



Roj: **STS 2197/2006 - ECLI:ES:TS:2006:2197**

Id Cendoj: **28079110012006100391**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **03/04/2006**

Nº de Recurso: **3100/1999**

Nº de Resolución: **337/2006**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JUAN ANTONIO XIOL RIOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STS 2197/2006,**  
**SAP P 204/1999**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a tres de Abril de dos mil seis.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los señores al margen anotados, el recurso de casación que con el número 3100/1999, ante la misma pende de resolución, interpuesto por el procurador D. Francisco Javier Rodríguez Tadey, en nombre y representación de Promotora de Urbanizaciones Palentinas, S.L. , contra la sentencia dictada en grado de apelación, rollo 421/98, por la Audiencia Provincial de Palencia de fecha 2 de junio de 1999, dimanante del juicio de menor cuantía número 376/96 del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Palencia . Habiendo comparecido en calidad de recurrido el procurador D. Isacio Calleja García en nombre y representación de D. Ismael y D<sup>a</sup> Luisa .

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. - El Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Palencia dictó sentencia núm. 229 de 3 de junio de 1998 en el juicio de menor cuantía núm. 376/1996 , cuyo fallo dice:

«Fallo. Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Fernández de la Reguera Calle, en nombre y representación de Doña Luisa , actuante en nombre e interés de sus hijos menores de edad, Estíbaliz y Adolfo , debo condenar y condeno a Don Tomás , representado por el Procurador Sr. Valero Fernández, a Don Ismael , representado por el Procurador Sr. Álvarez Albarrán, a Construcciones Prado de la Lana, S. L., en situación procesal de rebeldía, a pagar solidariamente a los hijos de la actora, a partes iguales, la cantidad de 15.000.000 de pesetas, más los intereses legales previstos en el artículo 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de dicha suma a contar desde la fecha de la presente resolución y hasta su completo pago; y ello sin hacer especial pronunciamiento sobre el pago de las costas causadas; y que debo absolver y absuelvo a Promotora de Urbanizaciones Palentinas S. L., representada por el Procurador Sr. Rodríguez Garrido, de los pedimentos contenidos en el suplico de la misma; y ello sin hacer especial declaración sobre las costas causadas».

SEGUNDO. - La sentencia contiene los dientes fundamentos de Derecho:

«PRIMERO. Por la parte actora, Doña Luisa , que actúa en nombre y representación de sus hijos menores de edad, Estíbaliz y Adolfo , se promueve demanda en ejercicio de acción de responsabilidad civil extracontractual, al amparo de lo dispuesto en los artículos 1.902 y siguientes del Código Civil, a fin de alcanzar el resarcimiento correspondiente por la muerte de su padre ocurrida a consecuencia del accidente laboral acaecido el día 19 de Noviembre de 1.994 en Palencia, al precipitarse al suelo desde el hueco de ascensor situado a una altura de doce metros cuando realizaba trabajos para la empresa Construcciones Prado de la Lana S. L., de la que era empleado, por falta de adopción de las reglamentarias medidas de seguridad.



»SEGUNDO. Los demandados se oponen a la demanda alegando excepciones procesales y en cuanto al fondo del asunto negando su responsabilidad en la causación del accidente que produjo la muerte a Don Juan Ignacio . Antes de entrar en el fondo del asunto es necesario resolver sobre la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda planteada por la defensa de Don Tomás , pues el resto se hallan íntimamente relacionadas con la cuestión de fondo, y dicho defecto procesal debe ser rechazado porque ningún conflicto de intereses se advierte entre madre e hijos en el presente supuesto al actuar aquélla en beneficio y en defensa de los intereses de sus hijos.<sup>3</sup>

»TERCERO. Entrando en el examen del concreto caso de autos, se ha de destacar en relación al mismo, que del informe elaborado por la Inspección de Trabajo, de las actuaciones penales surgidas por los mismos hechos y cuyo testimonio, con carácter de prueba documental, obra unidos a los autos, y las declaraciones de los testigos que se encontraban en el lugar de los hechos cuando estos acaecieron, se infieren los siguientes extremos claves para resolver la forma en que se produjo la caída causante del fallecimiento del padre de los hijos de la demandante:

»1. el día 19 de Noviembre de 1.994, el trabajador, Don Juan Ignacio , se encontraba trabajando con otro operario en la obra que Construcciones Prado de la Lana S. L. ejecutaba en la calle Matías Nieto Serrano de esta ciudad por encargo de la Promotora de Urbanizaciones Palentinas S. L., siendo encargado de la obra Don Tomás y arquitecto técnico Don Ismael ;

»2. en el momento de ocurrir el siniestro, las 9,45 horas de aquel día, el Sr. Juan Ignacio , se encontraba, junto al trabajador, Don Benedicto , en la planta tercera situada a una altura de doce metros del suelo apilando ladrillos;

»3. que a fin de recoger un transpalé que había en una de las habitaciones de la planta se acercó tirando de él marcha atrás al hueco del ascensor precipitándose al vacío y falleciendo como consecuencia de las heridas sufridas por la caída;

»4. que para efectuar tal desplazamiento hacia la habitación donde se hallaba su compañero no tenía necesidad de pasar por la zona donde se ubicaba el hueco del ascensor, sin embargo así lo hizo, sin que pueda concretarse lo sucedido a partir del momento en que el trabajador siniestrado salió para recoger el transpalé, aunque es lo cierto apareció tendido en suelo junto a éste;

»5. que consta acreditado por la prueba testifical que el hueco del ascensor estaba asegurado o protegido mediante la colocación de dos gatos hidráulicos en los que estaban fijados tres tabloncillos situados a distintas alturas, aunque no si estos elementos por su instalación o por su consistencia eran capaces de resistir el empuje de una persona;

»6. incoado procedimiento penal por el siniestro terminó en la celebración de un juicio de faltas número 37 /95 del Juzgado de Instrucción número 2 de Palencia el cual culminó por sentencia de fecha 2 de Junio de 1.995 , confirmada por la Audiencia Provincial, absolutoria para los acusados.

»7. con motivo del accidente laboral la Inspección de Trabajo impuso sanción económica a la empresa constructora.

»CUARTO. Así las cosas, conviene señalar que la acción ejercitada en las presentes actuaciones es la de responsabilidad civil extracontractual consagrada en los artículos 1.902 y siguientes del Código Civil, habiendo establecido la jurisprudencia en sentencias, entre otras, de 10 de Julio de 1.943, 23 de Diciembre de 1.952, 14 de Mayo de 1.963, 23 de Marzo de 1.968 y 11 de Marzo de 1.971 , que la acción u omisión determinante del daño indemnizable a que dichos preceptos se refieren, se presume siempre culposa a no ser que su autor acredite en debida forma haber actuado con el cuidado y diligencia que requerían las circunstancias del lugar y tiempo concurrentes en el caso concreto de que se trate, sin limitarse al mero cumplimiento de las disposiciones reglamentarias más o menos eficaces, añadiendo la sentencia de 13 de Diciembre de 1.971 , con referencia a la jurisprudencia a que anteriormente se ha hecho mención, que aun en el supuesto de no haber sido infringidas disposiciones reglamentarias, no exonera de responsabilidad, si las garantías adoptadas para prever y evitar los daños previsibles y evitables no han surtido efecto positivo, pues revela que algo faltaba en ellas para prevenir y que la diligencia prestada no era suficiente, así la sentencia de fecha 10 de Mayo de 1.972 , siendo ello consecuencia de la aplicación a la responsabilidad extracontractual de este precepto y siguientes de la de la culpa contractual, prevista en el artículo 1.104 del Código Civil , en el que no sólo se exige la diligencia simple, sino la que deriva del cumplimiento de la obligación y correspondiente a las circunstancias de personas, tiempo y lugar.

»QUINTO. Sentados los principios anteriores y a la vista de los hechos probados antes relatados se tiene que en el momento de ocurrir el fatal accidente objeto de la presente litis el trabajador, Don Juan Ignacio , estaba trabajando trayendo al lugar donde se encontraba un compañero un transpalé que había en otro lugar próximo y cuando efectuaba esta maniobra cayó al suelo desde el hueco del ascensor de la planta tercera



al ceder la barandilla de tablas de madera que lo protegía, también es de resaltar que efectivamente para desplazar el transpalé no tenía el operario accidentado que pasar por la zona donde se ubica el hueco del ascensor y que efectuó una maniobra ilógica de arrastre marcha atrás, pero, descartado la concurrencia de una conducta dolosa por parte del trabajador con fines suicidas, por ser una mera hipótesis basada en sospechas carentes de necesario soporte probatorio, ello no supone que los demandados estén exentos de todo tipo de responsabilidad, pues aunque es cierto que se habían adaptado "prima facie" medidas de seguridad en el hueco del ascensor, sin embargo, no han demostrado que tales medidas fueran suficientes para prevenir el riesgo de caída de las personas que trabajan o accidentes en la obra, dado que, como revela el suceso, resultaron inútiles a los efectos pretendidos pues la protección debió impedir el desplome del trabajador. No obstante, debe reconocerse que la propia conducta del trabajador desgraciadamente fallecido al arrastrar el transpalé en una ilógica e innecesaria maniobra marcha atrás o de espaldas hacia un hueco peligroso contribuyó a la causación del daño por lo que se aprecia una concurrencia de culpas que obliga a reducir la indemnización que se fije en favor de los hijos menores de la demandante en un 25 %.

»SEXTO. De lo expuesto se deriva que haya de declararse la responsabilidad de la entidad Construcciones Prado de la Lana S. L., pues al recaer sobre ella la función propia de ejecución del inmueble a la misma corresponde la dirección y supervisión de la obra y debe responder del incumplimiento de las obligaciones del encargado contratado por culpa in eligendo. Dentro de idéntico ámbito también ha de incluirse al personal técnico contratado por la empresa a efectos de asumir la dirección directa e inmediata del proceso constructivo y en tal concepto entra Don Tomás , quien tenía el cargo de encargado de la obra. Por fin, la responsabilidad también se extiende al arquitecto técnico Don Ismael porque venía obligado a vigilar cuidadosamente de las medidas de seguridad y velar por su adopción con efectividad como función inherente a sus funciones propias. Por último, respecto al otro codemandado, Promotora de Urbanizaciones Palentinas S. L., al no tener facultades o atribuciones en la dirección de la obra no puede imputársele algún tipo de responsabilidad en el accidente acaecido ni por extensión de la culpa in eligendo o in vigilando que sólo puede imputarse a la empresa constructora.

»SÉPTIMO. Una vez determinada que sí ha existido una negligencia en la conducta de los codemandados, con excepción del ya indicado, y en el porcentaje antes referido, debe pasarse a analizar el quantum indemnizatorio derivado del fallecimiento del trabajador accidentado. Pues bien, el trabajador fallecido tenía 44 años de edad al tiempo de ocurrir el luctuoso suceso, se encontraba separado legalmente y tenía dos hijos menores de edad, por lo que tomando como punto de referencia orientativo y de forma analógica los baremos publicados para la valoración de los daños personales en accidentes de circulación, se considera ajustada a derecho la cantidad de 20.000.000 de pesetas, de la que deducido el porcentaje del 25 % correspondiente a la cuota de responsabilidad adjudicada al trabajador, la indemnización que definitivamente se fijan a favor de los hijos del fallecido, a partes iguales, es de 15.000.000 de pesetas.

»OCTAVO. Las costas de la demandada traída al pleito y absuelta no correrán a cargo de la parte demandante, pues ésta no pudo precisar su intervención en los hechos sino durante el período probatorio habiendo sido llamada al pleito para garantizar la responsabilidad exigible por el daño producido, como tampoco se efectuará pronunciamiento alguno sobre las costas devengadas por los codemandados condenados, al estimarse parcialmente las pretensiones de la actora, todo ello de conformidad con lo establecido en el artículo 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ».

TERCERO. - Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia, la Audiencia Provincial de Palencia dictó sentencia de 2 de junio de 1999 en el rollo número 421/98 , cuyo fallo dice:

«Fallamos. Que, estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación de D<sup>a</sup> Luisa y desestimando los recursos articulados por D. Tomás y D. Ismael contra la sentencia dictada el día 3 de Junio de 1.998, por el Juzgado de Primera Instancia num. 1 de Palencia , en los autos de que este Rollo de Sala dimana, debemos revocar mencionada resolución en el único sentido de condenar solidariamente a la entidad "Promotora de Urbanizaciones Palentina, S. L." junto a los demás codemandados al abono de 15. 000.000 de pesetas a los actores mas los intereses que en la sentencia impugnada se consignan, confirmándola en cuanto al resto de sus pronunciamientos, sin hacer expresa imposición de las costas causadas en la alzada por el recurso de los actores e imponiendo a los demandados recurrentes las correspondientes a sus recursos que se ven desestimados».

CUARTO. - La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:

«PRIMERO: En la demanda rectora del procedimiento los hijos de un trabajador fallecido al caer por el hueco del ascensor desde la tercera planta de un edificio en construcción, reclaman la suma de 30 millones de pesetas imputando la responsabilidad del siniestro al encargado de obra que en ese momento desempeñaba además las funciones de vigilante de seguridad, a la entidad constructora que le empleaba y se ocupaba de la



ejecución de la albañilería del edificio, al arquitecto técnico de la obra y a la Sociedad Promotora del mismo. La sentencia recaída en primera instancia absuelve a la promotora y condena al resto de los codemandados a que solidariamente abonen a los actores la suma de 15.000.000 de pesetas, entendiendo que el trabajador con su conducta culposa contribuyó al proceso causal desencadenante de su propio fallecimiento en un 25%, proporción en la que rebaja la indemnización. Contra dicho pronunciamiento se alzan los demandantes, interesando se declare la responsabilidad de la entidad promotora y no se aprecie culpa alguna en el proceder del fallecido elevando la condena a la suma inicialmente reclamada, así como el arquitecto técnico y el encargado de obra que solicitan su absolución de los pedimentos contenidos en demanda.

»SEGUNDO: Planteada en tales términos esta alzada diremos en primer lugar que aceptamos en su integridad el relato de hechos probados que la sentencia apelada formula en su tercer fundamento jurídico, pues entendemos se corresponde con un conjunto, minucioso y acertado análisis de las pruebas documental, testifical y de confesión judicial practicadas, sin que en ninguno de los recursos se pongan de manifiesto datos objetivados ni argumentos de mediana solidez que desvirtúen la valoración efectuada por el juzgador de instancia. Pasamos seguidamente a tratar y matizar algunos extremos fácticos de importancia para la resolución del litigio que han sido objeto de específica impugnación en los distintos recursos.

»Así en primer lugar descartamos de pleno que el trabajador se arrojase voluntariamente al vacío con intención de poner fin a su vida, hipótesis en la que insisten los codemandados recurrentes fundamentándola en la situación anímica depresiva y delicada que atravesaba como consecuencia de los problemas con su esposa, determinantes de su reciente separación, así como en la extraña mecánica de la caída, sin proferir grito alguno que fuera advertido por sus compañeros y sin que la traspaleta teóricamente caída tras el cuerpo lo golpease ni tampoco impactase contra los muros que cerraban el hueco del ascensor. En efecto, ante la ausencia de testigos que directamente presenciaren la caída al vacío, ninguna prueba fehaciente respalda la tesis del suicidio. Al contrario, los compañeros que estuvieron en el tajo con el accidentado le observaron normal, sin apreciarle especial tristeza o estado depresivo, haciendo incluso planes a corto plazo para esa misma tarde respecto a la venta de unos animales. Tampoco es cierto que no sufriera lesiones mas que en la cabeza, pues el parte de ingreso hospitalario obrante al folio 187 detalla a mayores daños en una vértebra y en una costilla que perfectamente pueden deberse a ser alcanzado por la traspaleta, que al ser de dimensiones más reducidas que el hueco del ascensor pudo normalmente caer en vertical por el mismo tras quien la manipulaba, sin golpear ni ocasionar sensibles desperfectos en los muros que lo cerraban. Por último la propia dinámica de los acontecimientos hace aparecer reñida con la lógica la hipótesis suicida en la que tanto se insiste, pues resulta difícilmente explicable que quien ha decidido acabar con su vida acuda al tajo y lo haga tras varias horas de trabajo, escogiendo para saltar al vacío un hueco protegido, cargando contra los tablonos de protección y fracturándolos en vez de trepar hasta el último (altura de 0,90 metros) y desde allí arrojarse, y más inexplicable aún que lo haga aferrado a una traspaleta cargada de maderas que arrastró con el al vacío apareciendo herramienta y carga junto al cadáver en la planta baja. Queda por tanto descartada la etiología voluntaria del fallecimiento.

»En segundo término interesa destacar que la codemandada Promotora de Urbanizaciones Palentina S. L. era la entidad propietaria del solar y encargada de la promoción de la edificación, habiendo contratado las distintas especialidades que integran la construcción con empresas de los distintos gremios cuyas actividades lógicamente coordinaba por ser el único nexo que las unía, operando todas ellas siguiendo el proyecto y la dirección técnica de Arquitecto y Arquitecto Técnico que habían sido también contratados por la promotora, encargando a este último la confección del proyecto de seguridad.

»El propio representante de la Promotora al absolver posiciones en confesión judicial (folio 166) manifiesta que visitaba la obra varias veces por semana para verificar el cumplimiento del Proyecto y del Plan de Seguridad; extremo que confirma el encargado de la empresa constructora Sr. Tomás (folio 159); Por ultimo ratificar la conclusión alcanzada tanto en la sentencia impugnada cuanto en las dos recaídas en el juicio de faltas que se sigue sobre los mismos hechos, en el sentido de que el hueco del ascensor no se hallaba simplemente tapado u obstruido por unos palets vacíos apilados sin mayor sujeción, sino protegido por tres tablonos colocados horizontalmente y sujetos con gatos al forjado hasta alcanzar una altura aproximada de 0,90 metros; pues así resulta de la prueba testifical practicada en ambos procedimientos en las personas de los propios compañeros del fallecido, que desmienten radicalmente lo consignado en los informes elaborados por la Inspección de Trabajo y el Gabinete Provincial del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, en base a una superficial Inspección ocular del tajo notable tiempo después de acaecido el siniestro y a las testificales de aquellos mismos trabajadores. Los tablonos de protección se hallaban colocados y cedieron ante el impacto del trabajador que caminaba hacia atrás tirando con fuerza de la traspaleta para luego introducirla en una habitación contigua, sin que hubiese sido comprobado su grado de resistencia más que por una patada propinada por el arquitecto técnico, tal y como éste ha reconocido en todo momento (tanto al confesar cuanto al declarar en las diligencias penales) por ser el sistema que habitualmente utilizaba al efecto.



»TERCERO: Partiendo de tal panorama fáctico hemos de dilucidar cuál o cuáles conductas culposas concurrieron en el proceso causal desencadenante del siniestro, pues encargado de obra y aparejador en sus recursos lo achacan exclusivamente a la propia víctima mientras que los hijos de ésta lo imputan a aquellos en su totalidad. En este extremo vamos a ratificar también el criterio del juzgador de instancia pues, dentro de la dificultad valorativa que estos temas entrañan, aparece prudencial y ponderado a la entidad de los proceder culposos puestos en juego por los distintos agentes que intervinieron en la producción del accidente enjuiciado.

»En efecto, el trabajador no se hallaba desarrollando una actividad extravagante o anómala, sino simplemente cumpliendo la tarea que se le habla asignado en la tercera planta, yendo a recoger la transpaleta a una dependencia para luego con ella transportar los palets que sobre otro habitáculo iban descargando desde el exterior. Basta examinar las fotografías de dicho instrumento para constatar como su manejo requiere de unos peculiares movimientos e impulsos, sin que el introducirse arrastrándola hacia atrás en el descansillo del hueco del ascensor para luego girar y acceder con ella de frente a la dependencia de destino pueda calificarse de maniobra ilógica o inexplicable, pues se ignora por completo el estado del suelo de la planta y los bultos que en las distintas dependencias permanecieron depositados (no olvidemos que la jornada se dedicaba a tareas de desescombro, limpieza y acarreo de materiales) de suerte que el trabajador en función de las concretas características que en aquel instante presentaba el lugar maniobraba marcha adelante o marcha atrás con la herramienta de la forma que mas adecuada o conveniente le parecía para la mayor efectividad de su trabajo. Es claro por tanto que su única negligencia consistió en un pésimo cálculo de las distancias al hueco o en una distracción que le hizo olvidar la existencia de éste, tirando con fuerza de la transpaleta hacia atrás y embistiendo bruscamente las protecciones que no soportaron el violento impacto, proceder culposo que consideramos prudencial mente valorado con ese 25% que señala la sentencia impugnada.

»Por otra parte parece evidente que la protección colocada en el hueco si bien aparente o formalmente cumplía las prescripciones contempladas en los Arts. 21.1 y 23 de la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo en cuanto a materiales y ubicación, no había sido dotada de la sujeción o rigidez suficiente para resistir la carga de 150 kilogramos por metro lineal que dichos preceptos prevén, siendo la mejor prueba de ello el que cedió ante el impacto propinado por el cuerpo del trabajador, que ciertamente tiraba con fuerza de la transpaleta, mas sin posibilidad de desarrollar una carga superior a la reglamentariamente prevista dadas las reducidas dimensiones del lugar y el sentido de la marcha.

»Precisamente la colocación de una medida colectiva de seguridad que externamente cumpla las prescripciones reglamentarias no hace sino crear un clima de confianza que lleva al operario a trabajar con mayor libertad y sin extremar las medidas individuales, confianza que no puede verse luego defraudada porque aquellas no ofrezcan el nivel de seguridad para el que fueron concebidas, bien debido a su mala colocación, a la calidad de los materiales, etc.; No parece lógicamente que el aparejador y el encargado de la obra que a mayores ese día asumió las funciones de vigilante de seguridad, garantes por tanto de la integridad de los operarios, adoptaron la debida diligencia para comprobar que la resistencia de las barandillas fuere la reglamentariamente prevista y la que exigían las circunstancias de personas, tiempo y lugar ( pensemos que el siniestro acaece en el desarrollo de una actividad usual u ordinaria en la obra), pues no basta una simple patada para calibrar la carga que soporta la medida, como desgraciadamente pudo comprobarse. Entendemos que este culposo proceder incardinable en el Art. 1.902 del Código Civil se encuentra correctamente valorado por el Juzgador, que cifra su contribución al resultado en un 75%, por lo que rechazamos los tres recursos en lo que se refieren a este extremo.

»CUARTO: Resta por último analizar el recurso articulado por los actores en lo referente a la responsabilidad de la entidad promotora y a la cuantía de la indemnización.

»Ciertamente no parece alcance a la promotora la responsabilidad por hecho culposo propio que deriva del Art. 1.902 del Código Civil , pues contrató la ejecución de la obra de albañilería a una empresa competente del ramo y la dirección técnica a Arquitecto y Arquitecto Técnico con la debida cualificación, así como la redacción del Plan de Seguridad, por lo que colocadas las medidas colectivas de seguridad reglamentariamente exigidas y más aparentemente apreciables, no puede exigírsele un control propio sobre la resistencia o correcto anclaje de las mismas, cuestiones como ya dijimos propias de las funciones del aparejador y del encargado de obra que al mismo tiempo asumía la vigilancia de seguridad.

»Ahora bien, otra cosa es la responsabilidad por hecho culposo ajeno a la que se refiere el Art. 1.903 del Código Civil , que la jurisprudencia fundamenta en la relación de dependencia o subordinación existente entre el agente causal del daño y la persona llamada a responder por él. Por regla general el contrato de obra supone la autonomía del contratista tanto en su organización cuanto en los medios que emplea, asumiendo los riesgos derivados de su actividad, habiéndose incluido en tal sentido la cláusula Octava en el contrato celebrado entre promotora y empresa constructora a la que se encomendaba la albañilería, en virtud de la cual esta asumía



las responsabilidades que pudieran derivarse de infracciones de la normativa de seguridad, imprudencias, impericias o dolo.

»Mas esta regla general tiene su excepción cuando entre comitente o propietario y contratista concurren indicios que revelan una relación de dependencia bien por haberse reservado aquel expresamente la dirección, vigilancia, control o alguna forma de participación en la actividad de éste, bien por que aun no mediando esa expresa reserva el dueño ejerce efectivamente un poder de dirección o control. En el caso que nos ocupa no se produce esa expresa reserva en el contrato concertado entre promotora y constructora, haciéndose esta cargo como antes se dijo de lo relativo a seguridad y responsabilidades que pudieran dimanar por infracciones en dicha materia, tanto en el ámbito laboral cuanto en el civil, pero sin embargo es evidente que la promotora de facto ejercía el poder de control y dirección de la obra que se ejecutaba, reconociendo su representante (folio 166) y el de la constructora (folio 159) al confesar que aquel se personaba con frecuencia en la edificación (se habla de hasta tres veces por semana), para verificar que se construía conforme a proyecto y se daba cumplimiento al Plan de Seguridad. Otra prueba de esas facultades de control precisamente en materia de seguridad e higiene en el trabajo la ofrece el representante de la constructora al folio 334 cuando confiesa como la entidad promotora se negó a pagar el coste de ciertas medidas de seguridad incluidas en una certificación de obra por aquella, dando orden al aparejador para que se hiciera cargo de ellas. A ese poder de dirección y control debemos añadir que la entidad promotora fue quien por separado contrató con empresas diversas los distintos gremios intervinientes en el proceso constructivo y asimismo a los técnicos que debían dirigirlo, Arquitecto y Aparejador que desarrollaban su labor ateniéndose a las instrucciones recibidas de aquella, que asumía por tanto la coordinación de todos los trabajos que se realizaban en la construcción, debiendo también destacarse cómo la medida de seguridad colectiva cuya defectuosa colocación fue causa del siniestro enjuiciado no afectaba única y exclusivamente a las operaciones propias de la albañilería, sino que se hallaba enderezada a la seguridad general de la obra y de cuantas personas o trabajadores tuvieran acceso a las plantas. Por todo ello entendemos debe responder del resultado dañoso solidariamente junto a los demás condenados la entidad promotora codemandada, responsabilidad que nace directamente de lo dispuesto en el Artículo 1.903 del Código Civil y disposiciones legales concordantes y que frente a los terceros perjudicados no cabe sea excluida por las convenciones particulares a las que hubiera llegado con la constructora de la albañilería, oponibles a esta únicamente en virtud de lo preceptuado en el Artículo 1.257 del Código Civil . Se revoca en este extremo la sentencia impugnada acogiendo el recurso formulado por los actores.

»Respecto a la cuantía de la indemnización establecida por el juzgador de instancia en favor de los dos hijos del fallecido, que asciende a un total de 15 millones de pesetas una vez efectuado el descuento del 25% en virtud de la concurrencia culposa de aquel a la producción del siniestro, decir que dentro de la dificultad que entraña este tipo de valoraciones la consideramos prudencial y ajustada a las circunstancias del caso. En efecto, dados los términos en que se plantea la demanda y la situación conyugal del difunto al tiempo de su fallecimiento, dicha indemnización tiene por exclusivos destinatarios a sus dos hijos que en aquella época eran de corta edad, no a la esposa.

»Dichos menores no han quedado desamparados, sino a cargo de su madre, debiendo tomarse en consideración también el nivel de ingresos que percibía el fallecido, propio del trabajo no cualificado de albañilería que desempeñaba. Por ello entendemos prudencial la suma de 10 millones por cada hijo calculada idealmente por el juzgador de instancia, sin que en el recurso se nos pongan de manifiesto datos o circunstancias objetivados que nos permitan alterar dicho criterio.

»QUINTO: Conforme a lo dispuesto en los Artículos 523 y 710 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , no se hace expresa imposición de las costas de primera instancia correspondientes a la promotora, ya que se estima parcialmente la demanda, ni de las causadas en la alzada por el recurso de los actores que también parcialmente se acoge, imponiendo a los demandados apelantes las costas de sus recursos que se desestiman».

QUINTO. -En el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la realización procesal de Promotora de Urbanizaciones Palentinas, S. L., se formula el siguiente motivo de casación:

Motivo primero y único. «Al amparo de lo dispuesto en el núm. 4 del art. 1692 de la Ley de enjuiciamiento civil por aplicación indebida del art. 19093 [quiere decir 1903] del Código civil en relación con la jurisprudencia que lo interpreta al entender que existe responsabilidad de mi representada en la sentencia recurrida.»

El motivo se funda, en síntesis, en lo siguiente:

La Sala de Instancia aplica indebidamente el artículo en el que se fundamenta el presente motivo, ya que no existía control sobre la dirección de la obra por parte de la recurrente. En el contrato suscrito entre la recurrente y la entidad codemandada Construcciones Prado de la Lana, S. L., es decir entre promotora y empresa constructora, como reconoce la sentencia recurrida, esta última asumía las responsabilidades que



podiera derivarse de infracciones de la normativa de seguridad, imprudencias, impericias o dolo. La obra se ejecutaba con base en un proyecto emitido por Arquitectos y plan de seguridad elaborado por el Aparejador codemandado Sr. Ismael , encontrándonos por tanto en presencia de un simple contrato de arrendamiento de servicios, pero sin que existiera relación de dependencia, ya que únicamente, tal y como se indicó en la confesión judicial, el representante de la promotora se personaba en la obra para comprobar la marcha de la construcción, pero sin que se pudiera establecer ningún tipo de relación de dependencia con los intervinientes en la construcción en base a los contratos y obligaciones asumidas, y ante la existencia de una empresa constructora y una dirección de obra.

Cita las SSTS de 27 de noviembre de 1993 y 9 de julio de 1984 sobre la condición del propietario o dueño de la obra cuando se trata de contratos entre empresas no determinantes de relación de subordinación entre ellas por encargo de la obra a una empresa autónoma en su organización y medios.

En el presente supuesto era empresa autónoma en su organización y medios la empresa a la que pertenecía el trabajador fallecido, la cual había asumido en contrato los riesgos inherentes al cometido que desempeñaba incluyendo las infracciones de la normativa de seguridad, imprudencias, impericias o dolo.

Termina solicitando de la Sala «Que teniendo por presentado este escrito se sirva admitirlo, y tener por interpuesto en tiempo y forma Recurso de Casación preparado por la Entidad Promotora de Urbanizaciones Palentinas, S. L., contra la sentencia dictada en fecha 2 de Junio de 1999 , admitir el recurso a trámite y en su día dictar sentencia dando lugar al mismo, casando y anulando la dictada por la Ilma. Audiencia Provincial de Palencia, dictando en su lugar nueva sentencia más ajustada a derecho, revocando en consecuencia la recurrida. Es Justicia.»

SEXTO.-En el escrito de impugnación del recurso de casación presentado por la representación procesal de D<sup>a</sup> Luisa , después de efectuar las alegaciones que se estiman oportunas, se termina solicitando de la Sala «que teniendo por presentado este escrito y copias, se sirva admitirlo, y con él tenga por impugnado en debido tiempo y forma el recurso de casación preparado por la representación de la entidad Promotora de Urbanizaciones Palentinas, S. L., sirviéndose en su día dictar sentencia por la que declarando la no admisión del recurso de casación preparado, se confirme íntegramente la sentencia recurrida dictada por la Ilma. Audiencia Provincial de Palencia, con expresa imposición de las costas de esta alzada la recurrente.»

SÉPTIMO. - En el escrito de impugnación del recurso de casación presentado por la representación procesal de D. Ismael , después de formular las alegaciones que se estiman oportunas, se termina solicitando de la Sala «que habiendo por presentado este escrito y sus copias, se sirva admitirlo, y tener por impugnado en tiempo y forma en nombre y representación de nuestro poderdante el recurso de casación interpuesto por Promotora de Urbanizaciones Palentinas, S. L., respecto de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Palencia de fecha 2 de junio de 1999 y seguido que sea él recurso por los trámites de Ley, se declare no haber lugar al mismo confirmando la expresada resolución en todos sus pronunciamientos, con expresa imposición al pago de las costas a dicha parte recurrente.»

OCTAVO. - Para la deliberación y fallo del presente recurso se fijó el día 16 de marzo de 2006, en que tuvo lugar. Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. JUAN ANTONIO XIOL RÍOS, quien expresa el parecer de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. -

1) D<sup>a</sup> Luisa , en nombre representación de sus hijos D<sup>a</sup> Estíbaliz y D. Adolfo , hijos de un trabajador fallecido al caer por el hueco del ascensor desde la tercera planta de un edificio en construcción, reclamó, en ejercicio de la acción civil por responsabilidad extracontractual, la suma de 30 millones de pesetas imputando la responsabilidad del siniestro al encargado de obra, que en ese momento desempeñaba además las funciones de vigilante de seguridad; a la entidad constructora que lo empleaba y se ocupaba de la ejecución de la albañilería del edificio; al arquitecto técnico de la obra y a la sociedad promotora del mismo.

2) La sentencia recaída en primera instancia absolvió a la promotora y condenó al resto de los codemandados a que solidariamente abonasen a los actores la suma de 15 000 000 de pesetas, entendiendo que el trabajador con su conducta culpable contribuyó al proceso causal desencadenante de su propio fallecimiento en un 25%, proporción en la que rebajó la indemnización.

3) Interpuesto recurso de apelación por la demandante, por una parte, y por el arquitecto técnico y el encargado de obra, por otra, la Audiencia Provincial estimó parcialmente el recurso interpuesto por la primera, en el sentido de condenar solidariamente a la entidad promotora junto a los demás codemandados, por entender, sustancialmente, que, aunque por regla general el contrato de obra supone la autonomía del contratista tanto



en su organización cuanto en los medios que emplea, y existía una cláusula en el contrato celebrado entre promotora y empresa constructora, en virtud de la cual ésta asumía las responsabilidades que pudieran derivarse de infracciones de la normativa de seguridad, imprudencias, impericias o dolo, sin embargo la promotora de facto ejercía el poder de control y dirección de la obra que se ejecutaba, verificando que se construía conforme a proyecto y se daba cumplimiento al plan de seguridad.

4) A este recurso de casación, interpuesto por la sociedad promotora, se traslada únicamente la cuestión relativa a su responsabilidad derivada de la aplicación del artículo 1903 del Código civil [CC].

SEGUNDO. - En el motivo primero y único del recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la sociedad Promotora de Urbanizaciones Palentinas, S. A., formulado «al amparo de lo dispuesto en el núm. 4 del art. 1692 de la Ley de enjuiciamiento civil por aplicación indebida del art. 19093 [quiere decir 1903] del Código civil en relación con la jurisprudencia que lo interpreta al entender que existe responsabilidad de mi representada en la sentencia recurrida», se alega, en síntesis, que la sentencia impugnada aplica indebidamente el artículo citado, ya que no existía control sobre la dirección de la obra por parte de la recurrente como promotora; que en el que contrato suscrito con la empresa constructora, esta última asumía las responsabilidades que pudieran derivarse de infracciones de la normativa de seguridad, imprudencias, impericias o dolo; que la obra se ejecutaba con base en un proyecto emitido por arquitectos y plan de seguridad elaborado por el aparejador codemandado; que existía, en suma, un simple contrato de arrendamiento de servicios, pero sin que existiera relación de dependencia, ya que únicamente el representante de la promotora se personaba en la obra para comprobar la marcha de la construcción, pero sin que se pudiera establecer ningún tipo de relación de dependencia con los intervinientes en la construcción con base en los contratos y obligaciones asumidas, ante la existencia de una empresa constructora y una dirección de obra, y el carácter autónomo en su organización y medios de la empresa a la que pertenecía el trabajador fallecido.

El motivo debe ser desestimado.

TERCERO. - La responsabilidad por hecho de otro a que se refiere el artículo 1903.4º CC requiere, según reiterada jurisprudencia, la existencia de una relación jerárquica de dependencia entre el causante del daño y la empresa demandada, ya que dicha responsabilidad se funda en la existencia de culpa in eligendo [en la elección] o in vigilando [en la vigilancia] ( SSTS de 20 de diciembre de 1996, 20 de septiembre de 1997, 8 de mayo de 1999, 24 de junio de 2000 y 13 de mayo de 2005, entre otras muchas), la cual, según la más moderna doctrina, es una responsabilidad directa que tiene como presupuesto la culpa in operando [en la actividad] por parte del causante del daño.

En los casos en los que la realización de la obra se encarga a un contratista, la jurisprudencia entiende que la responsabilidad corresponde exclusivamente a éste, como contratista independiente, siempre que dicho contrato no sea determinante de una relación de subordinación o dependencia entre la empresa promotora y el contratista ( SSTS de 4 de enero de 1982 y 8 de mayo de 1999 ). Este concepto de dependencia, en contra de lo que parece defender la parte recurrente, no es de carácter estricto, ni se limita al ámbito jurídico-formal ni a las relaciones de naturaleza laboral, sino que requiere una interpretación amplia, en la que suele ser decisiva la apreciación de un elemento del control, vigilancia y dirección de las labores encargadas. No se considera, pues, contratista independiente, como ha subrayado la doctrina científica, a quien actúe formalmente como autónomo si, de hecho, está sujeto al control del demandado o se encuentra incardinado en su organización.

Cabe, pues, incorporar al vínculo de responsabilidad extracontractual a la empresa comitente en aquellos supuestos en los cuales se demuestre la existencia de culpa in eligendo o culpa in vigilando en la selección o respecto de la actuación del contratista, cuya concurrencia depende, en el primer caso, de que las características de la empresa contratada para la realización de la obra no sean las adecuadas para las debidas garantías de seguridad, caso en el que podrá apreciarse la existencia de culpa in eligendo (que la más moderna doctrina y jurisprudencia consideran no como una responsabilidad por hecho de otro amparada en el artículo 1903 CC, sino como una responsabilidad derivada del artículo 1902 CC por incumplimiento del deber de diligencia en la selección del contratista: STS de 18 de julio de 2005 ), o, en el segundo caso, de que el contratista no actúe con carácter autónomo, sino sometido a la vigilancia, dirección o intervención en su actividad por parte de la empresa promotora, caso en el que concurrirá culpa in vigilando si se omiten las debidas medidas de seguridad y, como consecuencia de ello, en virtud de la concurrencia de un nexo causal entre ambos elementos, se produce el resultado dañoso.

En resolución, y respecto de este segundo caso, que interesa particularmente para examinar el motivo de casación planteado, como declaran las SSTS de 9 de julio de 1994, 11 de junio de 1998, 18 de marzo de 2000, 29 de septiembre de 2000 y 12 de marzo de 2001, cuando se trata de contratos entre empresas no determinantes de relaciones de subordinación entre ellas no resulta aplicable el artículo 1903 CC, salvo en aquellos casos en los que el comitente se reserva funciones de vigilancia y de control. En estos casos, en efecto, se aprecia por





la jurisprudencia que entre el contratista (o subcontratista) y su comitente ha existido dependencia, de forma que aquél no es autónomo cuando el dueño de la obra se ha reservado la vigilancia o la participación en los trabajos encargados al subcontratista ( SSTS de 20 de diciembre de 1996, 25 de mayo de 1999, 12 de marzo de 2001, 16 de mayo de 2003, 22 de julio de 2003 , entre muchas otras). El fundamento de ello radica en que sólo debe entenderse inexistente la relación de dependencia cuando el contratista es una empresa autónoma en su organización y medios y asume de manera exclusiva sus propios riesgos.

Normalmente, la jurisprudencia -al margen de que pueda apreciarse la ya expresada responsabilidad directa en el caso de culpa in eligendo- entiende que resulta excluida la relación de dependencia, y con ello la responsabilidad por hecho de otro, cuando en el contrato celebrado entre el comitente y el contratista se contiene una cláusula en virtud de la cual este último se hace cargo de la responsabilidad que puede dimanar de la causación del evento dañoso. Así se decide, entre las más recientes, en la STS 18 de julio de 2005 , que cuenta con un importante antecedente en la STS de 12 de marzo de 2001 , según la cual, si existe pacto por el cual el contratista asume su responsabilidad civil, dicho acuerdo lo configura como entidad independiente, quedando exonerado de responsabilidad el comitente.

Sin embargo, la inclusión de una cláusula de exención de esta naturaleza no es por sí suficiente para eliminar la relación de dependencia determinante de la responsabilidad por hecho de otro en los casos en los cuales la prueba practicada es suficiente para demostrar que, independientemente de lo pactado, dicha relación de dependencia ha existido de facto por haberse reservado el dueño de la obra funciones de suficiente relevancia de vigilancia o participación en los trabajos, especialmente si tienen relación con la adopción y cumplimiento de las medidas de seguridad.

La responsabilidad por hecho de otro, en efecto, deriva de la existencia de una relación material de dependencia entre el dueño de la obra y el contratista según la interpretación jurisprudencial del artículo 1903 CC , y ésta no puede ser enervada por la existencia de un pacto en contrario entre los responsables, que no puede producir efectos en perjuicio de terceros ajenos al ámbito contractual en virtud del principio de relatividad del contrato.

CUARTO. - Los anteriores principios, inferidos de la jurisprudencia aplicable, son suficientes para fundamentar la desestimación del motivo formulado, con base en las siguientes consideraciones particulares:

1) La argumentación de la parte recurrente en el sentido de que no existía control sobre la dirección de la obra por parte de la recurrente como promotora, y de que el representante de la promotora se personaba en la obra únicamente para comprobar la marcha de la construcción, resulta manifiestamente contraria a la resultancia probatoria a que llega el tribunal de apelación, no contradicha eficazmente en casación, suficientemente minuciosa para despejar cualquier duda al respecto: «es evidente que la promotora de facto ejercía el poder de control y dirección de la obra que se ejecutaba, reconociendo su representante (folio 166) y el de la constructora (folio 159) al confesar que aquel se personaba con frecuencia en la edificación (se habla de hasta tres veces por semana), para verificar que se construía conforme a proyecto y se daba cumplimiento al Plan de Seguridad. Otra prueba de esas facultades de control precisamente en materia de seguridad e higiene en el trabajo la ofrece el representante de la constructora al folio 334 cuando confiesa como la entidad promotora se negó a pagar el coste de ciertas medidas de seguridad incluidas en una certificación de obra por aquella, dando orden al aparejador para que se hiciera cargo de ellas. A ese poder de dirección y control debemos añadir que la entidad promotora fue quien por separado contrató con empresas diversas los distintos gremios intervinientes en el proceso constructivo y asimismo a los técnicos que debían dirigirlo, Arquitecto y Aparejador que desarrollaban su labor ateniéndose a las instrucciones recibidas de aquella, que asumía por tanto la coordinación de todos los trabajos que se realizaban en la construcción, debiendo también destacarse cómo la medida de seguridad colectiva cuya defectuosa colocación fue causa del siniestro enjuiciado no afectaba única y exclusivamente a las operaciones propias de la albañilería, sino que se hallaba enderezada a la seguridad general de la obra y de cuantas personas o trabajadores tuvieran acceso a las plantas».

2) Si bien es cierto que, como afirma la parte recurrente, en el contrato suscrito con la empresa constructora, esta última asumía las responsabilidades que pudiera derivarse de infracciones de la normativa de seguridad, imprudencias, impericias o dolo, de lo razonado en el anterior fundamento jurídico se infiere que este hecho no es suficiente para eliminar la dirección de facto ejercida por la promotora y, consiguientemente, tampoco para enervar la relación de dependencia determinante de responsabilidad por hecho de otro en aplicación del artículo 1903 CC .

3) La argumentación de la parte recurrente en el sentido de que la obra se ejecutaba con base en un proyecto emitido por arquitectos y plan de seguridad elaborado por el aparejador codemandado no constituye obstáculo a las afirmaciones de hecho de la sentencia recurrida en el sentido de que la entidad promotora se reservó de hecho intensas y amplias funciones de dirección y coordinación de los distintos responsables intervinientes en la obra, con trascendencia específica respecto del cumplimiento del plan de seguridad.



4) No es, pues, en modo alguno aceptable la conclusión de la parte de recurrente de que el arrendamiento concertado con el contratista no implicaba relación de dependencia, afirmación que constituye el punto cardinal en que se fundamenta el motivo.

5) La conclusión que dimana de todo lo anterior es la de que no pueden reprocharse a la sentencia impugnada las infracciones de la ley y de la jurisprudencia en que se funda el motivo de casación.

QUINTO. - La desestimación del motivo de casación en que se funda el recurso de casación que acaba de examinarse determina la procedencia de imponer las costas de este recurso a la parte recurrente, por ser preceptivas, conforme a lo dispuesto en el artículo 1715.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

## FALLAMOS

1. No ha lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Promotora de Urbanizaciones Palentinas, S. A. contra la sentencia de 2 de junio de 1999 dictada en el rollo número 421/98 por la Audiencia Provincial de Palencia , cuyo fallo dice:

«Fallamos. Que, estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación de D<sup>a</sup> Luisa y desestimando los recursos articulados por D. Tomás y D. Ismael contra la sentencia dictada el día 3 de Junio de 1998, por el Juzgado de Primera Instancia num. 1 de Palencia , en los autos de que este Rollo de Sala dimana, debemos revocar mencionada resolución en el único sentido de condenar solidariamente a la entidad "Promotora de Urbanizaciones Palentina, S. L." junto a los demás codemandados al abono de 15. 000.000 de pesetas a los actores más los intereses que en la sentencia impugnada se consignan, confirmándola en cuanto al resto de sus pronunciamientos, sin hacer expresa imposición de las costas causadas en la alzada por el recurso de los actores e imponiendo a los demandados recurrentes las correspondientes a sus recursos que se ven desestimados».

2. Se declara la firmeza de la sentencia.

3. Se imponen las costas de este recurso a la parte recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-Firmado y rubricado.- Juan Antonio Xiol Ríos.- Román García Varela.-José Antonio Seijas Quintana PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Juan Antonio Xiol Ríos, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.