

6 4

**JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 5 DE
VITORIA-GASTEIZ**

**GASTEIZKO LEHEN AUZIALDIKO 5 ZK.KO
EPAITEGIA**

AVENIDA GASTEIZ 18 3ª Planta - C.P./PK: 01008
TEL.: 945-004875
FAX: 945-004927

COLEGIO DE PROCURADORES
de Euzkadi y País Vasco anterior
a la unificación

02 MAYO 2013

N.I.G. P.V. / IZO EAE: 01.02.2-12/014204
N.I.G. CGPJ / IZO BJKN :01.059.42.1-2012/0014204

Pro.ordinario L2 / Proz.arrunta 2L 1660/2012 - I

CONTRATOS EN GENERAL / CONTRATOS EN GENERAL

Demandante / Demandatzailea:
Procurador / Prokuradorea:

Demandado / Demandatua:
Procurador / Prokuradorea:

SENTENCIA Nº 95/2013

En Vitoria, 29 de abril de 2013

El Sr. D. José Luis Núñez Corral, Magistrado Juez de Primera Instancia número 5 de Vitoria, vistos los presentes autos de juicio ordinario seguidos a instancia de la procuradora de los tribunales, Sra. , en nombre y representación de y asistida del letrado, Sr. , contra representada por el Procurador de los Tribunales, , y asistido del letrado, Sr. Objeto; reclamación de cantidad.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: La representación procesal de la parte actora interpuso demanda de juicio ordinario en reclamación de cantidad, alegando los hechos en que se basa con los correspondientes fundamentos de derecho que ha tenido por conveniente, suplicando se dicte sentencia por la que estimándose la demanda decreta lo interesado en el suplico de la misma.

SEGUNDO: Presentada la demanda junto con los documentos que le acompañan y tras el correspondiente reparto, recae en este juzgado bajo número de autos 1660/12. Se celebra el juicio. Ratificándose la parte actora en su escrito de demanda. La demandada formula oposición a la misma. Practicada la prueba y tras oír a las partes en informe sobre las pruebas practicadas se dejan los autos vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Se plantea en la presente litis una acción de reclamación de cantidad. Funda la parte actora su acción en los siguientes razonamientos y según su escrito de demanda.

Parte actora y demandada están ligadas por un contrato de prevención de riesgos laborales. La parte demandada ha incumplido su contrato de prestación de servicios y la actora por mor de dicho incumplimiento se ha visto obligada a satisfacer una serie de cantidades que son ahora objeto de reclamación. Solicita, en fin, se estime la demanda e interesa se impongan las costas a la parte demandada.

La demandada contesta a la demanda oponiéndose. Niega los hechos que se le imputan y elude cualquier responsabilidad. En cuanto a la cantidad reclamada manifiesta que es excesiva y no documentada. Solicita, en fin, se desestime la demanda. Con imposición de costas a la parte actora.

SEGUNDO: Es obvio y evidente que existen posturas contrapuestas entre demandantes y demandado en orden a la forma de su causación, así las cosas, rige en materia de distribución de la carga de la prueba- el Principio del "Onus Probandi", ahora consagrado en los números 2 y 3 del artículo 217 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, conforme a los cuales corresponde al actor y al demandado reconviniendo la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la Demanda y de la Reconvención, e incumbe al demandado y al actor reconvenido la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior; Todo lo cual significa que corresponde a la parte actora (y a la reconviniendo) acreditar los hechos constitutivos del derecho cuyo reconocimiento y protección invoca y, a la parte demandada (y a la reconvenido), los impeditivos o extintivos del mismo.

Ejercita la parte actora una acción de reclamación de cantidad.

Queda probado, a la vista de la prueba practicada, I. Como parte actora y demandada están ligadas por un contrato de prestación de servicios de prevención y suscrito el 1 de enero de 2005. Dentro de las obligaciones que una y otra suscriben es dable destacar la cláusula cuarta "la ahora demandada se compromete a realizar para la ahora actora las actividades que se describen en el anexo II". Anexo documentado al folio 32 de las actuaciones. Entre las modalidades que se conciertan destacan medicina del trabajo, ergonomía y psicología, seguridad en el trabajo, higiene Industrial y diversos reconocimientos médicos. La demandada efectúa diversos estudios para la actora, uno de ellos, la evaluación de contaminantes químicos.

II. La ahora actora es una mercantil dedicada al cromado de piezas por inmersión en baños de tratamiento. El trabajador,

causó baja no voluntaria en la empresa el 27 de abril de 2010. Está
cuatro días hospitalizado y permanece en incapacidad temporal hasta que
es reconocida su situación de incapacidad permanente total para su
profesión habitual derivada de enfermedad profesional. La Sala de lo Social
del TSJPV condena a la ahora mercantil actora a la cantidad de 54603,27
euros más intereses. Posteriormente, obtiene el pago por otras
prestaciones y que constan en autos.

III. Del resultado de la prueba practicada se desprende como
fue diagnosticado de asma ocupacional secundario a la exposición a sulfato
de níquel y que ocupó desde el 1 de marzo de 2010, al 13 de abril del
mismo año. Entre los productos químicos empleados por la actora
destacaba el níquel metal y el sulfato de níquel. El riesgo que la presencia
de tal sustancia en el centro de trabajo supone no fue evaluado en relación
al puesto de trabajo ocupado por antes de la baja que tuvo
vulnerándose la normativa de prevención de riesgos laborales. El riesgo
químico ni siquiera aparecía evaluado como presente en puesto de trabajo
de colocación de piezas, el que ocupaba el trabajador. No evaluado el
riesgo, la empresa no estaba en condiciones de adoptar medida preventiva
alguna para eliminar o minimizar el riesgo.

La demanda, a la vista de la prueba practicada, debe ser estimada.
Doy por reproducidos íntegramente los razonamientos expuestos por la
inspección de trabajo y la Sala de lo Social del TSJPV y que justifican, que
duda cabe, la responsabilidad de la demandada, que es inobjetable.
Aprecia este juzgador una mala praxis de la que debe responder la
demandada, me remito a la declaración de hechos probados.

La seguridad en el trabajo, como bien jurídico normativamente
configurado como derecho del trabajador y como deber imputado al
empresario por normas de derecho público, de carácter indisponible, tiene
por finalidad la ausencia de riesgo para la vida y salud del trabajador,
dimanante de las condiciones materiales en que se desarrolla la actividad

laboral, exigiéndose a quien dirige el proceso y la organización de la empresa que adopte todas las medidas de vigilancia y control de los riesgos en el desarrollo de la prestación laboral (STS 12 de noviembre 2009). Entiendo que al trabajador le corresponde velar, según sus posibilidades, el cumplimiento de las medidas de prevención que en cada caso sean adoptadas, por su propia seguridad y salud en el trabajo y por la de aquellas otras personas a las que pueda afectar su actividad profesional, a causa de sus actos y omisiones en el trabajo, de conformidad con su formación y las instrucciones del empresario. Ahora bien, este cumplimiento de las normas de seguridad por parte del trabajador debe hacerse siguiendo las instrucciones del empresario, al que van dirigidas las normas sobre adopción de medidas de seguridad, no evaluadas por la parte demandada la actora no pudo adoptar medida alguna y el trabajador sufrió los muy graves perjuicios que sufrió y que ahora son objeto de reclamación.

Es evidente que la demandada no ha cumplido con las obligaciones suscritas en el anexo II, folio 32 de las actuaciones.

En cuanto a la naturaleza jurídica que liga a las partes contratantes. Nos encontramos ante un contrato mixto de arrendamiento de servicios y, por otro lado, un contrato de arrendamiento de obra. En cuanto al arrendamiento de obra y el de servicios es calificado de forma reiterada por el TS que radica, según el art. 1544 del Código Civil, en que en el primero, arrendamiento de obra, una de las partes se obliga a ejecutar una obra y en el de servicios a prestar un servicio. Se trata de la conocida distinción procedente del Derecho Romano entre la locatio operis y la locatio operarum y cuya diferencia radica en que en el primero se compromete el resultado, sin consideración al trabajo que lo crea, mientras que en el último es la prestación del trabajo en sí misma y no el resultado que produce. Como ha recogido la doctrina jurisprudencial, en el arrendamiento de obra la prestación del arrendador va dirigida a un resultado cuyo objeto, no es tanto

la actividad como el resultado, al paso que en el arrendamiento de servicios supone una actividad independiente del resultado.

Por tanto, ~~la parte demandada~~ atendida la naturaleza jurídica de su relación, ~~debe dar un resultado~~ extremo que no concurre, atendida la declaración de hechos probados. Y es que la ~~parte demandada no ha cumplido hasta la extenuación su obligación de prevenir todas las posibilidades de riesgo para que la ahora actora adoptase dichas medidas, atendidos los informes de prevención que la demandada estaba obligada a aportar según contrato. La parte demandada ha prestado sus servicios, ha cumplido parcialmente su obligación, no ha dado un resultado.~~

Para la apreciación de la responsabilidad civil derivada de los arts 1100 y ss del código civil y 1902 del mismo texto legal, y para la correcta resolución de las cuestiones litigiosas pasa por recordar, en primer término, que para la prosperabilidad de una pretensión resarcitoria por culpa extracontractual o aquiliana se precisa la concurrencia de ciertos presupuestos básicos, debiéndose justificar, en este orden de ideas:

Primero, la existencia de una ~~acción u omisión constitutiva de conducta ilícita, esto es, un obrar humano controlable por la voluntad y consciente y, en consecuencia, imputable subjetivamente al agente, el cual habrá de responder jurídicamente incluso de aquellos efectos de su actuación relacionados directamente con su intervención, e incluso de aquellos que no haya previsto ni aún querido, pero con los cuales, según la ordinaria previsión humana, debió contar, y que por lo mismo han de considerarse sometidos al imperio de su control y al señorío de su voluntad;~~

Segundo, la antijuridicidad de la referida conducta, en cuanto contraríe determinadas normas de comportamiento positivas o afecte a bienes o derechos ajenos protegidos, o porque representen una infracción contra el mandato general de diligencia arriesgando, en el mejor de los casos,

lesionando efectivamente en el peor y desgraciadamente más frecuente, intereses jurídicamente reconocidos y tutelados;

Tercero, la culpa del agente, en la forma que será examinada en las siguientes consideraciones;

Cuarto, la existencia de un daño, menoscabo material o moral infligido contraviniendo una norma positiva en la esfera jurídica patrimonial o extrapatrimonial de alguna persona, susceptible de resarcimiento por su causante; y.

Quinto, la existencia de una relación causal en entre la conducta y el resultado lesivo o dañoso, esto es, de un enlace preciso y directo que individualiza al responsable y determina el contenido de la obligación indemnizatoria. En definitiva, debe presumirse culposa toda acción u omisión generadora de un daño indemnizable, siempre, no obstante, que la parte demandante haya acreditado debidamente la existencia de ese daño indemnizable y que el mismo deriva, en relación de causa a efecto, de un comportamiento atribuible a la parte contraria. (SSTS 20/9/00).

Circunstancias que concurren exactamente en las presentes actuaciones. Se han vulnerado, entre otros, y no precisamente por causas imputables a la ahora actora y sí a la demandada, el art 2 del RD 374/01, art 3,4 de dicho texto legal, art 4, arts 14,15 y 16 de la ley de prevención de riesgos laborales y arts 8 y 9 del Real Decreto 39/1997, arts 4y 19 de la ley de estatuto de los trabajadores.

TERCERO: En cuanto a la reclamación pecuniaria. En toda reclamación de daños y perjuicios, la jurisprudencia exige que el perjuicio indemnizable en virtud de dicha responsabilidad ha de ser real y efectivo, y su acreditación precisa y categórica, sin que sean suficientes las meras hipótesis, conjeturas o probabilidades vinculadas a supuestos de hecho posibles o inciertos, para lo que es imprescindible concretar su entidad real (SSTS. 29 septiembre 1986, 1986/ y 26 marzo 1997). Por otro lado, la indemnización de daños y

perjuicios, derivada tanto de la culpa contractual como de la extracontractual, supone el resarcimiento económico del menoscabo producido al perjudicado y, en consecuencia, la reparación tiene que ser en principio total, a fin de restablecer la situación patrimonial anterior a la causación del daño, de manera que el acreedor no sufra merma, pero tampoco enriquecimiento alguno, como consecuencia de la indemnización. Este carácter amplio que reviste la obligación de resarcimiento, en cuanto a la extensión del daño indemnizable, queda claramente reflejada en los artículos 1.106 y 1.107 del Código Civil.

Diversas son las reclamaciones que formula la parte actora:

1. 4000 euros por imposición de multa. La pretensión es dable y es que el juzgado de lo contencioso administrativo de Vitoria ha dictado sentencia firme contra la actora conforme a esa cuantía.

2. Por recargo de prestaciones en materia de seguridad social. Reclama la parte actora 60674,39 euros. La cantidad que es objeto de reclamación es dable. No será este juzgador quien se entrometa en la jurisdicción de otro tribunal para valorar la existencia o no de un error judicial en la cuantificación y dación de unos intereses. La sentencia es la que y el efecto de la cosa juzgada debe surtir con plena eficacia. En todo caso, la parte demandada no ataca su cuantificación y sí su procedencia.

3. Por daños y perjuicios complementarios y favorables al trabajador. Reclama la parte actora 63728,27 euros. La reclamación es dable. Cantidad dable.

4. Gastos financieros, 3706,27 euros. Han quedado justificados los mismos.

5. Por intereses vencidos, 2166,49 euros. Corresponden al interés legal del dinero por lo que son dables.

En cuanto al pago ya señalado de prestaciones, intereses, recargos y gastos financieros. Nuestro sistema está presidido por el principio de indemnidad o reparación íntegra, total, en el orden material o moral, tanto

en lo que respecta al daño emergente como al lucro cesante y en este segundo se integran los daños previstos o que se hubieren podido prever (1107 C.C.). La parte actora, una vez abonados los muy importantes gastos ocasionados por la omisión de la actuación profesional de la demandada, debe ser resarcida en su integridad como si el siniestro no hubiera ocurrido. Por ello, es procedente la indemnización interesada.

6. Réclama como condena declarativa el abono de los intereses que se sigan venciendo hasta que se pague por la demandada a la actora y hasta que se amortice el préstamo. La pretensión es dable parcialmente. No cabe duda alguna de que en nuestro actual Ordenamiento Procesal Civil es perfectamente posible, aunque con ciertas restricciones, el ejercicio de acciones meramente declarativas, pues el artículo 5-1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que "se podrá pretender de los tribunales la condena a determinada prestación, la declaración de la existencia de derechos y de situaciones jurídicas, la constitución, modificación o extinción de éstas últimas, la ejecución, la adopción de medidas cautelares y cualquier otra clase de tutela que esté expresamente prevista por la ley", y el artículo 219-1 del mismo texto legal sólo prohíbe el ejercicio de acciones meramente declarativas del derecho a percibir una cantidad determinada de dinero, o de frutos, rentas, utilidades o productos de cualquier clase, pues en tales casos habrá de solicitarse también la condena a su pago.

Ahora bien, para determinar si nos encontramos ante una sentencia con pronunciamientos de condena y, por tanto, ejecutable, o ante una sentencia meramente declarativa, no basta con hacer una interpretación excesivamente restrictiva, basada única y exclusivamente en los términos literales en que se expresa el fallo de la sentencia, que pueda desconocer o limitar excesivamente el derecho a la tutela jurisdiccional, en su vertiente, ya examinada, de derecho a la ejecución de las sentencias firmes, pues en ningún precepto de la Ley de Enjuiciamiento Civil se exige que

necesariamente hayan de emplearse los términos "condena", "condeno", o "condenamos" o cualesquiera otras fórmulas sacramentales, con exclusión de cualquier otro, para que podamos entender que nos encontramos ante una sentencia de condena, por lo que habrá que entender que pueden emplearse, a tales efectos, otros términos que expresen, de forma inequívoca, que la sentencia no se limita a declarar determinados derechos, sino que procura que dichos derechos se hagan efectivos, ofreciendo la forma en que ha de darse satisfacción a los mismos, y, en su caso, las medidas a adoptar para que dicha satisfacción se pueda producir con las necesarias garantías, por lo que habrá que acudir, en cada caso, a los criterios interpretativos que ofrecen la propia demanda o reconvención, y la sentencia que se dicte acogiendo, total o parcialmente, sus pedimentos.

En este sentido puede citarse la S. T.S. 18.Jul.1997 a cuyo tenor señala "aunque la L.E.c. no reconozca de modo expreso la posibilidad de las acciones merodeclarativas, tanto la doctrina como la jurisprudencia admiten el ejercicio de estas acciones que no intentan la condena del adversario, sino que se declare por medio de sentencia la existencia de una determinada relación de derecho puesta en duda o discutida. No buscan por ello la obtención actual del cumplimiento coercitivo del derecho, sino la puesta en claro del mismo. No obstante su ámbito es restringido, pues de la acción declarativa solo puede valerse quien tiene necesidad especial para ello: debe existir la duda o controversia o una necesidad actual de tutela, de manera que el interés del demandante desaparece si no hay inseguridad jurídica".

La parte actora, evidentemente, ejercita una acción declarativa pero de condena por lo que es dable su petición.

En cuanto a la cuantía de dichos intereses. el artículo 219 de la LEC establece que: "1- Cuando se reclame en juicio el pago de una cantidad de dinero determinada o de frutos, rentas, utilidades o productos de cualquier

clase, no podrá limitarse la demanda a pretender una sentencia meramente declarativa del derecho a percibirlos, sino que deberá solicitarse también la condena a su pago, cuantificando exactamente su importe, sin que pueda solicitarse su determinación en ejecución de sentencia, o fijando claramente las bases con arreglo a las cuales se deba efectuar la liquidación de forma que ésta consista en una pura operación aritmética. 2.- En los casos a que se refiere el apartado anterior, la sentencia de condena establecerá el importe exacto de las cantidades respectivas, o fijará con claridad y precisión las bases para su liquidación, que deberá consistir en una simple operación aritmética que se efectuará en la ejecución. 3. Fuera de los casos anteriores, no podrá el demandante pretender, ni se permitirá al tribunal en la sentencia, que la condena se efectúe con reserva de liquidación en la ejecución”.

La doctrina ya ha puesto de manifiesto que esa última exigencia no puede interpretarse en sentido literal, por cuanto si fuera suficiente una simple operación aritmética, ya la tendría que hacer el órgano judicial. Lo que se exige es que se extreme la precisión a la hora de determinar las bases, de manera que aun cuando alguno de los parámetros de la liquidación no se conozca con exactitud a la hora de dictar la sentencia, una vez sea concretado, pueda determinarse con facilidad el importe exacto de la cantidad porque lo que no puede deferirse a la fase de ejecución es la determinación de su existencia.

Atendidas las circunstancias expuestas, no obsta el pronunciamiento declarativo y es que, además, fijo como base de liquidación las cantidades que por conceptos de intereses vencidos debe abonar la parte actora desde el 29 de octubre de 2010, hasta que por la demandada se proceda al definitivo pago de las cantidades que son objeto de condena en la presente resolución, intereses que la parte actora deberá ya de acreditar en ejecución de sentencia y cuando a ello hubiera lugar.

7. Igualmente, la parte demandada deberá abonar los gastos que genere la escritura de cancelación de hipoteca, notariales, impuestos y registro, y una vez que se amortice referido préstamo.

CUARTO: En cuanto a las costas de la acción planteada atendida la estimación sustancial de la demanda procede imposición de costas, ex art 394 de la Lecv, a la parte demandada.

FALLO

Estimo sustancialmente la demanda formulada por
contra . y, en su virtud,
condeno a la demandada a que abone a la actora la cantidad de 134.275,42
euros.

Igualmente, condeno a la parte demandada en la forma expuesta en los puntos 6 y 7 del fundamento de derecho tercero de la presente resolución.

Con imposición de costas a la parte demandada.

MODO DE IMPUGNACIÓN: mediante recurso de **APELACIÓN** ante la Audiencia Provincial de ALAVA (artículo 455 LECn). El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de **VEINTE DÍAS** hábiles contados desde el día siguiente de la notificación, debiendo exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos impugnados (artículo 458.2 LECn).

Para interponer el recurso será necesario la **constitución de un depósito** de 50 euros, sin cuyo requisito no será admitido a trámite. El depósito se constituirá consignando dicho importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que este Juzgado tiene abierta en el grupo Banesto (Banco