

Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, Sección 3ª, Sentencia 280/2018 de 17 Abr. 2018, Rec. 784/2017

Ponente: García Alarcón, María Virginia.

Nº de Sentencia: 280/2018

Nº de Recurso: 784/2017

Jurisdicción: SOCIAL

Responsabilidad del empleador en el fallecimiento de empleada de hogar interna por inhalación de monóxido de carbono

ACCIDENTE DE TRABAJO. Responsabilidad civil. Fallecimiento de empleada de hogar interna por inhalación de monóxido de carbono. Sitio inadecuado y peligroso para dormir, consistente en una habitación en un sótano, sin ventilación ni luz natural, comunicada con una sala de calderas. Previsiones específicas establecidas en la regulación del Servicio del Hogar Familiar. Todo propietario responde de los daños causados por humos o emanaciones ocasionados dentro de su propiedad o emanados de la misma. Responsabilidad solidaria de empresas de mantenimiento y suministro del gas y de la caldera, puesto que no detectaron los defectos de la instalación que han dado lugar a la emanación de gases y al resultado mortal.

El TSJ estima el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 27 de Madrid y condena a los demandados conjunta y solidariamente a abonar a los recurrentes indemnización de daños y perjuicios por el fallecimiento de la trabajadora.

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 03 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 3 - 28010

Teléfono: 914931930

Fax: 914931958

34001360

NIG : 28.079.00.4-2013/0057598

Procedimiento Recurso de Suplicación 784/2017

ORIGEN: Juzgado de lo Social nº 27 de Madrid Impugnación de actos administrativos en materia laboral y Seg. Social, excluidos los prestacionales 1288/2013

Materia : Materias laborales individuales

Sentencia número: 280/18-FG

Ilmos/a. Srs./a.

D. JOSÉ RAMÓN FERNÁNDEZ OTERO

Dña. M. VIRGINIA GARCÍA ALARCÓN

D. JOSÉ IGNACIO DE ORO PULIDO SANZ

En Madrid, a 17 de abril de 2018, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección Tercera de

la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación número 784/2017 formalizado por el letrado DON RAMÓN LAFUENTE SÁNCHEZ en nombre y representación de DON Eulogio y DOÑA Sonia , contra la sentencia número 405/2016 de fecha 27 de diciembre, dictada por el Juzgado de lo Social número de los de Madrid , en sus autos número 1288/2013, seguidos a instancia de los recurrentes frente a DON Nicolas , HEREDEROS DE Estrella , GAS NATURAL MADRID SDG, S.L., MAPFRE GLOBAL RISK, ACIVESA, S.L., MAPFRE SEGUROS DE EMPRESAS COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A., SAUNIER DUVAL DICOSA, S.A., ZURICH INSURANCE PLC, SUCURSAL EN ESPAÑA, en reclamación por indemnización de daños y perjuicios, siendo Magistrada-Ponente la Ilma. Sra. Dña. M. VIRGINIA GARCÍA ALARCÓN, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

"PRIMERO.- Los demandantes Eulogio cuyas circunstancias personales constan en el escrito de demanda son padres de la fallecida Teresa quien prestó servicios laborales como empleada de hogar interna desde 1992 por cuenta y órdenes del codemandado Nicolas y su esposa fallecida Estrella en el domicilio de estos sito en C/ DIRECCION000 NUM000 de Madrid.

SEGUNDO.- Teresa falleció el 27-11-2010 en el domicilio donde prestaba servicios por inhalación de monóxido de carbono.

En el sótano de la vivienda unifamiliar el Sr. Nicolas había habilitado dos estancias destinadas a dormitorio de las dos empleadas de hogar, la fallecida Teresa y su compañera Gregoria .

En el mismo sótano había un habitáculo destinado a sala de calderas y una sala de estar para ambas empleadas. La habitación donde dormía Teresa , que no tenía ventilación exterior, se comunicaba con una puerta a una zona de armario-vestidor y este a su vez, a modo de antesala, al cuarto de caldera, dispuesto como es de ver en el croquis que obra al folio 208 de los autos que se da por reproducido para integrar este hecho probado, distinguiendo la habitación de Teresa con una sola cama.- Fotografía folios 931 a 938

TERCERO.- El día 27-11-2010 sobre las 7:30 horas de la mañana, la empleada Gregoria , al ver que Teresa no se había levantado se acercó a su habitación notando un fuerte olor a gas y que su compañera no se movía. Alertó a los empleadores Nicolas y su esposa Estrella quienes bajaron al sótano y mientras las esposa y Gregoria intentaban reanimar a Teresa , el Sr. Nicolas subió para dar aviso a emergencias. Al regresar se encontró con las tres mujeres inconscientes. Llegados los servicios de emergencias y tras practicar maniobras de reanimación a Teresa certificaron la muerte, a la Sra. Estrella la trasladaron al Hospital donde falleció a las pocas horas y a Gregoria consiguieron recuperar.

Los bomberos personados en el lugar realizaron mediciones de CO resultando unos niveles muy nocivos.-folio 187.

CUARTO.- El Juzgado de Instrucción nº 33 de Madrid inició Diligencias Previas 6800/2010 practicando diferentes actuaciones entre ellos recabó informes de la entidad INTEMAC a petición de la Dirección General de Industria de la

CAM, que elaborado el 20-12-2010 obra en las actuaciones a los folios 214 a 226 sobre la caldera y el conducto de evacuación de humos; informe de la propia CAM efectuado en inspecciones el 2 y 14 de diciembre sobre las instalaciones de calefacción y agua caliente por gas en la vivienda, que obra a los - folios 226 a 236 y 273 a 282.

En las Diligencias Previas se solicitaron informes de actuación a la empresa Gas Natural Madrid SDG SA aportando a la causa certificados de inspección de la instalación -folios 295 a 299. En el mismo sentido se solicitó a la empresa Saunier Duval aportando los informes requeridos la empresa Saunier Duval, Dicosa SA.-folios 284 a 292.

Las Diligencias Previas Finalizaron por Auto de sobreseimiento de 22-11-2011 que quedó firme.

El informe de autopsia concluyó que el fallecimiento de Teresa se produjo por asfixia por intoxicación de monóxido de carbono.

QUINTO.- La fallecida Teresa de nacionalidad ecuatoriana era viuda y no tenía hijos. Su padre residía en Ecuador y su madre en Madrid en C/ DIRECCION001 nº NUM001 , domicilio éste también de la fallecida.

Con fecha y por carta de 8-10-2012 el Letrado representantes de los actores se dirigió a Nicolas Y HEREDEROS DE Estrella reclamando indemnización de daños y perjuicios por el fallecimiento de su hija.-folio 28.

Con fecha 8-5-2013 los demandantes formularon papeleta de conciliación contra Nicolas Y HEREDEROS DE Estrella y Mutua Madrileña de Hogar SA en reclamación de cantidad por indemnización de daños y perjuicios por el fallecimiento de su hija celebrándose el 27-5-2013 sin Avenencia y Archivada respecto de Eulogio por incomparecencia. Dicho demandante reiteró la papeleta el 1-10-2013 celebrándose el acto el 21-10-2013 Sin Avenencia.-Folios 31 a 42.

Interpusieron los actores demanda frente a Nicolas Y HEREDEROS DE Estrella y Mutua Madrileña de Hogar con fecha 5-11-2013.

En comparecencia judicial de 17-11-2014 los actores desistieron de su demanda frente a Mutua Madrileña de Hogar SA.

En igual fecha 17-11-2014 y con ocasión del señalamiento para los actos de conciliación y juicio se acordó la suspensión de los mismos a petición de las partes a fin de ampliar la demanda frente a las empresas Gas Natural, Acivesa, Atealsa y Saunier Duval.-Folio 66 y 67.

SEXTO.- Mediante escrito de 28-4-2015 los actores solicitaron ampliación de la demandada frente a las empresas Gas Natural, Acivesa, Atealsa y Saunier Duval acordándose por Providencia de 27-4-2015 no haber lugar hasta tanto no expresara con precisión y detalle los hechos en que fundamentaba la pretensión contra cada una de las referidas empresas. Por Diligencia de 15-10-2015 se tuvo por ampliada la demanda, habiendo presentado la parte actora papeleta de conciliación contra dichas empresas con fecha 23-7-2015. Folios 156 y siguientes.

SÉPTIMO.- La caldera para producción de agua caliente y calefacción que se encontraba instalada en el sótano de la vivienda, era de la marca Saunier Duval, modelo Thema y de tipo atmosférico, de tiro natural, alimentada por gas natural.

En la sala de caldera se ubicaba, además de la caldera alimentada por gas natural, otro sistema independiente de la caldera para proporcionar a la vivienda agua caliente y climatización. Fotografías -folios 937 a 940.

Al lado de la caldera y para ventilación de la estancia y entrada de aire para la combustión, había un conducto vertical (cajón de obra) en una esquina que discurre de suelo a techo que da a un patio, con dos aberturas una inferior y otra superior (fotografías folios 959 a 961); la superior disponía de una rejilla metálica cuya superficie libre entre lamas era de 60cm² pues dicha rejilla en su parte izquierda era ciega y en la derecha tenía introducidos conductos del sistema de aire acondicionado. Folio 231 y 1050).

El conducto de evacuación de humos que era un conducto metálico de 14 centímetros, se elevaba por dos plantas y la cubierta de la vivienda con salida al exterior por una chimenea que no estaba en la misma vertical salvando la desviación mediante 4 codos de 90º.- Folio 224.

Los únicos tramos visibles eran el primero, desde la caldera al techo del sótano, y la pieza de remate en la chimenea sobre la cubierta de la vivienda. El primer tramo presentaba dos codos estando el mismo correcto, y la salida superior en cubierta tenía un deflector cuyos apoyos se habían roto por lo que el conducto de evacuación se había quedado introducido en el deflector disminuyendo la superficie libre de salida de humos. La boca de salida estaba a

50 centímetros del tejado.-Folio 952.

En la parte oculta del tubo de evacuación de humos de la combustión existían otros dos codos para salvar la desviación de la vertical (caldera-salida) y uno de los codos, el último más próximo al techo que discurría por un capialzado de la persiana de la cocina estaba desprendido de ambos lados y apoyado sobre ese capialzado que comunica con el falso techo de la vivienda- folios 219 y 220- El desprendimiento de dicho codo no era reciente pues en el capialzado de la persiana había gran cantidad de residuos de combustión-hollín-. El codo desprendido también presentaba gran cantidad de hollín reduciendo la sección del codo al 50% estaba corroído en sus extremos y además presentaba unos cortes con el fin de expandir la pieza para ser conectada a los tramos rectos del tubo de evacuación. El otro codo, en la conexión con el tubo recto horizontal estaba abierto parcialmente.

Los días 2 y 14 de diciembre se analizaron los humos a la salida de la caldera después del corta tiro obteniéndose como resultado que la combustión de la caldera era correcta y unos índices de CO en el ambiente de la sala de calderas de hasta 246 ppm el día 2 y de 25-30 el día 14

La caldera disponía de sonda antidesbordamiento o antirevocos.

Las conclusiones de los informes son: La ventilación de la sala de caldera era insuficiente; había discontinuidad en el conducto de evacuación de productos de la combustión por desprendimiento del codo; el deflector de la chimenea estaba roto y apoyado sobre el conducto de evacuación; la boca de salida estaba a altura inadecuada de 50 cm sobre la cubierta.

-Informe de INTEMAC e Informe de la CAM-

OCTAVO.- En abril de 1992 la empresa VICORSA instalador autorizado llevó a cabo en la vivienda del codemandado la instalación de gas para caldera y cocina.

El 23-6-1992 la empresa hoy denominada GAS NATURAL MADRID SDG suministradora de gas certificó la comprobación de la instalación en sus partes visibles y accesibles que estaba correcta en sus materiales y ventilación conforme a las normas básicas, dando de alta el suministro. Folios 296 a 298

La última inspección periódica verificada por GAS NATURAL MADRID SDG fue el 21-11-2007 comprobando la encimera de gas y la caldera así como tuberías aéreas; el certificado de la inspección emitido destaca que NO había tramos empotrados de longitud superior a 40cm en la instalación, que el CO en ambiente era de 1ppm y certificando que NO existían anomalías principales ni secundarias.-Folio 1046

NOVENO.- La caldera de la vivienda era de la marca Saunier Duval modelo Thema y fue instalada el 21-3-2002 en sustitución de otra más antigua de la misma marca. Las revisiones periódicas y servicio de mantenimiento contratado por el Sr. Nicolas lo realizaba el servicio de asistencia técnica Saunier TEC Mantenimiento de Calor y Frio SL una vez al año.- Folios 149 a152 y 284 a 293 La última revisión se efectuó en marzo de 2010 con resultado de funcionamiento correcto.

La caldera disponía de sonda antidesbordamiento o antirevocos cuya función es provocar automáticamente el paro de la caldera en caso de obstrucción, aunque sea parcial o un defecto de tiro en la salida de gases de la combustión.

-Folio 987.

DECIMO.- La empresa ACIVESA había instalado en el cuarto de calderas y mantenía mediante contrato suscrito al efecto con el Sr. Nicolas un sistema de climatización y agua caliente para la vivienda independiente de la caldera aunque ésta sirve de apoyo en caso de que la bomba de calor no suministre la potencia necesaria.-Folios 141 a 149.

La instalación contaba con bombas de calor y frio y acumuladores de agua y numerosas tuberías y conductos y uno de ellos estaba introducido en la rejilla de ventilación de la sala de caldera reduciendo así la superficie libre de esta.-Folio fotografías 229, 231, 937, 1049 y 1050.

UNDECIMO.- GAS NATURAL MADRID SDG tenía póliza de seguro con la aseguradora MAPFRE GLOBAL RISK SA con una suma asegurada por fallecimiento de 60.101,21 y de 90.151,82 euros por invalidez permanente asimismo tenía póliza de Seguro de Responsabilidad civil general con una suma asegurada de 300.506,05 euros con franquicia de 1.500.- euros.-Doc. 15 y 16.

DUODECIMO.- SAUNIER DUVAL tenía póliza de seguro con la aseguradora ZURICH de Seguro de Responsabilidad civil

general con una suma asegurada de 500.000.-euros con franquicia de 1.600.-euros.

DÉCIMOTERCERO.- ACIVESA tenía póliza de seguro con la aseguradora MAPFRE SEGUROS DE EMPRESA SA, de Seguro de Responsabilidad civil general con una suma asegurada de 120.202.-euros con franquicia de 901.-euros.

DECIMO CUARTO.- En el acto de juicio los actores desistieron de la demanda frente a ATECALSA SA y CASER SEGUROS SA."

TERCERO: En la resolución recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo:

" Que desestimando la demanda interpuesta por Eulogio y Sonia contra Nicolas Y HEREDEROS DE Estrella , GAS NATURAL MADRID SDG SL, MAPFRE GLOBAL RISK, ACIVESA SL, MAPFRE SEGUROS DE EMPRESAS COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS SA, SAUNIER DUVAL, ZURICH INSURANCE RLC, ATECALSA SA, CASER SA, debo absolver y absuelvo a Nicolas Y HEREDEROS DE Estrella de los pedimentos formulados en su contra , y con estimación de la excepción de prescripción de la acción formulada por GAS NATURAL MADRID SDG SL, MAPFRE GLOBAL RISK, ACIVESA SL, MAPFRE SEGUROS DE EMPRESAS COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS SA, SAUNIER DUVAL, ZURICH INSURANCE RLC

Se ratifica el desistimiento de la acción ejercitada frente a ATECALSA SA, CASER SA. "

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandante y por formalizándolo posteriormente, habiendo sido impugnado por el procurador DON VALENTÍN GANUZA FERRERO, en nombre y representación de SAUNIER DUVAL, asistida por el letrado DON JORGE JIMÉNEZ MUÑIZ, que actúa también en nombre y representación de ZURICH INSURANCE PLC, SUCURSAL EN ESPAÑA.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha 28 de septiembre de 2017 dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrada Magistrada-Ponente, se dispuso el pase de los autos a la misma para su conocimiento y estudio, señalándose el día 10 de abril de 2018 para los actos de votación y fallo.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Con amparo en el apartado b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social interesan los recurrentes la modificación del hecho probado tercero como sigue:

"El día 27-11-2010 sobre las 7:30 horas de la mañana, la empleada Gregoria , que dormía en una habitación contigua a un patio y separada de la de Doña Teresa por otra habitación, al ver que Teresa no se había levantado se acercó a su habitación notando un fuerte olor a gas y que su compañera no se movía. Alertó a los empleadores Nicolas y su esposa Estrella quienes bajaron al sótano y entraron en la habitación de Doña Teresa . Mientras la esposa y Gregoria intentaban reanimar a Teresa , el Sr. Nicolas subió para dar aviso a emergencias. Al regresar se encontró con las tres mujeres inconscientes. Llegados los servicios de emergencias y tras practicar maniobras de reanimación a Teresa certificaron la muerte, a la Sra. Estrella la trasladaron al Hospital donde falleció a las pocas horas y a Gregoria consiguieron recuperar.

Los bomberos personados en el lugar realizaron mediciones de CO resultando unos niveles muy nocivos.-folio 187."

Se trata de introducir datos que son absolutamente intrascendentes para alterar el resultado del pleito, por lo que su adición se rechaza.

Asimismo postulan la modificación de la parte final del hecho probado cuarto en la siguiente forma:

"Las Diligencias Previas Finalizaron por Auto de sobreseimiento de 22-11-2011 que quedó firme por no quedar justificada la perpetración de delito, tras solicitud de la Fiscalía y de la representación de Don Nicolas .

El informe de autopsia concluyó que el fallecimiento de Teresa se produjo por asfixia por intoxicación de monóxido de carbono."

Lo que se rechaza por el mismo motivo que la anterior.

En cuanto al hecho probado quinto se interesan las siguientes modificaciones:

"La fallecida Teresa de nacionalidad ecuatoriana era viuda y no tenía hijos. Su padre residía en Ecuador y su madre en Madrid en C/ DIRECCION001 n° NUM001 , domicilio éste también de la fallecida.

Con fecha y por carta de 8-10-2012 el Letrado representantes de los actores se dirigió a Nicolas Y HEREDEROS DE Estrella reclamando indemnización de daños y perjuicios por el fallecimiento de su hija y pidiendo la identificación de compañías de seguro, personas o entidades que pudieran ser responsables de lo acaecido.-folio 28.

Con fecha 8-5-2013 los demandantes formularon papeleta de conciliación contra Nicolas Y HEREDEROS DE Estrella y Mutua Madrileña de Hogar SA en reclamación de cantidad por indemnización de daños y perjuicios por el fallecimiento de su hija celebrándose el 27-5-2013 sin Avenencia y Archivada respecto de Eulogio por incomparecencia. Dicho demandante reiteró la papeleta el 1-10-2013 celebrándose el acto el 21-10-2013 Sin Avenencia.- Folios 31 a 42. En las papeletas se pidió la identificación de cualquier seguro que pudiera cubrir los daños y, en la de 1-1-2013 se pidió la identificación de cualquier compañía que pudiera cubrir la responsabilidad civil patronal.

Interpusieron los actores demanda frente a Nicolas Y HEREDEROS DE Estrella y Mutua Madrileña de Hogar con fecha 5-11- 2013, pidiendo por Otrosí la identificación de cualquier seguro que pudiera cubrir el fallecimiento.

En comparecencia judicial de 17-11-2014 los actores desistieron de su demanda frente a Mutua Madrileña de Hogar SA. Por estar expresamente excluidas las empleadas de hogar dentro del riesgo asegurado.

En igual fecha 17-11-2014 y con ocasión del señalamiento para los actos de conciliación y juicio, con motivo de las excepciones y alegaciones expuestas por la demandada, junto con la documentación que aportó en ese momento, se acordó la suspensión de los mismos a petición de la demandada y de común acuerdo por las partes a fin de ampliar la demanda frente a las empresas Gas Natural, Acivesa, Atealsa y Saunier Duval.-Folio 66 y 67."

Igualmente consideramos irrelevantes las adiciones y se inadmiten.

Finalmente propone que se complete el penúltimo párrafo del hecho séptimo, como sigue:

"La caldera disponía de sonda antidesbordamiento o antirevocos, que contenía un sistema de parado ante la falta de tiro que no funcionó."

Para lo que se remite al informe pericial de Saunier Duval, al folio 978, del que efectivamente resulta el dato que se quiere añadir y que se admite.

SEGUNDO.- Por el cauce del apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , denuncian los recurrentes la vulneración del artículo 13 del Real Decreto 1424/1985 , de los artículos 14 y 15, en relación con el 40.2 de la Constitución y 2 y 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos , alegando la existencia de negligencia del empleador en la protección de la empleada de hogar al disponer un sitio inadecuado y peligroso para dormir, así como vulneración sobre responsabilidad contractual derivada del contrato de trabajo, artículos 1101 , 1104 , 1255 , 1278 y 1281 del Código Civil y 4.2.d) y 19 del Estatuto de los Trabajadores , y existencia de responsabilidad extracontractual de los artículos 1902, 1908 y 1910 por emanación de humos, poniendo de manifiesto que es exigible al empleador titular del hogar la diligencia propia de un buen padre de familia, indicando que la relación laboral de las empleadas de hogar no impide la exigencia de medidas de protección a la seguridad y salud, aunque no sean de aplicación las normas sobre excesos de confianza de los trabajadores ni las reglas sobre planificación de la prevención. Añade que mientras el trabajador duerme en las instalaciones del empresario, no está trabajando en un sentido material y no tuvo ninguna intervención en el resultado, considerando que el citado artículo 13 del Real Decreto 1424/1985 se infringe, al tratarse de una trabajadora que se va a dormir al sitio que le tiene habilitado la empresa y fallece por emanación de gas, vaciando la sentencia de contenido dicho precepto, con vulneración del principio de igualdad respecto de otros trabajadores y afirmando que no se puede tener durmiendo a una persona en una habitación en un sótano, sin ventilación ni luz natural, comunicada con una sala de calderas bastante grande por un pasillo sin ventilación, lo que califica de inaceptable según la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo (artículos 12, 24, 30, 34 y 35), que considera aplicable a los empleados de hogar, por lo que estima palmaria la responsabilidad del empresario, al ser el dormitorio inadecuado y peligroso y que ningún padre de familia diligente dormiría en el mismo o tendría a sus hijos durmiendo en él. Ello con independencia de la responsabilidad derivada de los artículos

1908 y 1910 del Código Civil , de otras empresas por defectos de la instalación, supervisión y funcionamiento de la caldera.

En cuanto a la prescripción la considera inexistente e infringidos los artículos 85.1 y 96.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , 59.2 del Estatuto de los Trabajadores y 1969 del Código Civil , así como vulnerados los artículos 24 de la Constitución y 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos , ya que la acción se pudo ejercitar cuando fue expuesta la responsabilidad de otras empresas en el acto de la vista de 17 de noviembre de 2014, por lo que considera que se le ocasiona indefensión, ya que antes era imposible el ejercicio de la acción, relatando que las actuaciones penales se dirigieron a averiguar la causa de la muerte de las dos personas, pero no se buscaron culpables, porque no existían responsabilidades penales. Por los demandantes se iniciaron conversaciones para evitar una demanda a un marido y unos hijos que habían perdido a su madre en el siniestro y solo la falta de respuesta de los mismos acerca de la petición de identificación de otros responsables, llevó a que no se demandara al resto de codemandados, hasta que en el citado acto se aportaron los documentos y argumentos que sirvieron para identificar las empresas que habían incumplido los deberes de control, instalación y mantenimiento de la caldera, no siendo hasta ese momento cuando tuvieron cabal conocimiento del incumplimiento de sus obligaciones contractuales, por lo que es el citado día cuando comienza, a su entender, el plazo de prescripción. Además denuncia la infracción de los artículos 193 , 1974 y 1144 del Código Civil , afirmando que no ha existido ningún tipo de abandono de derecho, indicando que la responsabilidad de las empresas surge de los contratos celebrados con la empresa principal, con lo que la responsabilidad solidaria existe sin ser sólo solidaridad impropia, habiendo acreditado el empleador haber formulado múltiples reclamaciones y las reclamaciones hechas por su parte a aquél deben perjudicar al resto de codemandados en el sentido de entenderse interrumpida la prescripción respecto a ellas. Finalmente pone de manifiesto que en la sentencia impugnada, al excusar la responsabilidad del empleador en el estado de la caldera, se explican suficientemente los incumplimientos de GAS NATURAL Y ACIVESA y añade el de SAUNIER DUVAL, ya que la caldera, aunque combustionaba bien, no se paró debiendo hacerlo ante la falta de tiro, por lo que funcionó mal y si se hubiera parado no se habría expulsado tal cantidad de monóxido de carbono y no se habrían producido los fallecimientos.

El artículo 4.2.d) del Estatuto de los Trabajadores reconoce a los trabajadores el derecho

"A su integridad física y a una adecuada política de prevención de riesgos laborales."

La Directiva 89/391/CEE, del Consejo, de 12 de junio de 1989 , relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo (Directiva Marco), excluye de su ámbito de aplicación, en su artículo 3 a los trabajadores al servicio del hogar familiar, al no considerarles trabajadores a los efectos de la misma, y, acorde con ello, la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales , establece en su artículo 3.4 , lo siguiente:

"La presente Ley tampoco será de aplicación a la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar. No obstante lo anterior, el titular del hogar familiar está obligado a cuidar de que el trabajo de sus empleados se realice en las debidas condiciones de seguridad e higiene."

Y así, el Real Decreto 1424/1985, de 1 de agosto , por el que se regula la Relación Laboral de carácter Especial del Servicio del Hogar Familiar, vigente cuando sucedieron los hechos a los que se refiere esta litis, en su artículo 13 , establecía:

"El titular del hogar familiar está obligado a cuidar de que el trabajo de sus empleados se realice en las debidas condiciones de seguridad e higiene."

Así pues, e l empleado de hogar tiene derecho, como cualquier trabajador, a su integridad física, pero hemos de tener en cuenta que la trabajadora fallecida no se encontraba en su puesto de trabajo cuando tuvo lugar el fatal desenlace, sino en la habitación que se le había destinado para que durmiera, lo cual se considera por el artículo 6.2 de la citada norma que regía la relación laboral, como una prestación en especie;

" En los casos de prestación de servicios domésticos con derecho a prestaciones en especie, como alojamiento o manutención, se podrá descontar por tales conceptos, el porcentaje que las partes acuerden, sin que de la suma de los diversos conceptos pueda resultar un porcentaje de descuento superior al 45 por 100 del salario total."

S iendo el tiempo de descanso de la trabajadora en su habitación ajeno a la jornada laboral, de manera que la muerte se produjo fuera de la misma y no como consecuencia de un riesgo derivado del contrato de trabajo, sino como consecuencia de un daño ocasionado por las instalaciones de la vivienda propiedad del empleador en la que pernoctaba, por lo que es de aplicación lo dispuesto en el artículo 1108 del Código Civil establece,

en lo que aquí interesa, lo siguiente:

"Igualmente responderán los propietarios de los daños causados:

1º) Por la explosión de máquinas que no hubiesen sido cuidadas con la debida diligencia, y la inflamación de sustancias explosivas que no estuviesen colocadas en lugar seguro y adecuado.

2º) Por los humos excesivos, que sean nocivos a las personas o a las propiedades.

3º) Por la caída de árboles colocados en sitios de tránsito, cuando no sea ocasionada por fuerza mayor.

4º) Por las emanaciones de cloacas o depósitos de materias infectantes, construidos sin las precauciones adecuadas al lugar en que estuviesen."

De manera que conforme a este precepto *todo propietario responde de los daños causados por humos o emanaciones ocasionados dentro de su propiedad o emanados de la misma* y así lo viene entendiendo el Tribunal Supremo, por todas en sentencia Sala 1ª, de 28-1-2004, nº 31/2004, rec. 882/1998 , que interpreta el precepto, según su propia literalidad, como una responsabilidad eminentemente objetiva, no siendo necesaria la existencia de culpa o negligencia alguna, sino que nace por la introducción del riesgo debiéndose responder del mismo y así, en el presente caso es evidente que el empleador fue quien tenía en su vivienda un cuarto de calderas insuficientemente ventilado, que entrañaba el riesgo que dio lugar a la producción de monóxido de carbono en la habitación de la trabajadora, comunicada con dicho cuarto y sin ventilación, habiendo quedado probado que el monóxido se ocasionó por la deficiencia del conducto de evacuación de humos de la caldera, de manera que el propietario de la vivienda ha de responder del daño ocasionado por las defectuosas instalaciones, debiéndose estimar el recurso en cuanto a esta responsabilidad, habiendo de indemnizar a los recurrentes en la cantidad reclamada, cuya cuantía no se cuestiona en el escrito de impugnación.

En cuanto a las empresas codemandadas hemos de tener en cuenta que efectivamente tienen los herederos acción directa frente a ellas, que no pudieron ejercitar sino hasta que el empleador les puso de manifiesto que tenía suscritos contratos de mantenimiento y de suministro con tales empresas, ya que antes desconocían su identidad, pese a haber requerido al empleador al efecto, de manera que no es hasta el 17 de noviembre de 2014 cuando pudieron demandarlas y lo hicieron ampliando la demanda seguidamente, por lo que no existe prescripción de la acción

La juzgadora a quo pone de manifiesto en su fundamentación jurídica lo siguiente, que no ha sido combatido:

"El demandado, empleador, cabeza de familia, tenía contratado con diversas empresas el servicio de mantenimiento preventivo y correctivo así de la caldera con SAUNIER TEC, del sistema de climatización y agua caliente sanitaria con ACIVESA y por su parte GAS NATURAL realizaba la inspección periódica de la instalación de gas, quien también certificó la inspección previa a la puesta en servicio de la instalación receptora en junio de 1992."

(...)

"Así, en primer lugar, el local en el que estaba instalada la caldera, concluyen los informes que carecía de adecuada ventilación y ello por cuanto de las dos aberturas que en el conducto vertical de obra que había en la sala al lado de la caldera una de ellas tenía una superficie libre entre lamas de 60cm2 motivado por la colocación de una rejilla que tenía una parte ciega y en la otra se había introducido indebidamente un conducto de climatización procedente del sistema de tal naturaleza instalado por la empresa ACIVESA y ello pese a que el RD 1853/93 que aprueba el Reglamento de instalaciones de gas en locales destinado a usos domésticos determina que la superficie libre debe ser de 100cm2: " Cuando la entrada de aire se efectúe a través de un conducto individual se evitarán los ángulos vivos en su trazado y su sección libre será, como mínimo, de 100 cm2 si existe un máximo de dos cambios de dirección y de 150 cm2 si el número de cambios de dirección es mayor".

La empresa GAS NATURAL es la distribuidora de gas a quien le es de aplicación el RD 919/2006 que aprueba el Reglamento Técnico de distribución y utilización de combustible gaseosos que incorpora las Instrucciones Técnicas complementarias disponiendo el apartado 4 de la ITC_ICG7 referido al mantenimiento de la

instalaciones receptoras.-Inspecciones y revisiones:

"El titular de la instalación o en su defecto los usuarios, serán los responsables del mantenimiento, conservación, explotación y buen uso de la instalación de tal forma que se halle permanentemente en servicio, con el nivel de seguridad adecuado. Asimismo atenderán las recomendaciones que, en orden a la seguridad, les sean comunicadas por el suministrador.

Las modificaciones de las instalaciones deberán ser realizadas en todos los casos por instaladores autorizados quienes, una vez finalizadas, emitirán el correspondiente certificado que quedará en poder del usuario.

Y añade el punto.1 referido a las Inspecciones periódicas de las instalaciones receptoras alimentadas desde redes de distribución.- **Cada cinco años** , y dentro del año natural de vencimiento de este periodo desde la fecha de puesta en servicio de la instalación o, en su caso, desde la última inspección periódica, las empresas instaladoras de gas habilitadas o los distribuidores de gases combustibles por canalización deberán efectuar una inspección de las instalaciones receptoras de los usuarios, repercutiéndoles el coste de la misma que, en caso de que la inspección sea realizada por el distribuidor, no podrá superar los costes regulados y teniendo en cuenta lo siguiente:

En instalaciones de hasta 70 kW de potencia instalada, la inspección comprenderá desde la llave de usuario hasta los aparatos de gas, incluidos estos.

En instalaciones centralizadas de calefacción e instalaciones de más de 70 kW de potencia instalada, la inspección comprenderá desde la llave de edificio hasta la conexión de los aparatos de gas, excluidos estos.

De forma general, y con independencia de la potencia instalada, en las instalaciones suministradas a una presión máxima de operación superior a 5 bar la inspección comprenderá desde la llave de acometida hasta la conexión de los aparatos de gas, excluidos estos. El mantenimiento de los aparatos será responsabilidad del titular de la instalación y deberá contemplarse en los planes generales de mantenimiento de la planta.

Adicionalmente, las empresas instaladoras de gas habilitadas o los distribuidores a cuyas instalaciones se hallen conectadas las instalaciones receptoras individuales de los usuarios, procederán a inspeccionar la parte común de las mismas con una periodicidad de cinco años.

La inspección periódica de una instalación receptora alimentada desde una red de distribución de presión igual o inferior a 5 bares, consistirá básicamente en la comprobación de la estanqueidad de la instalación receptora y la verificación del buen estado de conservación de la misma, la combustión higiénica de los aparatos y la correcta evacuación de los productos de la combustión, de acuerdo con el procedimiento descrito en las normas UNE 60670-12 y UNE 60670-13.

La inspección periódica de una instalación receptora alimentada desde una red de presión superior a 5 bar, se realizará de acuerdo con los procedimientos descritos en la norma UNE 60620-6.

En cualquier caso, se requerirá que el personal que realice la inspección sea instalador habilitado de gas en los términos que se establecen en la ITC-ICG 09" .

Así, si bien es cierto que al titular o usuario corresponde el mantenimiento, conservación, explotación y buen uso de la instalación ello siempre es bajo las indicaciones de quien realice la inspección, único autorizado para ello que no es el titular ni el usuario, quien está obligado a informar al usuario de las anomalías detectadas para su corrección o incluso para el corte de suministro y verificar posteriormente que se han llevado a cabo.

Por tanto era la empresa GAS NATURAL suministradora de gas quien debía en las Inspecciones Periódicas y que realizó la última en noviembre de 2007, verificar la estanqueidad de la instalación receptora, la combustión higiénica y la correcta evacuación de los productos de la combustión para, si detectaba alguna anomalía, hacérselo saber al usuario pues él no puede hacerlo por sí. Se ha acreditado por los informes aportados en autos que la evacuación de productos de combustión no era correcta entre otros motivos porque el deflector en la boca de salida por la cubierta, que es visible, estaba roto y el tubo se había introducido en el deflector disminuyendo la superficie libre de salida, lo que no fue advertido al titular, el demandado. Igualmente se acredita que la altura de la boca del conducto de evacuación que también es visible era de 50cm inferior a la reglamentada que es de al menos 1m por encima de la cumbrera. No obstante, y en relación a las partes a que afecta la Inspección Periódica cabe destacar que la Instrucción ITC-ICG 7 del RD 919/2006 en el apartado 4 relativo al "Mantenimiento de las instalaciones receptoras. Inspecciones y revisiones" no refiere en ningún momento que la inspección de la

instalación deba ser exclusivamente de partes visibles y accesibles, tales términos, por el contrario, sólo se utilizan en el apartado 3 de la Instrucción relativo a la "Documentación y puesta en servicio de una instalación receptora de gas" y a las comprobaciones a realizar de forma previa a la puesta en servicio al decir: "El distribuidor procederá, utilizando personal propio o autorizado, a realizar las siguientes pruebas previas al inicio del suministro:

1. Comprobar que la documentación se halla completa.
2. Comprobar que las partes visibles y accesibles de la instalación receptora cumplen con la normativa vigente.
3. Comprobar, en las partes visibles y accesibles, la adecuación a normas de los locales donde se ubiquen aparatos conectados a la instalación de gas, incluyendo los conductos de evacuación de humos de dichos aparatos, situados en los citados locales".

Así la circunstancia de que el conducto de evacuación de productos de la combustión estuviera en parte oculto no era óbice para que la Inspección Periódica no lo examinara comprobando la estanqueidad de la instalación receptora para en su caso advertir de la anomalía pues una de las causas del siniestro fue la discontinuidad del conducto de evacuación por rotura y caída del codo. No obstante señalar que si bien los Informes de INTEMAC y de la CAM consideran que la rotura no era reciente por evidenciarse así del acumulo de hollín tanto en el codo como en la tapa del registro del capialzado, no se ha acreditado en qué momento pudo ello producirse lo que tiene relevancia pues la inspección periódica se realiza cada cinco años y la última se efectuó en el año 2007 y el siniestro acaeció tres años después.

Igualmente correspondía a la referida empresa GAS NATURAL comprobar la adecuada y suficiente ventilación y entrada de aire del cuarto o sala de la caldera, y en este sentido, ya se ha señalado, que los informes técnicos y en especial el de la CAM, califican de inadecuada la ventilación por cuanto la rejilla de la parte superior dentro del cajón de obra la superficie libre era inferior a la reglamentada por tener una parte ciega y por tener introducidos conductos de climatización. La primera causa al no haberse acreditado si tras la primera puesta en servicio de la instalación se han realizado modificaciones, data del año 1992, esto es de la fecha en que se puso por primera vez en servicio la instalación receptora cuya inspección realizó GAS NATURAL y la segunda tratándose de un conducto de climatización el mismo data del año 1996 cuando se instaló por ACIVESA el sistema de agua caliente y climatización y ello era fácilmente visible pues aunque la rejilla no se viera por estar dentro de cajón si era evidente que si el conducto del aire se introduce en la abertura del cajón el mismo se introduciría por la rejilla."

Recogiendo asimismo en el relato fáctico lo siguiente:

"La última inspección periódica verificada por GAS NATURAL MADRID SDG fue el 21-11-2007 comprobando la encimera de gas y la caldera así como tuberías aéreas; el certificado de la inspección emitido destaca que NO había tramos empotrados de longitud superior a 40cm en la instalación, que el CO en ambiente era de 1ppm y certificando que NO existían anomalías principales ni secundarias.-Folio 1046"

"La caldera de la vivienda era de la marca Saunier Duval modelo Thema y fue instalada el 21-3-2002 en sustitución de otra más antigua de la misma marca. Las revisiones periódicas y servicio de mantenimiento contratado por el Sr. Nicolas lo realizaba el servicio de asistencia técnica Saunier TEC Mantenimiento de Calor y Frio SL una vez al año.-Folios 149 a152 y 284 a 293 La última revisión se efectuó en marzo de 2010 con resultado de funcionamiento correcto.

La caldera disponía de sonda antidesbordamiento o antirevocos cuya función es provocar automáticamente el paro de la caldera en caso de obstrucción, aunque sea parcial o un defecto de tiro en la salida de gases de la combustión.-Folio 987."

"La empresa ACIVESA había instalado en el cuarto de calderas y mantenía mediante contrato suscrito al efecto con el Sr. Nicolas un sistema de climatización y agua caliente para la vivienda independiente de la caldera aunque ésta sirve de apoyo en caso de que la bomba de calor no suministre la potencia necesaria.-Folios 141 a 149.

La instalación contaba con bombas de calor y frio y acumuladores de agua y numerosas tuberías y conductos y uno de ellos estaba introducido en la rejilla de ventilación de la sala de caldera reduciendo así la superficie libre de esta.-Folio fotografías 229, 231, 937, 1049 y 1050."

De lo que se desprende que en las revisiones periódicas aludidas, ni GAS NATURAL ni SAUNIER DUVAL ni ACIVESA, detectaron los defectos de la instalación que han dado lugar a la emanación de gases y al resultado mortal, siendo

la primera la que debe inspeccionar y constatar la salida de humos, SAUNIER DUVAL la que debía haber comprobado la eficacia de la función de la sonda antidesbordamiento que, evidentemente no funcionó, y ACIVESA quien introdujo en la rejilla de ventilación tuberías y conductos que limitaban la ventilación, por lo todas estas codemandadas son corresponsables de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1902 del Código Civil , al haber sido su actuación claramente negligente, debiendo responder solidariamente.

Dado que consta acreditado que dichas empresas tenían contratados sendos seguros de responsabilidad civil con las aseguradoras codemandadas, las mismas deben igualmente responder en la cuantía asegurada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro .

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que estimamos el Recurso de Suplicación número 784/2017 formalizado por el letrado DON RAMÓN LAFUENTE SÁNCHEZ en nombre y representación de DON Eulogio y DOÑA Sonia , contra la sentencia número 405/2016 de fecha 27 de diciembre, dictada por el Juzgado de lo Social número de los de Madrid , en sus autos número 1288/2013, seguidos a instancia de los recurrentes frente a DON Nicolas , HEREDEROS DE Estrella , GAS NATURAL MADRID SDG, S.L., MAPFRE GLOBAL RISK, ACIVESA, S.L., MAPFRE SEGUROS DE EMPRESAS COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A., SAUNIER DUVAL DICOSA, S.A., ZURICH INSURANCE PLC, SUCURSAL EN ESPAÑA, en reclamación por indemnización de daños y perjuicios, revocamos la resolución impugnada y estimamos la demanda y condenamos a todos los demandados conjunta y solidariamente a abonar a los recurrentes NOVENTA Y DOS MIL VEINTISEIS EUROS CON TREINTA Y SIETE CÉNTIMOS (92.026,37 euros) en concepto de indemnización por el fallecimiento de su hija DOÑA Teresa . Sin costas.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador ,causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Publico de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS , y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2828-0000-00-0784-17 que esta sección tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martínez Campos, 35; 28010 Madrid, pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art.230.1 L.R.J.S).

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de BANCO DE SANTANDER. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2828-0000-00-0784-17.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN

Publicada y leída fue la anterior sentencia en el día 20/04/2018 por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

.