

**Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2011. Recurso 1731/2006.
Ponente: Juan Antonio Xiol Rios**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a once de Abril de dos mil once.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados indicados al margen, el recurso de casación n.º 1731/2006, que ante la misma pende de resolución, interpuesto por la entidad Musini, S.A., Seguros y Reaseguros, aquí representada por la procuradora de los tribunales D^a María Isabel Campillo García, contra la sentencia de 26 de julio de 2006, dictada en grado de apelación, rollo 373/06, por la Sección 7.^a de la Audiencia Provincial de Valencia, dimanante del juicio ordinario n.º 195/2003, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 3 de Paterna. Son parte recurrida, Asepeyo Valencia, representada por la procuradora, D^a Katuska Marín Martín, Pirotécnica Ricardo Caballer, S.A., representada por la procuradora D^a Paloma Vallés Tormo, y D. Luis María, D. Alvaro y D^a Piedad, que han comparecido representados por el procurador D. Jesús Iglesias Pérez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 3 de Paterna dictó sentencia de 1 de septiembre de 2005, en el juicio ordinario n.º 195/03, cuyo fallo dice: «Fallo. »Que desestimando la excepción de prescripción alegada por la representación de Asepeyo Mutua de Accidentes, debo estimar y estimo parcialmente la demanda formulada por D. Luis María, D. Alvaro y D.^a Piedad, y en consecuencia debo absolver y absuelvo a Pirotecnia Ricardo Caballer S.A. y a Musini, S.A. de Seguros y Reaseguros de las pretensiones efectuadas en su contra con todos los pronunciamientos que le sean favorables y, que debo condenar y condeno a Asepeyo Mutua de Accidentes, a que firme que sea esta sentencia, haga pago al demandante de la suma de 112.071,30 euros, más los intereses legales de la cantidad de principal hasta su íntegra satisfacción. »En materia de costas, cada parte satisfará las causadas a su instancia y las comunes por mitad».

SEGUNDO.- La sentencia contiene los fundamentos de Derecho siguientes: »Primero. En primer lugar y antes de entrar a analizar el fondo de la controversia de la presente causa, debe estudiarse la excepción de prescripción de la acción alegada por la representación procesal de Asepeyo en su escrito de contestación a la demanda, aduciendo que habiendo ocurrido el siniestro del que trae origen el presente procedimiento el día 10 de enero de 2002, la demanda se ha dirigido contra ellos más de dos años después de ocurrir los hechos, concretamente el día 18 de febrero de 2004, por lo que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1968 en relación con el artículo 1902 y 1974 del Código Civil la acción está prescrita sin que se haya producido una interrupción de la acción por cuanto tratándose la responsabilidad de los codemandados en la presente causa de una responsabilidad mancomunada y no solidaria, no ha lugar a que el ejercicio de la acción por parte de los actores contra uno de los codemandados pueda perjudicar o favorecer a los demás y es por ello, que habiendo transcurrido el plazo de un año del art. 1968 Cc para ejercitar la acción de responsabilidad extracontractual contra

la mutua Asepeyo no ha lugar a que se haya interrumpido el plazo de prescripción de la acción y es por ello, que no puede dirigirse acción alguna contra Asepeyo. »En relación con ello, la parte actora rep esentada por la procuradora de los Tribunales Sra. Rodilla Sala se opuso a la excepción de la prescripción alegada, e instó que se desestimara la misma. »Establecidas las posiciones de cada una de las partes en relación con la prescripción de la acción, debe decirse que en el presente procedimiento si bien es cierto que no existe una solidaridad en sentido propio entre Asepeyo y la Pirotecnica Ricardo Caballer, no obstante se desprende de la relación que les une con la causa, origen de la presente litis, una solidaridad impropia o aparente. Respecto de este tipo de solidaridad, la jurisprudencia establecida al efecto por sentencia del Tribunal Supremo 534/2003 de 5 de junio establece "el párrafo primero del artículo 1974 del Código Civil únicamente contempla efecto interruptivo en el supuesto de las obligaciones solidarias en sentido propio cuando tal carácter deriva de norma legal o pacto convencional, sin que pueda extenderse al ámbito de la solidaridad impropia, como es la derivada de responsabilidad extracontractual cuando son varios los condenados judicialmente". No obstante, en la referida sentencia se entiende que ello se considera sin perjuicio de aquellos casos en los que por razones de conexidad o dependencia, pueda presumirse el conocimiento previo del hecho de la interrupción, siempre que el sujeto en cuestión haya sido también demandado", por lo tanto, en el caso de autos, si bien no consta que haya una relación jerárquica entre Asepeyo y la Pirotecnica Ricardo Caballer, lo cierto es que el mismo representante legal de Asepeyo dijo en el acto de la vista que ostentaba una relación contractual con Ricasa, de modo que, partiendo de la jurisprudencia dictada al efecto sobre la institución de la prescripción, si bien es cierto que no se ha acreditado que exista una solidaridad en sentido estricto entre las partes, lo cierto es que en la demanda que planteó la parte actora en el presente procedimiento sí que se hacía mención a Asepeyo como parte interviniente en el Plan de Prevención de Riesgos Laborales realizado para la Pirotecnica, y en base a ello se ha acreditado la conexidad o dependencia existente entre las partes codemandadas, por lo que, encontrándonos ante un supuesto de los denominados como solidaridad impropia o aparente, es de aplicación la jurisprudencia referida anteriormente y por ello, la acción ejercitada en primer lugar contra la Pirotecnica Ricardo Caballer y Musini ha producido efectos interruptivos frente a la intervención de Asepeyo, y por lo tanto, al haberse producido la interrupción del plazo prescriptivo, no ha lugar a estimar la prescripción de la acción planteada por Asepeyo, y en consecuencia se procede a entrar en el fondo de la controversia derivada del accidente en el que se vieron implicadas las partes litigantes de esta causa. »Segundo. Habiéndose resuelto en el fundamento jurídico anterior la excepción de prescripción de la acción planteada por la parte codemandada Asepeyo, se procede al análisis del fondo de la controversia, y en relación con la misma hay que decir que la acción ejercitada por la parte actora, tiene su fundamento en el artículo 1902 del Código Civil , a cuyo tenor: "el que por acción u omisión causa un daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado", relacionado este artículo con el 1903 del Código Civil que establece la obligación no sólo de responder por los actos u omisiones propios son también por los de aquellas personas de quienes se debe responder, habiendo establecido el Tribunal Supremo que para reparar el cumplimiento de obligaciones derivadas de culpa extracontractual se requiere la justificación de la realidad y cuantía del daño recibido, la existencia de culpa o negligencia en el que lo produce y una adecuada relación de causa efecto entre uno y otra. Y es por ello por lo que, para la adecuada resolución del caso examinado en los presentes autos conviene recordar que, la jurisprudencia del

Tribunal Supremo señala que para imputar la culpabilidad como consecuencia de una determinada conducta o actividad se requiere la concurrencia de los siguientes requisitos: »a) Una acción u omisión ilícita. »b) La culpabilidad, que en ciertos casos se deriva del aserto, que si ha habido daño ha habido culpa y »c) Un nexo causal entre el primer y segundo requisitos (sentencia del Tribunal Supremo 2000/1304, de 2 de marzo). »Tercero. Establecida la acción que se ejercita por la parte actora, debe decirse que la cuestión a dilucidar en la presente causa consiste en determinar a quien corresponde imputar la responsabilidad en la causación del accidente que se produjo el día 10 de enero de 2002 en la caseta n.º 15 de la Pirotecnia Ricardo Caballer: es decir, si la responsabilidad se puede imputar a un fallo humano, a la Pirotecnia Ricardo Caballer al no haber adoptado las medidas de seguridad y salud de los trabajadores que se le imponen como empresario de conformidad con la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales , y en caso de que existiera responsabilidad de la citada Pirotecnia debería responder de forma solidaria con la misma la aseguradora Musini con quien la Pirotecnia tenía concertado un seguro; o de otra parte, si la responsabilidad en la causación del siniestro pudo deberse a la falta de diligencia en el estudio e implementación de las medidas preventivas elaboradas por Asepeyo, empresa con la que contrató Ricardo Caballer con el fin de que elaborara un Plan de Prevención de Riesgos Laborales para su empresa como así les exige por Ley. »Así que, establecidas las distintas posibilidades en cuanto a la responsabilidad en la ocurrencia del siniestro que tuvo como consecuencia el fallecimiento de dos trabajadores de la Pirotecnia, se procede al análisis de cada una de ellas, iniciando el estudio sobre si la Pirotecnia Ricardo Caballer tuvo responsabilidad en la producción del accidente. En relación con ello, de la prueba obrante en autos se desprenden los siguientes extremos a los efectos que nos ocupan: »A.- La Pirotecnia Ricardo Caballer cumplió la obligación de velar por la seguridad y salud de sus trabajadores, ya que, en cumplimiento de la normativa sobre prevención de riesgos laborales Ley 31/1995 de 8 de noviembre , y del Reglamento de los Servicios de Prevención RD 39/1997 contrató con Asepeyo la prestación del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales, poniendo a disposición de la misma el debido asesoramiento y participación de los trabajadores en el análisis de la mismas, dos trabajadores cualificados, cuales son un encargado de taller y una delegada de prevención como se constata en el doc. n.º 2 de la contestación de Musini. Además, puso a disposición de Asepeyo a dos delegados de prevención de Riesgos Laborales, como se acredita con el doc. n.º 3 de la contestación de Musini, imponiendo de otra parte, a los trabajadores y entre ellos a la fallecida D.^a Azucena la participación en jornadas de formación sobre riesgos en pirotecnias, como se acredita con los doc. n.º 4 y 5 de la contestación de Musini. »De otra parte, y como se observa en la documentación obrante en autos, la empresa imponía a sus trabajadores la adopción de todas las medidas de seguridad tales como: »*El suelo de todas las casetas de la Pirotecnia donde trabajan los operarios es especial estando adecuado para la disipación de cualquier carga eléctrica. »*La empresa dotaba a todos los trabajadores de ropa y calzado de seguridad (antiestático y conductor), con obligación de llevarlo puesto durante toda la jornada laboral dentro del taller y realicen cualquier tarea. »* Antes de entrar a los talleres, cada trabajador de la Pirotecnia ha de pasar un control: una máquina que permite verificar si el referido calzado cumple la función de disipación de energía estática. »*Todos los útiles, materiales y elementos puestos a disposición de los trabajadores cumplían todas las medidas de seguridad, siendo especialmente aptos para el trabajo que se desarrollaba. »B.- Tras el accidente, la policía judicial que intervino verificó que la codemandada, Pirotecnia Ricardo Caballer, disponía

de todas las autorizaciones administrativas pertinentes y no se observó la más mínima irregularidad en cuanto a la seguridad de los trabajadores dentro del recinto de trabajo, no habiéndose sancionado ni por la autoridad laboral ni por la Unidad de Minas de la Generalitat Valenciana a la Pirotecnica tras el siniestro, hecho que queda constatado por la documental obrante en autos así como por la declaración del legal representante de Asepeyo, quien en la vista manifestó que tenía conocimiento de que la Pirotecnica Ricardo Caballer no había sido sancionada por la Administración tras el accidente. »Por lo expuesto, aun cuando por la parte actora y por parte de Asepeyo se trata de imputar responsabilidad en la causación del siniestro a la Pirotecnica alegando que no adoptó todas las medidas de seguridad necesarias para la protección de sus trabajadores, y que, en todo caso ella era la responsable de ejecutar o no, las medidas preventivas del Plan de Prevención de Riesgos Laborales elaborado por Asepeyo, lo cierto es que la Pirotecnica Ricardo Caballer con el fin de dar la mayor seguridad a sus trabajadores y cumplir la normativa en materia de prevención de riesgos laborales, contrató con Asepeyo la elaboración de un Plan de Prevención de Riesgos Laborales cuyo informe estuvo terminado el día 26 de abril de 2000, y no fue hasta el año 2002 cuando la Pirotecnica estuvo preparada para ejecutar las medidas preventivas establecidas en el Plan elaborado por Asepeyo, cumplirlo con rigurosidad y exactitud, bajo apercibimiento de sanción e infracción de la normativa de Prevención de Riesgos Laborales lo dispuesto en el mismo, ya que, se arriesgaba a ser sancionada con una multa de hasta 600.000 euros y cierre de la empresa, y eso es lo que hizo exactamente, es decir, adoptó la medida dispuesta por Asepeyo, medida que el mismo día de producirse el siniestro fue comprobada por dos técnicos de Asepeyo no realizando objeción sobre la implantación de la misma. »Además, y aun cuando, por parte de Asepeyo trate de decirse que es la empresa en cuestión la que decide la implantación o no, de las medidas, en este caso y a diferencia de lo que se establece en la Guía elaborada por la Conselleria como una "recomendación", en el Plan de Prevención elaborado por Asepeyo, la medida preventiva consistente en el "Recubrimiento de mesas con plancha de aluminio con una toma a tierra, cuando antes eran de madera", se regula como una "obligación", diciendo que las mesas deben estar recubiertas de láminas de plomo, aluminio o cobre, por lo tanto, ello supone una obligación de inexcusable cumplimiento para el empresario, Pirotecnica Ricardo Caballer, y es por ello, por lo que, el empresario cumplió escrupulosamente lo determinado en el Plan de Prevención Laborales elaborado por Asepeyo, mas cuando, los mismos técnicos de Asepeyo el mismo día del accidente por la mañana visitaron las instalaciones de la empresa, vieron y comprobaron que las especificaciones del plan se habían cumplido correctamente, tanto en relación con el recubrimiento como respecto a las tomas a tierra. Por lo tanto, a la vista de que el Plan de Prevención elaborado por Asepeyo trataba de evitar o disminuir los riesgos existentes en la empresa, lo que hizo la Pirotecnica fue cumplirlo, no constando ni en el informe del Gedex ni en el informe realizado por la Generalitat sobre el accidente, que la Pirotecnica Ricardo Caballer hubiera tenido responsabilidad en la causación del siniestro. »De otra parte, debe decirse además que el hecho de que la Pirotecnica remitiera tras el accidente una carta a Asepeyo diciéndoles que pudiendo ser la causa del accidente el recubrimiento aludido anteriormente, se hizo por la única razón de que nunca antes se había producido en ese lugar de trabajo un accidente de similares características habiendo sido las mesas de madera y además porque era lo único que se había cambiado, y fue por ello, por lo que se creyó que el accidente podría deberse al recubrimiento realizado sobre las mesas de madera, sin que, éstos supieran exactamente la causa del accidente.

»Así que, en conclusión, debe decirse que se entiende que la Pirotecnica Ricardo Caballer S.A. no ha incurrido en culpa alguna, ya se "in vigilando o in eligiendo", al no haberse acreditado a través de la prueba obrante en autos, consistente en la documental aportada, de las declaraciones de cada una de las partes que intervinieron en la elaboración del Plan de Prevención de Riesgos Laborales elaborado por Asepeyo, así como, por ninguna de las declaraciones testificales que constan en autos, ni a través del informe del Gedex ni en el informe sobre el accidente elaborado por el departamento de Minas de la Conselleria (doc. n.º 12 de la demanda) donde dice "solo se puede aventurar la hipótesis de que el accidente que se produjo en la caseta n.º 15, en la operación de cerrado de carcasas, bien por un roce de las bolas entre sí o al atrapar la composición que se coloca en el centro de la carcasas para la apertura, o en todo caso por un choque al dar ligeros golpes de ajuste para el cierre", que el accidente se debiera a una falta de diligencia de la Pirotecnica en la adopción de medidas de seguridad tendentes a la protección de sus trabajadores. Por lo tanto, no habiéndose constatado responsabilidad alguna de la Pirotecnica en la causación del siniestro ocurrido el día 10 de enero de 2002 en la caseta n.º 15, tampoco ha lugar a que se le pueda imputar responsabilidad alguna a la aseguradora Musini, con la que la Pirotecnica Ricardo Caballer tenía concertado un seguro de responsabilidad civil para el caso de ocurriera un siniestro imputable a la Pirotecnica. »Cuarto. Habiendo determinado en el Fundamento Jurídico la falta de responsabilidad en la producción del siniestro por parte de la Pirotecnica Ricardo Caballer S.A., y consecuentemente la exención de responsabilidad de Musini, Compañía Aseguradora con la que Caballer tenía concertada una póliza de responsabilidad civil para el caso de que ocurriera un accidente de estas características, se procede ahora al análisis de si el accidente pudo deberse a un error humano en la manipulación del material que se trataba en la caseta n.º 15 consistente en el llenado y acabado de carcasas, o en la imprudencia de la fallecida por incumplir cualquiera de las medidas de seguridad relativas al calzado, ropa o aparatos que podían existir dentro de la caseta. En relación con ello, de la prueba obrante se desprenden los siguientes extremos a los efectos que nos ocupan: »A. Informe técnico realizado por la Guardia Civil de Valencia en relación con el accidente de la Pirotecnica (documento n.º 10 de la demanda donde se establece que en el bolsillo de la fallecida se hallaron una llave de coche con mando a distancia y unos guantes de látex, haciendo constar que el material pirotécnico que pudiera haber en el momento de siniestro podría ser de 6/8 kilos entre productos manufacturados y materia prima para su elaboración". En relación con ello, debe decirse que respecto del mando a distancia, cuando fue preguntado el ingeniero técnico industrial Jesús María sobre si un mando a distancia puede causar una descarga electrostática posible de generar una explosión, dijo que creía que no, más cuando si está dentro de un bolsillo de algodón. Además, el perito judicial que intervino en la causa en el acto de la vista dijo que en relación con el mando a distancia del coche que pudiera portar la fallecida en el bolsillo, aun cuando pudo suponer un incremento de la energía electrostática, ello no habría sido la causa de la ignición.

»De otra parte, en relación con los guantes de látex, al haberse encontrado a la fallecida unos guantes de látex en su bolsillo, debe decirse que si bien es cierto que la manipulación de la tarea que la fallecida estaba realizando en el momento de producirse el siniestro requería que se hiciera con guantes, el hecho de que se le encontraran los guantes en su bolsillo, no implica que ésta no llevaba unos guantes puestos, de modo que, no habiéndose podido acreditar que la fallecida no llevaba guantes cuando se produjo el siniestro, tampoco se le puede imputar negligencia en su actuar. »En relación con ello, el legal representante de Ricardo

Caballer dijo en el juicio que los trabajadores debían llevar guantes y que Carmen Cardo los llevaba en el momento del accidente. De otra parte, el perito judicial que depuso en el acto de la vista dijo en relación con los guantes que si hipotéticamente no los hubiera portado en el momento del siniestro, no hubiera sido una causa de ignición de la pólvora. »B. En cuanto a la ropa que llevaban los operarios que trabajan en la Pirotecnica, por el representante de Caballer se dijo en el acto de la vista que se les facilita ropa a los trabajadores según el convenio existente en materia de Pirotecnicas, y cuando Asepeyo elaboró el Plan no dijo nada de cambiar nada en lo relativo a la ropa, ni respecto a la ropa exterior ni a la ropa interior. »Así, en relación con ello, si bien se trata de imputar la responsabilidad en el siniestro al hecho de que de la inspección ocular realizada tras el accidente se pudo determinar que la fallecida llevaba una sudadera de color rojo, son los propios trabajadores de la empresa Pirotécnica quienes en el acto de la vista dijeron que había ropa de diferentes colores, y entre ellos se encontraba el rojo; hecho este mismo que fue constatado por el legal representante de Ricardo Caballer, quien en el acto de la vista dijo que la fallecida Azucena que ocupaba el cargo de oficial de primera con doce años de experiencia en la empresa, era una persona muy escrupulosa en su trabajo, quien habitualmente portaba pantalón gris oscuro o de otros colores, y sudadera roja de modo que con ello, se disipa cualquier duda en relación a si la fallecida llevaba o no la ropa adecuada para trabajar en la caseta de la Pirotecnica. »C. En cuanto a si la posible causa del accidente pudo deberse al cierre de las carcassas al realizarse los mismos con un mazo de madera dando pequeños golpes, o por el roce de las bolas entre sí, ya que, según el informe realizado por la Conselleria de Industria y Energía sobre el accidente donde dice que una eventual hipótesis de la forma de producirse el accidente sería la operación de cerrado de carcassas, bien por un roce de las bolas entre sí o al atrapar la composición que se coloca en el centro de las carcassas para la apertura, o en todo caso por un choque al dar ligeros golpes de ajuste para el cierre. Esta primera explosión provocó la del resto de material de la caseta. (Documento n.º 12). »En relación con ello, el perito judicial D. Remigio quien elaboró el informe que obra en autos, depuso en el acto de la vista y dijo que en cuanto al roce de las bolas de colores, el golpe debe ser muy fuerte para que el roce de las mismas pueda producir una ignición, ya que, en todo caso el golpe debería de haberse producido a propósito. »Así que, a la vista de lo expuesto, no ha constado acreditado que la ignición de la pólvora se produjera por el roce las bolas de las entre sí, y en el cerrado de las mismas. »D. En cuanto a los compartimentos que tenía la caseta n.º 15 debe decirse que se componía de tres, uno para Azucena , el otro para Eusebio y el último era de Jesús Carlos . Cada uno estaba en su compartimento, pero, cuando el material para realizar las carcassas se llevaba a la caseta no se metía dentro había un compartimento fuera para dejar el material y después Azucena lo recogía de allí. »En relación con ello, el mismo representante de Caballer dijo en la vista que no se especifica en ningún momento que si bien de normal trabaja una persona en cada uno de los tres compartimentos que conforman la caseta en ningún sitio aparece la prohibición de que pueda haber más de una persona en un mismo compartimento, y es por ello, por lo que, tampoco ha constado acreditado a través de la prueba obrante en autos que la ignición de la pólvora se produjera por haber dos personas en el momento del siniestro en el mismo compartimento de la caseta, cuales eran los dos fallecidos D.^a Azucena y D. Eusebio . »E. En cuanto a la existencia de radios en la caseta como posible causa para provocar la ignición de la pólvora debe decirse que Julio , trabajador de la Pirotecnica en el acto de la vista dijo que Azucena tenía

una radio con pilas fuera de la caseta y siempre envuelta con una caja. Por lo tanto, a la vista de lo manifestado por este trabajador y del resto de la prueba existente en autos, tampoco queda determinada que la causa de que se produjera la ignición de la pólvora que causó la explosión fuera la existencia de una radio en el exterior de la caseta n.º 15. »En conclusión, debe decirse que a la vista de la declaración realizada por D. Remigio en el acto de la vista donde manifestó que a pesar de que el Servicio Territorial de Industria y Energía de la Conselleria estableciera como posibles hipótesis del accidente: 1.- un choque al dar pequeños golpes para el ajuste del cierre; 2.- roce de las bolas entre sí; éste descarta cualquiera de estas hipótesis como causa del siniestro, al no ser causas probables, y es por ello, que habiéndose analizado cada una de las posibles causas que hubieran podido producir el siniestro, no se ha probado que ninguna de ellas fuera la que provocó la ignición de la pólvora y consiguiente explosión en la caseta n.º 15 de la Pirotecnica, y por consiguiente no se puede imputar la causación del accidente a un fallo humano de la fallecida en la realización de su trabajo. »Quinto. Habiéndose establecido en los dos Fundamentos Jurídicos anteriores que el accidente no se debió a ningún error humano, y de otra parte, tampoco influyó en el mismo la actuación de la Pirotecnica Ricardo Caballer por una mala gestión en la seguridad de sus trabajadores, y por consiguiente, resultar además exenta de responsabilidad la aseguradora Musini en la presente causa, resta por analizar si la actuación de Asepeyo en la elaboración de un informe sobre las medidas preventivas de prevención de riesgos laborales para la Pirotecnica Ricardo Caballer, pudo tener influencia en la causación del siniestro que se produjo en la el día 10 de enero de 2002 en la caseta n.º 15 de la empresa pirotécnica. »En relación con lo anterior, debe iniciarse el estudio de la controversia, partiendo del hecho de que la cuestión estriba en determinar si la medida preventiva consistente en el recubrimiento de las mesas de madera con una lámina de aluminio puesta a tierra recomendada por Asepeyo en el Plan de Prevención de Riesgos Laborales realizado para la Pirotecnica Ricardo Caballer pudo ser la causa determinante del accidente en el que falleció D.ª Azucena el día 10 de enero de 2002, y de otra parte si de la adopción de esa medida preventiva es responsable Asepeyo o de lo contrario es responsable la Pirotecnica Caballer como empresa ejecutora de ese Plan de Prevención de Riesgos Laborales. »En relación con ello y a efectos de una mayor claridad expositiva, es necesario establecer de forma literal cuál es la medida preventiva que Asepeyo estableció en el Plan de Prevención de Riesgos Laborales elaborado para la Pirotecnica Ricardo Caballer en informe de 26 de abril de 2000, habiendo intervenido en la realización del referido Plan Carlos María , Reyes , Arcadio y Eleuterio , y habiéndose elaborado el citado Plan a partir del resultado de la evaluación de los riesgos que podían existir en la empresa pirotécnica. Así que, la medida preventiva que como obligación y no como recomendación dispuso Asepeyo fue la siguiente: En la página 6 del Plan de Prevención de Riesgos Laborales ideado por Asepeyo para la Pirotecnica Ricardo Caballer se dice "Riesgo de incendio o explosión". Causado por pólvora fulminantes. Focos de ignición por cargas estáticas. Deficiente puesta a tierra de: »*suelos (recubrimientos conductores desgastados) »*mesas de t abajo »*techos de casetas: Medida Preventiva: Protección de lugares de trabajo. »Los suelos y superficies de trabajo deben ser lisas, exentas de grietas, de poros, oquedades. No debe emplearse papel o cartón cubriendo las mesas. Los suelos y superficies de trabajo deben estar constituidos o recubiertos por materiales antiestáticos, antichispa y conductores y éstos deben estar puestos a tierra. Se pueden dotar de recubrimientos tales como: »-En superficies de trabajo (mesas): láminas de plomo, cobre o aluminio; baldosas de vinil grafitado; láminas de caucho antiestático. Las

mesas deben tener todas sus partes metálicas recubiertas por material antiestático y el recubrimiento debe estar puesto a tierra. »-En suelos: láminas de plomo; baldosas de vinil grafitado; láminas de caucho antiestático. »También pueden emplearse otros recubrimientos antiestáticos como barnices, pinturas y componentes grafitados derivados del cemento siempre que garanticen la evacuación de las cargas electroestáticas cumpliendo los requerimientos de resistencia de aislamiento (R aislamiento < 450 k ohmios si en el lugar de trabajo no está presente la electricidad, y 10 k ohmios $< R$ aislamiento < 450 k ohmios si está presente la electricidad). Las conexiones a tierra de los recubrimientos deben hacerse mediante el empleo de una malla metálica situada bajo el recubrimiento".

»Los techos de las casetas deben asimismo estar puestos a tierra. »Las tomas de tierra deberán verificarse al menos una vez al año." »Así que, a la vista de la medida preventiva propuesta por Asepeyo en el Plan elaborado para la Pirotecnia Ricardo Caballer, debe decirse que, no obstante, y a pesar de que el legal representante de Asepeyo manifiesta en reiteradas ocasiones en el acto de la vista que ellos siguieron y cumplieron la normativa sobre Prevención de Riesgos Laborales, así como, la Guía para la elaboración de un Proyecto de Taller Pirotécnico realizada por la Conselleria de Industria, Comercio y Turismo, hay que puntualizar que la medida preventiva que consta en la Guía en sus páginas 46 y 47 es la siguiente: "Nota: También podrán utilizarse otros recubrimientos antiestáticos a partir de mezclas de componentes grafitados con derivados del cemento, o de pinturas o barnices que garanticen la evacuación de las cargas electroestáticas. Los requerimientos de los suelos y de las superficies de trabajo varían si en el lugar de trabajo está o no presente la electricidad: - Que no esté presente la electricidad. - Cuando el recubrimiento sea a base de vinil grafitado o caucho antiestático su resistencia al aislamiento debe ser inferior a $450K$ ---. - Los recubrimientos deben estar unidos mediante un conductor (con funda aislante) a tierra.- Que sí esté presente la electricidad - Cuando el recubrimiento sea a base de vinil grafitado o caucho antiestático, éstos deberán cumplir con la expresión siguiente: - $10K$ --- $< R$ aislamiento $< 450K$ ---, »Cuando el recubrimiento se realice con una lámina de plomo, cobre o aluminio, hay que colocar una resistencia de 10 K---en serie con el conductor de tierra. »En el caso de las mesas además todas sus partes metálicas deberán estar recubiertas de caucho sintético. El recubrimiento deberá estar puesto a tierra. »Las conexiones a tierra de los recubrimientos deberían hacerse mediante el empleo de una malla metálica situada debajo del recubrimiento. Las tomas a tierra deberán verificarse, al menos, anualmente." »Tomado en consideración el contenido de la Guía elaborada por la Conselleria y el Plan elaborado por Asepeyo para la Pirotecnia, se observa que Asepeyo, como dijo el perito judicial D. Remigio en su informe obrante en autos cometió un error a la hora de copiar lo dispuesto en la Guía de la Conselleria, al no haber cumplido con rigurosidad lo dispuesto en la misma, ya que, no se copió literalmente lo que decía la Guía en relación con las mesas recubiertas con una malla metálica para aquellos lugares donde exista electricidad, y ello, debido a que en el Plan de Asepeyo no se dispone exactamente lo que dice la Guía, ya que, en el informe pericial se dice que en la carta remitida por Asepeyo a Pirotecnia Caballer tras el siniestro, Asepeyo omite lo siguiente "Que según la Guía para la elaboración de un taller pirotécnico (pong. 47 párrafo segundo) "Cuando el recubrimiento se realice con una lámina de plomo; cobre o aluminio, hay que colocar una resistencia de 10 k ohmios en serie con el conductor de tierra"; y es aquí donde puede verse el error que indujo a Asepeyo a colocar las láminas metálicas sobre las mesas de trabajo. Y de otra parte, por Asepeyo se produjo otro error al copiar lo establecido en la Guía ya que si bien en la Guía la medida

preventiva de recubrir las mesas de madera con una malla metálica se dispone como una recomendación, Asepeyo en su Plan lo establece como una obligación.

»De otra parte, también dice el perito en su informe en relación con el Plan elaborado por Asepeyo que "la lámina metálica colocada sobre la superficie de la mesa y su conexión directa a tierra con un conductor de cobre, sin colocar en serie la resistencia de 10 K ohmios indicada en la Guía (ver pág. 47), precisamente facilitaba la descarga de cargas electroestáticas sobre dicha superficie, ya que, ésta estaba a un potencial próximo a cero, y es por todo ello; por lo que, la causa más probable del siniestro fue la descarga electroestática entre alguno de los dos trabajadores que se encontraban en la caseta y la mesa de trabajo recubierta con una lámina metálica puesta directamente a tierra, sin resistencia intermedia de 10k ohmios. El aumento del potencial eléctrico entre algún trabajador y la superficie metálica de la mesa (defecto condenados) produjo la ruptura de la rigidez dieléctrica del aire y consecuentemente la descarga electroestática que ocasionó la ignición de la pólvora en polvo dispersa sobre la superficie de la trabajo. Diciendo además, el perito que las causas directas que pudieron influir en la producción del siniestro: Ropa de trabajo inadecuada, sumada a la instalación de la lámina metálica sobre la superficie de la mesa de trabajo que facilitaba la descarga directa de la electricidad estática sin estar limitada por la resistencia de 10k ohmios. Reforzada esta opinión por las razones siguientes: -Nunca antes se habían producido accidentes en la Pirotecnica de Ricardo Caballer debido a descargas electroestáticas sobre las mesas de trabajo; y de otra parte, la instalación del recubrimiento metálico y su puesta a tierra, se había efectuado unos días antes del siniestro." »Así pues, partiendo del informe pericial obrante en autos realizado por D. Remigio , debe tenerse presente que de la prueba obrante en autos se desprende una falta de diligencia en su actuación por parte de Asepeyo, ya que, aun cuando D. Arcadio trabajador de Asepeyo, quien intervino en la elaboración del Plan de Prevención de Riesgos Laborales manifestó en el acto de la vista que se obvió la recomendación que se realiza en la Guía de la Conselleria de lo de los 10k ohmios porque en la caseta había una instalación eléctrica concreta, no había instalación eléctrica por lo que no era necesaria lo de la toma de 10k ohmios conectada a tierra, lo cierto es que habiéndose acreditado que en la caseta n.º 15 sí que existía electricidad, lo que debería de haber hecho Asepeyo, tal como explicaron tanto D. Remigio como Jesús María , era colocar una malla metálica sobre las mesas de madera con una resistencia en serie de 10k ohmios con el fin de que no se produjeran descargas electroestáticas que pudieran provocar una ignición de la pólvora, al ser el metal un conductor de electricidad. »Por lo tanto, a la vista de la Guía y del Plan realizado por Asepeyo queda patente la omisión u error que la Mutua cometió cuando copió la Guía de la Conselleria, siguiendo según éstos la normativa, ya que, deberían de haber concretado que se pusiera una resistencia de 10 k ohmios conectada a tierra al colocar la malla metálica sobre la mesa de madera, cosa que no hicieron como ha constado acreditado a través de la prueba referida anteriormente. »B.- De otra parte, en relación con la posible responsabilidad de Asepeyo en la producción del siniestro al haber establecido como medida preventiva de obligado cumplimiento y no como una medida recomendada como se hacía en la Guía, el recubrimiento de las mesas de madera con una lámina de aluminio, debe decirse que tras el accidente la Asociación de Pirotecnicas de la Comunidad Valenciana, Piroval en el requerimiento cumplimentado en fecha de 22 de octubre de 2004 dijo que la asociación no había recomendado a sus asociados sobre el recubrimiento metálico de las mesas de trabajo de llenado manual de carcasas, desconociéndose si tradicionalmente eran todas ellas de madera y lo siguen siendo en la actualidad,

pudiéndose indicar al respecto que únicamente y a raíz del accidente ocurrido en la Pirotecnica Caballer se informó a los asociados que tuvieran cuidado si tenían recubrimiento metálico en las mesas de trabajo de llenado manual de carcasas. Por lo tanto, a la vista de ello, por parte de la propia Asociación Piroval tampoco tenían muy claro que la medida propuesta como preventiva por Asepeyo fuera acertada, ya que, fue a raíz de este accidente cuando se informó a sus asociados de que no recubrieran con láminas metálicas sus mesas de madera por si acaso se producía un siniestro. »Esta opinión de Piroval es compartida por el ingeniero técnico industrial D. Jesús María quien, como consta en el documento n.º 8 de la demanda consistente en una carta remitida el 25-01-2002 a la Agrupación de Industriales Pirotécnicos de la Comunidad Valenciana manifiesta que "cada vez estaba más convencido que las mesas metálicas, según recomiendan algunos Planes de Seguridad, no mejoran la seguridad sino que aumentan el riesgo de descarga electrostática. Así mismo se observa que la manera adecuada de conectar a tierra las personas, mesas de trabajo y materiales a través de una elevada resistencia eléctrica. Además, calificó tales recubrimientos con láminas de aluminio como "materiales conductores, metales como No buenos o recomendados porque permiten las descargas abruptas", de modo que, con ello trata de decir que el recubrimiento como medida preventiva determinado por Asepeyo no era acertado por cuanto los metales permiten las descargas que pueden ocasionar igniciones como ocurrió el 10 de enero de 2002 en la caseta n.º 15 de la Pirotecnica Caballer y que causó el fallecimiento de dos trabajadores de la Pirotecnica, siempre y cuando no se hubiera puesto una resistencia adecuada como indicaba la Guía para la elaboración de un Proyecto de Taller Pirotécnico, de modo que, lo que ocurrió en este supuesto es que si bien Asepeyo siguiendo la normativa aplicable para la Prevención de Riesgos Laborales se basó en la Guía elaborada por la Conselleria, no obstante, tuvo un error ya que copió mal la Guía y no puso que debería ponerse una resistencia de 10 k ohmios en la puesta a tierra con el fin de que no se produjeran descargas eléctricas que pudiera provocar una ignición de la pólvora. »C.- Otro de los aspectos a tener en cuenta en relación con la posible responsabilidad en el siniestro por parte de Asepeyo, es que, a pesar de que por la representación de Asepeyo así como por la parte actora trate de imputarse la responsabilidad en la causación del siniestro a la Pirotecnica Ricardo Caballier debido a la carta remitida por la Pirotecnica a Asepeyo en fecha de 17 de enero de 2002 (doc. N.º 7 de la demanda) donde se le dice que al haber sufrido el accidente el día 10 de enero de 2002 en la caseta n.º 15 cuya mesa de trabajo había sido recubierta con una lámina de aluminio puesta a tierra según la interpretación de lo indicado en la sección de Planificación de la acción Preventiva (págs. 5 y 6 del Plan de Prevención de Asepeyo), y basándose en que el único cambio introducido era el recubrimiento con el aluminio, y dado el carácter de obligado cumplimiento que impone la legislación reflejado en el Plan de prevención les ponían en su conocimiento que iban a retirar los recubrimientos de las mesas de trabajo, dejándolas como se encontraban anteriormente, hasta que pudiera ser demostrado fehacientemente otra opinión. »En relación con ello, debe decirse que a la referida carta contestó Asepeyo (doc. N.º 9 de la demanda) diciendo que la citada medida preventiva tenía como finalidad reducir la posibilidad de aparición de focos de ignición por cargas estáticas por medio de establecer una superficie conductora equipotencial puesta a tierra, y que retirarían la medida de posteriores actualizaciones de la evaluación de riesgos, hasta que los criterios técnicos en que se basa puedan ser revisados, y si procede, corregidos por los organismos competentes. Además, Asepeyo en la referida carta dijo que sería interesante poder analizar la sensibilidad de las bolas de colores a la electricidad estática,

presión o choque, fricción y su catalogación como material pirotécnico. »Por lo expuesto, partiendo del contenido esencial de la carta que remitió Asepeyo a la Pirotecnia Ricardo Caballer y a la vista del informe pericial obrante en autos, debe decirse que lo que debería haber hecho Asepeyo antes de proceder a establecer como medida preventiva de obligado cumplimiento el recubrimiento de las mesas de madera con una tela metálica era haber analizado la sensibilidad de las bolas de colores, con lo que se constata que aun cuando por parte de los responsables de Asepeyo y como tratan de hacer ver en el acto de la vista, éstos no eran los responsables del funcionamiento o buena aplicación de las medidas preventivas que establecían en su plan, cabe decir que, de conformidad con la normativa vigente aplicable a la materia, Asepeyo debería haber realizado ensayos o informes anteriores a la implantación de las medidas, manifestando el legal representante de Asepeyo al respecto en el acto de la vista que no se realizaron ya que el cometido de la mutua acaba con lo que la Ley dice, aduciendo además que ellos hacen las medidas cumpliendo la Ley o las guías de entidades reconocidas como el Ministerio de Industria. Además, en relación con ello, manifestó que no se utilizó ningún estudio sobre electricidad estática, ya que, queda fuera de su asesoramiento. En lo relativo a la implantación de puesta a tierra de las mesas metálicas, se dijo por Asepeyo que se sugirió como medida preventiva porque se contemplaba en la Guía de Taller Pirotécnico de la Conselleria de Industria, sin que, se haya acreditado por parte de Asepeyo que se hizo algún curso de formación sobre las mesas con plancha metálica. »Así que, a la vista de que por parte de Asepeyo no se realizó ningún estudio o ensayo previo sobre la sensibilidad de las bolas de colores, y respecto a ello, el perito judicial dijo en el acto de la vista que antes de tomar una acción hay que estudiar las consecuencias, diciendo además que no tiene sentido que se ponga una mesa de aluminio sin poner resistencia de 10k ohmios, y que si lo que hizo Asepeyo fue copiar la Guía de la Conselleria en la misma se dispone claramente que se coloque la resistencia de 10 k ohmios para aquellos casos en que se revista la mesa de madera con una malla metálica; por lo tanto Asepeyo debería haber analizado previamente todos y cada uno de los riesgos existentes en la Pirotecnia antes de establecer medidas preventivas al respecto. »D.- El hecho de que la medida preventiva consistente en recubrir las mesas de madera con láminas metálicas se implantara a las 12:00 horas del día 10 de enero de 2002 y el accidente se produjera sobre las 16:00 horas y pico del mismo día, estando implantada la misma durante 2 o 3 horas como dijo el legal representante de Caballer en el acto de la vista, es un dato que puede corroborar la idea de que fue el recubrimiento de las mesas de madera con una tela metálica con toma a tierra sin que se dijera que debería ponerse una resistencia de 10k ohmios, lo que determinó que se produjera la ignición de la pólvora y la consiguiente explosión que causó los fallecimientos de D.^a Azucena y de D. Eusebio , más cuando habiendo sido toda la vida de la Pirotecnia las mesas de llenado y cierre manual de carcasas "de madera" nunca se había producido un siniestro de estas características. »*En conclusión, y teniendo en cuenta lo expuesto en los párrafos anteriores, debe decirse que siendo la empresa Pirotecnia Caballer, la que de acuerdo con el artículo 14.2 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales 31/95 de 8 de noviembre "en cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo. A estos efectos, en el marco de sus responsabilidades, el empresario realizará la prevención de los riesgos laborales mediante la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la

seguridad y salud de los trabajadores", lo que hizo fue contratar ese plan de prevención con Asepeyo, quien como ha constado acreditado a través de la prueba obrante y expuesta en la presente resolución no realizó de forma correcta un auténtico estudio de los riesgos laborales existentes en la empresa ni llevó a cabo una adecuada prevención de dichos riesgos, ya que, por ejemplo el análisis de la sensibilidad de las bolas de colores debería de haberse realizado con carácter previo a la adopción de la medida propuesta, y de otra parte, y aun cuando, por parte de Asepeyo se repite hasta la saciedad en el acto de la vista que lo que hace la Mutua de Prevención de Riesgos Laborales es cumplir la normativa sobre prevención de riesgos laborales así como la Guía de la Conselleria para la elaboración de un Taller Pirotécnico, lo que debería de haber hecho era evaluar de forma efectiva todos y cada uno de los riesgos existentes en la empresa pirotécnica y sólo después de haber realizado los estudios o ensayos necesarios, determinar las medidas preventivas a implantar en el Plan por la Mutua elaborado, o bien si realmente se basó en la Guía elaborada por la Conselleria, lo mínimo que debería haber hecho era copiarla al pie de la letra tal y como está redactada la misma, ya que, la medida establecida por la Guía de la Conselleria como una recomendación, en el Plan elaborado para la Pirotecnia se dispuso como una obligación que debía ser acatada por la Pirotecnia, toda vez que al haber habido un error en la transcripción en el Plan no se estableció en el mismo que en el caso de la caseta tuviera electricidad debería colocarse una resistencia de 10 k ohmios.

»Por lo tanto, queda constatada la negligencia en la actuación de la Mutua Asepeyo quien incumpliendo lo dispuesto en la planificación de la acción preventiva que establece la Ley 31/95, de Prevención de Riesgos Laborales , que establece que debe realizarse a partir del resultado de la evaluación de riesgos, y es a partir de esa evaluación cuando se establecen las medidas y acciones necesarias para el control de los riesgos identificados. En la calificación de los riesgos se utiliza el concepto de grado de riesgo, obtenido a partir de la valoración conjunta de la probabilidad y severidad, de acuerdo con el citado procedimiento. Así, de la prueba obrante en autos ha quedado determinado que Asepeyo aun cuando debería haber evaluado de forma concreta y exhaustiva los riesgos y después aplicar las medidas preventivas para los mismos, no lo hizo, y a pesar de que la Mutua trata de eludirse de la responsabilidad en la causación del siniestro alegando que él cumple lo dispuesto en la Ley y en la Guía de Taller de Prevención de Riesgos en Pirotecnia, lo cierto es que, en base a esta guía elaborada por la Conselleria, si bien se establece no como una medida obligatoria sino como recomendada que se recubran las mesas con malla metálica, pero, diferenciando aquellos casos en los que existe corriente eléctrica o no, en el lugar donde se vayan a utilizar las mesas, ya que, si existiera electricidad como en el caso de autos lo que tendría que haberse hecho era establecer en la medida que se pusiera una resistencia de 10k ohmios, dato que no se copió de la guía y fue esa la causa por la que siendo el metal, un material conductor de la electricidad provocó la ignición de la pólvora al no haberse colocado la resistencia referida con el fin de que se eliminarán las descargas electroestáticas, y es por ello, por lo que, concluyendo y partiendo esencialmente del informe pericial realizado por D. Remigio (perito judicial nombrado al efecto) y que prestó declaración en el acto de la vista quien dijo que en ningún caso puede haber un 100% de certeza, jamás, siempre se establece una serie de probabilidades, diciendo además que "Le digo con absoluta certeza que la descarga electroestática haya sido la causa, siendo ésta la causa existiendo mesas de madera en ningún caso se hubiera producido el siniestro. Además, éste final del informe dice que nunca había ocurrido ningún accidente de trabajo por descarga electroestática sobre la mesa de trabajo y que

las láminas de aluminio se habían instalado días antes, son demasiadas coincidencias. »En relación con lo anterior y aun cuando por parte de Asepeyo trate de imputarse la responsabilidad del accidente a Electropobla, empresa encargada de colocar las mallas metálicas sobre las mesas de madera, debe decirse que, en realidad el trabajo en el momento de producirse el siniestro se había terminado por esta empresa, habiendo sido revisada la instalación de las mallas metálicas sobre las mesas de madera por dos técnicos de Asepeyo quienes el mismo día del accidente y horas antes de producirse el mismo fueron a la empresa Pirotecnica a comprobar que se había implantado la medida preventiva propuesta en su Plan de Prevención elaborado para Caballer sin que se hubiera realizado objeción alguna sobre la mala instalación o colocación de las láminas de aluminio sobre las mesas de madera. »Por todo lo expuesto, queda probada la actuación negligente de Asepeyo en la elaboración e implementación de las medidas preventivas del Plan de Prevención de Riesgos Laborales elaborado para la Pirotecnica, y el consiguiente daño que con esa actuación se produjo cual es el fallecimiento de D.^a Azucena , por lo que, será la Mutua la que deberá responder por el daño causado, sin que, se haya acreditado que la Pirotecnica Ricardo Caballer tuviera responsabilidad alguna en la causación del siniestro ya que se limitó a acatar las medidas preventivas que en el Plan de Asepeyo se habían establecido con carácter obligatorio, ya que, si no las cumplía podría resultar sancionada con hasta 600.000 euros y cierre de la empresa. »Sexto. Habiéndose determinado que la responsabilidad en la causación del siniestro la tuvo la Mutua Asepeyo, procede ahora determinar cuál es la indemnización que corresponde a la parte actora por la muerte de D.^a Azucena . »En relación con ello, la parte actora solicita la indemnización para el padre e hijos de la fallecida, en base al baremo aprobado por la Ley 30/95 de 8 de noviembre de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, pidiendo la suma de 300.506,05 euros, partiendo del daño material y moral que se ha producido a los familiares de la fallecida, así como, en base a aspectos tales como, la discapacidad del marido e ingresos de la fallecida, los cuales deben pesar como factores de corrección para determinar la cuantía indemnizatoria. »A la vista de lo solicitado como indemnización por la parte actora, debe analizarse cada uno de los conceptos incluidos en la referida indemnización, iniciando el análisis de los mismos por la minusvalía del viudo utilizada como factor de corrección para pedir la cuantía indemnizatoria. Respecto a ello, no consta acreditado en sentencia firme de un Juzgado de lo Social que el viudo tenga reconocida esa minusvalía, y sin perjuicio de ello, esa minusvalía es posterior a la fecha del accidente (28 de mayo de 2002) por lo tanto, no es aplicable como factor de corrección dado que en el momento de producirse el siniestro (10-01-2002), el esposo de la fallecida no estaba declarado como minusválido.

»De otro lado, en relación con el factor de corrección del 10 % por los ingresos que percibía la víctima, debe decirse que lo establecido en el baremo aplicable al caso de autos es que en aquellos casos en que los ingresos asciendan hasta 21.151,51 euros se puede aplicar hasta un 10 % del factor de corrección, sin que diga en ningún momento que el factor a aplicar deba ser el 10% solicitado por la parte actora. En relación con ello, percibiendo con carácter neto la víctima la cuantía de 12.645,88 euros de conformidad con las nóminas aportadas, lo cierto es que haciendo una regla de tres el factor de corrección aplicable sería de 5,97%, lo que supone en su caso un factor de corrección que asciende a la suma de 738,56 euros. »En relación con las cargas hipotecarias existentes en el momento de producirse el siniestro que se tienen en cuenta por la parte actora para solicitar la cuantía indemnizatoria debe decirse que no existe en el Baremo un criterio

determinante para establecer la indemnización, sin perjuicio de los factores de corrección que constan en el mismo para determinar la suma de la indemnización.

»De otra parte, y aun cuando se manifiesta por la aseguradora Musini que en la cuantía de indemnización debe tenerse presente la posible actuación negligente de la fallecida en la producción del siniestro, no habiéndose constatado a través de la prueba obrante en autos y determinada anteriormente que ésta tuvo culpa alguna en la producción del accidente, se entiende que no ha lugar a disminuir la cuantía indemnizatoria que a los familiares de la fallecida les corresponda por el accidente ocurrido en la Pirotecnia el día 10 de enero de 2002. »Y, por último, en cuanto a los daños morales que la parte actora solicita de forma independiente, hay que destacar que el Baremo aplicable al supuesto de autos, lo deja del todo claro ya que al tratar los temas de muerte "Indemnizaciones básicas por muerte" dice expresamente "Incluidos daños morales". »Por todo lo expuesto, hay que decir que a la vista de los datos y documentos obrantes en las actuaciones, y a pesar de que por las partes intervinientes en la presente causa se trate de que se le deduzca de la cuantía de la indemnización la suma recibida por los familiares de la fallecida, ya que, esa suma se recibió derivada de un seguro que la Pirotecnia tenía concertado para casos de accidente, pero, lo que se está tratando en este Fundamento Jurídico es la indemnización de los perjuicios materiales y morales que la muerte de D.^a Azucena supuso para sus familiares, y es por ello, por lo que, a criterio de esta juzgadora no ha lugar a restar de la cuantía indemnizatoria que al final se determine a favor de la parte actora, la suma de 30.050,61 euros derivada del seguro de accidentes concertado por la empresa a favor de sus empleados con la entidad ASEQ Accidentes, S.A. de Seguros y Reaseguros. »Así pues, sentado lo acabado de exponer, la cuantía indemnizatoria que se establece a favor de la parte actora es de 112.071,30 euros, partiendo la misma de los siguientes conceptos: -Al actor (cónyuge viudo): 84.606,06 euros -Al hijo menor de 25 años: 14.101,01 euros -Al hijo mayor de 25 años: 7.050,50 euros Total 105.757,57 euros Factor de corrección (5,97%): 6.313,73 euros »Séptimo. De acuerdo con el artículo 1101 del Código Civil, quedan sujetos a la indemnización por daños y perjuicios causados los que en el incumplimiento de sus obligaciones incurrieren en morosidad, y dicha indemnización, al tratarse del pago de la cantidad de dinero, se traduce, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1108 del citado Código, en el pago del interés pactado y a falta de éste en el legal, que según el artículo 1109 se devengarán desde que son reclamados judicialmente. Igualmente, la parte demandada está obligada al pago del interés legal del dinero incrementado en dos puntos de la cantidad reclamada, desde la fecha de la presente resolución hasta su completa ejecución, según preceptúa el artículo 576 de la LEC. »Octavo. En materia de costas habiéndose producido una estimación parcial de la demanda planteada por la parte actora en la presente causa, es de aplicación lo dispuesto en el apartado segundo del artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, debiendo satisfacer cada parte las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

TERCERO. - La Audiencia Provincial de Valencia, Sección 7^a, dictó sentencia de 26 de julio de 2006, en el rollo de apelación número 376/06, cuyo fallo dice: «Fallamos »Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de Asepeyo, Mutua de Accidentes, contra la sentencia de fecha 1 de septiembre de 2005 dictada en los autos número 195/03 por el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Paterna. »Estimamos en parte el recurso de apelación formulado por la representación procesal don Luis María, don Alvaro y doña Piedad, contra la misma resolución, la que revocamos en parte. »Y, en su lugar, estimando en parte la demanda, condenamos solidariamente a la entidad

Asepeyo Mutua de Accidentes, a Pirotecnica Ricardo Caballer S.A. y a su aseguradora Mussini a que indemnicen a los demandados en la suma de 112.071,30 #, cantidad que devengará los intereses legales correspondientes, que para la aseguradora serán los que determina el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro, desde la fecha de la sentencia de primera instancia. »No hacemos expresa condena al pago de las costas causadas en ambas instancias».

CUARTO. - La sentencia contiene los fundamentos de Derecho siguientes: »Primero. La representación procesal de don Luis María , don Alvaro y doña Piedad formuló demanda de juicio ordinario contra la mercantil Pirotecnica Ricardo Caballer S.A., contra la entidad aseguradora Mussini S.A. de Seguros y Reaseguros y contra Asepeyo, Mutua de Accidentes, reclamando la suma de 300.506,05 euros por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del fallecimiento de doña Azucena , esposa y madre de los demandantes, hecho que tuvo lugar el día 10 de enero de 2002, sobre las 16,30 horas, cuando se hallaba trabajando en las instalaciones de la empresa Pirotecnica Ricardo Caballer S.A. y explotó la caseta número 15 en la que desarrollaba sus funciones, que consistían en el llenado manual de pólvora y montaje de carcasas de 10 cm. »Invoca la parte actora, que la mercantil Pirotecnica Ricardo Caballer S.A. viene obligada al estudio y prevención de los riesgos laborales a los que pudieran estar sometidos los trabajadores de la empresa, así como a la realización de un informe de seguridad donde se detallen las principales situaciones posibles de accidente grave, para cuya finalidad contrató los servicios de Asepeyo. En base al plan de prevención diseñado, la Pirotecnica Ricardo Caballer S.A. procedió a modificar las mesas de trabajo de madera, que hasta la fecha no habían supuesto ningún problema ni habían causado accidente alguno, recubriendo su superficie con una lámina de aluminio puesta a tierra. El mismo día del siniestro, técnicos de Asepeyo realizaron una visita de inspección en la que comprobaron las medidas adoptadas en la empresa sin hacer ninguna objeción. Momentos después se produjo el siniestro. Por ello, estima la parte, que la empresa Pirotecnica Ricardo Caballer S.A., por sí o a través de Asepeyo, no realizó correctamente un estudio de los riesgos laborales existentes en su empresa y no adoptó las suficientes medidas de seguridad para prevenir el accidente, introduciendo medidas de protección que ni estaban suficientemente estudiadas ni analizadas, ni fueron eficaces. Añadiendo, que no hubo culpa de la empleada, y que no puede exculpar a la Pirotecnica Ricardo Caballer S.A. la contratación de una empresa que llevase a cabo la prevención de los riesgos laborales, pues es Pirotecnica Ricardo Caballer S.A. la obligada a adoptar tales medidas. »Sustenta su pretensión indemnizatoria en la responsabilidad extracontractual nacida al amparo del artículo 1902 y 1903 del Código Civil , en el artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro y en el incumplimiento de la concreta exigencia al empresario para adoptar las adecuadas medidas de protección y prevención de la salud de sus trabajadores recogida en la legislación laboral. »A dicha pretensión se opusieron todas las partes demandadas, condición que por auto de 30 de septiembre de 2003, se amplió a Asepeyo, Mutua de Accidentes. »La sentencia de instancia estima en parte la demanda, resolución contra la que se alza la parte condenada, Asepeyo, y la parte actora, invocando diversos motivos que analizaremos al estudiar cada uno de los recursos. »Segundo. Por razones sistemáticas comenzaremos nuestro estudio por el recurso de apelación formulado por la entidad Asepeyo, Mutua de Accidentes. »Como primer motivo de recurso invoca la entidad Asepeyo la concurrencia de la excepción de prescripción, y la infracción de los artículos 1968 y 1974 del Código Civil así como la jurisprudencia aplicable al caso. »Aduce la parte apelante que la demanda se dirigió contra ella como consecuencia de la estimación, por la

juzgadora de instancia, de la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario y esta resolución es incompatible con la solidaridad propia o impropia. También invoca que no puede aceptarse que la solidaridad impropia nazca de la sentencia. Por todo ello, declarada firme la situación litisconsorcial y no habiéndose formulado ninguna reclamación contra la entidad Asepeyo antes del día 18 de febrero de 2004, no puede afectarle la interrupción de la prescripción que las reclamaciones de la parte puedan vincular al resto de demandados, ya que, según la doctrina del Tribunal Supremo, los preceptos citados sólo pueden aplicarse a los supuestos de solidaridad en sentido propio, es decir, cuando deriva de una norma legal o pacto.

»La Sala no comparte dicho criterio. Analizadas las actuaciones constatamos que al folio 286 obra el auto de 30 de septiembre de 2003, por el que se acuerda notificar la demanda a la entidad Asepeyo, Mutua de Accidentes, en calidad de demandada. Este auto fue objeto de recurso de reposición resuelto por otro de 27 de noviembre de 2003, (f. 511) por el que se desestimaba el recurso, indicando que era llamada al procedimiento en calidad de demandada puesto que "resulta claro y cierto que la demanda inicial va directamente referida a Asepeyo, repercutiéndole de forma clara y directa el resultado de los autos". »Igualmente consta en autos, que la acción esgrimida por la parte actora es la de responsabilidad nacida de la culpa extracontractual y que, en estos supuestos, la responsabilidad de todos los posibles partícipes en el hecho dañoso es de carácter solidario, como así lo ha entendido la jurisprudencia de forma constante. Así, el Tribunal Supremo Sala 1ª, en su sentencia de 27 mayo 2004 , Pte: Martínez-Calcerrada Gómez, Luis, EDJ 2004/44624, nos dice que: »"Esa doctrina es perfectamente aplicable al litigio porque radicando la base de la indemnización reclamada en la responsabilidad extracontractual por la vía del aquiliano art. 1902 del CC. EDL 1889/1 , es constante jurisprudencia que cuando acaece la indeterminación de la conducta de los intervinientes en el ilícito y, aunque sean varios, en su caso, el perjudicado puede optar por accionar contra el que estime conveniente, ya que, por el "solidum" "ope sententiae", los efectos podrán proyectarse en los demás, y con independencia de la ulterior conexión judicial a lo así sea declarado e, incluso, como dice la Sala "a quo", con las eventuales acciones de repetición que procedan." »Así mismo, el Tribunal Supremo Sala 1ª, en la sentencia de 18 mayo 2005 , Pte: Romero Lorenzo, Antonio, EDJ 2005/76733, establece que: »"De cuanto queda expuesto se deduce que la falta de demostración de que la explosión hubiese obedecido a actividad u omisión del vendedor de los electrodomésticos impide el establecimiento de una excepción al principio de solidaridad impropia o por salvaguardia del interés social que ha de aplicarse para garantía y protección del perjudicado en los casos de responsabilidad extracontractual cuando -como aquí sucede- en la concurrencia culposa de varios sujetos se aprecie análoga graduación y especialmente si no es posible su concreción en el ámbito respectivo (sentencias de esta Sala de 2 de febrero de 2004 EDJ 2004/2123 y 31 de octubre EDJ 2003/146365 y 14 de julio de 2003 EDJ 2003/50573, entre otras)". »Y en la sentencia del Tribunal Supremo Sala 1ª de 28 octubre 2005 , Pte: Villagómez Rodil, Alfonso, EDJ 2005/188326, cuando determina: »"La responsabilidad solidaria ha de aplicarse cuando no se dan elementos suficientes conducentes a diferenciar las concretas responsabilidades de cada uno de los agentes integrados en la pluralidad de sujetos que con sus acciones u omisiones acreditadas contribuyeron a la causación del accidente, que es lo que ocurrió en el presente caso, habiendo resultado correctamente aplicado la solidaridad impropia que se integra en el fallo de la sentencia recurrida." »Partiendo de estas consideraciones, estimamos irrelevante, frente a los perjudicados, que la llamada de Asepeyo al procedimiento se haya podido hacer

por apreciar que se trata de una situación de litisconsorcio o que se trata de una situación de solidaridad impropia, puesto que la naturaleza de la relación que vincula a las partes demandadas frente a los perjudicados, dado que se está instando una acción de responsabilidad por culpa extracontractual, sólo puede ser la de la solidaridad impropia. »Ahora bien, la parte apelante invoca que "es inaudito y por supuesto contrario a la jurisprudencia invocada y a la mínima coherencia jurídica, que se desprecien las consecuencias legales de una resolución judicial por el propio órgano judicial, que le impide hablar de solidaridad cuando antes declaró el litisconsorcio, y ello con la espuria consecuencia de permitir una condena que de seguir coherentemente considerando el litisconsorcio que declaró sería imposible, por la prescripción de la acción que extemporáneamente se ejercita contra Asepeyo (y porque al no existir solidaridad no cabe que interpelaciones ajenas nos puedan afectar)." »Hemos de rechazar tales alegatos porque si bien en la sentencia que citamos seguidamente se trata de discernir entre la culpa contractual y la extracontractual y el ejercicio de una u otra acción por el perjudicado, estimamos importante traerla a colación, porque en ella se establece el principio de unidad de culpa civil que consideramos extrapolable al supuesto enjuiciado, en el que Asepeyo discute su llamada al procedimiento en un supuesto de responsabilidad extracontractual, en calidad de litisconsorte o en calidad de responsable solidario por solidaridad impropia. En dicha sentencia de 6 de mayo de 1998, [núm. 394/1998, rec. 710/1994. Pte: Albácar López, José Luis, EDJ 1998/3157] el Tribunal Supremo nos dice: »"ha de tenerse en cuenta que la moderna jurisprudencia ha acunado la doctrina de la unidad de la culpa civil, que permite, sin que ello suponga incongruencia de la resolución ni indefensión en los demandados, en determinadas ocasiones, y siempre que, como sucede en el presente caso, los hechos sirvan de fundamento para cualquiera de ambas acciones, la de responsabilidad contractual y la extracontractual, admitir una u otra acción, siquiera, insistimos, no hubiera sido calificada acertadamente en la demanda, pues lo importante e inmutable son los hechos, en tanto que la cita legal es alterable por el principio contenido en el brocardo, "da mihi factum", "dabo tibi ius". En este sentido cabe citar la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 18 de Febrero de 1.997 EDJ 1997/326, según la cual conocidas son, las dificultades (reconocidas doctrinalmente) de la delimitación del campo propio de la responsabilidad civil por culpa extracontractual y culpa contractual, dificultades que, en muchas ocasiones, -como ocurre en el presente caso- tienen por causa que el mismo hecho dañoso configura tanto un supuesto normativo como otro, lo que determina, en términos procesales, un concurso de normas coincidentes en una misma pretensión, fijada en lo sustancial por la unidad de los acontecimientos históricos que justifican el "petitum" indemnizatorio. Con excepciones, la doctrina civilista actual sostiene que sería erróneo considerar que si el perjudicado ha fundamentado su demanda de indemnización sólo en normas de responsabilidad extracontractual o sólo en normas de responsabilidad contractual, el órgano jurisdiccional incurre en incongruencia por cambio de la causa de pedir si funda la decisión en normas de culpa distintas de las invocadas. La "causa petendi" que con el "petitum" configuran la pretensión procesal se define por el relato de hechos y no por la fundamentación jurídica, que, en casos de culpa, no vincula al Tribunal ni en la calificación de la relación jurídica controvertida, ni en las normas de aplicación, de manera que el órgano jurisdiccional actúa dentro de los límites de la congruencia, aunque cambie el punto de vista jurídico. La jurisprudencia de esta Sala se ha decantado en esta línea, conforme al concepto de unidad de culpa. Sostiene, en efecto, la sentencia de esta Sala de 1 de abril de 1.994 que debe reconocerse como aplicable el principio inspirador de la jurisprudencia acerca de la

llamada "unidad de la culpa civil" (sentencias de 24 de marzo y de 23 de diciembre de 1952, entre otras) que en los "supuestos de concurrencia de acciones de resarcimiento originadas en contrato y a la vez en un acto ilícito extracontractual" señalan como "doctrina comúnmente admitida que el perjudicado puede optar entre una u otra acción cuando el hecho causante del daño sea al mismo tiempo incumplimiento de una obligación contractual y violación del deber general de no causar daño a otro", junto con los límites estrictos a que se ciñe la responsabilidad contractual en casos de coexistencia o conjunción con responsabilidad aquiliana, de manera "que no es bastante que haya un contrato entre partes para que la responsabilidad contractual opere necesariamente con exclusión de la aquiliana sino que se requiere para que ello suceda la realización de un hecho dentro de la rigurosa órbita de lo pactado y como desarrollo del contenido negocial, (sentencia de 9 de marzo de 1.983 EDJ 1983/1559, entre otras muchas)", criterios jurisprudenciales que gozan de manifestada continuidad en cuanto a la referida "unidad conceptual" (sentencias de 20 de diciembre de 1.991 EDJ 1991/12159) que admite concurrencia de culpas por los mismos hechos (sentencia del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 1.993 EDJ 1993/1250) o "yuxtaposición de las responsabilidades contractuales y extracontractuales que dan lugar a acciones que pueden ejercitarse alternativa o subsidiariamente u optando por una u otra e incluso proporcionando los hechos al Juzgador para que este aplique las normas de concurso de ambas responsabilidades que mas se acomoden a ellos, todo en favor de la víctima y para el logro de un resarcimiento del daño lo mas completo posible" (sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 1993 EDJ 1993/1392). Y más adelante añade: proyectando al caso el principio inspirador señalado y los criterios jurisprudenciales enunciados que puede decirse que amparada una determinada pretensión procesal en unos hechos constitutivos de la "causa petendi" en términos tales que admitan, sea por concurso ideal de normas, sea por concurso real, la calificación jurídica por culpa, bien contractual, bien extracontractual o ambas conjuntamente, salvo -por iguales hechos y sujetos concurrentes-, el carácter único de la indemnización, que no puede absolverse de la demanda con fundamento en la equivocada o errónea elección de la norma de aplicación aducida sobre la culpa, pues se entiende que tal materia jurídica pertenece al campo del "iura novit curia" y no cabe eludir por razón de la errónea o incompleta elección de la norma el conocimiento del fondo, de manera que el cambio del punto de vista jurídico en cuestiones de esta naturaleza no supone una mutación del objeto litigioso. O dicho con otras palabras, no cabe excusar el pronunciamiento de fondo en materia de culpa civil si la petición se concreta en un resarcimiento aunque el fundamento jurídico aplicable a los hechos sea la responsabilidad contractual, en vez de la extracontractual o viceversa." »En aplicación de lo expuesto al presente caso, pedida la intervención de la parte, ya en su condición de demandada solidaria ya de litisconsorte, serán los hechos que sirven de base a la pretensión actora, a la causa petendi, los que determinen la relación jurídica que vincula a las distintas partes intervinientes en el hecho generador del daño, aunque la petición no haya sido calificada acertadamente en la demanda, o en la petición posterior, pues no debemos olvidar que lo importante e inmutable son los hechos, en tanto que la cita legal es alterable por el principio contenido en el brocardo, "da mihi factum", "dabo tibi ius". »Criterio que es reiterado en la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2006, [nº 306/2006, rec. 3181/1999 . Pte: González Poveda, Pedro], cuando nos dice que: "El principio a la unidad de culpa civil, recogido en las sentencias que se citan en el motivo y en otras varias de esta Sala, lleva a la conclusión de que amparada una determinada pretensión procesal en unos hechos constitutivos de la "causa

petendi" en términos tales que admitan, sea por concurso ideal de normas, sea por concurso real, calificación jurídica por culpa, bien contractual, bien extracontractual o ambas conjuntamente salvado –por iguales hechos y sujetos concurrentes-, el carácter único de la indemnización no puede absolverse de la demanda con fundamento en la equivocada o errónea elección de la norma de aplicación aducida sobre la culpa, pues se entiende que tal materia pertenece al campo del "iura novit curia" y no cabe eludir por razón de la errónea o incompleta elección de la norma el conocimiento del fondo, de manera que el cambio del punto de vista jurídico en cuestiones de esta naturaleza no supone una mutación del objeto litigioso. »O dicho con otras palabras, no cabe excusar el pronunciamiento de fondo en materia de culpa civil si la petición se concreta en un resarcimiento aunque el fundamento jurídico aplicable a los hechos sea la responsabilidad contractual, en vez de la extracontractual o viceversa." »Así pues, centrándonos en la cuestión esencial de este primer motivo de apelación, que no es otro que la apreciación de la excepción de prescripción al amparo de la jurisprudencia del Tribunal Supremo emanada de la sentencia de 14 de marzo de 2003 , hemos de rechazarla puesto que, además de que la aplicación del artículo 1974 a los supuestos de solidaridad impropia constituye una cuestión controvertida en la doctrina y la jurisprudencia, esta Sala, apoyándose en la doctrina emanada del Tribunal Supremo, considera que el artículo 1974 del Código Civil puede aplicarse a tales supuestos en determinados casos, puesto que los vínculos de solidaridad entre los autores del daño no nacen de la sentencia que en su momento se dicte y así lo reconozca sino del hecho generador del daño al que todos han contribuido y por el que vienen obligados a reparar el daño causado. »Además, en el presente caso, concurre uno de los supuestos que, como requisito para la aplicación del artículo 1974 del Código Civil , menciona la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 2003 , cuando nos dice que: "La presente sentencia cuya deliberación originó discrepancias entre los miembros de la Sala de Justicia que la autoriza, acerca de la cuestión jurídica básica que sustenta el recurso, se dicta previa consulta a la "junta general de los Magistrados de la Sala Primera del Tribunal Supremo, celebrada el día 27 de marzo de 2003, que adoptó, por amplia mayoría de votos el acuerdo que se transcribe: "el párrafo primero del artículo 1974 del Código civil únicamente contempla efecto interruptivo en el supuesto de las obligaciones solidarias en sentido propio cuando tal carácter deriva de norma legal o pacto convencional, sin que pueda extenderse al ámbito de la solidaridad impropia, como es la derivada de responsabilidad extracontractual cuando son varios los condenados judicialmente". Entendemos, que este acuerdo, se considera sin perjuicio de aquellos casos en los que por razones de conexidad o dependencia, pueda presumirse el conocimiento previo del hecho de la interrupción, siempre que el sujeto en cuestión haya sido también demandado".

»Circunstancia ésta que consideramos concurre en el supuesto analizado porque Asepeyo conoció desde el primer momento los hechos y las circunstancias concurrentes, así como la controversia suscitada sobre los cambios introducidos en la mesa de trabajo a su instancia, puesto que era la empresa con la que la Pirotecnia Ricardo Caballer S.A. había contratado el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales y la investigación de los accidentes graves o muy graves, y obra en autos una contestación dirigida a Pirotecnia Ricardo Caballer S.A. fechada el día 21 de enero de 2002, en la que se alude a la relación de causalidad entre la medida introducida de sustitución de los tableros de la mesa y el siniestro (f. 111).

»Todas estas consideraciones nos llevan a rechazar la excepción de prescripción.

»Como segundo motivo de su recurso, invoca la representación de Asepeyo, que la sentencia de instancia infringe el artículo 412 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y

yerra al valorar la prueba practicada respecto de la declaración de responsabilidad de Asepeyo. »El artículo 412 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que "1 . Establecido lo que sea objeto del proceso en la demanda, en la contestación y, en su caso, en la reconvenición, las partes no podrán alterarlo posteriormente. 2. Lo dispuesto en el apartado anterior ha de entenderse sin perjuicio de la facultad de formular alegaciones complementarias, en los términos previstos en la presente Ley." »En aplicación del mismo hemos de rechazar los alegatos relativos a la existencia de una alteración de la demanda, puesto que siendo cierto que en un primer momento la demanda no se formuló contra la entidad Asepeyo, los hechos que sirvieron de base a la pretensión actora no se han alterado, puesto que el hecho esencial y base de la negligencia que la parte demandante imputaba a Pirotecnica Ricardo Caballer S.A. consistía en no haber llevado a cabo los estudios y análisis necesarios para evaluar correctamente los riesgos a los que se enfrentaban sus trabajadores, lo que conllevó un deficiente Plan de Prevención de Riesgos; en segundo lugar, no haber adoptado las suficientes medidas de seguridad para prevenir el accidente ocurrido a su trabajadora doña Azucena ; y, en tercer lugar, haber introducido medidas de protección (recubrimiento de las mesas de trabajo con una lámina de aluminio) que ni estaban suficientemente estudiadas ni analizadas, ni fueron eficaces para evitar el accidente, más al contrario, es una de las causas más probables del siniestro producido. Y la llamada al procedimiento de Asepeyo se hace en su condición de empresa contratada para la prevención de los riesgos laborales de la Pirotecnica Ricardo Caballer S.A. (f. 698, contrato), a quien imputa la demandada unos errores que han desencadenado el luctuoso suceso. »Y frente a lo indicado, los motivos de oposición que esgrimieron las mercantiles demandadas inicialmente, no determinan la acción que se ejercita sino que sirven para delimitar el objeto del debate atendiendo a los hechos que las mismas puedan admitir como ciertos, puesto que el artículo 405 de la Ley de Enjuiciamiento Civil indica que "1 .- En la contestación a la demanda, que se redactará en la forma prevenida para ésta en el art. 399 , el demandado expondrá los fundamentos de su oposición a las pretensiones del actor, alegando las excepciones materiales que tuviere por conveniente. Si considerare inadmisibile la acumulación de acciones, lo manifestará así, expresando las razones de la inadmisibilidat. También podrá manifestar en la contestación su allanamiento a alguna o algunas de las pretensiones del actor, así como a parte de la única pretensión aducida. 2. En la contestación a la demanda habrán de negarse o admitirse los hechos aducidos por el actor. El tribunal podrá considerar el silencio o las respuestas evasivas del demandado como admisión tácita de los hechos que le sean perjudiciales. 3. También habrá de aducir el demandado, en la contestación a la demanda, las excepciones procesales y demás alegaciones que pongan de relieve cuanto obste a la válida prosecución y término del proceso mediante sentencia sobre el fondo."

»Por todo lo expuesto, y atendiendo a lo indicado anteriormente sobre la congruencia y la unidad de la culpa civil, debemos rechazar estos alegatos. »En este segundo motivo de recurso la parte apelante también invoca el error en la valoración de la prueba respecto de la responsabilidad de Asepeyo. En apoyo de su pretensión revocatoria esgrime que no existe error en el Plan de Prevención: »- Aduce que la descripción iba dirigida a un técnico en la materia, por ello, las discusiones gramaticales carecen de sentido. »- Además, que hay que tener en cuenta que en la caseta no había electricidad porque ésta era antideflagrante. »- Que la sentencia afirma que no se instaló la resistencia, extremo que no se ha demostrado. »- Que era Pirotecnica Ricardo Caballer S.A. la obligada a ejecutar el plan de prevención y contratar a los profesionales oportunos para ello. La

demandada contrató a la mercantil Electro-Pobla S.L., y según el perito judicial, su representante le manifestó que sólo le habían dicho que pusiera la lámina, pero no cómo. Y no consta que le enseñaran la página 6 del plan de prevención. Por lo que, en todo caso, el error surgió de la orden verbal que Pirotecnica Ricardo Caballer S.A. dio a Electro- Pobla S.L. »- Que no se ha demostrado el nexo causal entre el error de transcripción que se imputa a Asepeyo y la defectuosa instalación. »- Además, que consta que cuando se inició el trabajo en la caseta número 15 los trabajos no estaban acabados. »- Que es incierto que Asepeyo convirtiera en obligación una recomendación, puesto que era Pirotecnica Ricardo Caballer S.A. quien, según el pacto 8 del contrato, asumía, bajo su responsabilidad, la ejecución y puesta en práctica de las recomendaciones. Obligación que le viene impuesta legalmente. »- Además, en la actualidad, el Laboratorio Oficial Madariaga sobre la electricidad estática en las Pirotécnicas sigue recomendando las mismas técnicas. »- No está probado que la lámina metálica colocada sobre la mesa sin instalar la resistencia de 10 k Ohmios fuese la causa más probable del siniestro al provocar una descarga electrostática. »- Que el Gedex y la Conselleria de Industria consideran el fallo humano por un fuerte golpe en el material al cerrar la carcasa como la causa más probable. »- No hay prueba alguna que demuestre que los técnicos de Asepeyo fueron por la mañana del terrible accidente a supervisar la instalación, iban a informar del cambio de técnico asignado. »- Que no se hace ninguna mención a la existencia de tres casetas más con el mismo sistema. Ni a que Pirotecnica Ricardo Caballer S.A. informó a su aseguradora que se trataba de un fallo humano. »- Tampoco es competencia de Asepeyo realizar los oportunos ensayos sobre la sensibilidad de las bolas de colores. »Analizada la prueba obrante en autos, discrepamos de las apreciaciones de la parte apelante, puesto que llegamos a la misma conclusión que la sentencia de instancia. »Así, consideramos acreditado que la deficiente instalación del recubrimiento de la mesa, sin perjuicio de consideraciones posteriores, se debió a la deficiente transcripción que la demandada hizo de las recomendaciones existentes en la Guía para la elaboración de un proyecto de taller pirotécnico, editado por la Generalitat Valenciana, Conselleria d'Industria, Comerç i Turisme, 1ª Edició: 1993. I.S.B.N.: 84-482-0329-1, (incorporada a las actuaciones al folio 933 y siguientes) y que plasmó en la hoja número 6 de la Planificación de la Acción Preventiva del plan elaborado por Asepeyo (documento 2, pieza separada). »De la lectura comparada de las dos descripciones, en concreto, de los requisitos de las mesas de trabajo, constatamos que mientras en la Guía de la Generalitat se dispone, de forma clara, que el recubrimiento ha de estar puesto a tierra y a su vez se indica que si está presente la electricidad, cuando el recubrimiento se realice con una lámina de plomo, cobre o aluminio, hay que colocar una resistencia de 10 K en serie con el conductor de tierra. En la redacción del plan de acción preventiva redactado por Asepeyo, que se limita a transcribir, con algunas alteraciones en su redacción, el contenido de la anterior Guía, en el apartado de "En superficies de trabajo (mesas)", se habla de que el recubrimiento ha de estar puesto a tierra, pero nada se dice sobre la colocación de una resistencia, y en un párrafo a parte, que comienza con la expresión, también pueden emplearse otros recubrimientos que menciona y, limitando sus alegatos a estos recubrimientos, que a su vez, parecen referirse al suelo, sin una referencia a su aplicación a las mesas de trabajo, se alude a la resistencia al aislamiento. »Esta divergencia en la redacción la estimamos de gran trascendencia porque si nos limitamos al contenido del Plan de acción preventiva de Asepeyo, hemos de concluir que no se indicaba la necesidad de instalar una resistencia en línea con el cable a tierra de 10 K. Y la falta de instalación de esta resistencia, ausencia que estimamos acreditada, ha sido el

elemento determinante de que se produjera una explosión por acumulación de energía electrostática, según las pruebas periciales, dado que la resistencia hace que la descarga de este tipo de energía sea más lenta, y haya menos riesgo de que pueda saltar una chispa. »Como hemos indicado, estimamos probado que en la instalación del recubrimiento de la mesa de la caseta 15 no se colocó la resistencia correspondiente de 10 K en la toma a tierra, porque tras la explosión no se encontró ningún elemento por el que pudiese detectarse su presencia y porque así lo admitió el técnico que ejecutó materialmente el recubrimiento, empleado de la mercantil Electro Poblá, S.L., a don Remigio , perito judicial. »Y estimamos que la instalación de la resistencia de 10 K era necesaria, rechazando los alegatos relativos a la ausencia de electricidad en la caseta número 15, porque ha quedado probado que sí estaba dotada de electricidad aunque era antideflagrante, y las recomendaciones de la Guía de la Generalitat, solo hablan de que esté presente la electricidad, sin distinguir el tipo de la misma. »A lo expuesto debemos añadir que no existen ninguna prueba que nos permita afirmar que la instalación de la lámina de aluminio no estaba concluida, lo que pudieron comprobar los técnicos de Asepeyo, que, contrariamente a las consideraciones que hace, la mañana del día en el que tuvo lugar la explosión, sus técnicos estuvieron visitando las instalaciones, no como mera visita de cortesía para presentar a un nuevo técnico, sino para examinar la implantación de las medidas, puesto que según el condicionado particular del contrato firmado entre Asepeyo y Pirotecnica Ricardo Caballer S.A., (f. 698) la primera asumía el control de la eficacia de las medidas preventivas adoptadas, por ello se acordó "1.- Comprobación de las condiciones del centro de trabajo y verificación del grado de implantación de las medidas programadas". Y, porque como documento número 7 (f. 104) consta una carta remitida por Pirotecnica Ricardo Caballer S.A. a Asepeyo en la que se alude a la visita de los técnicos de ésta y a la comprobación por éstos de que se estaban recubriendo las mesas de trabajo con una lámina de aluminio y, como documento número 9, unido al folio 111, obra una carta de Asepeyo en respuesta a la anterior, en la que se hace constar, en el párrafo cuarto: "En la visita de parte de nuestros técnicos realizada el día 10-1-02 se comunicó por parte de la empresa, la reciente medición de la resistencia a tierra de las instalaciones", frase que estimamos evidencia que en la citada visita se estuvieron analizando cuestiones técnicas, y no debemos olvidar que durante esos días, e incluso el mismo día del siniestro, se estaban ejecutando las medidas de seguridad indicadas por Asepeyo. »Además, pese a la complejidad de la materia y en especial de su acreditación, porque la explosión destruyó la caseta, estimamos probada, como causa de la misma y del siniestro la deficiente instalación del recubrimiento de aluminio de la mesa de trabajo, al no dotar la instalación de una resistencia en línea con el cable a tierra a la que hemos aludido reiteradamente, conclusión que alcanzamos porque era el único elemento nuevo en el lugar de trabajo y porque así lo sostienen los peritos Sr. Jesús María y Sr. Remigio . »En los informes periciales obrantes en autos se describe que el mero roce de materiales produce una carga de energía electrostática susceptible de generar una chispa que, a su vez, puede producir una explosión del material pirotécnico. »Como el aluminio es conductor de la electricidad, su presencia en la mesa de trabajo permite la descarga de la energía electrostática que se acumula, pero dicha descarga, para que sea eficaz sin riesgo alguno, debe ser lenta y suave, lo que se logra mediante la colocación de una resistencia en el cable conductor a tierra, como aparece reflejado en el esquema obrante al folio 991. »Si no se instala una resistencia la descarga de energía electrostática por medio de la mesa se produce de manera brusca propiciando la aparición de chispas y produciéndose el efecto contrario al

perseguido, que es lo que ocurrió en el presente caso. »Por el contrario, y pese a las manifestaciones de la dirección letrada de Asepeyo, no existe en autos ningún otro elemento que destruya esta hipótesis, puesto que no se advirtió la presencia de ningún elemento extraño u otra deficiencia en la instalación, ni tampoco un fallo humano dado que la fallecida era una persona experta en la ejecución de los trabajos de llenado manual de carcassas, con muchos años de experiencia, por tanto, no podemos pensar, sin más, en un error suyo, como golpear en exceso la pólvora o la carcassa al cerrarla. En segundo lugar, porque los peritos han descartado que la existencia de un mando a distancia pudiera desencadenar la explosión, así como que la presencia de unos guantes de látex en el bolsillo de la Sra. Azucena permitiera considerar probado que no llevaba otros puestos y el perito señor Remigio afirma que aunque no los llevara ello no habría generado una descarga y posterior explosión. »También estimamos que las deficientes instrucciones facilitadas por Asepeyo fueron determinantes para la incorrecta ejecución de la medida preventiva de recubrimiento de la mesa de trabajo, puesto que de la lectura de las instrucciones obrantes en la hoja 6 no se advierte la necesidad de instalar la resistencia en el cable conductor a tierra. »Respecto a las conclusiones que aparecen en el informe de la Conselleria de Industria y del Gedex, en las que se indica que el siniestro se produjo por un fallo humano al dar un fuerte golpe al material, estimamos que en ellas no se estudia la instalación que se acababa de realizar en las mesas de trabajo que, por el contrario, si es objeto de análisis por Pirotecnia Ricardo Caballer S.A. y por Asepeyo desde el primer momento, como se observa en las comunicaciones que recíprocamente se remiten en enero de 2002. »Afirma igualmente Asepeyo que dicha recomendación no ha sido excluida de las normas técnicas elaboradas por los organismos competentes, extremo irrelevante en el supuesto analizado dado que, de los informes periciales obrantes en autos, se deduce que además de que se trata de medidas cuya eficacia no está suficientemente contrastada, en el supuesto analizado, la causa del siniestro no fue la inadecuación de la medida en sí, como aparece descrita en la Guía elaborada por la Generalitat Valencia, sino su deficiente instalación provocada por la confusa redacción efectuada por Asepeyo. »El tercer motivo de recurso que invoca la parte apelante se centra en el error al valorar la prueba en virtud de la que exonera de responsabilidad a la demandada Pirotecnia Ricardo Caballer S.A. »Hemos de rechazar de plano este motivo de recurso porque un codemandado no puede solicitar la condena de otro codemandado, petición que solo puede hacer la parte actora, por lo que no podremos tomar en consideración estos alegatos conforme al criterio mantenido por el Tribunal Supremo de modo constante, citando, entre otras la sentencia de 21 de febrero de 1996 , [EDJ 1996/10982, Pte: Gullón Ballesteros, Antonio] en la que indica "pues es doctrina reiterada hasta la saciedad por esta Sala la de que, si bien la apelación transfiere la competencia para juzgar las cuestiones planteadas a la Audiencia, ello ha de producirse estrictamente respecto de lo apelado, no de lo que haya quedado consentido por las partes, y la de que un codemandado no puede pedir la condena de otro codemandado, sino su propia absolución (sentencias de 21 de abril y 4 de junio de 1993, 25 de marzo de 1994 y 14 de marzo de 1995, entre otras muchas)."

»En cuarto lugar invoca el error en la valoración de la prueba respecto de la no incidencia del error humano. »- Alegando que en el expediente inicial se adujo el posible fallo humano. »- Consta que en el bolsillo de la fallecida se encontraron los guantes que debía llevar puesto. »- Consta que llevaba un aparato electrónico con una pila, un mando a distancia, en el bolsillo. »Como ya hemos indicado anteriormente, a cuyos razonamientos nos remitimos, pese a las manifestaciones de Asepeyo y a las que obran en los informes en su día elaborados por la

Conselleria de Industria y el Gedex, no estimamos probado que el siniestro se debiera a un error humano puesto que, ni la presencia de un mando a distancia ni de unos guantes en el bolsillo de la Sra. Azucena , según los peritos, Sr. Jesús María y Sr. Remigio pudo determinar la explosión y la experiencia profesional de la fallecida y la ausencia de otros indicios permiten afirmar que no golpeó indebidamente el material. »Todas estas consideraciones nos llevan a la desestimación del recurso formulado por Asepeyo, haciendo nuestros los razonamientos que en este punto hace la sentencia de instancia. »Tercero. Contra la sentencia de instancia también ha formulado recurso de apelación la representación de la parte demandante. »El recurso de apelación formulado por la representación procesal de don Luis María , don Alvaro y doña Piedad pretende la condena solidaria de Pirotecnica Ricardo Caballer S.A. y de Mussini junto a la de Asepeyo, pretensión que sustenta en los siguientes motivos: »En primer lugar, porque Pirotecnica Ricardo Caballer S.A. era el empresario que tenía contratada laboralmente a doña Azucena y que concertó con Asepeyo, Mutua de Accidentes, la política de prevención de riesgos laborales, siendo de aplicación la teoría del riesgo y el artículo 24 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales . En segundo lugar, invoca, que la empresa Pirotecnica Ricardo Caballer S.A. por la actividad que desempeñaba, requería una diligencia especial en el cuidado, protección y seguridad de los trabajadores al ser una industria de riesgo. »De la prueba practicada en autos, consideramos probado que la causa del siniestro fue la incorrecta instalación de la plancha de aluminio recubriendo la mesa de madera al carecer, el cable conductor a tierra, de una resistencia en serie, y que la ausencia de dicha instalación se debió a la incorrecta redacción que de tal medida hizo la entidad Asepeyo. »Ahora bien, no compartimos el criterio de la juzgadora de instancia sobre que no se observa la más mínima irregularidad en cuanto a la seguridad de los trabajadores dentro del recinto de trabajo que sea imputable a la Pirotecnica Ricardo Caballer S.A., puesto que siendo cierto que cumplió con la obligación de velar por la seguridad y salud de sus trabajadores contratando con Asepeyo la prestación del servicio de prevención de riesgos laborales, que impuso a sus trabajadores la adopción de todas las medidas laborales y que la policía judicial verificó que disponía de todas las autorizaciones administrativas y no presentaba ninguna irregularidad y que instaló el recubrimiento de las mesas por así imponérselo el plan de prevención de riesgos laborales elaborado por Asepeyo, cuando nos hallamos ante actividades peligrosas o de alto riesgo, como la que se desarrollaba en la empresa demandada, no es suficiente con cumplir con todas las normas y reglamentos, cuando se muestran insuficientes para evitar los eventos lesivos. »Además, en el presente caso, si bien como culpa levísima, estimamos que la demandada no extremó la diligencia cuando encargó a la mercantil Electro Pobla S.L. la ejecución del recubrimiento de aluminio, puesto que según se desprende de la prueba practicada, no le entregó una copia de las directrices que había ordenado Asepeyo ya que, de haberlo hecho, y tras su lectura, una persona experta en la materia hubiese podido detectar las irregularidades que presentaba la redacción de la medida de recubrimiento de las mesas de trabajo, constando que, en el presente caso, fue alguna persona empleada en Pirotecnica Ricardo Caballer S.A. quien, telefónicamente dio a Electro Pobla S.L. las directrices sobre cómo debía construir el recubrimiento siguiendo la redacción efectuada por Asepeyo. »También consideramos que antes de introducir en sus instalaciones unas nuevas medidas, no existentes en ninguna otra empresa pirotécnica, Pirotecnica Ricardo Caballer S.A. debió comprobar o contrastar con otros técnicos las citadas medidas. »Hacemos estas afirmaciones porque nos hallamos ante una actividad con unas características muy especiales ignoradas por la mayoría de

personas e incluso por los técnicos en prevención de riesgos laborales, como así se constató en su interrogatorio y con un alto riesgo, en el que, según se desprende de los informes periciales, concurren muchos factores que no están suficientemente examinados desde un punto de vista científico, como lo demuestra que se estén haciendo continuos ensayos físicos y químicos de los materiales que se están empleando en la fabricación de los distintos elementos pirotécnicos (f. 406) o, como afirma don Jesús María , ingeniero técnico industrial y titular de una empresa de pirotecnia, planteando el debate sobre la conveniencia de colocar las planchas de aluminio sobre la mesa, ya que considera que es más peligrosa la colocación de la plancha que mantener el sistema tradicional de mesas de madera, y que se están siguiendo las investigaciones que realizan las empresas de electrónica sobre la energía electroestática, citando a la empresa 3M, para analizar los problemas derivados de las cargas electroestáticas, dado que tales descargas, si bien porque dañan los chips, también constituyen un problema para estas empresas, y por ello colocan resistencias en línea de 1000 K. »También afirma el perito don Remigio que la pólvora negra no está correctamente estudiada. Y que la empresa Electro Pobla S.L. instaló una lámina de aluminio sin tener en su poder un croquis y sin ninguna directiva de cómo hacerlo. »Todas estas deficiencias, unidas a la aplicación de la denominada teoría del riesgo, nos llevan a estimar la demanda respecto de la mercantil Pirotecnia Ricardo Caballer S.A. »En apoyo de esta tesis debemos traer a colación la doctrina del Tribunal Supremo sobre la materia. Así podemos citar: »La sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 2006 [EDJ 2006/3925, Pte: Salas Carceller, Antonio], en ella nos dice: »"Si el ambiente en que el trabajo se desarrollaba, por razón de los productos tóxicos utilizados, generaba un riesgo superior al normalmente admitido, ello resulta imputable al empresario que no adoptó las medidas oportunas para neutralizar tal riesgo y garantizar la salud de los trabajadores a su servicio; de modo que, producido el resultado y concurriendo una causa imputable al empresario capaz de desencadenarlo, será a éste a quien incumba acreditar que la muerte se produjo por causa distinta, lo cual en absoluto objetiva la responsabilidad sino que deriva al empresario la carga de desvirtuar la relación causal establecida según el resultado de las pruebas practicadas. »No se contradice así lo ya sostenido por esta Sala en relación con la responsabilidad derivada de accidentes laborales, entre otras en sentencia de 31 de diciembre de 2003 EDJ 2003/186267, cuando, al descartar su exigencia basada en una responsabilidad de carácter objetivo, recuerda cómo un "importante grupo de sentencias rechaza el riesgo como fuente única de la responsabilidad civil por culpa extracontractual, razonando que esta Sala, al sentar doctrina, ha negado la absoluta objetivación de la responsabilidad civil fundada en el art. 1902 del Código Civil y puntualizando que el riesgo tiene que excluirse como base del resarcimiento cuando de riesgos normales o razonablemente previsibles se trate (por todas, sentencia de 31 de marzo del corriente año EDJ 2003/6518, que se funda en los precedentes representados por las de 28-10-88 EDJ 1988/8476, 21-3-91 EDJ 1991/3089, 11-2-92 EDJ 1992/1239, 8-3-94 EDJ 1994/2081, 8-10-98 EDJ 1998/21977, 18-11-98 y 8 EDJ 2001/32251 y 16-10 EDJ 2001/35566 y 6-11-01 EDJ 2001/39575)"; situación de normalidad en el riesgo asumido que no es la presente cuando se apreciaron en la víctima tan altos índices de presencia de elementos tóxicos. »La STS Sala 1ª de 8 octubre 2004 , [Pte: Romero Lorenzo, Antonio EDJ 2004/147757] »"La doctrina de esta Sala viene estableciendo (sentencias de 18 de junio de 2004 , 22 de abril de 2003 EDJ 2003/9862, 12 EDJ 2002/54079 y 13 de diciembre de 2002 EDJ 2002/55366 y las que en ellas se mencionan), que la imputación subjetiva del acto lesivo, con un fundamento de reproche culpabilístico, se basa en que la producción del daño

indica que no se han tomado las precauciones o no se ha actuado con el cuidado necesario para impedirlo, revelando que las garantías adoptadas conforme a las disposiciones vigentes para evitar los daños posibles no han ofrecido resultado positivo, revelándose la insuficiencia de las mismas y que no se hallaba completa la diligencia. »Es decir, no resulta suficiente la que podría denominarse diligencia reglamentaria, si la realidad fáctica evidencia que las medidas adoptadas para evitar los daños previsibles han resultado ineficaces, pues la diligencia que ha de adoptarse en el cumplimiento de las obligaciones comprende no solo las prevenciones y cuidados reglamentarios sino además todos los que la prudencia imponga para evitar los eventos dañosos." » STS Sala 1ª de 29 abril 2004 , [Pte: O'Callaghan Muñoz, Xavier EDJ 2004/26181] »"En este sentido, dice la sentencia de 18 de diciembre de 1997 EDJ 1997/10492: "Esta Sala de casación civil ha declarado que ante situaciones de riesgo acreditado, impone a los empresarios extremar su actividad de adoptar todas las precauciones, agotar los medios y evitar todas aquellas circunstancias a su alcance que transformen el peligro potencial en daño efectivo (sentencia de 10-3-1994 EDJ 1994/2184), por lo que procede atenuación de la carga probatoria que obligaba a las recurrentes a demostrar satisfactoriamente el haber obrado con la máxima diligencia debida, aportando las medidas técnicas de seguridad y control que la propia instalación exigía, diligencia que se exige como específica en cuanto supera la administrativamente reglada, (Ss. de 23-9-1991 EDJ 1991/8842, 24-1 EDJ 1992/544 y 11-2-1992 EDJ 1992/1239 y 25-2-1992 EDJ 1992/1780, 22-9-1992 EDJ 1992/9036 y 8-10-1996 EDJ 1996/6971)". Y añade la de 15 de abril de 1999 EDJ 1999/7188: "La doctrina de esta Sala, ante los progresos de la técnica, aumento intensivo de la inseguridad en las actividades laborales e instauración constante de riesgos para la vida humana, ha ido evolucionando hacia posiciones cuasi-objetivas para adaptar a los tiempos históricos actuales el culpabilismo que se integra en el artículo 1902 , despojándolo de una concepción jurídica cerrada, sin dejar de tener en cuenta por completo el juicio de valor sobre la conducta del agente (SS. De 8-10 EDJ 1996/6971 y 31-12-1996 EDJ 1996/9394). »En supuestos como el que nos ocupa hace aplicable la doctrina de la responsabilidad por riesgo (SS. de 24-1-1992 EDJ 1992/544, 11-2-1992 EDJ 1992/1239, 10-3 EDJ 1994/2184 y 9-7-1994 EDJ 1994/11909, 8-4 EDJ 1996/2362 y 7-11-1996 EDJ 1996/7499), y obliga a acreditar a quien se imputa algún actuar imprudencial, el haber adoptado todas las medidas a su alcance para evitar la producción de daños que el riesgo establecido lleva en sí mismo y resultan previsibles, con las mayores posibilidades de evitarlos, si las prevenciones aseguradoras que se adopten resultan las técnicamente adecuadas por su capacidad y eficacia. »De este modo resultan insuficientes las medidas superficiales, aparentes y meramente formales, como sucede en este caso, respecto al cartel prohibitivo de uso, que se presenta como la única medida de prevención y resulta más bien convencional y hacia el exterior, para figurar observancia de medidas de seguridad, cuando en muchas ocasiones los trabajadores utilizaban el elevador con el consentimiento tácito de la empresa, lo que pone de manifiesto que no había dispuesto de prevenciones cautelares suficientes y disuasorias para evitar el uso efectivo del montacargas." E insiste la de 18 de enero de 2000 EDJ 2000/107: "En materia de culpa extracontractual debe presumirse la existencia de negligencia en el causante del daño, salvo cuando, aparte de fuerza mayor, el autor de la acción u omisión acredite debidamente haber actuado con el cuidado que requieren las circunstancias de lugar y tiempo y que la culpa del perjudicado en la hipótesis de que concurra, se presente con caracteres de exclusividad o con tan acusado relieve como para abonar a otra culpa concurrente, pues, en otro caso sólo puede

apreciarse cierta compensación (de la responsabilidad mejor que de la culpa, como precisó la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 1984 EDJ 1984/7559) traducible en moderación del montante económico a satisfacer (sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 1985 EDJ 1985/7503)." Lo que remacha la sentencia de 29 de enero de 2003 EDJ 2003/932 al decir: "El concepto moderno de la culpa no consiste solamente, según criterio clásico, en la omisión de la diligencia exigible según las circunstancias del caso, puesto que, hoy por hoy, dado el dinamismo de la vida moderna, y sobre todo en el campo laboral, se ha ampliado el concepto de la culpa para abarcar a aquellas conductas en las que puede haber negligencia sin una conducta antijurídica." »Cuarto. Por todo lo expuesto debemos revocar en parte la sentencia de instancia en cuanto absuelve a la mercantil Pirotecnia Ricardo Caballer S.A. y, en su lugar, condenamos solidariamente a Asepeyo Mutua de Accidentes, a la mercantil Pirotecnia Ricardo Caballer S.A. y a la entidad Asegurador Mussini a que indemnicen a los actores en la suma de 112.071,30 #, sin tomar en consideración las indemnizaciones que hayan podido percibir los perjudicados por otros conceptos, dado que, en el presente procedimiento se debate la responsabilidad civil nacida de la culpa extracontractual en la que han incurrido Pirotecnia Ricardo Caballer S.A. y Asepeyo, reclamación compatible con las que se hayan podido hacer por otros conceptos distintos, como el ámbito laboral o la existencia de un seguro de accidentes. »Y declaramos la condena solidaria de los demandados, dado que su actuar ha contribuido, de manera no individualizable, a la producción del resultado dañoso. Condena que extendemos a la aseguradora de Pirotecnia Ricardo Caballer S.A., la entidad Mussini. »Quinto. En materia de intereses, respecto a la entidad aseguradora, serán los que determina el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro desde la fecha de la sentencia de primera instancia, según permite el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dadas las especiales circunstancias concurrentes y las dudas de hecho y de derecho que presenta la cuestión debatida. »Respecto de los demás demandados los intereses legales también se devengarán desde la misma fecha, el día 1 de septiembre de 2005. »Respecto de las costas, como se han formulado dos recursos de apelación y se revoca en parte la sentencia de instancia, ante las dudas de hecho y de derecho que presentan las cuestiones suscitadas, como ya hemos indicado, no hacemos expresa condena al pago de las costas causadas en ambas instancias según dispone el artículo 398 en relación con el 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ». QUINTO. - El escrito de interposición del recurso de casación presentado por la representación procesal de, se ampara en el ordinal 3º del artículo 477.2 LEC y se articula a través de un único motivo. El motivo se introduce con la siguiente fórmula: «Único. Al amparo de los dispuesto en el artículo 479.4 de la LEC , en relación con el art. 477.3 LEC , se viene a denunciar la infracción de la doctrina jurisprudencial aplicable para resolver cuestiones objeto de debate, sentada por esa Sala en cuanto a la interpretación y aplicación del artículo 1903.4 del C. Civil ». El motivo se funda, en síntesis, en lo siguiente: A la vista de los hechos probados, no debió condenarse solidariamente a Musini con Asepeyo desde el momento que el artículo 1903.4 CC exige una relación o dependencia jerárquica entre el ejecutor causante del daño y la empresa a quien se hace responsable, relación que no se da cuando una empresa encarga a otra especializada e independiente como es Asepeyo, la elaboración de un plan de prevención de riesgos laborales y de seguridad para sus empleados, y el control de su correcta ejecución, como es el caso. según FD Segundo de la sentencia recurrida, la causa del siniestro estuvo en una deficiente instalación del recubrimiento de aluminio de la mesa de trabajo, y consta acreditado que fueron los técnicos de Asepeyo los que procedieron a comprobar

que se estaban recubriendo las mesas de trabajo con lámina de aluminio. Además, la AP declara en el FD Tercero que la incorrecta instalación del recubrimiento de aluminio fue debido a las deficientes instrucciones dadas al respecto por Asepeyo. También consta como hecho probado que la empresa pirotécnica cumplió con la obligación de velar por la salud y seguridad de sus trabajadores contratando a Asepeyo la prestación del servicio de prevención, y que la policía verificó que tenía todas las autorizaciones administrativas y no presentaba ninguna irregularidad, y que instaló el recubrimiento de las mesas porque así lo impuso el plan de prevención elaborado por Asepeyo. En atención a estos hechos, es contradictorio apreciar culpa levísima por parte de la pirotécnica por no haber entregado una copia de las directrices que había ordenado Asepeyo a la mercantil encargada de la instalación del recubrimiento de aluminio, desde el momento que dicha circunstancia no solo no conlleva que se le diera al personal de Electro Poblá, S.L, alguna instrucción o directriz diferente de las indicadas por Asepeyo, sino que resulta completamente irrelevante, que dicha instrucción fuera verbal o escrita, desde el momento en que, en la visita realizada el mismo día del siniestro por parte de técnicos de Asepeyo se analizaron cuestiones técnicas y que, tanto los días anteriores al siniestro como el mismo 10 de enero de 2002 en que ocurrió, se estaban ejecutando las medidas de seguridad indicadas por Asepeyo. Por todo ello, no se alcanza a comprender que la AP aprecie que "no es suficiente con cumplir con todas las normas y reglamentos..." y justifique la condena de la pirotécnica Caballer argumentando que "debió comprobar o contrastar con otros técnicos las citadas medidas..." cuando consta acreditado y reconocido en la propia sentencia que se recurre que Pirotécnica Ricardo Caballer, S.A. contrató precisamente a una empresa de reconocido prestigio como Asepeyo, experta en el ámbito de la elaboración de planes de prevención de riesgos laborales, la labor de elaborar e implementar todas las medidas de seguridad de las instalaciones de la empresa, como efectivamente consta que se hizo el mismo día del accidente. No cabe exigir a la pirotécnica ninguna mayor diligencia que encomendar esa actividad de prevención a quien profesionalmente le corresponde realizarla en aplicación de la técnica y especialidad de la que es titular. En atención a lo expuesto, se alega la siguiente doctrina: Cita y extracta las SSTS de 9 de julio de 2004, RC n.º 2289/1998 ; de 15 de septiembre de 1997, RC n.º 2634/1993 ; de 2 de julio de 1993, RC n.º 3233/1990 ; de 19 de julio de 1993, RC n.º 3358/1990 ; de 26 de noviembre de 1990 y 10 de mayo de 1986 . Termina la parte recurrente solicitando de esta Sala «[...] dicte sentencia por la que se case y anule la sentencia recurrida, estimando las pretensiones de esta parte y absolviendo a mi representada de las pretensiones de los demandantes, con arreglo a los motivos expresados en el presente recurso».

SEXTO. - Mediante auto de 4 de noviembre de 2008 se acordó admitir el recurso de casación.

SÉPTIMO. - En el escrito de oposición al recurso, presentado por la representación procesal de Asepeyo, Mutua de Accidentes, se formulan, en resumen, las siguientes alegaciones: Primero. El artículo 1903.4 CC no ha sido infringido por la sentencia recurrida en tanto que la responsabilidad de la empresa pirotécnica y Musini no fue por hecho ajeno sino con base en el artículo 1902 CC y por acciones y omisiones propias. Cita y extracta el FD Tercero de la sentencia recurrida. La responsabilidad que se atribuye a Ricardo Caballer es a título propio, porque era titular de un negocio de altísimo riesgo, en el que no basta la mera observancia de normas y reglamentos, y porque, en esa situación, al contratar la ejecución de las medidas del plan no hizo entrega de las directrices contenidas en él a la empresa de electricidad. De haberlo hecho, se habría detectado la irregular transcripción en

que incurrió Asepeyo. No estamos en el ámbito de la realización del plan de seguridad que correspondía a Asepeyo, sino en el ámbito de la ejecución y desarrollo, absoluta competencia y soberanía de la empresa pirotécnica. Segundo. Carencia de fundamento del motivo alegado. Todas las sentencias que se citan corresponden a supuestos de ejecución de obras y a las relaciones entre promotor, arquitecto y constructor, así como de eventuales contratistas. Es obvio que ni por la naturaleza de la actividad de manejo de explosivos, ni por la naturaleza de las relaciones entre las partes, puede hacerse una mínima equiparación entre las situaciones juzgadas en esas sentencias y la del presente caso. Por tanto, la recurrente no pone de manifiesto la concreta contradicción entre la sentencia impugnada y la jurisprudencia que invoca. La desestimación del recurso comporta la imposición al recurrente de las costas del mismo. Termina la parte recurrida solicitando de la Sala: «[...] dicte en su día sentencia por la que se desestime el recurso de casación interpuesto por la recurrente, confirmando la resolución recurrida e imponiendo a ésta las costas del recurso».

OCTAVO. - En el escrito de oposición al recurso presentado por la representación procesal de Pirotecnica Ricardo Caballer, S.A., se formulan, en resumen, las siguientes alegaciones: Esta parte no recurrió la sentencia de la AP, pese a no compartir sus razonamientos, porque dicha resolución no impide iniciar acciones contra Asepeyo, única responsable del accidente por su ignorancia e incompetencia al implantar un Plan de Prevención de Riesgos Laborales con directrices de obligado cumplimiento por la empresa de pirotecnia, y porque el riesgo de responder frente a terceros estaba cubierto por un seguro de responsabilidad civil. Se comparten los argumentos de la recurrente de que la única responsable del siniestro fue Asepeyo, por facilitar las erróneas instrucciones determinantes del fallo en la ejecución de la medida preventiva de recubrimiento de las mesas de trabajo. No se comparte que la empresa de pirotecnia incurriera en la levisima culpa de no entregar a Electro Pobla, S.L. copia del plan, ya que los trabajos realizados por la empresa de electricidad fueron supervisados por los técnicos de Asepeyo, quienes no detectaron errores en la ejecución de las medidas. Procede, en consecuencia, casar la sentencia de apelación y confirmar la de primera instancia, con absolución de Ricardo Caballer, S.A. y de la recurrente, Musini. Termina la parte recurrida solicitando de la Sala: «[...] proceda a rechazar el recurso de casación por las razones anteriormente señaladas en nuestras alegaciones, con imposición de costas a la recurrente».

NOVENO. - En el escrito de oposición al recurso presentado por la representación procesal de la parte actora, D. Luis María , D. Alvaro y D^a Piedad , se formulan, en resumen, las siguientes alegaciones: Cita y extracta los razonamientos jurídicos de la sentencia recurrida que sustentan la condena de Ricardo Caballer S.A. y Musini. La responsabilidad solidaria de las anteriores se fundó en la teoría del riesgo prevista en el artículo 1902 CC , por incumplimiento del deber de diligencia y no por responsabilidad extracontractual por hecho ajeno del artículo 1903 CC , que es el precepto citado por Musini en su recurso. En todo caso, entre ambas entidades existía una relación de dependencia. La falta de subordinación no ha sido planteada hasta ahora por Musini, tratándose de cuestión nueva en casación. Pero la falta de vínculo de dependencia ni siquiera impide responder con base en el artículo 1902 CC . Ricardo Caballer, S.A., por el riesgo de su actividad, tenía que extremar su diligencia, y el cuidado y protección de sus trabajadores. Aquella fue la que eligió a Asepeyo y surge así la culpa in eligendo . Además, Ricardo Caballer, S.A. estaba obligada a vigilar la implantación y eficacia de las medidas de prevención de riesgos, surgiendo así la culpa in vigilando . El artículo 24 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales establece la responsabilidad solidaria del

empresario con sus contratados, por los daños causados a sus trabajadores. No bastaba con cumplir los reglamentos y demás disposiciones legales para enervar su responsabilidad, cuando aquellos se revelaron insuficientes e ineficaces. Algo faltó por prevenir y evitar, lo que prueba la negligencia de Ricardo Caballer, S.A. Con la empresa de pirotecnia debe responder solidariamente su aseguradora, Musini, en atención al seguro suscrito, que cubría (condiciones particulares de la póliza, documento 13 de la demanda) el riesgo de la explotación de la empresa citada, siendo su objeto la fabricación y el almacenamiento de material pirotécnico. De igual modo, la cláusula VI. 1º dispone como objeto de cobertura el pago de las indemnizaciones derivadas de responsabilidad civil extracontractual que le sea imputable como consecuencia de reclamaciones presentadas por el personal asalariado y sus derechohabientes a causa de daños corporales o muerte sufridos a consecuencia de accidentes de trabajo por riesgos derivados de la actividad asegurada. Musini indemnizó los daños materiales derivados del siniestro pero no indemnizó a los actores por los daños personales derivados del mismo. Siendo el mismo siniestro, no tiene sentido indemnizar unos daños y no hacer lo propio con los otros. Conforme a los artículos 73 y 76 LCS, existe una responsabilidad solidaria frente al tercero perjudicado tanto de la aseguradora como de su asegurada, como también en cuanto a lo dispuesto en los artículos 1902 y 1903 CC cuando no es posible especificar el grado de culpa de cada uno de los agentes responsables del daño ocasionado (Asepeyo, Ricardo Caballer, S.A. y Musini). Termina la parte recurrida solicitando de la Sala: «[...] dicte sentencia ratificando la sentencia de la Audiencia Provincial y todo ello, con expresa imposición en costas a la recurrente».

DÉCIMO. - Para la deliberación y fallo del recurso de fijó el día 31 de marzo de 2011, en que tuvo lugar.

UNDÉCIMO. - En esta resolución se han utilizado las siguientes siglas:

ATS, auto del Tribunal Supremo, (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

AATS, autos del Tribunal Supremo, (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

AP, Audiencia Provincial

CC, Código Civil.

ET, Estatuto de los Trabajadores.

FD, fundamento de Derecho.

LEC, Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil .

LOPJ, Ley Orgánica del Poder Judicial

LCS, Ley de Contrato de Seguro.

RC, Recurso de casación

STC, sentencia del Tribunal Constitucional.

STS, sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

SSTS, sentencias del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Rios, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Resumen de antecedentes.

1. El marido y los hijos de D^a Azucena , fallecida el día 10 de enero de 2002 en accidente laboral sufrido cuando se hallaba trabajando en las instalaciones de la empresa Pirotecnia Ricardo Caballer S.A. y explotó la caseta número 15 en la que desarrollaba sus funciones de llenado manual de pólvora y montaje de carcasas, formularon demanda contra la citada mercantil, su aseguradora, Mussini S.A. de Seguros y Reaseguros, y contra la entidad contratada para la prevención de riesgos laborales, Asepeyo, Mutua de Accidentes, en reclamación de la pertinente

indemnización por los daños y perjuicios sufridos, pretensión que sustentaban en los artículos 1902 y 1903 CC , en el artículo 76 LCS , y en el incumplimiento, por parte del empleador, de la obligación contenida en la legislación laboral de adoptar las medidas adecuadas de protección y prevención de la salud de sus trabajadores. 2. La demanda, a la que se opusieron los demandados, fue parcialmente estimada por el Juzgado, que apreció únicamente la responsabilidad de Asepeyo con absolución de los demás. En síntesis, y por lo que interesa a los efectos del recurso de casación, son sus principales razonamientos los siguientes:

- a) que ninguna responsabilidad tuvo la empresa pirotécnica en el accidente, ni por culpa in eligendo [en la elección] ni por culpa in vigilando [en la vigilancia], puesto que cumplió adecuadamente con la obligación de velar por la salud y seguridad de sus empleados, principalmente, al contratar con Asepeyo la prestación del servicio de prevención de riesgos laborales y poner a su disposición el debido asesoramiento y la participación de los trabajadores, incluida la fallecida, en jornadas de formación sobre los riesgos concretos en la actividad que desarrollaban, y además, por imponer a los trabajadores otras medidas de seguridad complementarias en el lugar de trabajo, sin constancia de irregularidad administrativa alguna imputable a dicha empresa en materia de seguridad, ni en la ejecución de las medidas ordenadas por Asepeyo (la inspección realizada por los técnicos de Asepeyo el día del siniestro no apreció irregularidad en el cumplimiento de la medida de seguridad indicada en el plan de prevención).
- b) que tampoco la causa del accidente estuvo en un fallo humano imputable a la propia víctima.
- c) que fue Asepeyo quien se apartó de la Guía elaborada por la Consellería de Industria, Comercio y Turismo, en lo referente a las medidas a adoptar en las mesas de trabajo, puesto que omitió indicar que el recubrimiento con malla metálica era una simple recomendación (tras el accidente, la Asociación de Pirotécnicas de la Comunidad Valenciana desaconsejó a sus asociados esta medida) y también que debía ir acompañado de la colocación de "una resistencia de 10 K ohmios en serie con el conductor de tierra", omisión esta última - la mesa se recubrió con lámina metálica puesta directamente a tierra, sin la mencionada resistencia- que fue lo que facilitó la descarga de cargas electroestáticas sobre dicha superficie.
- d) que aunque Asepeyo no era la responsable del funcionamiento y buena aplicación de las medidas preventivas señaladas en su plan, si estaba obligada a realizar ensayos o informes anteriores a su implantación, lo que no hizo (no realizó estudio alguno sobre electricidad estática en las mesas o sobre sensibilidad de las bolas de colores).
- e) que el escaso tiempo transcurrido entre la implantación de la medida indicada en el plan y el accidente (2 o 3 horas) es un dato que corrobora que fue el recubrimiento de las mesas de madera con una tela metálica con toma de tierra y sin resistencia de 10 k ohmios lo que determinó la ignición de la pólvora y la consiguiente explosión que acabó con la vida de la trabajadora y de otro de sus compañeros.

4. Recurrida la citada sentencia en apelación por Asepeyo y por la parte actora en lo que le resultaba desfavorable, la AP acordó desestimar el recurso de la primera y estimar en parte el de los demandantes, en el sentido de extender la responsabilidad a la empresa de pirotecnia y a su aseguradora. En síntesis, en lo referente al concreto motivo de casación, la sentencia de apelación declaró: a) la causa del siniestro fue la incorrecta instalación de la plancha de aluminio que debía recubrir la madera de la mesa de trabajo, por carecer el cable conductor a tierra de una resistencia en serie debido a la incorrecta redacción que de tal medida hizo la entidad Asepeyo. b) la pirotécnica Ricardo Caballer, S.A., para la que trabajaba la fallecida, cumplió con la obligación de velar por su seguridad y salud al contratar con Asepeyo la prestación del servicio de prevención de riesgos laborales e imponer a los trabajadores las

medidas indicadas en el plan, entre ellas, la consistente en la instalación de un recubrimiento metálico en las mesas de trabajo, contando además en el momento del siniestro con todas las autorizaciones administrativas. c) sin embargo, en casos de actividades especialmente peligrosas, como la que se desarrollaba por la víctima, no es suficiente el cumplimiento de las normas y reglamentos, debiendo el empresario extremar su diligencia. En el presente caso no lo hizo e incurrió en culpa levísima tanto por no entregar a la empresa de electricidad que se encargó de ejecutar la medida de recubrir las mesas una copia por escrito de las directrices que había ordenado Asepeyo, y limitarse a comunicarlas telefónicamente (lo que provocó que la empresa Electro Pobla, S.L. instalase la lámina de aluminio sin tener delante un croquis o directiva de cómo hacerlo), como por no contrastar tampoco con otros técnicos la efectividad de dichas medidas habida cuenta de las dudas que existían desde el punto de vista científico. Esta negligencia lleva a estimar la responsabilidad de la pirotecnia por aplicación de la teoría del riesgo y, consecuentemente, la de su aseguradora Musini, S.A. de Seguros y Reaseguros.

5. Contra esta sentencia interpone recurso de casación la representación procesal de Musini, S.A. de Seguros y Reaseguros, al amparo del artículo 477.2.3º LEC . El recurso consta de un único motivo y ha sido admitido por superar la cuantía el límite legal.

SEGUNDO. - Enunciación del motivo único de casación. El motivo se introduce con la fórmula: «Único. Al amparo de lo dispuesto en el artículo 479.4 de la LEC , en relación con el art. 477.3 LEC , se viene a denunciar la infracción de la doctrina jurisprudencial aplicable para resolver cuestiones objeto de debate, sentada por esa Sala en cuanto a la interpretación y aplicación del artículo 1903.4 del C. Civil ». La aseguradora de la empresa de pirotecnia defiende que ni su asegurada, ni, por consecuencia, ella misma, deben responder solidariamente de las consecuencias del siniestro. Funda esta tesis en la ausencia de la relación de dependencia o jerarquía que exige el artículo 1903.4 CC , entre el causante del daño y la empresa que ha de responder por el hecho ajeno, al derivarse de los hechos probados que la causa de siniestro estuvo en una deficiente instalación del recubrimiento de aluminio de la mesa de trabajo, tarea a cargo exclusivamente de Asepeyo, como empresa especializada en la elaboración y ejecución del plan de prevención de riesgos laborales, no sometida en su actuación a las directrices de la empresa pirotécnica. El motivo debe ser desestimado.

TERCERO. - Competencia de la jurisdicción civil.

En supuestos de reclamaciones civiles por accidentes de trabajo constituye jurisprudencia de esta Sala, a partir de la STS de Pleno, de 15 de enero de 2008, RC n.º 2374/2000 , que, en aplicación del artículo 9 LOPJ , será competente la jurisdicción social siempre que el daño dimanase de la vulneración de normas reguladoras de la relación laboral, incluyendo las que desarrollan los deberes del empresario, entre los que se encuentra el de proteger eficazmente al trabajador en materia de seguridad e higiene (arts. 5 d) y 19 E.T. y 14 de la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales), y únicamente competente la jurisdicción civil cuando conste que el daño se funda en la infracción de normas distintas de aquellas que regulan el contenido de la relación laboral. Esa doctrina, cuya estricta aplicación permitiría a la Sala examinar de oficio su jurisdicción, tal y como hizo en SSTs de 17 de noviembre y 15 de diciembre 2008 , ha sido después matizada por la STS de 11 de septiembre de 2009, RC n.º 1997/2002 , seguida por la más reciente de 9 de marzo de 2010, RC n.º 1469/2005 , ante la inoportunidad de aplicarla a procesos, como el presente, iniciados al amparo de una normativa orgánica, sustantiva y procesal interpretada ahora de forma distinta, a fin de no negar ahora legitimidad al orden jurisdiccional civil para conocer de un asunto que

se inició con la cobertura que le proporcionaba una reiterada jurisprudencia al respecto. Esta doctrina, contraria a que se pueda apreciar de oficio la falta de jurisdicción en casos como el de autos, se sustenta en que tal solución resultaría contraria a la esencia misma del derecho a la tutela judicial efectiva, pues no se compece con esa tutela que a partir de una interpretación posterior de la normativa, y después de pasar tanto tiempo desde que se interpuso la demanda, se declare inadmisibile en la jurisdicción en la que había sido planteada vulnerando los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión, y a la evitación de dilaciones indebidas.

CUARTO. - Alteración de la ratio decidendi [razón decisoria] de la sentencia recurrida. A) Esta Sala, a la hora de precisar el ámbito de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, ha reiterado que el recurso de casación implica plantear al Tribunal Supremo cuestiones jurídicas de un modo preciso y razonado, sin apartarse de los hechos, en cuanto dicho recurso tiene una clara finalidad de control en la aplicación de la norma sustantiva. De esta forma esta Sala, tanto en fase de admisión del recurso de casación como por vía de recurso de queja (AATS de 16 de marzo de 2010, [RC n.º 2193/2008] y 1 de junio de 2010, [RC n.º 391/2009], entre otros muchos), viene declarando la improcedencia de los recursos de casación en los que no se respeta la base fáctica de la sentencia impugnada y también la improcedencia de aquellos en los que se plantea una cuestión jurídica que, amparada en la apariencia generada por el cumplimiento de los requisitos puramente formales y por el respeto a los hechos probados, sin embargo no afecta a los razonamientos en los que la Audiencia Provincial se basó al dictar la sentencia de segunda instancia, planteando así una cuestión jurídica sustantiva que, de resolverse por este Tribunal, no afectaría al fallo perjudicial al recurrente que justifica el recurso, en cuanto la verdadera ratio decidendi [razón decisoria] resultaba soslayada en el mismo. En la misma línea, pero ya en fase decisoria, la jurisprudencia de esta Sala ha precisado que el recurso se da contra el fallo y los argumentos de la resolución recurrida que constituyan su ratio decidendi , no pudiendo fundarse en la impugnación de argumentos dialécticos, obiter dicta [expresiones incidentales], de refuerzo, o a mayor abundamiento (Así, SSTS de 9 de abril de 2007 , 18 de septiembre de 2007 , 13 de junio de 2008, [RC n.º 1104/2001], 17 de junio de 2008, [RC n.º 919/2001], 20 de junio de 2008, [RC n.º 24/01], 31 de octubre de 2008, [RC n.º 980/2003], 12 de mayo de 2009, [RC n.º 487/2005], 14 de julio de 2010, [RC n.º 1581/2006] y 29 de diciembre de 2010, [RC n.º 1613/2007]). La concurrencia de los referidos defectos determina la no-admisión del recurso con apoyo en la causa de interposición no ajustada al artículo 483.2.2º LEC . De apreciarse esta causa en fase de decisión, constituye motivo bastante para la desestimación del recurso de casación (SSTS de 18 de abril de 2005, [RC n.º 1547/2002], 17 de julio de 2008, [RC n.º 3308/2001], 1 de septiembre de 2008, [RC n.º 2892/2002], 7 de noviembre de 2008, [RC n.º 1384/2003], 11 de diciembre de 2008, [RC n.º 2756/2004], 17 de diciembre de 2008, [RC n.º 2657/2003], 13 de octubre de 2009, [RC n.º 171/2006] y 7 de diciembre de 2010, [RC n.º 258/2007]). B) En el presente caso, nos hallamos ante un supuesto de interposición no ajustada al artículo 483.2.2º LEC . La razón de esta conclusión se debe a que el recurso altera la ratio decidendi [razón decisoria] que determina el fallo de la sentencia recurrida, pues a través de su único motivo plantea una cuestión -en concreto, la referida a la ausencia de relación de dependencia o jerarquía entre la asegurada y la entidad a la que esta encomendó el plan de prevención de los riesgos laborales, en orden a defender la

improcedencia de aplicar el artículo 1903.4 CC , que se cita como vulnerado-, que resulta ajena por completo a la resuelta por la sentencia de apelación. En efecto, tal y como se deduce de la simple lectura del FD Tercero de la sentencia recurrida, dedicado a justificar la estimación del recurso de la parte demandante, la Audiencia Provincial funda la responsabilidad de la empresa pirotécnica (y, por ende, de su aseguradora), única y exclusivamente en una negligencia propia, esto es, en la omisión de la específica diligencia, superior a la normal, que le era exigible en atención al específico y extraordinario riesgo que entrañaba su actividad, diligencia que entiendo no agotó la entidad Ricardo Caballer S.A. con la mera sujeción a la normativa reglamentaria ni con haber contratado la prestación de servicios de prevención de riesgos laborales con una empresa especializada, en tanto que, para la Audiencia Provincial, la obligación de extremar su diligencia en aras a evitar cualquier daño a la integridad o salud de sus trabajadores le imponía además el deber de contrastar la eficacia de las medidas de seguridad recomendadas o impuestas por Asepeyo, ante la existencia de dudas de índole científico, e igualmente, el deber de transmitir estrictamente y por escrito las directrices de esta entidad a la empresa de electricidad que iba a encargarse de la ejecución material de las medidas contempladas en el plan (y en particular, de la medida consistente en recubrir con metal las mesas de trabajo, cuya incorrecta instalación, consecuencia directa de la incorrecta redacción de tal medida solo imputable a Asepeyo, fue la causa del siniestro). En esta tesitura, el recurso debe ser desestimado porque, si lo que pretendía la recurrente era negar cualquier tipo de acción u omisión culposa que le pudiera ser imputable, causalmente determinante del siniestro y del daño ocasionado, sobre la base de que no podía exigírsele mayor diligencia que la empleó, ni el precepto invocado ni los argumentos utilizados son los idóneos para ese fin.

QUINTO. - Desestimación del recurso y costas. No estimándose fundado el recurso, procede su desestimación con imposición de costas a la parte recurrente, por aplicación del artículo 398 , en relación con el artículo 394, ambos de la LEC . Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1. Declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Musini, S.A., Seguros y Reaseguros, contra la sentencia de 26 de julio de 2006, dictada en grado de apelación por la Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Valencia, en el rollo n.º 373/06 , dimanante del juicio ordinario n.º 195/03, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 3 de Paterna , cuyo fallo dice: »Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de Asepeyo, Mutua de Accidentes, contra la sentencia de fecha 1 de septiembre de 2005 dictada en los autos número 195/03 por el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Paterna . »Estimamos en parte el recurso de apelación formulado por la representación procesal don Luis María , don Alvaro y doña Piedad , contra la misma resolución, la que revocamos en parte. »Y, en su lugar, estimando en parte la demanda, condenamos solidariamente a la entidad Asepeyo Mutua de Accidentes, a Pirotecnia Ricardo Caballer S.A. y a su aseguradora Mussini a que indemnicen a los demandados en la suma de 112.071,30 #, cantidad que devengará los intereses legales correspondientes, que para la aseguradora serán los que determina el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro, desde la fecha de la sentencia de primera instancia. »No hacemos expresa condena al pago de las costas causadas en ambas instancias». 2. No ha

lugar a casar por los motivos formulados la sentencia recurrida, que resulta confirmada con este alcance. . Se imponen las costas de este recurso a la parte recurrente.