



Roj: **STSJ AS 1944/2018 - ECLI: ES:TSJAS:2018:1944**

Id Cendoj: **33044340012018101445**

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

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **25/07/2018**

Nº de Recurso: **1237/2018**

Nº de Resolución: **2000/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **CARMEN HILDA GONZALEZ GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J. ASTURIAS OVIEDO

SALA SOCIAL

SENTENCIA: 02000/2018

T.S.J. ASTURIAS SALA SOCIAL - OVIEDO

C/ SAN JUAN Nº 10

Tfno: 985 22 81 82

Fax: 985 20 06 59

NIG: 33044 44 4 2017 0004966

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0001237 /2018

Procedimiento origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 825/2017

Sobre: RECLAMACIÓN CANTIDAD

RECURRENTE/S D/ña Palmira , Paulino , Plácido

ABOGADO/A: FRANCISCO PEREZ PLATAS

PROCURADOR: MARIA ANGELES DEL CUETO MARTINEZ

RECURRIDO/S D/ña: AYUNTAMIENTO DE OVIEDO, COMPAÑIA DE SEGUROS ZURICH

PROCURADOR: PILAR ORIA RODRIGUEZ, PILAR ORIA RODRIGUEZ

ABOGADO/A: MIGUEL ANGEL VILCHEZ

Sentencia núm. 2000/2018

En OVIEDO, a veinticinco de julio de dos mil dieciocho. Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, el Tribunal de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, formado por los Ilmos. Sres. D. JORGE GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, Presidente, D^a. CARMEN HILDA GONZÁLEZ GONZÁLEZ y D. LUIS CAYETANO FERNÁNDEZ ARDAVÍN, Magistrados, 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

SENTENCIA



En el RECURSO DE SUPPLICACIÓN NÚM. 1237/2018, formalizado por la Procuradora D^a María Ángeles del Cueto Martínez, en nombre y representación de D^a Palmira , en su propio nombre y en representación de su hijo menor de edad Paulino , así como de D. Plácido , bajo la dirección letrada de D. FRANCISCO PÉREZ PLATAS, contra la sentencia número 124/2018 dictada por el JDO. DE LO SOCIAL N. 2 de OVIEDO en el PROCEDIMIENTO ORDINARIO 825/2017, seguido a instancia de los citados recurrentes frente al AYUNTAMIENTO DE OVIEDO y la COMPAÑÍA DE SEGUROS ZURICH, ambos representados por la Procuradora D^a Pilar Oria Rodríguez, bajo la dirección letrada de D. Miguel Ángel Vilchez, siendo Magistrado-Ponente la Ilma. Sra. CARMEN HILDA GONZÁLEZ GONZÁLEZ.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- D^a Palmira , en su propio nombre y en representación de su hijo menor de edad Paulino , así como de D. Plácido presentó demanda contra el AYUNTAMIENTO DE OVIEDO y la COMPAÑÍA DE SEGUROS ZURICH, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual dictó la sentencia número 124/2018, de fecha diecinueve de marzo de dos mil dieciocho.

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

1º.- Pedro Antonio prestó sus servicios para el Ayuntamiento de Oviedo con la categoría profesional de Bombero-conductor, con una antigüedad superior a 23 años. Abilio presta sus servicios para el mismo con la misma categoría, desde hace más de dos años y previamente había desempeñado estas tareas en Pontevedra.

El Ayuntamiento tiene cubierto el riesgo colectivo de accidente de trabajo por la compañía Zurich, desde el 1 de julio de 2015, siendo asegurados entre otros, policías y bomberos y estando cubierto el riesgo por fallecimiento derivado del accidente por un importe de 18.030,36€.

2º.- Ambos trabajadores prestaban sus servicios en el Servicio de Extinción de Incendios. El organigrama del mismo está encabezado por Amador , Jefe de Bomberos, Arsenio , inspector de bomberos, y Bienvenido , subinspector de bomberos.

3º.- Ninguno de los dos primeros trabajadores había sido sancionado.

4º.- El día 7 de abril de 2016, alrededor de las 12 horas, se inició un incendio en el interior del edificio de viviendas nº NUM000 de la CALLE000 de Oviedo, cuya estructura era de madera.

El primer personal del servicio de extinción que acudió fue Bienvenido , Abilio , Geronimo y Higinio .

5º.- El incendio no se controló sino que se extendió a otro edificio sito en la CALLE001 , zona en la que se instaló Geronimo , y a otro del nº NUM001 de la CALLE000 .

Dada su magnitud, fue llamado todo el personal del servicio.

Amador acudió al lugar a las 12,45 horas. Arsenio a las 14 horas.

Pedro Antonio llegó al lugar alrededor de las 13,20 horas conduciendo el brazo articulado del servicio. Este vehículo había sido sometido a las revisiones reglamentarias por la empresa externa encargada. Además se revisaba diariamente. Pedro Antonio lo hizo el 31 de marzo de 2016 y otros compañeros, los días 3, 4, 5, 7, 11, 12, 15, 16, 19, 23, 24, 27 y 28 de abril. Abilio lo hizo el día 3. En todos los casos, dieron el visto bueno.

6º.- Las comunicaciones entre los mandos y los bomberos y de éstos entre si, se realizó en todo momento de manera personal directa, a través de la emisora por el canal 1 (emergencias) como indica el protocolo, y por teléfono del que sólo disponen los mandos. La empresa concesionaria del mantenimiento del sistema de radiocomunicaciones del Área de Seguridad Ciudadana, de quien depende el servicio de extinción, realizó la revisión de los equipos los días 4 y 8 de abril de 2016, comprobando su perfecto estado; no recibió comunicación de avería o problema los días 6, 7 y 8 del mismo mes.

7º.- Antes de las 13 horas, Bienvenido dio orden de utilizar un bichero para romper un falso techo, en el edificio incendiado de la CALLE000 nº NUM000 , y comprobar el estado del incendio. Se habían derrumbado las escaleras interiores.

A las 13 horas, Bienvenido vio que el edificio estaba perdido y dio la orden de atacar el incendio desde el exterior, desalojando el interior; la orden se dio de manera verbal directa y a través de la emisora; fue oída directamente por Abilio . Desde esa orden no entró ningún bombero. Llegó al lugar un vehículo seminodriza para apoyo de agua.



Amador y Abilio subieron al brazo articulado, con la manguera, que manejaba el primero, para extinguir el fuego; Abilio manejaba el bichero; no accedieron al interior.

Pedro Antonio y Abilio, subieron al brazo articulado a las 14 horas, portando el segundo el bichero, que utilizó fuera de la cesta y anclado a ella, por encima del forjado, para apagar un foco en unos archivadores en línea con la fachada. Salió de la cesta, colocándose encima del forjado, para extinguir un foco, sin que conste durante cuanto tiempo, mientras Pedro Antonio utilizaba la manguera.

Pedro Antonio no disponía de emisora pero si Abilio, quien escuchó la orden, a través de la emisora, de evitar la propagación del incendio a los edificios colindantes.

Alrededor de las 15 horas, Pedro Antonio y Abilio descendieron la cesta y bajaron de la misma para refrescarse y cambiar los equipos de respiración. En ese momento Arsenio vio desde el edificio de enfrente (nº NUM002 ó NUM003), gran cantidad de humo, el derrumbe de la cubierta y el foco de incendio en el nº NUM001 de CALLE000

Abilio oyó a Pedro Antonio hablar con Bienvenido quien les indicó directamente, que atacaran el fuego desde el exterior y refrescaran los edificios colindantes por el riesgo evidente de propagación.

Abilio se dirigió a la zona donde se encontraban los equipos de respiración, a la altura del número NUM004 de la CALLE000, a cargo de los que se encontraba un bombero, separando los llenos de los vacíos. Abilio escogió dos y los llevó para volver a subir al brazo con la manguera, también cambió el bichero por un pico que dispone de un mango más corto.

Alzaron el brazo, alrededor de las 16 horas, una vez que comprobaron que funcionaba bien, hasta por encima del forjado, introduciéndose alrededor de 2 metros en el hueco del edificio. En esos momentos el fuego y el humo alcanzaban grandes dimensiones.

El brazo articulado dispone de dos tipos de sensores; unos colocados en la parte inferior de la cesta, advierten del exceso de calor por esa zona, y otros laterales, de la cercanía de obstáculos; emite en ambos casos, un pitido; los bomberos valoran la maniobra a realizar. En todo momento durante el uso del brazo, los sensores funcionaron.

Subieron proyectando agua en la fachada contigua, observando el riesgo de la propagación del fuego a los demás edificios colindantes, y una vez arriba, no siendo visibles desde la calle, volvieron a ver el foco en la zona paralela a la fachada, procedente de unos archivadores; ambos decidieron, sin consultarlo con ninguno de los mandos, bajar de la cesta, soltar la línea de vida y sobre el forjado, acercarse al foco para apagarlo utilizando el pico para dispersar el papel. Inmediatamente se derrumbó el forjado y ambos cayeron, falleciendo por el golpe Pedro Antonio (shock traumático) y resultando herido Abilio.

Fueron rescatados por el equipo de Bomberos de Asturias, que colaboró con el servicio del Ayuntamiento de Oviedo, bajo las órdenes de Amador y de sus propios mandos, a través del balcón del primer piso. Pedro Antonio fue encontrado en la planta baja del edificio.

8º.- Los bomberos accidentados disponían de todos los equipos de protección individual (botas, cubrepantalón, chaquetón, verdugo, casco, linterna de casco, guantes, ERA completo, cinta multianclaje y mosquetón) y tenían la formación necesaria.

9º.- Alrededor de las 15 horas, Amador subió al balcón del primer piso, ayudado, sujetando la escalera, por el bombero Mariano, y proyectó agua al interior del edificio, viéndose llamas de grandes dimensiones y gran cantidad de humo.

10º.- En el momento del accidente, alrededor de las 16 horas, se encontraban en la CALLE001, Geronimo y Bienvenido; Amador se encaminaba allí y en el vértice de esta calle y la CALLE000 estaba, mirando hacia CALLE001, Arsenio.

11º.- El servicio de Bomberos de Asturias llegó al lugar a las 14,50 horas y puso a disposición de los servicios de Oviedo, un brazo articulado además de la dotación personal correspondiente, cuatro autoescaleras y cuatro cubas. Emite, por razones de seguridad y según el protocolo correspondiente, por un canal distinto del de bomberos de Oviedo.

12º.- Cuando comenzó el incendio se acordonó una zona de seguridad desde la esquina de CALLE001 hasta la CALLE002, que se amplió después hasta la CALLE003. Los mandos, el responsable de Bomberos del Principado, el responsable de prevención del Ayuntamiento, el arquitecto y aparejador municipales y las autoridades locales, se encontraban a la altura del nº NUM003 de la CALLE000, enfrente del edificio incendiado; los mandos acudían a los edificios incendiados para cumplir con las tareas y dar las instrucciones.



13º.- La fachada del edificio de la CALLE000 nº NUM000 no se derrumbó.

14º.- La Inspección de trabajo elaboró un informe el 28 de junio de 2016, que concluyó sin apreciar la existencia de falta de medidas de seguridad. El Instituto Asturiano para la Prevención de Riesgos Laborales y la Oficina de Prevención de Riesgos Laborales del Ayuntamiento también elaboraron sus informes. El primero concluyó que la causa del siniestro fue colocarse sobre una superficie con riesgo de colapso debido a la debilitación paulatina de su resistencia a causa del fuego.

15º.- Se iniciaron diligencias penales ante el juzgado de Instrucción nº 2 de Oviedo (nº 785/16), que acordó el sobreseimiento provisional por Auto dictado el 10 de octubre de 2016 , confirmado por el dictado el 26 de enero de 2017 por la Audiencia Provincial.

El mismo juzgado de Instrucción denegó la reapertura de las diligencias por Auto de 3 de mayo de 2016 confirmado por el dictado por la Audiencia Provincial el 14 de junio del mismo año.

16º.- Los actores, herederos y cónyuge del trabajador fallecido presentaron reclamación previa el 7 de abril de 2017, por la que se acordó el 21 de agosto del mismo año, incoar un procedimiento sobre responsabilidad patrimonial, expediente en el que se personaron.

Presentaron conciliación previa el 6 de octubre de 2017 contra la compañía aseguradora, que se celebró el 19 del mismo mes con el resultado de intentado sin efecto. Presentaron una segunda conciliación frente a la misma, el 23 de octubre que se celebró el 8 de noviembre sin avenencia. Interpusieron la demanda el 15 de noviembre. En la vista existió acuerdo sobre el importe de la indemnización en 397.807,64€, con carácter subsidiario.

TERCERO. - En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: Que desestimo la demanda interpuesta por Palmira , Plácido Y Paulino contra EL AYUNTAMIENTO DE OVIEDO Y COMPAÑÍA DE SEGUROS ZURICH.

CUARTO. - En fecha 21 de marzo de 2018 se dictó Auto en cuya parte dispositiva se acuerda aclarar la sentencia dictada en el siguiente sentido:

- En el hecho probado 7º donde dice " Abilio oyó a Pedro Antonio hablar con Bienvenido quien les indicó directamente, que atacaran el fuego desde el exterior y refrescaran los edificios colindantes por el riesgo evidente de propagación", debe decir " Abilio oyó a Pedro Antonio hablar con Arsenio quien les indicó directamente, que atacaran el fuego desde el exterior y refrescaran los edificios colindantes por el riesgo evidente de propagación ...".

En el folio 444, párrafos 3º y 4º, el nombre de " Bienvenido " debe sustituirse por el de " Arsenio ".

QUINTO.- Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la representación de Palmira , Paulino y Plácido formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

SEXTO.- Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos en fecha 11 de mayo de 2018.

SÉPTIMO.- Admitido a trámite el recurso se señaló el día 21 de junio de 2018 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia desestima la demanda de indemnización de daños y perjuicios formulada por los actores -viuda e hijos del bombero fallecido el día 7 de abril del 2016, durante las labores de extinción de un incendio originado en el número NUM000 de la CALLE000 de Oviedo, que se propagó a otros dos edificios-, por considerar que el accidente no se produjo por una infracción de medidas de seguridad o por una falta de diligencia imputable al Ayuntamiento de Oviedo, sino porque el fallecido y su compañero, que resultó lesionado, desobedecieron la instrucción recibida de atacar el fuego desde el exterior, que les fue reiterada momentos antes de ocurrir el siniestro, y decidieron, sin consultarlo con ninguno de los mandos, soltar la fijación y bajar al forjado para actuar sobre un foco de fuego existente en unos archivadores, momento en el que se derrumbó el forjado, cayendo ambos al interior.

Razona la Juzgadora que en ese comportamiento solo puede apreciarse una desobediencia a la instrucción recibida y reiterada hasta momentos antes de ocurrir, en un lugar de trabajo que había sido pasto de las llamas desde cuatro horas antes, con gran virulencia, y que se había dado por perdido tres horas antes, siendo la única actividad encomendada el evitar la propagación refrescando las fachadas contiguas; que no constan problemas de comunicación ni orden distinta, de ninguno de los mandos, que justifique o explique al menos



la decisión de ambos trabajadores, de colocarse en el forjado de un edificio de estructura de madera y por tanto muy deteriorado, para extinguir un foco, cuando ya había sido dado por perdido; y que el escaso tiempo transcurrido entre que suben el brazo y salen de la cesta al forjado, el humo, el gran número de efectivos, la extensión del incendio a otro edificio de otra calle, con la necesidad de que los mandos se distribuyeran por ambas zonas y la orden dada, impiden apreciar que por el Ayuntamiento se vulnerara alguna medida de seguridad ni es exigible un grado mayor de diligencia, ante la clara imprudencia temeraria del trabajador fallecido.

Disconforme con la resolución de instancia, se formula por la representación letrada de los actores recurso de suplicación, con la pretensión de que sea revocada y se declare la existencia de responsabilidad civil en el accidente laboral de Pedro Antonio , condenando a los demandados al pago solidario de la cantidad de 397.807,64 euros en concepto de indemnización, incrementada con el pago de los intereses legales.

El recurso se estructura en dos motivos, amparados en los apartados b) y c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , que van precedidos de unos antecedentes en los que expone su personal versión del suceso, alegando que se trata de hechos notorios.

El Ayuntamiento de Oviedo y la aseguradora Zurich impugnan el recurso, afirmando que las alegaciones vertidas en el mismo carecen de fundamento, lo que debe conducir de plano a su inadmisión o, subsidiariamente, a su desestimación con imposición de las costas a la parte recurrente.

Que el recurso es admisible está fuera de toda duda, pues, al margen de que prosperen o no sus motivos, cumple los requisitos formales básicos legalmente exigidos para su examen. Lo que está fuera de lugar y debe rechazarse de plano es el apartado que dedica a exponer sus personales consideraciones y apreciaciones sobre la existencia de una serie de anomalías durante las labores de extinción del incendio, olvidando por completo que la suplicación es un recurso de naturaleza extraordinaria, que solo procede por los motivos que en la ley se establecen (artículos 190-2 y 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social), y que el único contenido preliminar admisible, en el escrito de interposición, de conformidad con el artículo 196-2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , son "las alegaciones sobre su procedencia y sobre el cumplimiento de los requisitos exigidos".

SEGUNDO.- El primer motivo del recurso, formulado al amparo del artículo 193 b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , solicita la revisión de los hechos declarados probados, para añadir uno nuevo del siguiente tenor:

"Con ocasión del incendio del día 7 de abril de 2016, iniciado en el Edificio núm. NUM000 de la CALLE000 de Oviedo, el hidrante más cercano fue inspeccionado por un Funcionario adscrito a la Brigada Provincial de la Policía Científica de Oviedo, acompañado por un Bombero, siendo imposible la apertura de la tapa de forma manual, teniendo que desplazarse al lugar en una segunda ocasión, con el mismo resultado infructuoso, habiendo tenido que utilizar en esta ocasión un vehículo del parque de Bomberos dotado de un "winche".

Apoya tal pretensión en el Informe de la Policía Científica de Oviedo, obrante a los folios 63 a 163 y, concretamente, en la última parte del párrafo segundo del folio 155 de dicho informe, afirmando la gran autoridad probatoria del mismo, al tratarse de un hecho constatado "in situ", y de forma personal y directa por un funcionario policial.

Dado el texto propuesto para completar el relato judicial y el medio de prueba en el que se funda, se hace necesario recordar que el proceso laboral está concebido como un proceso de instancia única, lo que significa que la valoración de la prueba en toda su amplitud se atribuye en exclusiva a la Juzgadora de instancia (artículo 97-2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social), por ser quien ha tenido plena inmediatez en su práctica, y que la revisión de los hechos que declara probados, como resultado de dicha valoración, solo es posible en el extraordinario recurso de suplicación, en el que el Tribunal carece de jurisdicción para valorar ex novo la prueba (SIC 294/93), cuando a la luz de ciertas pruebas, de carácter documental o pericial no contradichas por ningún otro elemento de prueba, se acredite que algún extremo de la declaración es, sin duda, equivocado o que omite datos trascendentes para la debida decisión del litigio.

De acuerdo con ello, aún invocándose prueba documental o pericial, la revisión de los hechos declarados probados solo puede ser acogida si el documento o dictamen de que se trate tiene una eficacia radicalmente excluyente, contundente e incuestionable, de tal forma que el error denunciado emane por sí mismo de los elementos probatorios invocados, de forma clara directa y patente, y en todo caso sin necesidad de argumentos, deducciones, conjeturas o interpretaciones valorativas, requiriéndose, además, que sean datos fácticos trascendentes para modificar el fallo de instancia.

La revisión fáctica pedida en el recurso no cumple esas condiciones, reiteradamente señaladas por la jurisprudencia y por la doctrina de los tribunales de suplicación.



En primer lugar, porque el informe invocado carece de eficacia para desautorizar la convicción formada por la Juzgadora, tras el examen y valoración de toda la prueba practicada, señalando que "no hay constancia de quejas por falta de agua o de presión. En todo caso, no se produjo en esos momentos el accidente, por lo que carece de relevancia a estos efectos" (Fundamento de Derecho Segundo).

En segundo lugar, porque en el informe no figura la fecha en la que el funcionario de policía realizó la inspección del hidrante, pero, además, no vincula el accidente laboral con el defecto observado en el hidrante -dice que la falta de un abastecimiento adecuado de agua fue uno de los factores que condicionaron las labores de extinción, principalmente en la fase inicial de desarrollo del incendio en la que se trataba de evitar la propagación del fuego a las plantas superiores-, sino con una decisión de los propios accidentados: "Los bomberos que ocupaban la cesta del brazo articulado, de forma voluntaria y en un exceso de celo profesional, soltaron sus anclajes y se desplazaron a través del forjado de hormigón del bajocubierta para extinguir un foco que persistía en el fondo de la planta. Se cree que la visión de un suelo de hormigón les indujo una falsa confianza que motivó que tomaran la decisión equivocada de soltar sus anclajes de seguridad y desplazarse sobre ese piso con una manguera...".

Y, por último, porque el añadido propuesto carece de utilidad alguna para variar el fallo de instancia, al permanecer inalterados, por incombatidos, todos los hechos que la sentencia declara probados y los que con igual valor se contienen en el Fundamento de Derecho Segundo.

Procede, por tanto, la desestimación del motivo.

TERCERO.- El segundo motivo del recurso, formulado al amparo del artículo 193 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, denuncia que la sentencia infringe el artículo 4-2 d) del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el artículo 40-2 de la Constitución, los artículos 14 a 21 de la Ley 31/ 1995, de Prevención de Riesgos Laborales, y la Directiva 89/391/CEE, de 12 de junio de 1989, de plena aplicación al Cuerpo de Bomberos, tal y como expresamente mantiene el Auto de 14 de julio de 2005 de TJUE, así como la infracción de la doctrina contenida en la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 2015, recurso 1281/2014.

Argumenta, en síntesis, que el riesgo de colapso del edificio no fue evaluado; que ninguno de los mandos encargados de coordinar las acciones de los bomberos advirtieron ni plantearon medida preventiva alguna con respecto al riesgo de colapso, de tal suerte que cuando Pedro Antonio descendió sobre el forjado ignoraba absolutamente la existencia de tal riesgo; que su actuación no puede conceptuarse de temeraria, dado que en ningún caso de manera consciente quiso poner su vida en peligro, sino que lo que pretendió fue cumplir su obligación y evitar la propagación del fuego, asumiendo los riesgos que en ese momento conocía, entre los que no se encontraba el riesgo de desplome del edificio; que el hecho de que ninguno de los mandos se percatara de la acción del bombero fallecido debería dar lugar per se a la estimación de la demanda, ya que la deuda de seguridad exige un control efectivo y la Ley de Prevención de Riesgos Laborales -concretamente en su artículo 15-4 - lleva la efectividad de las medidas preventivas a adoptar por el empresario hasta el extremo de "prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador"; que la ausencia total de control viene puesta de manifiesto por el hecho de que, poco antes del derrumbe, el compañero del bombero fallecido había estado trabajando hasta 18 minutos apoyado directamente sobre el alero del tejado del edificio, sin que ningún mando realizara advertencia o corrección alguna al respecto, a lo que se añade que a las 15 horas, el propio Jefe de Bomberos, acompañado de otro bombero, permaneció una hora trabajando sobre la estructura del edificio; que la causa primera y eficiente del accidente, dentro del "árbol de causas", fue la falta de agua necesaria para el correcto desempeño de las labores de extinción, y que de la mera lectura de la documental a la que hace referencia resulta fácil colegir, sin necesidad de elucubraciones, que los medios empleados fueron insuficientes para extinguir el incendio.

Concluye que "hubo una evidente falta de agua, y que fue la causa motivadora de que el incendio, lejos de ser extinguido con la inmediatez que los medios técnicos actuales permiten, se agravara alcanzando grandes proporciones, y en una serie de acontecimientos cronológicos, supusiera el colapso de la estructura de un edificio, llevando consigo la vida de un Servidor público en acto de servicio, ajeno totalmente a la flagrante infracción de una Medida de seguridad, imputable en exclusiva al Ayuntamiento demandado", por lo que debe declararse la existencia de responsabilidad civil.

CUARTO.- Planteado el motivo en estos términos, resulta obligado recordar los hechos que la sentencia de instancia declara probados, cuya revisión no solicita el recurso -salvo en el extremo concreto ya visto-, pues son de los que necesariamente ha de partir la Sala para verificar si existen las infracciones denunciadas al no haberse propuesto su enmienda o rectificación.

Los hechos acreditados son, resumidamente, los siguientes:



- 1) Sobre las 12 horas del día 7 de abril de 2016, se inició un incendio en el interior del edificio de viviendas núm. NUM000 de la CALLE000 de Oviedo, cuya estructura era de madera. El incendio no se controló y se extendió al edificio situado en el número NUM005 de la CALLE001 y a otro del número NUM001 de la CALLE000 , por lo que, dada su magnitud, fue llamado todo el personal del servicio de extinción.
- 2) Cuando comenzó el incendio se acordonó una zona de seguridad, que se amplió después, y los mandos acudían a los edificios incendiados para cumplir con las tareas y dar las instrucciones.
- 3) Antes de las 13 horas, se dio la orden de utilizar un bichero para romper un falso techo, en el edificio número NUM000 de CALLE000 , y comprobar el estado del incendio. Se habían derrumbado las escaleras interiores.
- 4) A las 13 horas, viendo que el edificio estaba perdido, se dió la orden de atacar el incendio desde el exterior, desalojando el interior.
- 5) Desde las 13 horas, la única orden emitida por los mandos, que estaban presentes en su totalidad, fue abandonar el interior y atacar el incendio desde el exterior, refrescando los edificios contiguos para evitar la propagación. No se dio otra orden distinta ni contradictoria, y todos los efectivos actuaron conforme a ella, desde el exterior.
- 6) Pedro Antonio llegó al lugar alrededor de las 13,20 horas, conduciendo el brazo articulado del servicio, cuando ya se había derrumbado el interior del edificio.
- 7) A las 14 horas, subió el brazo articulado con Abilio y vieron un foco de fuego en unos archivadores situados en la última planta del edificio, en una zona paralela a la fachada. Abilio salió de la cesta y, anclado a ella, se colocó encima del forjado para apagar el foco utilizando un bichero, sin que conste durante cuánto tiempo, mientras Pedro Antonio utilizaba la manguera.
- 8) A las 15 horas, cuando se había derrumbado la techumbre del edificio, ambos trabajadores bajan el brazo y descienden de la cesta para reponer los equipos de respiración y refrescarse. Conversaron con uno de los mandos - Arsenio - quien les dice directamente a ellos que ataquen el fuego desde el exterior y refresquen los edificios colindantes por el riesgo evidente de propagación.
- 9) Alrededor de las 16 horas, alzaron el brazo, una vez que comprobaron que funcionaba bien, hasta por encima del forjado, introduciéndose unos dos metros en el hueco del edificio. En esos momentos el fuego y el humo alcanzaban grandes dimensiones. Subieron proyectando agua en la fachada contigua, observando el riesgo de propagación del fuego a los demás edificios colindantes, y una vez arriba, no siendo visibles desde la calle, volvieron a ver el foco en la zona paralela a la fachada, procedente de unos archivadores.
- 10) Ambos decidieron, sin consultarlo con ninguno de los mandos, bajar de la cesta, soltar la línea de vida y, sobre el forjado, acercarse al foco para apagarlo utilizando un pico para dispersar el papel. Inmediatamente se derrumbó el forjado y ambos cayeron, falleciendo por el golpe Pedro Antonio y resultando herido Abilio .
- 11) Los bomberos accidentados disponían de todos los equipos de protección individual y tenían la formación necesaria. El brazo articulado había sido sometido a las revisiones reglamentarias por la expresa externa encargada y, además, se revisaba diariamente, habiéndose dado el visto bueno en todos los casos. La revisión de los equipos de comunicación se realizó por la empresa concesionaria del mantenimiento del sistema los días 4 y 8 de abril de 2016, comprobando su perfecto estado; no recibió comunicación de avería o problema los días 6, 7 y 8 del mismo mes.
- 12) Alrededor de las 15 horas, uno de los mandos subió al balcón del primer piso del edificio, ayudado, sujetando la escalera, por otro bombero, y proyectó agua al interior, viéndose llamas de grandes dimensiones y gran cantidad de humo.
- 13) La Inspección de Trabajo elaboró un informe de 28 de junio de 2016, que concluyó sin apreciar la existencia de falta de medidas de seguridad. El Instituto Asturiano para la Prevención de Riesgos Laborales también elaboró un informe, que concluyó que la causa del siniestro fue colocarse sobre una superficie con riesgo de colapso debido a la debilitación paulatina de su resistencia a causa del fuego.
- 14) Se iniciaron diligencias penales ante el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Oviedo, que acordó el sobreseimiento provisional por Auto de 10 de octubre de 2016 , confirmado por el dictado el 26 de enero de 2017 por la Audiencia Provincial. El mismo Juzgado denegó la reapertura de las diligencias por Auto de 3 de mayo de 2017 , confirmado por la Audiencia Provincial el 14 de junio.

El contraste de todos esos hechos, de los que la Sala no puede prescindir en su resolución, con las alegaciones y subjetivas valoraciones que nutren el motivo de censura jurídica examinado, pone de manifiesto que el recurso incurre en el defecto procesal de la llamada "petición de principio" o "hacer supuesto de la cuestión", que se produce cuando se parte de premisas fácticas distintas a las de la resolución recurrida (SSTS de



10 de marzo de 2016, rec. 83/2015 , 17 de mayo de 2017, rec. 240/2016 , y 8 de noviembre de 2017, rec. 40/2017 , entre otras muchas). Soslaya los hechos que fundan el pronunciamiento desestimatorio de la demanda y sustenta sus razonamientos en afirmaciones carentes de base en el relato histórico de la sentencia o contrarias a lo que resulta del mismo.

Afirma que el riesgo de colapso del edificio no había sido evaluado ni advertido, y que las tareas de extinción no estaban coordinadas ni controladas, cuando lo cierto es que, según se declara probado, desde las 13 horas se dio por perdido el edificio, ordenando abandonar .lo y atacar el fuego desde el exterior, y que en el momento de ocurrir el siniestro, tres horas después, "se habían derrumbado los forjados de las plantas inferiores, la escalera y la techumbre".

Silencia por completo, al igual que en la demanda, la existencia de la orden de abandonar el interior del edificio y atacar el fuego desde el exterior, así como que esa orden les fue reiterada directamente a los accidentados poco antes de volver a subir con el brazo articulado, tras la salida de la cesta de uno de ellos para apagar el foco en unos archivadores de la última planta.

Silencia también que, una vez arriba, ambos decidieron, sin consultarlo con ninguno de los mandos, bajar de la cesta, soltar la línea de vida y acercarse al foco sobre el forjado, que inmediatamente se derrumbó. Se extiende en toda una serie de consideraciones que no respetan el contenido de los hechos declarados probados y que no guardan relación con el accidente aquí enjuiciado, pues la falta de agua, de haber existido -lo que no está probado-, pudo motivar que no se controlara el incendio en los momentos iniciales del mismo, extendiéndose a todo el edificio y otros dos, pero el accidente no se produjo por esa causa, sino por la desobediencia de los accidentados a una orden directa.

Es indudable que el propósito de los accidentados fue el de prestar el mejor servicio posible en la extinción del incendio, pero también lo es que la orden dada era la necesaria y adecuada para garantizar su seguridad, dadas las condiciones en que se encontraba el edificio, y que, de haberla cumplido, el accidente no se habría producido.

La Sala no comparte la calificación de la conducta del fallecido como imprudencia temeraria, pues tal calificación, que excluye legalmente la consideración de un accidente como de trabajo (artículo 156-4 b) de la Ley General de la Seguridad Social), se reserva en el ámbito laboral a los actos graves, anormales y extraordinarios, ajenos al trabajo. Lo que existió es la imprudencia profesional que define el propio artículo 156, en su apartado 5 a), como aquella "que sea consecuencia del ejercicio habitual del trabajo y se derive de la confianza que éste inspira".

Ahora bien, dadas las circunstancias fácticas acreditadas, la decisión de desestimar la demanda no infringe en modo alguno las normas y la doctrina jurisprudencial invocada en el recurso, pues la responsabilidad civil aquí reclamada exige el requisito normativo (artículo 1101 del Código Civil) de que los daños y perjuicios se hayan causado por culpa o negligencia empresarial, sea exclusiva o concurrente con la del propio trabajador, lo que impide condenar a quien prueba que actuó con la debida y exigible diligencia, siendo la causa de los daños ajena a su actuar y no previsible.

La doctrina actual de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo destaca la patente elevación de la diligencia exigible al empresario, pues el artículo 14-2 de la Ley 31/1995 le impone que "deberá garantizar la seguridad.. en todos los aspectos relacionados con el trabajo.. mediante la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad", y el artículo 15-4 dispone que "La efectividad de las medidas preventivas deberá prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador", pero matiza que lo anterior "no comporta la aplicación en el ámbito laboral de una responsabilidad plenamente objetiva o por el resultado". La expresión "medidas necesarias" ha de entenderse lógicamente complementada con el adjetivo de "posibles" y atemperada con el implícito requisito de que sean "razonablemente exigibles", planteamiento que se ajusta a la Directiva 89/391/CEE, tal como se deduce de la STJCE 2007/141 (14 de junio), al decirse en ella, interpretando el alcance de la obligación prevista para el empleador en el artículo 5.1 ("el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores en todos los aspectos relacionados con el trabajo"), que tal precepto no era conculcado por el artículo 2 de la Ley del Reino Unido relativa a la Salud y Seguridad en el Trabajo, al disponer que "El empresario garantizará la salud, la seguridad y el bienestar de todos sus trabajadores en el trabajo, en la medida en que sea razonablemente viable".

Por ello, el Tribunal Supremo declara que el empresario no incurre en responsabilidad alguna cuando el resultado lesivo se hubiere producido por fuerza mayor o caso fortuito, por negligencia exclusiva no previsible del propio trabajador o por culpa exclusiva de terceros no evitable por el empresario, pero en todos estos casos es al empresario a quien le corresponde acreditar la concurrencia de esa posible causa de exoneración en tanto que él es el titular de la deuda de seguridad y habida cuenta de los términos cuasiobjetivos en que la misma está concebida legalmente.



Esta doctrina jurisprudencial se ha reflejado fielmente en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en cuyo artículo 96-2 se preceptúa que "En los procesos sobre responsabilidades derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales corresponderá a los deudores de seguridad y a los concurrentes en la producción del resultado lesivo probar la adopción de las medidas necesarias para prevenir o evitar su responsabilidad. No podrá apreciarse como elemento exonerador de la responsabilidad la culpa no temeraria del trabajador ni la que responda al ejercicio habitual del trabajo o a la confianza que éste inspira".

En definitiva, la responsabilidad civil por accidente de trabajo sigue respondiendo a la existencia de una culpa o negligencia del empresario, sin la cual no puede ser declarada. Lo que ocurre es que, producido un accidente de trabajo, la víctima del siniestro o sus causahabientes no tienen que probar que hubo una efectiva culpa o negligencia del empleador determinante del siniestro, sino que es la empresa demandada la que tiene la carga de probar que actuó con toda la diligencia exigible, según las circunstancias, para prevenir o evitar el accidente o que el mismo ocurrió por causas que escapaban a su poder de disposición.

En el caso aquí enjuiciado, no es posible declarar la responsabilidad civil reclamada, pues no existe ningún acto u omisión imputable al Ayuntamiento de Oviedo que haya influido en la causación del accidente. Los hechos declarados probados revelan que el riesgo de colapso del edificio había sido evaluado y se habían adoptado las medidas necesarias para la protección de la seguridad de los trabajadores, pues tres horas antes del accidente se ordenó abandonar el interior del edificio y atacar el fuego únicamente desde el exterior, sin que se diera ninguna otra orden contradictoria.

A los trabajadores accidentados se les dio de forma expresa y directa, poco antes del siniestro, esa instrucción, que estaban obligados a seguir de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales - que también impone obligaciones a los trabajadores- pero, en lugar de hacerlo, decidieron actuar según su criterio, sin consultar con ningún mando, pese a que disponían de equipo de comunicación.

Esa desobediencia a la instrucción de atacar el fuego desde el exterior y la clara imprudencia en la que incurrieron, al abandonar la cesta y colocarse sobre el forjado de la última planta de un edificio que era pasto de las llamas desde cuatro horas antes y en el que ya se había derrumbado la techumbre, los forjados de las dos primeras plantas y la escalera, aparece como única causa del accidente.

Los mandos no podían prever que iban a incumplir la instrucción, máxime cuando les fue reiterada momentos antes de subir, ni tuvieron oportunidad alguna de corregir la imprudente actuación, pues el derrumbe se produjo inmediatamente después de saltar al forjado, por lo que habiendo cumplido el Ayuntamiento con su carga de probar, conforme al artículo 96-2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, la adopción de las medidas necesarias para prevenir o evitar el riesgo, resulta forzoso confirmar el fallo de instancia.

La anterior conclusión no resulta contradicha ni desvirtuada en modo alguno por el hecho de que uno de los mandos hubiera subido con una escalera al balcón del primer piso de edificio, alrededor de las 15 horas, para proyectar agua al interior. Tal actuación, de haberse producido un accidente, determinaría su responsabilidad en el accidente, no la del Ayuntamiento, y se llevó a cabo con anterioridad a la instrucción, expresa y directa, dada a los accidentados.

Por todo ello, procede la desestimación del recurso, sin costas.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por D^a Palmira , en su propio nombre y en representación de su hijo menor de edad Paulino , así como de D. Plácido contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Oviedo, dictada en los autos seguidos a su instancia contra el AYUNTAMIENTO DE OVIEDO y la COMPAÑÍA DE SEGUROS ZURICH sobre indemnización daños y perjuicios, y en consecuencia confirmamos la resolución impugnada.

Medios de impugnación

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina, que habrá de prepararse mediante escrito suscrito por letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días hábiles siguientes a la fecha de notificación de la misma, en los términos de los artículos 221 , 230.3 de la LRJS , y con los apercibimientos contenidos en éstos y en los artículos 230.4 , 5 y 6 misma Ley .

Depósito para recurrir



Conforme al artículo 229 LRJS , todo condenado que no sea trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, junto a ese escrito debe justificar el ingreso del depósito para recurrir (600 €).

Forma de realizar el depósito

a) Ingreso directamente en el banco: se hará en la cuenta de Depósitos y Consignaciones que esta Sala de lo Social del TSJA tiene abierta en el Banco Santander, oficina de la calle Dría nº I. El nº de cuenta, correspondiente al nº del asunto, se conforma rellenando el campo adecuado con 16 dígitos: 3366 0000 66, seguidos de otros cuatro que indican nº del rollo de Sala (se colocan ceros a su izquierda hasta completar los 4 dígitos) ; y luego las dos últimas cifras del año del rollo. En el impreso bancario hay indicar en el campo concepto: " 37 Social Casación Ley 36-2011".

b) Ingreso por transferencia bancaria: constará el código IBAN del BS: ES55 0049 3569 9200 0500 1274; y el campo concepto aludido.

De efectuarse diversos pagos o ingresos en la misma cuenta se hará un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida con el formato dd/mm/aaaa.

Pásense las actuaciones al Sr. Letrado de la Administración de Justicia para cumplir los deberes de publicidad, notificación y registro de la Sentencia.

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