



Roj: **SAP SS 789/2004 - ECLI:ES:APSS:2004:789**

Id Cendoj: **20069370022004100238**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Donostia-San Sebastián**

Sección: **2**

Fecha: **30/07/2004**

Nº de Recurso: **2081/2004**

Nº de Resolución: **2232/2004**

Procedimiento: **Recurso apelación procedimiento ordinario LEC 2000**

Ponente: **ANE MAITE LOYOLA IRIONDO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SS 789/2004,**
STS 784/2010

SENT

AUDIENCIA PROVINCIAL DE GIPUZKOA

GIPUZKOAKO PROBINTZIA AUZITEGIA

Sección / Sekzioa: 2ª

TERESA DE CALCUTA-ATOTXA-JUST. JAUREGIA Plaza 3 3ª planta

Tel.: 943-000712

Fax / Faxa: 943 00 07 01

N.I.G. / IZO: 20.05.2-04/002621 / A.p.ordinario L2 2081/04

O.Judicial origen / Jatorriko Epaitegia: 1ª Inst. e Instrucc. nº 3 (Tolosa)

Pro.ordinario L2 41/03

|
|
|
|
|
|
|

Recurrente / Errekurtsogilea: Almudena y Antonieta

Procurador / Prokuradorea: JUDITH MARTINEZ GARMENDIA y JUDITH MARTINEZ GARMENDIA

Abogado / Abokatua: MILAGROS SUQUIA GALPARSORO y MILAGROS SUQUIA GALPARSORO

Recurrido / Errekurritua: GRUAS USABIAGA S.A.

Procurador / Prokuradorea: ANA MARIA LAMSFUS MINDEGUIA

Abogado / Abokatua: ERNESTO SAINZ LANCHARES

SENTENCIA N°

ILMAS. SRES.



DOÑA YOLANDA DOMEÑO NIETO

DOÑA ANE MAITE LOYOLA IRIONDO

DOÑA M^a TERESA FONTCUBERTA DE LATORRE

En DONOSTIA - SAN SEBASTIAN, a treinta de Julio de dos mil cuatro.

La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de esta capital, constituida por los Magistrados que al margen se expresa, ha visto en trámite de apelación el Juicio de Ordinario nº 41/03 del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Tolosa , seguido a instancia de D^a. Almudena Y D^a Antonieta (demandantes-apelantes), representadas por la Procuradora Sra. Martinez y defendidas por el Letrado D^a Milagros Sukia, contra GRUAS USABIAGA, S.A. (demandada-apelada), representada por la Procuradora Sra. Lamsfus y defendid por el Letrado Sr. Sainz Lanchares; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el mencionado Juzgado de fecha 18 de Diciembre de 2.003, y con rollo de apelación nº 2.081/04 .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 18 de Diciembre de 2.003 el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Tolosa dictó sentencia , que contiene el siguiente Fallo:

"Que desestimando la demanda deducida por la Procuradora Dña. Carmen Chimeno Rodríguez, en nombre y representación de Dña. Almudena y Dña. Antonieta DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO a GRUAS USABIAGA, S.A. de los pedimentos de la demanda.

Será la parte demandante quien deberá de abonar las costas de este juicio."

SEGUNDO.- Notificada a las partes la resolución de referencia, se interpuso por una de ellas recurso de apelación, que fue admitido, y elevados los autos a esta Audiencia, se señaló día para la Votación y Fallo el 12 de Julio de 2.004.

TERCERO.- En la tramitación de este recurso se han cumplido todas las formalidades prescritas por la ley.

CUARTO.- Ha sido Ponente la lltma. Sra. Magistrada D^a. ANE MAITE LOYOLA IRIONDO.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Se aceptan los fundamentos de derecho contenidos en la Sentencia de instancia en cuanto no contradigan lo que a continuación se dirá.

PRIMERO.- Por la representación de Almudena e Antonieta , se ha interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de fecha 18 de Diciembre de 2.003, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Tolosa , en solicitud de que se revoque dicha resolución, y en su lugar se dicte otra por la cual se estimen en su totalidad los pedimentos consignados en la demanda.

La parte recurrente invoca como motivo de su recurso, la errónea valoración de la prueba llevada a cabo por el Juzgador de Instancia.

A la vista de los términos en que ha quedado configurado el presente recurso, resulta obligado llevar a cabo un nuevo exámen de las actuaciones con el objeto de verificar si por parte del Juzgador de Instancia se ha valorado en su justa medida la prueba practicada. No obstante y puesto que en el caso de autos la sentencia apelada, antes de analizar el fondo de la cuestión debatida, examina diversas excepciones de indole plenamente procesal, invocadas por la parte demandada, en el sentido de desestimar aquellas, razones metodológicas aconsejan analizar, antes de dar inicio al análisis de la prueba practicada en autos, si efectivamente las citadas excepciones fueron debidamente rechazadas por el Juez a quo, tal y como queda de manifiesto en el escrito de oposición al recurso de apelación.

Así frente a la excepción de prescripción de la acción ejercitada, que se invoca por la parte demandada, deberá confirmarse en esta instancia el criterio acogido en su momento por el Juzgador de Instancia en base a la propia naturaleza de la excepción analizada. Así, como ha señalado abundantísima doctrina jurisprudencial de la que son muestras las SS del TS de 15 de Marzo de 1.993; 8 de Mayo de 1.996; 6 de Octubre de 1.997 y 19 de Febrero de 1.998 , entre otras muchas, el instituto de la prescripción, por basarse en criterios de seguridad jurídica y presunción de abandono del derecho y no en principios de justicia intrínseca, ha de interpretarse y aplicarse de modo restrictivo. De otro lado, por esa misma consideración, debe basarse en la idea del abandono por parte del titular de la acción, por cuya razón la existencia del "animus conservandi" ciertamente exteriorizado, determina la no apreciación de la citada excepción.



Tal doctrina es plenamente aplicable al caso de autos, dado que, no puede, en ningún momento, aducirse validamente que la actora haya permanecido pasiva en lo que se refiere a la reclamación de indemnización por los daños y perjuicios sufridos a raíz del accidente que ha dado origen al presente procedimiento, pues existen claras muestras, en el sentido de que en la parte actora ha existido un claro ánimo de reclamar por las distintas vías que le ofrece el ordenamiento jurídico la indemnización que estima le es debida y, derivada de un mismo hecho, por lo que no hay abandono alguno de la acción, sino animus conservandi, lo que es incompatible con la figura de prescripción tal y como se argumenta en la instancia.

Consta en las actuaciones al folio 879, que con fecha 10 de Enero de 2.002 se dictó por la Audiencia Provincial de Pamplona Sección Segunda, diligencia acordando el archivo del rollo de apelación penal seguido con ocasión del recurso formulado contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal nº 2 de Pamplona por la que se absolvía a Jorge , Luis , Miguel y Paulino , así como al Sr. Carlos Daniel , y puesto que asimismo del examen de las actuaciones se desprende el 25 de Enero de 2.002, el Juzgado de lo Penal nº 2 de Pamplona acordó el archivo definitivo de la causa y que con fecha 4 de Febrero de 2.002 (folio 768 vuelto), se llevo a cabo la última diligencia de notificación por el Juzgado de lo Penal nº 2 de Pamplona, respecto de la decisión de archivar definitivamente al caso, deberá concluirse en el sentido de que la acción ejercitada por la parte actora en el presente procedimiento, con fecha 4 de Febrero de 2.003 no había prescrito, puesto que únicamente a partir del momento en que concluyó el procedimiento penal, quedo expedita la vía civil, siendo así que el plazo para el computo del año debió fijarse en el día a partir del cual pudo ejercitarse la acción que ha de ser el siguiente a la firmeza del archivo de las actuaciones en el orden jurisdiccional penal, y que en este caso será el día siguiente a aquel en que ha quedado acreditado que la actora tuvo conocimiento de que tenía expedita la vía civil, una vez firme la decisión de archivo de las actuaciones, siendo evidente que en este caso la propia sucesión cronológica de los acontecimientos justifica que no existió ánimo alguno de abandonar la interposición judicial, por lo que interpuesta la demanda el 5 de Febrero de 2.003 procedera desestimar la excepción de prescripción alegada.

Otra cuestión que ha sido debatida en la instancia y de nuevo se suscita en esta alzada con ocasión del recurso de apelación formulado por la representación de la parte actora, es la relativa a la jurisdicción competente para el conocimiento de los hechos que han dado origen al presente procedimiento. Pues bien, nuevamente han de acogerse en su integridad los argumentos esgrimidos por el Juzgador de instancia en la sentencia apelada, cuando en la misma se rechaza la excepción de incompetencia de jurisdicción formulada.

En el presente caso de la lectura del escrito de demanda se desprende que la parte actora acciona frente a Gruas Usabiaga, S.A. en virtud de lo dispuesto en los artículos 1.902 y 1.903 del CC y precisa en cuanto la concurrencia de los elementos típicos que integran la responsabilidad extracontractual que concurren en el presente caso los referidos requisitos. Así señala:

"A) Acción u omisión infractora del contrato o productora del acto ilícito extracontractual. Acabamos de describir en los párrafos anteriores qué es acción y omisión.

B) La antijuridicidad de la misma.- La falta de información y formación del trabajador, la falta de evaluación de los riesgos de un trabajo, la falta de adopción de las medidas correctoras de esos riesgos.

C) La culpa del agente.- Es el empresario el obligado a ello, aun sabiendo los riesgos que conlleva las diversas tareas no toma medidas al respecto y deja a los trabajadores a que según su criterio actúen, sin ni siquiera informarles e instruirles.

D) La producción del daño.- Fallecimiento de un trabajador en su puesto de trabajo.

E) Relación causal.- Si Rodrigo hubiera tenido una preparación para el trabajo que debía desempeñar, si hubiera tenido instrucción en electricidad, si hubiera sido informado de los riesgos que tenía este tipo de trabajo y la manipulación de grupos o instrumentos eléctricos, si se le hubieran facilitado las medidas de seguridad necesarias para desempeñar su trabajo con seguridad, el accidente no se hubiera producido, y si el empresario en la persona del responsable de seguridad, revisase el material que se llevan los trabajadores y les facilita lo que necesitan para cada trabajo Víctor no hubiera fallecido. Si Rodrigo hubiera contado con una sola alargadera comercial, no se habría producido el accidente. Y si hubiera contado con las botas o si el cuadro eléctrico hubiera estado en condiciones al igual que la maquina, no habría fallecido.

De ello se infiere que los hechos lesivos determinantes de la reclamación deducida por el actor, no se debieron al incumplimiento de obligaciones contractuales del empresario, ni a infracción de normas sobre seguridad en el trabajo, sino más bien a una actuación culposa que se enmarcaría en el ámbito del artículo 1.902 del CC y que podría extenderse al propio empresario.

Ciertamente la cuestión relativa a la falta de competencia de la jurisdicción civil es compleja y no sin discrepancias en las sentencias del TS. Ahora bien ha de entenderse que las respectivas normas civiles y





laborales no se anulan ni se confunden sino que sirven a objetivos diferentes y, es más la jurisprudencia del TS se mantiene en los términos de aceptarla, salvo en los casos en que se ejercite exclusivamente por la parte la acción contractual derivada del contrato de trabajo, que se recoge en la STS de 24 de Diciembre de 1.997 en la que la Sala acoge por ser una cuestión de orden público, la de los artículos 9.5 de la LOPJ y 1 y 2 de la LPL , enviando a las partes a la jurisdicción social o la de 26 de Diciembre del mismo año, en el mismo sentido. El contrato laboral está sujeto a una específica y completa normativa que previene de manera concreta las consecuencias indemnizatorias del accidente laboral, pero ello no impide tampoco la aplicación de los artículos 1.902 y 1.903 del CC , así mismo se corrobora en el artículo 97.3 de la Ley General de la Seguridad Social , en consecuencia la jurisdicción civil será competente al menos para la aplicación de las normas de responsabilidad, que exceden de la cobertura de la seguridad civil cuando haya culpa del empresario. Se mantiene la compatibilidad de responsabilidades en punto a la indemnización por accidente de trabajo, sino que por el contrario, las reglamentaciones laborales especiales vienen explícitamente reconociendo la vigencia en estos casos de los artículos 1.902 y 1.903. A igual conclusión se llega desde una atenta lectura de los autos de la Sala de conflictos del TS, en los que la atribución de la competencia a los organos jurisdiccionales de orden social se fundan en la omisión de medidas de seguridad legalmente establecidas, derivándose el daño causado de un incumplimiento de las obligaciones que se constituyen contenido esencial del contrato.

La sentencia recurrida aplica con acierto la reiterada y mantenida doctrina jurisprudencial del TS en el sentido de que la jurisdicción civil actúa como atrayente y definidora de derechos privados y no está vinculada a la laboral por ser plenamente independiente para enjuiciar conductas, cuando se acciona, como en este caso al amparo del artículo 1.902 del CCivil , entendiéndose por tanto que la competencia laboral viene determinada para las cuestiones que afectan al propio ámbito del contrato de trabajo y aquellas relacionadas con los conflictos colectivos, seguridad social, mutualidades, etc...

Pues bien, habida cuenta de que en el caso de autos la acción que se ejercita por la parte actora en el procedimiento de referencia, no trae causa en el incumplimiento del contrato laboral o incumplimiento de las normas de seguridad e higiene en el trabajo, y como quiera que el accidente en cuestión se justifica como consecuencia de un hecho realizado en el ámbito de los quehaceres laborales, lo cual excede específicamente de la órbita del contrato de trabajo, habrá de admitirse válidamente configurada la relación jurídico procesal en este orden jurisdiccional y por ende, correctamente desestimada la excepción procesal de incompetencia de jurisdicción formulada.

Entrando a analizar la cuestión de fondo que se debate en el presente litigio debemos tomar en consideración el hecho de que la evolución jurisprudencial producida en la interpretación y aplicación de los artículos 1.902 y 1.903 CC ha permitido atenuar el fundamental elemento de la culpa a través de diversos mecanismos como la inversión de la carga de la prueba o la acentuación de la diligencia exigible, predicable con mayor rigor en aquellos supuestos en que el resultado dañoso tiene su origen en el desarrollo de actividades peligrosas para las que se llega a soluciones cuasi objetivas demandadas por la realidad social y el desarrollo tecnológico, y por el principio de que debe ponerse a cargo de quien obtiene el beneficio o provecho, la indemnización del quebranto sufrido por tercero. En efecto el sistema basado en la culpa que fue el eje central de la responsabilidad civil, ha ido evolucionando hacia su objetivización, y aunque hoy el artículo 1.902 del CC impone que no debemos olvidar el concepto de culpa, lo cierto es que en determinados sectores, bien se acude a la responsabilidad objetiva o bien se aproxima a la misma a través de sistemas como el de inversión de la carga de la prueba. Y precisamente dentro de dicha evolución, la teoría del riesgo ha sido el pilar básico, entendiéndose aquel que con su actividad genera una situación de riesgo o peligro para los demás cuando esta se materializa en un daño, debe afrontar la indemnización del mismo, sobre todo cuando de esa actividad de riesgo se extrae unos claros beneficios.

Una plasmación de dicha teoría del riesgo se produce dentro del ámbito de la empresa, ya que dentro de dicho marco se ponen a disposición del empleado una serie de medios materiales y económicos para la obtención de unos beneficios y es precisamente por ello, que debiera asumirse dentro del marco de esos medios, los daños que puedan producirse, responsabilidad que en tales casos se deriva no solo de la imprudencia asociada a la idea de culpa por una actuación de los empleados, sino incluso cuando el daño se produce en el marco donde ejerce su influencia, siempre claro está que el evento que produce el daño tenga un relación directa o indirecta con la actividad a la que se dedica.

Las características del accidente que ha dado origen al presente procedimiento se determinan a través del examen de la prueba documental obrante en autos, y aún cuando la sentencia de instancia concluye en el sentido de que dicho accidente fue debido única y exclusivamente a la imprudencia del operario fallecido, lo cierto es que a juicio de este Tribunal las circunstancias en las que el mismo vino obligado a desempeñar su tarea y la ausencia de medidas elementales de seguridad en el desarrollo de aquella, sin duda, tuvieron repercusión en el resultado producido. Tengase en cuenta que tal y como se desprende de la abundante prueba





documental aportada a los autos "el desarrollo de los trabajos a realizar era el siguiente: primero se replantea sobre el muro el hueco que se quiere cortar, después se marcan los anclajes y las guías sobre las que irá la cortadora de disco y se taladra el hormigón para colocar anclajes y guías; sobre estas guías se coloca la máquina cortadora que es manejada con botonera a distancia, realizando sucesivas pasadas de una cierta profundidad hasta terminar el corte completo. Estas operaciones se repiten en cada mocheta.

El corte es húmedo, disponiendo de un grupo que suministra agua en el lugar de corte, lo cual ocasiona que el suelo pueda quedar encharcado, si no hay un sistema de evacuación de ese agua, y el operario tiene que pisar este terreno mojado al colocar las guías y la cortadora en los diferentes lugares de trabajo.

El accidentado llegó a la obra el miércoles día 19 después de comer. Esta máquina trabaja a 380V, y tiene un elevado consumo eléctrico (50A), y en el cuadro general de la obra no había ninguna toma de corriente libre para máquinas de este consumo, y además tampoco le servían las petacas de conexión para las tomas de corriente del cuadro, porque era de tipo diferente, así que el accidentado pretendió en un primer momento hacer la conexión directamente en la acometida del cuadro de la obra, quitando la clavija de la manguera de conexión. El encargado de Construcciones ACP, S.A., le prohibió esta operación y le dijo que hasta no se trajese un cuadro de protección para la máquina, y la clavija necesaria, no empezaría a hacer los trabajos.

El jueves llegó a media mañana con su cuadro eléctrico que colocó en la zona de trabajo junto al grupo de la cortadora. El encargado volvió a decirle que no trabajaría así, porque había hecho la instalación quedando toda la línea de distribución sin proteger, así que tuvo que volver a instalar su cuadro junto al cuadro de la obra y desde allí tender la línea protegida. El accidentado le dijo "para un trabajo de 4 horas llevo todo un día en preparativos", pero aun así tomó el cuadro y lo instaló junto al cuadro general.

Ese último día, a última hora de la tarde, ya casi las 21 horas, el encargado dio la última vuelta por la obra y vio al accidentado que ya había terminado el trabajo y que había comenzado a recoger el equipo. El encargado, en previsión de que quizá hubiera que cortar otro hueco en el muro de hormigón, que aún estaba sin definir, le dijo que dejase todo como estaba y que volviese al día siguiente para recoger el material y así le daría también el parte de trabajo".

Descripción del accidente: Al día siguiente, a las 7 de la mañana, el encargado llegó a la obra y al dar la ronda de comprobaciones vio que el operario estaba tendido en el suelo entre el muro donde se había cortado el hueco y el grupo de alimentación de la máquina. Se acercó a él y comprobó que estaba muerto.

La alargadera aún se encontraba conectada a la toma de corriente que dispone el grupo, y por lo cual el empalme entre la alargadera y la clavija del taladro seguía estando en tensión. En la obra no se desconecta por la noche la acometida eléctrica al haber bombas de achique y focos de iluminación.

La situación del accidentado y los objetos hacen presumir que aquel estaba soltando la alargadera que había contruido para el taladro a base de manguera de 2 hilos y que estaban usando sin clavijas. La unión de esta alargadera con la clavija del taladro la hizo uniendo directamente un conductor pelado a uno de los bornes y el otro conductor lo había atornillado mediante una regleta de conexión al otro borne.

La autopsia concluye que la muerte se produjo por electrocución, teniendo el accidentado las típicas quemaduras en los dedos pulgar e índice de la mano izquierda con los que cogió la banana descubierta de la clavija, la cual aún mantenía agarrada cuando lo encontraron. En la autopsia no se determinan otras lesiones de tipo eléctrico en otras partes del cuerpo que pudieran dar idea del lugar de salida de la corriente. Según determina la autopsia, la muerte se produjo entre las 9 y 10 de la noche del día anterior.

El accidente, por lo tanto, se produjo por contacto eléctrico directo. Es de suponer, por lógica que la banana descubierta de la clavija estaba conectada a la fase y que sufrió una descarga eléctrica en la mano con derivación a tierra a través de su calzado mojado. Son datos complementarios a tener en cuenta, que el cuadro empleado por el fallecido carecía de interruptor automático diferencial tal y como pudo constarse en la visita a la obra, y es más la toma de corriente monofásica situada en el grupo alimentador donde tomó el accidentado la corriente para el taladro tampoco disponía de interruptor diferencial propio."

Estas conclusiones se desprenden del tenor del informe elaborado por el Departamento de Industria y Trabajo del Gobierno de Navarra. Y es más de la lectura de la prueba documental resulta que el trabajo que realizaba el fallecido fue contratado por construcciones ACP, S.A. a Gruas Usabiaga,, y ésta envió a Rodrigo , aun cuando este último no formaba parte de su plantilla, sino que pertenecía a la empresa Gruas y Transportes Usabiaga, s.L. y se encontraba por aquellas fechas en situación de baja por incapacidad temporal derivada de un accidente de trabajo que había sufrido el 19 de Mayo de 1.998 en Oviedo Rodrigo perteneció a la plantilla de la empresa Gruas Usabiaga, S.A. del 9 de Abril de 1.996 al 28 de Octubre de 1.996 con la categoría profesional de montador y del 29 de Octubre de 1.996 al 21 de Diciembre de 1.997 como chofer.





El 1 de Enero de 1.998 dicho trabajador entro a trabajar por cuenta ajena en la empresa Gruas y Transportes Usabiaga, s.L. con la categoría profesional de conductor.

Así se desprende del contenido de informe elaborado por el Departamento de Industria, Comercio, Turismo y Trabajo Industria del Gobierno de Navarra; el informe emitido por la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Navarra; Del contenido de las diligencias penales obrantes en autos y más concretamente del propio contenido de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal de Pamplona en fecha 11 de Abril de 2.001 (folio 683); y sentencia dictada por la Audiencia de Pamplona (folio 741).

Resulta indudable que el hecho de que se produjera el accidente indica que el finado no conocía las consecuencias que se podían derivar de su forma de actuar, pues no se entiende de otra forma, que resultando manifiesto que la zona de trabajo estaba húmeda aquel realizara la operación de manera incorrecta, siendo consciente del riesgo que ello entrañaba.

Evidentemente convergen en este caso la forma poco ortodoxa de actuar del operario cuando procede a desmontar manualmente la conexión entre alargadera y la clavija del taladro, sin haber desconectado previamente la corriente de la misma, pero no puede ignorarse que dicho proceder se produce dentro de las instalaciones donde se llevaba a cabo la obra; que el trabajo a realizar por la víctima se llevaba a cabo con los medios e instrumentos que le habían sido asignados, esto es, carencia de interruptor automático diferencial de alta sensibilidad como protección eléctrica de la toma de corriente monofásica instalada en el grupo alimentador y simultáneamente también en el cuadro de protección llevado por el accidentado y que fue instalado en la acometida del cuadro de obra; e inadecuada alargadera cuando esta era necesaria para el trabajo, dada la habitual separación entre el grupo alimentador donde se conectaba el taladro y la zona a taladrar; y resulta incuestionable en ese sentido que aquél no pudo hacer uso de otros medios que aquellos que habían sido puestos a su disposición.

El hecho de que tuviera que realizar la conexión a la red eléctrica, empleando la técnica que utilizó deja de manifiesto la ausencia de unos medios idóneos para la evitación de riesgos innecesarios, que en este caso unida a la propia imprudencia del trabajador concluyó con el fallecimiento de este último. El propio encargado de obra de la empresa construcciones ACR, S.A., manifestó el mismo día de producirse el accidente, en dependencias policiales, que "al llegar a la obra y realizar un recorrido por estas, se percató de que junto a la nave de construcción había una persona en el suelo, que se acercó a este y le tocó notando que estaba muy frío, por lo que asustado corrió y llamó a su jefe y posteriormente llamo al 112"; que "personado un médico, al ver que el fallecido tenía en las manos un cable eléctrico, le preguntó si estos tenían corriente a lo que le indico que seguramente no, ya que le había tocado al muerto y no había notado nada, pero que el médico le dijo que por si acaso desconectara la corriente cosa que hizo inmediatamente por lo que al dirigirse al cuadro general de obras observó, que estaba enchufada a la corriente el cable de la maquina que utilizaba el finado y que no había saltado el automático".

La empresa demandada permitio que el fallecido manejara una maquina en un medio y en unas condiciones que precisaban de la adopción de ciertas medidas de cuidado al carecer la grua de cuadro electrico autonomo que hubiera podido evitar el resultado fatídico que efectivamente se produjo en este caso, sin que por parte de la demandada se haya acreditado la adopción de aquellas medidas de diligencia que en tales circunstancias se requerian. El propio encargado de la obra de Construcciones ACP, S.A Sr. Miguel manifestó que cuando tuvo conocimiento de los medios de qué disponia la víctima para acometer la conexión para la toma de corriente, le prohibió al operario llevar a cabo ningún tipo de actuación hasta que no trajera un cuadro de protección para la máquina y una clavija adecuada, y manifesto que el jueves el finado volvió a media mañana con su cuadro eléctrico, que colocó en la zona de trabajo junto al grupo de la cortadora y tuvo que volver a decirle que no trabajaría así, porque había hecho la instalación quedando toda la línea de distribución sin proteger, así que tuvo que volver a instalar su cuadro junto al cuadro de la obra y desde allí tender la línea protegida. Ha de tenerse en cuenta que la cualificación profesional de la víctima con categoría profesional de montador, chofer y conductor de grua, ha de relacionarse sin duda con las especiales características de la maquina que manejaba y las propias condiciones de la instalación eléctrica del lugar donde se acometia la obra, pues si la maquina en cuestión hubiera contado con su propio cuadro eléctrico o se hubiera facilitado un alargador en condiciones adecuadas para la evitación de riesgos innecesarios, el resultado si hubiera podido achacarse de forma exclusiva al perario pero como no es el caso, es preciso afirmar la existencia de nexo causal, entre la ausencia de dichas medidas de protección respecto de la utilización de la máquina, la actuación poco ortodoxa de este y su propio fallecimiento.

En el caso de autos la ausencia de cuadro electrico, e incluso las mismas condiciones en las que tuvo que realizar la conexión a la red eléctrica el operario, constituían un riesgo innecesario que obviamente favorecía la posibilidad de contingencias producidas como consecuencia de operar de esa manera, lo que ya de por sí constituía un peligro potencial añadido al desenvolvimiento del mismo puesto.





Téngase en cuenta que el operario tuvo que realizar una labor que no era específica de la cualificación profesional que ostentaba y, en definitiva tuvo que realizar su trabajo, en las condiciones que se le presentaban bien es cierto que ante dichas circunstancias, una elemental prudencia imponía al propio operario que trabajaba y transitaba en aquel lugar, un especial cuidado dada la humedad existente en el lugar y las propias características de la maquinaria que utilizaba, ya que la posibilidad de que mediara una descarga eléctrica era un riesgo posible que ha de presentarse en la mente de cualquier persona que utiliza conexiones a la red eléctrica en un medio húmedo y así hubo de estar en la mente del fallecido. Realizar la conexión a la red eléctrica en la forma en que lo hizo la víctima sin estar pendiente de lo que hace, dado el riesgo que entraña dicha forma de actuar, supone contribuir con su conducta a la producción del resultado.

Por consiguiente, hemos de concluir en el sentido de que los hechos determinantes del fallecimiento Rodrigo de no se debieron al incumplimiento de obligaciones contractuales del empresario, ni a infracción de normas sobre seguridad en el trabajo, sino a una actuación culposa que se enmarcaría en el ámbito del artículo 1.902 del CC .

No consta que directamente se le ordenara que realizara la conexión al suministro eléctrico en la forma en que lo hizo, sino que fue por iniciativa propia y decisión personal, y es más no consta tampoco que dicha actuación fuera presenciada por personal responsable de la empresa que pudiera disuadirle de actuar de tal forma.

Ahora bien, como ha quedado de manifiesto, en la producción del accidente, fue determinante no sólo la intervención de la víctima, sino también el hecho de que aquél tuviera que valerse para realizar su tarea, de los medios de trabajo que le habían sido entregados por la empresa empleadora y en este caso no puede ignorarse que Rodrigo tuvo que valerse de una alargadera para el taladro, que carecía de protección En efecto dejando al margen cualquier connotación relativa a la relación laboral del fallecido, de lo que no cabe duda pues así se recoge en el acta de inspección, es que la alargadera empleada por el Sr. Rodrigo carecía de clavijas de conexión, con cable desnudo y partes metálicas accesibles en tensión, lo que sin duda entrañaba un importante riesgo en el presente caso, dada la naturaleza del trabajo que debía acometer la víctima pues no puede obviarse la circunstancia de que por la naturaleza del trabajo, lo propio era que el medio en que se utilizara la máquina estuviera húmedo; la máquina que se requería para ejecutar dicho trabajo actuaba a 380w y llevaba un elevado consumo eléctrico; y no puede olvidarse que el fallecido no era especialista en electricidad, ni para la realización de su trabajo, se precisaba de conocimientos, por elementales que fueran, sobre electricidad a fin de montar cuadros eléctricos o conexiones en deficientes condiciones a la red eléctrica.

Con ello se rechaza la tesis defendida por la parte apelada en el sentido de negar la existencia de relación causal adecuada entre el resultado que dio origen al presente procedimiento y la conducta negligente que se le atribuya y ello en la medida en que la concurrencia de alguna de las causas externas quebrantadoras del nexo causal, ha de ser acreditada con arreglo a lo establecido en el artículo 1.214 del CC . Y en todo caso se ha de partir de causas concretas, esto es el caso fortuito y la fuerza mayor; la acción de un tercero; la acción del propio perjudicado en este último caso, acogida en la sentencia apelada se parte de la consideración de que concurre exclusivamente culpa del perjudicado, y por ello la responsabilidad del agente no existe porque concurre un actuar no culposo o diligente suyo con un actuar culposo de la víctima. Sin embargo en el presente caso partimos de la consideración de que ambas conductas son culposas; y por ello precisamente doctrina y jurisprudencia entienden que la obligación de reparar el agente debe verse disminuida en su intensidad o cuantía al concurrir la propia culpa del perjudicado con fundamento en el artículo 1.103 del CC que faculta a los tribunales para moderar la responsabilidad procedente de la culpa. Pues bien en los casos en los que concurre varias causas en la producción de un resultado, debe acompasarse la cuantía de la responsabilidad al grado y naturaleza de la culpabilidad, de manera que si no produce culpa exclusiva de la víctima y es compartida por el culpable debe distribuirse proporcionalmente el "quantum" tal y como señala la sentencia de la TS de 17 de Octubre de 2.001 . Y en la medida en que en el presente caso no es posible concretar el grado de incidencia de la intervención de uno u otro elemento causal en el curso de los hechos, es por lo que procederá estimar tal concurrencia en términos similares acomodando la fijación de la indemnización que por tal concepto hayan de percibir los perjudicados en el 50% de la cantidad total que hubiera resultado procedente de no haber mediado culpa en la víctima.

Debe rechazarse finalmente, la argumentación de que habiendo la actora percibido dinero en su condición de perjudicada por los hechos que han dado origen al presente procedimiento, en concepto de indemnización, no pueda ahora percibir indemnización alguna en la vía civil, o haya de ser prorrateada en función de las indemnizaciones que diversos conceptos hubiera podido percibir aquella, ya que se establece la compatibilidad de las reclamaciones civiles y laborales por la jurisprudencia de las dos jurisdicciones, siendo muestra de ello las SS del TS de la Sala Primera entre otras de 4 de Junio y 27 de Noviembre de 1.993; y 7 de Marzo y 22 de Julio de 1.994 .





Cierto es que a la hora de fijar la cuantía de la indemnización que ha de percibir Almudena en su condición de viuda del fallecido e Antonieta como hija de aquel resulta difícil de establecer en términos económicos, una valoración del daño realmente ocasionado. Ello no obstante, a fin de acomodar dicha partida indemnizatoria, a criterios de objetividad, se acudirá a la cuantía de las indemnizaciones, lesiones permanentes e incapacidad temporal previstas para los supuestos de accidentes de circulación, dado que dichas indemnizaciones se establecen ponderando una serie de parámetros que precisamente son aquellos de los que disponemos en el presente caso. Esto es la edad de la víctima a la fecha del siniestro, la existencia de conyuge al tiempo del fallecimiento, así como la existencia de una hija menor en aquel momento.

Por consiguiente y tomando como referencia, por su carácter meramente orientativo para el presente caso, el contenido de la resolución de 9 de Marzo de 2.004 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones se estima procedente fijar el importe de la indemnización a percibir por parte de Almudena en 45.139 euros (50% de 90.278,048279) y así mismo en la cantidad de 18.808 euros a percibir por parte de Antonieta (50% 37.615,854547).

Y todo ello como consecuencia de la concurrencia de culpa que se aprecia en el presente caso y ante la imposibilidad de determinar la mayor incidencia de uno de los factores causales, frente a otro en el curso causal de los hechos y por tanto, el grado de culpa atribuible a cada uno de los partícipes en el desarrollo del accidente.

Por todo cuanto se ha expuesto procedera estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación de Almudena e Antonieta contra la sentencia de fecha 18 de Diciembre de 2.003 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Tolosa en los términos que a continuación se expresan y todo ello sin que proceda efectuar pronunciamiento alguno relativo a las costas ocasionadas en esta instancia.

FALLAMOS

Que estimando como estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de Almudena e Antonieta frente a la sentencia de fecha 18 de Diciembre de 2.003 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Tolosa, debemos revocar y revocamos dicha resolución y declarando en su lugar que estimando parcialmente la demanda formulada por parte de Almudena e Antonieta frente a Gruas Usabiaga, S.A. procede condenar a dicha demandada a que abone a Almudena la cantidad de 45.139 euros y a Antonieta la cantidad de 18.808 euros en concepto de indemnización por el fallecimiento de Rodrigo, cantidades de que devengarán el interés legal incrementado en dos puntos desde la fecha de esta sentencia y hasta su completo pago, y todo ello sin que proceda efectuar pronunciamiento alguno relativo a las costas ocasionadas en el presente procedimiento.

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

PUBLICACION.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el/la Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el/la Secretario certifico.

