causa única, sino que además, al no poderse discernir sus respectivos ámbitos de responsabilidad, no sea factible la determinación individual y personal de las responsabilidades atribuibles a los agentes intervinientes. Lo que determina, a "sensu contrario", que cuando se produzca una concurrencia de causas en donde sea posible la individualización en que cada uno de los agentes ha participado en la causación del daño, no pueda acordarse la responsabilidad "in solidum". Es por ello que la condena solidaria, en su vertiente impropia, se





presenta como último remedio cuando no se ha podido determinar las responsabilidades de cada uno de los que participaron en la causación del daño que permitiese establecer cuotas de responsabilidad en atención a las causas concurrentes generadoras del daño (St TS de 1 de octubre de 2008 ); correspondiendo en todo caso al actor abordar de manera individualizada cada una de estas parcelas de responsabilidad cuando el acontecer del suceso así lo permita y demostrar en cada caso el nexo de causalidad con el daño producido y la existencia y alcance de éste ( STS de 14 de julio de 2005 ).

A ello pudiera oponerse que en el ámbito concreto analizado, contrariamente a lo sostenido por la parte recurrente, por imperativo de la Ley 38/1999 de Ordenación de la Edificación rige de manera específica el principio de solidaridad de la responsabilidad del director de obra respecto de las que pudieran tener su origen en las deficiencias del proyecto, pues si bien en su artículo 17 , regulador de la responsabilidad civil de los agentes que intervienen en el proceso de la edificación, comienza imponiendo el principio de responsabilidad civil individualizada que sólo quiebra en aquellos casos en que no pudiera individualizarse la causa de los daños materiales o quedase debidamente probada la concurrencia de culpas sin poder precisarse el grado de intervención de cada agente en el daño producido, se añade específicamente en su apartado quinto que "Quien acepte la dirección de una obra cuyo proyecto no haya elaborado él mismo, asumirá las responsabilidades derivadas de las omisiones, deficiencias o imperfecciones del proyecto, sin perjuicio de la repetición que pudiere corresponderle frente al proyectista". Pero por otro lado no existe margen a la duda de que en el asunto de autos la causa de pedir se encuentra configurada no sólo por el comportamiento de la empresa y de la dirección de obra en la producción del resultado dañoso, sino también y con especial relevancia a los efectos de colegir el necesario concurso causal entre el actuar negligente y el resultado lesivo, por la correcta elaboración del proyecto de obra, pues no en balde razona la Juzgadora de instancia, en el vigésimo quinto párrafo del cuarto de los fundamentos de derecho de su sentencia, la responsabilidad apreciada en los directores de obra nace del hecho de no adoptarse "todas las medidas de protección necesarias, controlando cualitativa y cuantitativamente la construcción y la calidad de lo edificado, comprobando los replanteos, los materiales, la correcta ejecución y disposición de los elementos constructivos y de las instalaciones, de acuerdo con el proyecto". Factores todos ellos posibles intercurrentes en la producción del siniestro, de tal modo que las conclusiones jurídicas que pudieran extraerse en este proceso pudieran ser susceptibles de afectar a la actuación profesional de los arquitectos que elaboraron el proyecto -que no olvidemos han sido designados nominalmente en la sentencia de instancia (véase hecho probado décimo)-, y no de modo indirecto o reflejo, como precisa la jurisprudencia para excluir la existencia del litisconsorcio pasivo necesario, sino que le vincularían de manera directa hasta el extremo de que su ausencia en este proceso podría lesionar grave e irreparablemente su legítimo derecho de defensa, insito en el derecho fundamental a la judicial efectiva o, en el mejor de los casos, podría dar lugar a las sentencias contradictorias que el litisconsorcio pasivo necesario pretende eludir. Sin que la libre decisión del demandante de accionar sólo contra la empresa y la dirección de obra enerve la conclusión acogedora del motivo, toda vez que no es posible en el marco procesal en el que nos encontramos, atribuir al actor, en los casos de concurrencia de solidaridad de los sujetos intervinientes en el resultado dañoso, la facultad de configurar la relación jurídico procesal como si de un proceso civil se tratase, en la medida que el proceso laboral, liberado de los formalismos imperantes en el orden civil, debe buscar ante todo la verdad material de lo sucedido. Es por ello que, evidenciado por el desarrollo histórico de los acontecimientos la existencia de posibles concausas generadoras del perjuicio, han de ser traídos también al proceso los arquitectos que elaboraron el proyecto de ejecución, en aras de configurar adecuadamente la relación jurídico procesal.

A lo que se ha de añadir, siquiera sea a mero mayor abundamiento, el criterio mantenido por nuestro Alto Tribunal en su sentencia de 16 de julio de 2004 , al afirmar que cuando el litisconsorcio se opone por la parte demandada, como aquí ocurrió, la excepción debe ser acogida, salvo que concurran muy justificadas razones para rechazarla, bien porque la inexistencia del litisconsorcio sea patente, bien porque obedezca a las finalidades que reprueba el art. 75.1 LPL . Y en el caso de autos no concurre ni la una ni la otra.

Todo cuanto antecede conduce a la estimación del motivo, lo que comporta la consiguiente declaración de nulidad de todo lo actuado que impide el examen de las demás cuestiones suscitadas, con reposición del procedimiento al momento anterior al de la admisión a trámite de la demanda, a fin de que se requiera al actor para que amplíe su demanda frente a los arquitectos que intervinieron en la elaboración del proyecto técnico y sigan luego su curso normal hasta resolver la controversia con plena libertad de criterio.

Por lo expuesto,

**FALLAMOS**



Que apreciando la falta de litisconsorcio pasivo necesario invocado por la empresa recurrente debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de la entidad ARCH INSURANCE COMPANY (EUROPE) LIMITED contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Móstoles (Madrid), de fecha veintinueve de mayo de dos mil nueve , que anulamos, y en su consecuencia declaramos la reposición de las actuaciones al momento anterior al de la admisión a trámite de la demanda, a fin de que se amplíe la misma en los términos precedentemente señalados y las prevenciones legales establecidas al efecto. Dése al depósito y consignación efectuados el destino legal una vez sea firme la presente resolución.

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

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

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina, previsto en los artículos 216 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral , que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días laborales inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia de acuerdo con los establecido, más en concreto, en los artículos 219 , 227 y 228 de la citada Ley .

Asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación para unificación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, y por lo que respecta a los dos últimos preceptos dichos (227 y 228), que el depósito de los 300 euros deberá ser efectuado ante la Sala Cuarta o de lo Social del Tribunal Supremo al tiempo de personarse ante ella y en su cuenta número 2410, abierta en el Banco Español de Crédito, sucursal de la calle de Barquillo, nº 49, oficina 1006, de Madrid, mientras que la consignación en metálico del importe de la condena eventualmente impuesta deberá acreditarse, cuando así proceda, por el recurrente que no goce del señalado beneficio de justicia gratuita ante esta Sala de lo Social al tiempo de preparar el recurso de casación para unificación citado, para lo cual deberá presentar en el tiempo dicho resguardo acreditativo de haber efectuado la indicada consignación en la cuenta corriente número 2829-0000-00- 3144-10 que esta Sección tiene abierta en el Banco Español de Crédito, sucursal número 1026 sita en C/ Miguel Ángel, 17, de Madrid, pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval bancario en el que, expresa y necesariamente, habrá de hacerse constar la responsabilidad solidaria de la entidad bancaria avalista, documento escrito de aval que deberá ser ratificado por persona con poder bastante para ello de la entidad bancaria avalista.

Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

En el supuesto de que la parte recurrente hubiere efectuado las consignaciones o aseguramientos necesarios para recurrir, así como los depósitos precisos a igual efecto, procédase de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 201, 202.1 y 202.3 de la citada Ley de 1.995, y siempre en atención a la parte dispositiva de esta sentencia.

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

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

#### PUBLICACIÓN

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