

Consulta realizada

Búsqueda en Jurisprudencia

Día y hora:	23-09-2014 10:07:18		
Relevancia:	mayorque3		
Texto:	indemnizaciones accidente trabajo		
Resumen:			
Voces:			
Tribunal:			
Fecha desde:	1/1/2011	Fecha hasta:	31/12/2011
Normativa aplicada:			
Disposiciones examinadas:			
Artículos:			

Tribunal Supremo

(Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia de 13 abril 2011

[RJ2011\3949](#)



CONTRATO DE SEGURO: impago de primas: efecto extintivo: requisitos; responsabilidad exclusiva de la empresa.

Jurisdicción: Social

Recurso de casación para la unificación de doctrina 4284/2009

Ponente: Excmo Sr. José Manuel López García de la Serrana

El TS **estima** el recurso de casación para unificación de doctrina (núm. 4284/2009) interpuesto por «NATIONALE NEDERLANDEN GENERALES COMPAÑIA DE SEGUROS Y REASEGUROS, SAE» contra la Sentencia del TSJ de Andalucía, de fecha 02-10-2009, que casa y anula en el sentido que se indica en el último fundamento de derecho transcrito, dictada en autos promovidos por don Gonzalo contra la recurrente y otra en reclamación sobre cantidad.

SENTENCIA

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

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Procuradora Doña Rocio Sampere Meneses en nombre y representación de NATIONALE NEDERLANDEN GENERALES COMPAÑIA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A.E. contra la sentencia dictada el [2 de octubre de 2009 \(PROV 2010. 39687\)](#) por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en recurso de suplicación nº 1756/08 , interpuesto contra la sentencia de fecha 16 de enero de 2008, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Sevilla , en autos núm. 518/07, seguidos a instancias de DON Gonzalo contra BEYFLOR REFORMAS Y CONSTRUCCIONES S.L., NATIONALE NEDERLANDEN GENERALES, CIA SEGUROS Y REASEGUROS SAE, AXA AURORA IBÉRICA S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS sobre RECLAMACIÓN DE CANTIDAD.

Ha comparecido en concepto de recurrido BEYFLOR REFORMAS Y CONSTRUCCIONES S.L. representado por el Procurador Don David García Montes, DON Gonzalo representado por el Letrado Don Antonio Sánchez Pastoril.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

Con fecha 16 de enero de 2008 el Juzgado de lo Social nº 1 de Sevilla dictó sentencia , en la que se declararon probados los siguientes hechos: " **1º.-** El 2/1/07 el INSS dictó resolución por la que

declaró a D. Gonzalo en situación de Incapacidad Permanente Total derivada de accidente de trabajo. **2º.-** El actor sufrió accidente de trabajo el 29/11/05 cuando prestaba servicios para Beyflor Reformas y Construcciones S.L.. **3º.-** El 4/10/04 Beyflor Reformas y Construcciones S.L. suscribió con National Nederlanden Generales Compañía de Seguros y Reaseguros SAE póliza de seguro colectivo de accidentes, cuyo contenido se da por reproducido. **4º.-** El 19/11/04 le fue girada a la empresa, a través de la Caixa, la prima correspondiente ascendente a 1.352,90 Euros (folio 129). Después de ésta no le fue girada ninguna otra. **5º.-** En fecha no concretada del mes de diciembre de 05 la empresa suscribió nueva póliza de seguros con Axa Aurora Iberica S.A. de Seguros y Reaseguros. **6º.-** Intentado sin efecto el preceptivo acto de conciliación se presentó la demanda origen de los presentes autos." .

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: " Estimo la demanda formulada por DON Gonzalo contra NACIONAL NEDERLANDEN GENERALES COMPAÑIA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A.E. y condeno a la demandada a que abone al actor la suma de 22.000 Euros.- Con absolución de BEYFLOR REFORMAS Y CONSTRUCCIONES S.L. de la acción contra ella ejercitada.".

SEGUNDO

La citada sentencia fue recurrida en suplicación por NATIONALE NEDERLANDEN GENERALES COMPAÑIA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A.E. y por DON Gonzalo ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, la cual dictó [sentencia en fecha 2 de octubre de 2009 \(PROV 2010. 39687\)](#) , en la que consta el siguiente fallo: "Que debemos desestimar y desestimamos los recursos de suplicación interpuestos por "Nationale Nederlanden Generales Compañía de Seguros y Reaseguros SAE" y D. Gonzalo contra sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de Sevilla de fecha 16 de enero de 2008 en el procedimiento seguido a instancias del segundo frente a la otra recurrente así como "Benyflor Reformas y Construcciones SL", en reclamación de cantidad, confirmando la sentencia recurrida en todos sus extremos. La desestimación del recurso suplicación interpuesto por la empresa, que no goza del beneficio de justicia gratuita, y que para poder recurrir ha tenido que depositar la cantidad de 150,25 euros y consignar el importe de la condena, supone que una vez sea firme esta resolución las pierda dándoles el destino legal pertinente, así como que tenga que ser condenada al pago de los honorarios del letrado que impugnó su recurso y que prudencialmente se fijan en 400 euros.".

TERCERO

Por la representación de NATIONALE NEDERLANDEN GENERALES COMPAÑIA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A.E. se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 18 de diciembre de 2009. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Málaga, en fecha 26 de noviembre de 1999 .

CUARTO

Por providencia de esta Sala de fecha 23 de septiembre de 2010 se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de diez días.

QUINTO

Evacuado el traslado de impugnación por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso PROCEDENTE, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 6 de abril de 2011, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

1. La cuestión planteada en el presente recurso de casación para unificación de doctrina consiste

en determinar las consecuencias del impago de la prima anual de un seguro colectivo, concertado por una empresa para cumplir con obligaciones que le impone el Convenio Colectivo aplicable en materia de mejora de las prestaciones sociales.

2. La sentencia recurrida, dictada en un supuesto de **accidente de trabajo**, ocurrido el 29 de noviembre de 2005, pasado un año de la firma de la póliza (4 de octubre de 2004) y días antes de que la empresa concertara un nuevo seguro con otra aseguradora en diciembre de 2005, ha estimado que la primera aseguradora era la responsable del pago de la **indemnización** pactada por tener póliza vigente al tiempo del siniestro, aunque no el 2 de enero de 2007 cuando se declaró al trabajador beneficiario en situación de incapacidad permanente total. Su decisión la ha fundado en el artículo 15 de la [Ley del Contrato de Seguro \(RCL 1980, 2295 \)](#), precepto que impone a la aseguradora, caso de impago de las primas sucesivas, una conducta activa en orden al cobro de la prima o a la rescisión del contrato de seguro, porque la falta de pago de la prima del seguro no produce la extinción del contrato cuando no va acompañada de un obrar del tomador del seguro que expresa su voluntad de finiquitarlo.

Contra el anterior pronunciamiento se ha interpuesto el presente recurso de casación, para cuya viabilidad se alega, como sentencia contradictoria a los efectos del artículo 217 de la [L.P.L. \(RCL 1995, 1144, 1563 \)](#), la dictada el [26-11-99 en el recurso de suplicación 444/99 \(AS 1999, 3709 \)](#), por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga. En esta sentencia se contempla el caso de una trabajadora que fue declarada en situación de incapacidad permanente total por resolución del INSS de 4 de agosto de 1997 con efectos económicos del 6 de mayo anterior, fecha de agotamiento de la incapacidad temporal y en la que la empleadora no había abonado la prima del seguro colectivo, concertado desde el 1 de enero de 1996 para cumplir con las obligaciones impuestas por el Convenio Colectivo, correspondiente al año 1997. La sentencia libera de responsabilidad en el pago a la compañía aseguradora y declara la responsabilidad en el pago de la empresa, con base en el artículo 15, párrafo 2º, de la Ley del Contrato de Seguro, porque no había gestionado correctamente el contrato de seguro y porque el impago de la prima había supuesto la inicial suspensión del contrato y su extinción a los seis meses.

3. Las sentencias comparadas son contradictorias en los términos que requiere el artículo 217 de la L.P.L. para la viabilidad del recurso, ya que en los dos casos se trata de seguros colectivos concertados por la empresa para cumplir con las obligaciones impuestas por los respectivos convenios colectivos, en materia de mejora voluntaria de las prestaciones de Seguridad Social, con la particularidad de que en los dos supuestos la empresa no atendió el pago de la prima anual siguiente al año del contrato, pago que no hizo efectivo en los seis meses siguientes, ni fue reclamado por la aseguradora. Esa identidad sustancial no la desvirtúa el distinto origen de la contingencia mejorada, ya que no se discute la fecha del hecho causante en ninguno de los supuestos, ni la entidad que debía ser responsable del pago de la indemnización, según ese dato, ya que, solamente, se controvierte si la entidad aseguradora que cubría el siniestro al tiempo del hecho causante quedaba liberada de responsabilidad porque en ese momento la tomadora del seguro no había pagado la prima anual y había pasado más de un mes. Ese fue el debate en los supuestos comparados y sobre ese tema recayeron las resoluciones contradictorias, pues la sentencia recurrida entendió que la inactividad de la aseguradora, tras el impago, no la exoneraba de responsabilidad, mientras que la sentencia de contraste consideró que ese proceder conllevaba la suspensión del contrato y su posterior extinción.

Procede, por tanto, entrar a conocer del fondo del asunto y a unificar las diferentes doctrinas reseñadas.

SEGUNDO

Para resolver la cuestión relativa a las consecuencias que tiene el impago de la prima correspondiente a la siguiente anualidad del seguro debe aplicarse lo dispuesto en el artículo 15 de la [Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro \(RCL 1980, 2295 \)](#) que dispone: *"Si por culpa del tomador la primera prima no ha sido pagada, o la prima única no lo ha sido a su vencimiento, el asegurador tiene derecho a resolver el contrato o a exigir el pago de la prima debida en vía ejecutiva con base en la póliza. Salvo pacto en contrario, si la prima no ha sido pagada antes de que se*

produzca el siniestro, el asegurador quedará liberado de su obligación. En caso de falta de pago de una de las primas siguientes, la cobertura del asegurador queda suspendida un mes después del día de su vencimiento. Si el asegurador no reclama el pago dentro de los seis meses siguientes al vencimiento de la prima se entenderá que el contrato queda extinguido. En cualquier caso, el asegurador, cuando el contrato esté en suspenso, sólo podrá exigir el pago de la prima del período en curso. Si el contrato no hubiere sido resuelto o extinguido conforme a los párrafos anteriores, la cobertura vuelve a tener efecto a las veinticuatro horas del día en que el tomador pagó su prima".

Así mismo, también conviene recordar la interpretación que ha dado la jurisprudencia a ese precepto. La Sala 1ª de este Tribunal ha señalado al respecto: "no constituye abuso de derecho la falta de aviso de las consecuencias de impago de las primas sucesivas cuando se trata de un contrato de seguro de vida de duración anual y renovable, aparte de que el artículo 15 integra una facultad de la aseguradora, utilizable o no, pero no contiene una obligación expresa de comunicar al asegurado las consecuencias de su inobservancia del pago de las sucesivas primas". [S. 8 de junio de 2006 \(Rec. 3655/99\) \(RJ 2006, 2405\)](#) . Esta doctrina ha sido matizada por las sentencias de esa Sala 1ª de [14 de marzo de 1994 \(RJ 1994, 1781\)](#) , 25 de mayo de 1996 , 8 de junio de 2002 (R. 3855/96) , [4 de septiembre de 2008 \(R. 1094/2002\) \(RJ 2008, 4642\)](#) y [17 de octubre de 2008 \(R. 2433/02\) \(RJ 2008, 6916\)](#) . En la última de las citadas se dice: "La falta de pago del precio -prima- en el lugar y tiempo convenido supone un incumplimiento contractual que en sede de seguro está sometido a un régimen jurídico específico diferente del régimen general de los contratos con obligaciones recíprocas. Este régimen, que aquí limitamos al impago de la "prima siguiente", consiste: a) la cobertura, pese al impago, continúa durante un mes desde el vencimiento contado de fecha a fecha, comprendiéndose el último día por entero (art. 5.1 [CC \(LEG 1889, 27\)](#) y [S. 17 de noviembre de 2.000 \(RJ 2000, 9344\)](#) , núm. 1.080); b) se suspende la cobertura a partir del mes después del día del vencimiento (art. 15, párrafo segundo, inciso primero LCS ; [SS. 19 de mayo de 1.990 \(RJ 1990, 3741\)](#) y [9 de marzo de 1.996 \(RJ 1996, 1938\)](#) , entre otras); c) el asegurador, cuando el contrato está en suspenso, sólo podrá exigir el pago de la prima del periodo en curso (art. 15, párrafo segundo, inciso final LCS); d) el contrato se extingue "si el asegurador no reclama el pago dentro de los seis meses siguientes al vencimiento de prima" (art. 15, párrafo segundo, inciso segundo, LCS); y, e) si el contrato no se extinguió, la cobertura vuelve a tener efecto a las veinticuatro horas del día en que el tomador pagó su prima (art. 15, párrafo tercero, LCS)".

"Aunque los términos literales de la norma legal pudieran permitir una conclusión más rigurosa, sin embargo, la doctrina jurisprudencial, en sintonía con la doctrina científica, niega automatismo a la aplicación de la normativa y exige que el impago sea imputable al tomador, a menos a título de culpa. El criterio, por lo demás compartido por la entidad aseguradora aquí recurrente, se recoge en diversas resoluciones ([SS. 14 de marzo de 1.994](#) , [25 de mayo de 1.996 \(RJ 1996, 3918\)](#)), y como Sentencia más reciente la de 4 de septiembre de 2.008 (núm. 783) en la que se dice que "la falta de pago de la prima con anterioridad al siniestro a que se refiere el art. 15.1 [LCS \(RCL 1980, 2295\)](#) sólo puede producir el efecto de liberar de su obligación al asegurador en el caso de que la falta de pago sea imputable al tomador, pues así se infiere, en una interpretación sistemática, de la relación de éste precepto con el inciso que lo precede, que alude a la culpa del tomador en el impago de la prima; y, en una interpretación lógica, de la finalidad que con él se persigue de eximir al asegurador del cumplimiento del contrato por razón del incumplimiento de la obligación principal del otro contratante". La doctrina expuesta en la Sentencia parcialmente transcrita aunque se refiere al párrafo primero del art. 15 , es aplicable por existir idéntica razón a la previsión legislativa del párrafo segundo".

Esta doctrina puede resumirse diciendo que la liberación del asegurador solo se produce cuando el impago de la prima es imputable al tomador del seguro, afirmación que no contradice, sino que matiza, lo dicho en nuestra [sentencia de 17 de enero de 2001 \(R. 4253/1999\) \(RJ 2001, 776\)](#) , máxime teniendo en cuenta que la misma aplica el primer párrafo del citado artículo 15 que habla de la culpa del tomador en el impago de la prima, lo que excluye la rescisión automática del contrato por la simple falta de pago. Consecuentemente, es cierto que la aseguradora por regla general sólo quedará liberada cuando haya presentado el recibo al cobro en el lugar convenido y cumplido las demás obligaciones al respecto que se hayan pactado, pero no se debe olvidar que la falta de pago es imputable al tomador del seguro cuando este realiza algún acto indicativo de su voluntad de rescindir el contrato.

En el presente caso existen hechos probados que indican la voluntad del tomador de apartarse del contrato de seguro, porque la prima del seguro debió abonarse en octubre de 2005 (el contrato se renovaba el 4 de octubre) y en diciembre de 2005 la tomadora del seguro concertó una póliza similar con otra aseguradora, acto que revela, conforme al artículo 1282 del [Código Civil \(LEG 1889, 27 \)](#) , que si no atendió al pago de la prima fue porque pensaba rescindir el contrato y celebrar otro con diferente aseguradora, pues no es lógico asegurar dos veces el mismo riesgo, ya que ello no deparará ningún beneficio. Consecuentemente, como el siniestro ocurrió el 29 de noviembre de 1995, esto es cuando el contrato estaba suspendido por haber pasado un mes desde el día en que debió abonarse la prima de la póliza, procede liberar de responsabilidad a la aseguradora recurrente, como ha informado el Ministerio Fiscal, máxime cuando, durante los seis meses siguientes al vencimiento de la prima la aseguradora no intentó cobrarla, ni la tomadora del seguro pagarla, lo que dió lugar a la extinción del contrato de seguro, conforme al artículo 15 de la Ley citada, en fecha muy anterior a aquella en la que el riesgo se actualizó con la declaración de incapacidad permanente.

Procede, por tanto, casar la sentencia recurrida y resolver el debate planteado en suplicación en el sentido de estimar los recursos de suplicación resueltos por ella. El de la aseguradora para absolver a esta de toda responsabilidad en el pago. El del actor para declarar la responsabilidad en el pago de la empresa BEYFLOR REFORMAS Y CONSTRUCCIONES S.L. por haber incumplido su obligación convencional en el sentido de mantener vigente una póliza de seguro que cubriera la mejora causada, lo que la obliga a reparar el daño producido por su incumplimiento contractual, conforme a los arts. 1101 y 1106 del Código Civil , daño que se concreta en su obligación de indemnizar al actor por el importe de la mejora. Sin costas.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por la Procuradora Doña Rocio Sampere Meneses en nombre y representación de NATIONALE NEDERLANDEN GENERALES COMPAÑIA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A.E. contra la [sentencia dictada el 2 de octubre de 2009 \(PROV 2010, 39687 \)](#) por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en recurso de suplicación nº 1756/08 , interpuesto contra la sentencia de fecha 16 de enero de 2008, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Sevilla , en autos núm. 518/07, seguidos a instancias de DON Gonzalo contra BEYFLOR REFORMAS Y CONSTRUCCIONES S.L., NATIONALE NEDERLANDEN GENERALES, CIA SEGUROS Y REASEGUROS SAE, AXA AURORA IBÉRICA S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS, y consecuentemente casamos y anulamos la sentencia recurrida y resolviendo el debate planteado en suplicación absolvemos a la aseguradora recurrente y condenamos a la empresa BEYFLOR REFORMAS Y CONSTRUCCIONES S.L. a pagar al demandante 22.000 euros por el concepto indicado en la sentencia de la instancia que revocamos en cuanto se oponga a esta. Se decreta la devolución de los depósitos y consignaciones constituidos para recurrir. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano Jurisdiccional de procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

Tribunal Supremo

(Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia de 13 octubre 2011

[RJ2012\5412](#)



COMPETENCIA DE LA JURISDICCION LABORAL: para conocer de la pretensión de indemnización por daños y perjuicios derivados del fallecimiento del trabajador por enfermedad profesional -mesotelioma pleural por inhalación de fibras de amianto- originada por un incumplimiento empresarial de las normas de seguridad e higiene en el trabajo.

Jurisdicción: Social

Recurso de casación para la unificación de doctrina 4302/2010

Ponente: Excm. Sra. Rosa María Violes Piñol

El TS **estima** los recursos de casación para la unificación de doctrina (núm. 4302/2010) interpuestos por la empresa «Uralita, SA » y por doña Edurne, doña Olga y doña Antonia, contra la Sentencia de fecha 21-09-2010, del TSJ de la Comunidad Valenciana, dictada en autos promovidos por doña Edurne, doña Olga y doña Antonia contra la empresa recurrente, en reclamación de cantidad, que casa y anula en el sentido que se indica en la fundamentación jurídica.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a trece de Octubre de dos mil once.

Vistos los autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Juan Escudero del Castillo, en nombre y representación de DOÑA Edurne , Dª Olga y Dª Antonia , y por el Letrado D. Miguel Angel Cruz Pérez, en nombre y representación de URALITA, S.A. contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de fecha 21 de septiembre de 2010, recaída en el recurso de suplicación nº 2733/09 , que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 6 de Valencia, dictada el 28 de abril de 2009 , en los autos de juicio nº 482/08, iniciados en virtud de demanda presentada por Doña Edurne , Doña Olga y Doña Antonia contra la empresa Uralita S.A., sobre Cantidad, indemnización de daños y perjuicios.

Es Ponente la Excm. Sra. Dª. Rosa Maria Violes Piñol, Magistrada de Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

Con fecha 28 de abril de 2009, el Juzgado de lo Social nº 6 de Valencia, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando la demanda formulada por Edurne , Olga Y Antonia contra la empresa URALITA SA, en concepto de daños y perjuicios por el fallecimiento de su esposo y padre a consecuencia de enfermedad profesional contraída en la empresa por falta de medidas de seguridad; debo absolver y absuelvo de la misma a la demandada."

SEGUNDO

Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: "PRIMERO.- Las demandantes Eurne , Olga y Antonia son esposa e hijas de D. Belarmino quien prestó sus servicios para la empresa demandada URALITA SA en el centro de trabajo de la localidad de Quart de Poblet, en puestos de trabajo de almacén de carga y descarga, moldeados y tuberías a presión, desde el día 21 de mayo de 1973 hasta el día 28 de febrero de 1986; SEGUNDO.- El citado trabajador falleció el día 14 de junio de 2006 a consecuencia de *mesotelioma epitelial* maligno diagnosticado en fecha 23 de enero de 2003; y como antecedentes de interés constan que el Sr. Belarmino había sido fumador, así como que mientras estuvo en la empresa fue sometido a reconocimientos médicos y considerado siempre apto para el trabajo. El mesotelioma pleural o cáncer de pleura es una enfermedad profesional - [R.D. 1995/1978 de 12 de mayo \(RCL 1978, 1832 \)](#) -; un tumor maligno, mortal, debido entre otras causas a la inhalación de fibras de amianto, que aparece después de un tiempo de exposición alto y latencia de 20 o más años, de forma brusca y sin fibrosis; sobre la que no existe ninguna medida de prevención médica que indique el inicio de su desarrollo debido a que no se conocen los mecanismos etiológicos del cáncer en general. La pensión de viudedad reconocida por el Instituto Nacional de la Seguridad Social en resolución de fecha 30 de mayo de 2008 a la demandante ha sido por enfermedad profesional; habiéndose iniciado expediente administrativo de recargo en la prestación por falta de medida de seguridad, por resolución de la Dirección Provincial de fecha 16 de mayo de 2008; TERCERO.- Hasta el año 1983 la actividad en el centro de trabajo de URALITA en la localidad de Quart de Poblet fue la de fabricación de materiales de amianto cemento; el trabajo se desarrollaba en una nave diáfana en la que operaban todas las secciones que intervienen en el proceso productivo, siendo los puestos de mayor concentración de fibras: la zona de almacenamiento de amianto, molino, cuadro de mezclas, maquina de placas, moldeado manual, cortadora de placas y limpieza; en estos puestos, durante los años 1983 y 1984 se tomaron muestras trimestrales que no superaron la concentración de promedio permisible por la normativa vigente - [Orden de 21 de julio de 1982 \(RCL 1982, 2137, 2626\)](#) y [Resolución de 30 de septiembre de 1982 \(RCL 1982, 2735\)](#) , sobre condiciones en que deben realizarse los trabajos en que se manipula el amianto. La empresa realizaba recuentos de fibra de amianto en la fabrica desde 1978, un control médico anual a los trabajadores, proporcionaba como protección personal mascarillas homologadas por el Ministerio de Trabajo e informaba a los trabajadores del peligro y desconocimiento que existía sobre su utilización. Entregaba equipos de trabajo con bolsillos y aberturas, sin protección del cabello. La ropa de calle y de trabajo se guardaba en la misma taquilla y se permitía que los trabajadores de puestos de trabajo distintos al molino y cortadora lavasen la ropa de trabajo en su domicilio. No estaba prohibido fumar en la fábrica. Obran en autos resume de recuentos de fibras de amianto efectuados en la fábrica correspondiente a los años 1978 a 1983; CUARTO.- Obra en autos informes del Gabinete de Seguridad e Higiene en el trabajo de la Dirección Territorial de Empleo de la Consellería de Hacienda y Empleo de la Generalitat Valenciana relativos a las condiciones de trabajo existentes en los años 1983 y 1984, en el centro de trabajo que la empresa URALITA SA tiene en Quart de Poblet, estudio general de las concentraciones ambientales de fibras de amianto en puntos representativos de los puestos de trabajo de mayor exposición, que concluye en el sentido de que la fibras resultan ser inferiores a los valores máximos y promedio permisible establecidos en los artículo 5 y apartado 4 de la Orden del Ministerio de Trabajo de 21 de julio de 1982. En Anexo a los informes se indica el grado de cumplimiento por la empresa de la normativa vigente: se utiliza crisolito - amianto blanco -, existe control ambiental en los diferentes puestos de trabajo, con toma de muestras y recuento de fibras por personal técnico, de periodicidad trimestral con reconocimiento médico anual, que el amianto se manipula correctamente con ropa de trabajo y protección respiratoria adecuada - mascarillas homologadas -, se apilan los sacos con fundas de plástico. La limpieza se realiza por sistema de aspiración al suelo y las paredes estructuras una vez al año. Y los trabajadores están informados de los peligros del amianto. También señala el anexo que: que las revisiones médicas deben ser semestrales, se entregan dos equipos de trabajo cada año con bolsillos y aperturas -, que la ropa de trabajo y calle permanecen juntas en la misma taquilla, así como que la ropa de trabajo se lava en el domicilio de los trabajadores excepto la de los que prestan sus servicios en puestos de molino y cortadora; los vestuarios no se adaptan a la normativa actual en cuanto a diferenciar la zona contaminada, zona limpia y zona de ducha; no se informa a los trabajadores del riesgo que comporta fumar. Además, se señalan una medidas correctoras como: los reconocimientos médicos debían ser semestrales, comunicar relación de

trabajadores con antecedentes de exposición a fibras de amianto con antigüedad de 10 o más años, recubrir el contenedor de amianto en traslado al vertedero y usar los mismo, prohibir fumar, modificar la estructura del vestuario, dotar a los trabajadores de dos taquillas y de aspiradores suficientes para desempolvar la ropa de trabajo, prohibir llevarse al ropa a cada a todo el personal de producción;

QUINTO.- En el año 1978 se constituye la Comisión Nacional de Amianto de Uralita, con funciones de asesoramiento e información y función de promover y proponer soluciones para erradicar las enfermedades profesionales derivadas de la utilización del amianto. La normativa específica sobre trabajos con amianto se inicia con la Orden de 21 de julio de 1982 y Resolución de 30 de septiembre de 1982; con anterioridad en la Orden de 9 de mayo de 1962, Reglamento de Enfermedades Profesionales se establecían tipos de reconocimientos médicos para prevenir la asbestosis. El [Real Decreto, 396/2006, de 31 de marzo \(RCL 2006, 758 \)](#) , por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud aplicables a los trabajos con riesgo de exposición al amianto, señala en su exposición de motivos, que: "En el ámbito de la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición al amianto durante el trabajo, fueron adoptadas, en concreto, dos directivas. La primera de ellas fue la [Directiva 83/477/CEE, del Consejo, de 19 de septiembre de 1983 \(LCEur 1983, 463\)](#) , sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición al amianto durante el trabajo. Esta directiva se incorporó a nuestro ordenamiento jurídico interno mediante la [Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de 31 de octubre de 1984 \(RCL 1984, 2589\)](#) , por la que se aprueba el Reglamento sobre trabajos con riesgo de amianto. Posteriormente fueron aprobadas una serie de normas como complemento a las disposiciones del reglamento. La primera fue la [Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de 7 de enero de 1987 \(RCL 1987, 91\)](#) , por la que se establecen normas complementarias del reglamento sobre trabajos con riesgo de amianto. Posteriormente se aprobaron otras normas que regulaban y desarrollaban aspectos más concretos sobre esta materia: [Resolución de la Dirección General de Trabajo, de 8 de septiembre de 1987 \(RCL 1987, 2254 y RCL 1988, 153\)](#) , sobre tramitación de solicitudes de homologación de laboratorios especializados en la determinación de fibras de amianto; [Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de 22 de diciembre de 1987 \(RCL 1987, 2685\)](#) , por la que se aprueba el modelo de libro registro de datos correspondientes al Reglamento sobre trabajos con riesgo de amianto; [Resolución de la Dirección General de Trabajo, de 20 de febrero de 1989 \(RCL 1989, 471\)](#) , por la que se regula la remisión de fichas de seguimiento ambiental y médico para el control de la exposición al amianto"; SEXTO.- A familiares de otros trabajadores de la empresa que prestaron sus servicios en el centro de trabajo de Uralita de Quart de Poblet, tras su fallecimiento, la Jurisdicción Civil ha reconocido el derecho a indemnización de daños y perjuicios al producirse a consecuencia de cáncer de pulmón por inhalación de fibras de amianto. [Sentencias de la Audiencia Provincial de Valencia fecha 30 de abril de 2003 \(PROV 2003, 151208\)](#) y 17 de abril de 2005 ; SEPTIMO.- Se ha celebrado el preceptivo acto de conciliación ante el SMAC con el resultado de SIN EFECTO, habiéndose presentado la papeleta el día 30 de mayo de 2007; y realizado reclamación frente a la empresa el día 2 de abril de 2007."

TERCERO

Contra la anterior sentencia, ambas partes formularon recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, dictó sentencia en fecha 21 de septiembre de 2010 , en la que consta el siguiente fallo: "Declaramos de oficio la excepción de incompetencia de jurisdicción del orden social para conocer de la demanda origen de autos y sin entrar a resolver los recursos de suplicación interpuestos en nombre de D^a Edurne , D^a Olga y D^a Antonia y de la empresa URALITA, S.A. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 6 de Valencia y su provincia, de fecha 28 de abril de 2009 , revocamos dicha sentencia, advirtiendo a los demandantes de que habrá que acudir al orden civil por ser el competente para conocer de su demanda."

CUARTO

Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, ambas partes, interpusieron el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó ante esta Sala mediante escrito fundado, respecto al recurso interpuesto por D^a Edurne , D^a Olga y D^a Antonia , en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de la Comunidad Valenciana de fecha [5 de enero de 2009, \(rec.](#)

[suplicación 4446/07 \) \(AS 2009, 1902\)](#) . El recurso interpuesto por la empresa Uralita, S.A., esta fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Asturias de fecha [7 de mayo de 2010 \(rec. suplicación 487/2010 \) \(PROV 2010, 230504\)](#) .

QUINTO

Se admitió a trámite ambos recursos, y tras ser impugnados por las partes recurridas respectivamente, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de que el recurso de Uralita S.A. debe ser estimado y el formalizado por D^a Edurne , D^a Olga y D^a Antonia , con dos motivos, debe ser íntegramente desestimado.

SEXTO

Se señaló para la votación y fallo el día 6 de Octubre de 2011, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

1.- Se formula demanda en la que se postula el reconocimiento del derecho a percibir una indemnización adicional por los daños y perjuicios derivados del fallecimiento de un trabajador, esposo y padre de las actoras. El causante había prestado servicios para la empresa URALITA y falleció el día 14 de junio de 2006 a causa de un mesotelioma epitelial maligno diagnosticado en enero de 2003.

2.- La sentencia de instancia desestima íntegramente la demanda. Recurrida la sentencia en suplicación, la Sala Social del TSJ de la Comunidad Valenciana en sentencia de fecha 21 de septiembre de 2010 (rollo 2733/09) declara de oficio la incompetencia del orden social para conocer de la demanda, sin entrar a decidir sobre los recursos formulados. Para ello la Sala de suplicación se remite a una [sentencia de la Sala Primera de este Tribunal Supremo de febrero de 2006 \(RJ 2006, 2694\)](#) según la cual "(...) el elemento determinante de la legitimación activa viene dado por el hecho de ostentar la de perjudicado por responsabilidad extracontractual contraída por los demandados, (...)". Y en este caso resulta que las demandantes accionan en su condición de herederas, cuando es la de perjudicado la que legitima para entablar la acción, "(...) pues tal derecho [a reclamar la indemnización], en todos los casos y con mayor incidencia en los supuestos de muerte instantánea, no llegó a formar parte del caudal relicto y, por tanto, no ha podido transmitirse a los herederos (...)". En definitiva la actora en este proceso -entiende- tiene la condición de perjudicado por responsabilidad extracontractual y eso determina la competencia del orden jurisdiccional civil para conocer de la posible culpa del empresario fundada en los arts. 1902 y 1903 [C.C \(LEG 1889, 27\)](#) .

SEGUNDO

1.- La sentencia es recurrida en casación para la unificación de doctrina por ambas partes.

2.- Las demandantes designan como sentencia de contraste la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana el [5 de enero de 2009 \(R.4446/2007 \) \(AS 2009, 1902\)](#) . La sentencia entra a conocer sobre el fondo del asunto en la reclamación formulada por la viuda e hijas del trabajador fallecido para que se les reconozca una indemnización como consecuencia del mesotelioma pleural maligno diagnosticado después de haber trabajado en IZAR. La sentencia acepta su propia competencia por la condición de herederas de las actoras, de modo que es contradictoria con la recurrida.

3.- El recurso de la empresa URALITA S.A. se fundamenta en la contradicción con la [sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 7 de mayo de 2010 \(R.487/2010\) \(PROV 2010, 230504\)](#) , dictada asimismo en un proceso sobre indemnización por daños y perjuicios derivados de enfermedad profesional instado por la madre del trabajador fallecido, instituida heredera universal en testamento. Por lo que ahora interesa, la sentencia desestima el motivo de recurso de IZAR Construcciones Navales alegando la competencia de la jurisdicción civil por ejercer la madre una acción de responsabilidad extracontractual. Pero la sentencia aplica el criterio de la [Sala Primera de](#)

[este Tribunal Supremo en sentencia de 15 de enero de 2008 \(RJ 2008, 1394\)](#) en la que fija la doctrina de que "(...) las reclamaciones por responsabilidad del empresario que sean consecuencia del incumplimiento del contrato de trabajo deben ser competencia de la jurisdicción social".

4.- Efectivamente, la [sentencia de 15 de enero de 2008 \(RJ 2008, 1394 \)](#) -rcud. 2374/2000 - rompe con la doctrina anterior de la Sala y se pronuncia en los términos indicados. Por otra parte, la Sala IV en la [sentencia de 24 de mayo de 1994 \(RJ 1994, 4296 \)](#) (R.2249/1993) consideraba determinante que se estuviera ante un daño derivado de un ilícito laboral, con lo cual resultaba irrelevante que la responsabilidad discutida pudiera calificarse de extracontractual, según los criterios de la Sala 1ª, pues "lo decisivo es que el daño se impute a un incumplimiento laboral y no civil". Criterio que reitera la [sentencia de 22 de junio de 2005 \(RJ 2005, 6765 \)](#) (R. 786/2004) declarando la jurisdicción social competente para conocer de una demanda dirigida no solo contra la empresa constructora, sino también contra el promotor y el director técnico de la obra, que no tienen vínculo contractual alguno con el trabajador y por tanto tampoco tienen la condición de empresarios".

TERCERO

1.- El art. 217 [LPL \(RCL 1995, 1144 y 1563\)](#) exige -para la viabilidad del Rcu- -que exista contradicción entre la resolución judicial que se impugna y otra decisión judicial, lo que se verifica por el contraste entre la parte dispositiva de las sentencias que contienen pronunciamientos diversos respecto de hechos y pretensiones sustancialmente iguales, no por la diferente fundamentación jurídica de las resoluciones sometidas a comparación, de forma que es la existencia de fallos contradictorios [«se hubiere llegado a pronunciamiento distintos», sostiene el art. 217LPL] y no la diversidad de *ratio decidendi*, el presupuesto del recurso extraordinario de casación para la unidad de la doctrina; de ahí que la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales y cuya identidad ha de establecerse teniendo en cuenta los términos en que el debate se haya planteado en Suplicación (entre las más recientes, [SSTS 07/06/07 \(RJ 2007, 6629 \)](#) -rcud 589/06 -; [12/06/07 \(RJ 2007, 6632 \)](#) -rcud 1018/06 -; [12/06/07 \(RJ 2007, 6117 \)](#) -rcud 2147/06 -; [14/06/07 \(RJ 2007, 6635 \)](#) -rcud 999/06 -; [14/06/07 \(RJ 2007, 6636 \)](#) -rcud 1800/06 -; [19/06/07 \(RJ 2007, 6120 \)](#) -rcud 4562/05 -; [19/06/07 \(RJ 2007, 6119 \)](#) -rcud 543/06 -; [28/06/07 -rcud 1386/06 -](#); [03/07/07 -rcud 4254/06 -](#); [04/07/07 \(RJ 2008, 694 \)](#) -rcud 2215/06 -; [05/07/07 \(RJ 2007, 6659 \)](#) -rcud 1432/06 -; [10/07/07 \(RJ 2007, 6664 \)](#) -rcud 5541/05 - ...).

2.- El examen de la exigible contradicción en el presente caso requiere una serie de consideraciones previas:

En los casos de incompetencia jurisdiccional manifiesta, cabe anteponer el problema de la competencia jurisdiccional a la cuestión esencial e ineludible para adentrarse en el conocimiento del recurso de casación para unificación de doctrina, cual es, el de la concurrencia de la contradicción entre las sentencias comparadas en el mismo ([STS 23/01/04 \(RJ 2004, 1061 \)](#) -rcud 3661/03 -; [05/06/06 \(RJ 2006, 5382 \)](#) - rcud 836/05 -; [19/09/06 \(RJ 2006, 7434 \)](#) -rcud 123/05 -; [14/02/07 \(RJ 2007, 2478 \)](#) -rcud 5229/05 -; y [30/04/07 \(RJ 2007, 6382 \)](#) -rcud 5458/05 -).

De todas formas, esa cualidad de Derecho necesario determina que la Sala, a la hora de realizar el contraste para llevar a cabo el juicio de contradicción, no se encuentra vinculada en forma alguna por las declaraciones fácticas de la sentencia recurrida, sino que debe formar su propia convicción sobre los hechos, tras el análisis directo de las pruebas y datos obrantes en autos; y

La exigencia legal [art. 217LPL] de igualdad sustancial en los hechos restringe acusadamente, como viene señalando la Sala reiteradamente, la viabilidad del recurso de unificación de doctrina en aquellos tipos de controversias en que la decisión judicial se sustenta sobre una valoración individualizada de circunstancias de hecho, dada la dificultad que supone encontrar términos homogéneos de comparación (así, [SSTS 28/10/04 \(RJ 2005, 1314 \)](#) -rcud 5529/03 -; [08/06/06 \(RJ 2006, 8332 \)](#) -rcud 5165/04 -; y [23/11/06 \(RJ 2006, 9113 \)](#) -rcud 2978/05 -).

3.- No obstante cuanto precede, y a fortiori, las sentencias comparadas, ha de estimarse son contradictorias, al concurrir las exigencias del art. 217LPL .

CUARTO

1.- Se formula recurso de casación para la unificación de doctrina por ambas partes, con los siguientes motivos:

a) Por URALITA, S.A. se plantea como única cuestión a unificar, si la jurisdicción social resulta competente para conocer de la demanda presentada por la viuda e hijas de un trabajador fallecido por enfermedad profesional, en reclamación de daños y perjuicios por dicho fallecimiento, contra la empresa para la que trabajaba el causante, Uralita S.A., al considerar que hubo falta de medidas de seguridad.

Se denuncia la infracción por interpretación errónea y falta de aplicación del [art. 9](#) de la [LOPJ \(RCL 1985, 1578 y 2635 \)](#) , en relación con el [art. 1101](#) y [1902](#) del [Código Civil \(LEG 1889, 27 \)](#) , interesando la revocación de la sentencia recurrida, y se declare la competencia de la Jurisdicción Social, para que en cuanto al fondo se declare la prescripción de la acción de daños y perjuicios ejercitada, o subsidiariamente se confirme la sentencia de instancia por inexistencia de incumplimiento empresarial y falta de responsabilidad de la empresa en la enfermedad profesional del trabajador.

b) Por la parte demandante, se denuncia asimismo en primer lugar la infracción del [art. 9.5](#) de la LOPJ , por entender que el orden social de la jurisdicción es el competente para conocer de la demanda formulada. Y partiendo de la competencia de la jurisdicción social, interesa la estimación de la demanda, rechazando en su escrito de impugnación del recurso formulado de contrario la excepción de prescripción, partiendo de que el "dies a quo" no es otro que la fecha del fallecimiento, con lo cual en modo alguno la acción habría prescrito.

2.- Coinciden ambas partes recurrentes en que el orden jurisdiccional social es el competente para conocer de la demanda planteada; cuestión ésta que la Sala en todo caso ha de abordar con carácter prioritario, por tratarse de cuestión afectante al orden público procesal.

Como señala esta Sala, entre otras, en la [STS de 1 de diciembre de 2003 \(RJ 2004, 1168 \)](#) (R. 239/03):

"1.- La determinación del orden jurisdiccional competente para conocer de la responsabilidad "civil" del empresario, derivada de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, que sobrevengan a los trabajadores con infracción de las normas de seguridad y prevención de riesgos laborales, es una cuestión no pacífica hasta el punto de que dos ordenes jurisdiccionales diferentes: el civil y el social, siguen atribuyéndose competencia para conocer de esta misma cuestión.

Quizá el origen de esta "dualidad de jurisdicciones", para conocer de la misma materia, creada jurisprudencialmente -salvo esporádicas resoluciones de la Sala primera de lo Civil declarando su incompetencia; entre otras [STS 1ª 11 de febrero \(RJ 2000, 673\)](#) y [26 de mayo de 2000 \(RJ 2000, 3497\)](#) - proviene del artículo 155 de la Orden de Seguridad e Higiene en el Trabajo, expresivo de que "salvo precepto legal en contrario, las responsabilidades que exijan las autoridades del Ministerio de Trabajo o que declare la jurisdicción laboral, por incumplimiento de las disposiciones que rigen en materia de seguridad social e higiene en el trabajo, serán independientes y compatibles con cualquiera otras de índole civil, penal o administrativa, cuya determinación corresponde a otras jurisdicciones o a otros órganos de la administración". Hoy día este precepto ha sido derogado por la [Ley de Prevención de Riesgos Laborales \(RCL 1995, 3053\)](#) (LPRL), cuyo artículo 42.3 , modificando sustancialmente la antigua redacción, aunque manteniendo la posibilidad de actuación de los diferentes ordenes jurisdiccionales, señala, que "las responsabilidades administrativas que se deriven del pronunciamiento serán compatibles con la indemnización de daños y perjuicios causada y de recargo de prestaciones económicas del sistema de seguridad social, que pueden ser fijadas por el órgano competente de conformidad con lo previsto por la norma reguladora de dicho sistema". La norma reguladora de "dicho sistema" es la contenida en el art. 127 [LGSS \(RCL 1994, 1825 \)](#) , que lleva el rótulo de "supuestos especiales de responsabilidad en orden a las prestaciones", cuyo ordinal 3 señala que "cuando la prestación haya tenido como origen supuestos de hecho que impliquen la responsabilidad civil o criminal de alguna persona, el trabajador o sus causahabientes podrán exigir las indemnizaciones procedentes de los presuntos responsables criminal o civilmente".

2.- El orden jurisdiccional civil invocaba, en síntesis, como argumentos para mantener su competencia:

a) La propia terminología de "responsabilidad civil" utilizada por el legislador; b) el carácter residual de este orden jurisdiccional, de donde deduce que, toda vez, que la ley únicamente atribuye competencia expresa al orden laboral para conocer del reconocimiento de las prestaciones y, en su caso, del recargo, debe entenderse que el resto de los daños y perjuicios deben corresponder al orden civil; y c) la calificación de la acción resarcitoria ejercitada como derivada de responsabilidad extracontractual.

3. Esta Sala reafirma, una vez más, su competencia para conocer de la responsabilidad derivada del accidente de trabajo, más allá del reconocimiento de las prestaciones y de su recargo por falta de medidas de seguridad, en virtud de las siguientes consideraciones:

El empleador, asume la obligación en el contrato de trabajo de "garantizar la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo" ([art. 14.2 LPRL](#)), deber de seguridad en el trabajo que es calificado de básico en los arts. 4.2.d) y 19.1 [ET \(RCL 1995, 997 \)](#) . Esta obligación, impuesta ex lege, debe implicar que la no observancia de las normas garantizadoras de la seguridad en el trabajo, por el empleador, constituye un incumplimiento del contrato de trabajo, contrato que constituye el parámetro esencial para determinar y delimitar la competencia del orden jurisdiccional laboral, conforme prescriben los [artículos 9.2](#) de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y 2 [LPL \(RCL 1995, 1144 y 1563 \)](#) .

Así, pues, si el incumplimiento de la norma de seguridad se produce en la esfera de influencia del contrato de trabajo, en cuyo campo el empleador es deudor de tal seguridad, no parece aventurado concluir que el conocimiento de las consecuencias, que derivan de aquel incumplimiento, debe corresponder al orden social, reservándose al orden jurisdiccional civil aquellos otros supuestos que se produzcan fuera del campo delimitado por el contrato de trabajo.

Quizá de esta manera pudieran conciliarse las posiciones -irreductibles a falta de un órgano judicial con facultad de crear jurisprudencia unificadora, que pudiera y debiera instaurarse como una Sala Especial del Tribunal Supremo- contradictorias mantenidas por la Sala Civil y Social del Tribunal Supremo.

Esta posición conciliadora, de otra parte, sería conforme con reiterada jurisprudencia civil, expresiva de que "la culpa extracontractual se diferencia de la contractual en que aquella presupone un daño con independencia de cualquier relación jurídica precedente entre las partes, salvo el deber genérico, común a todos los hombre del "alterum non laedere", y, también, con esporádicas sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo, entre las que se encuentra la [STS 1ª de 26 de mayo de 2000 \(RJ 2000, 3497\)](#) ; sentencia que, a pesar de no haberse alegado la incompetencia por falta de jurisdicción, sale al paso de afirmaciones realizadas en la sentencia apelada de la Audiencia Provincial favorable a la competencia del orden civil, señalando que "de acuerdo con la moderna doctrina la jurisprudencia de esta Sala esa incompatibilidad (por razón del delito o acto ilícito civil con la **indemnización** laboral) existe cuando en el **accidente** cuya **indemnización** se pretende, el elemento culposo radica en el incumplimiento por parte de la empresa del contrato laboral perfeccionado con el trabajador, o por cumplir aquellas las normas de seguridad e higiene en el **trabajo** , en cuyo supuesto la jurisdicción competente para reclamar esas responsabilidades es la jurisdicción laboral y social y hay que entender que las **indemnizaciones** se derivan de una culpa contractual".

En este dirección se inscribe la [STS 1ª de 11 de febrero de 2000 \(RJ 2000, 673\)](#) (Fundamento de derecho cuarto, apartado segundo), cuando afirma que "pese a la denominación que el actor le da en su demanda (de responsabilidad por culpa extracontractual), lo cierto es que la única y verdadera acción que, en el proceso a que se refiere este recurso, ejercita el actor, aquí recurrente, es la de responsabilidad contractual por el incumplimiento por la empresa del contrato de trabajo existente entre las partes, al no observar las normas establecidas en materia de Seguridad e Higiene en el Trabajo (no facilitando al trabajador demandante gafas o pantallas protectoras), y siendo ello así, como efectivamente lo es, tanto esta Sala Primera, como la Sala Especial de Conflictos de Competencia de este Tribunal Supremo, tienen proclamada la doctrina de que cuando la acción

ejercitada es la de responsabilidad contractual, por incumplimiento del contrato de trabajo por parte de la empresa, el conocimiento de la referida acción es de la exclusiva competencia de la Jurisdicción Laboral o de lo Social ([Sentencias de esta Sala Primera de 19 de Julio de 1989 \(RJ 1989, 5724\)](#) , [2 de Octubre de 1994 \(RJ 1994, 7442\)](#) , 26 de Diciembre de 1997 , 24 de Octubre de 1998, y Autos de dicha Sala Especial de Conflictos de Competencia de este Tribunal Supremo de [23 de Diciembre de 1993 \(RJ 1993, 10131\)](#) y [4 de Abril de 1994 \(RJ 1994, 3196\)](#))".

La doctrina cabe resumirla señalando: 1º) Cuando el daño trae causa de un ilícito laboral, entendido como la infracción de una norma, estatal o colectiva, o de una regla de la autonomía privada o de la costumbre (artículo 3ET) la responsabilidad ya no es civil, sino laboral y el supuesto queda comprendido en el art. 2.a)LPL , que atribuye al orden social "las cuestiones litigiosas que se promuevan entre empresario y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo" ([STS 24 de mayo de 1994 \(RJ 1994, 4296\)](#) y [23 de junio de 1998 \(RJ 1998, 5787\)](#)). 2º) Es esencial para la atribución de la competencia al orden social, que el incumplimiento contractual surja "dentro de la rigurosa órbita de lo pactado y como desarrollo normal del contenido negocial" ([STS 20 de julio de 1992 \(RJ 1992, 6438\)](#)). Es lógico, añadimos, que las obligaciones laborales cuyo incumplimiento genera la responsabilidad civil litigiosa puede derivar tanto de lo pactado, como de lo impuesto por la ley. Desde este punto de vista, el orden jurisdiccional civil opera cuando el daño sobrevenido no se produce con motivo u ocasión del trabajo, sino que se vincula con una conducta del empleador ajena al contenido obligacional del contrato de trabajo. 3º) En lo que se refiere más concretamente al supuesto hoy examinado, ha de afirmarse la competencia del orden jurisdiccional social por cuanto la enfermedad profesional se produjo en el ámbito delimitado por un empresario, pues tal circunstancia, así como en quien de ellos recae la responsabilidad subjetiva y culpabilista determinante de la indemnización, afecta al fondo del asunto y no a la falta de jurisdicción.

4.- Ninguna duda se plantea ya al respecto, habiendo asumido la Sala Civil del Tribunal Supremo la competencia del orden social de la Jurisdicción en supuestos como el ahora enjuiciado. Así, en la [STS \(-Sala primera-\) de fecha 5 de enero de 2008 \(RJ 2008, 1548\)](#) (R. 4633/2000) señala que: "la doctrina de la yuxtaposición de responsabilidades contractual y extracontractual y la teoría de la unidad de la culpa civil no pueden llevarse hasta el extremo de rechazar la aplicabilidad del art. 1968-2º CC en favor de la empresa demandada que lo alegue frente a una reclamación de daños y perjuicios por culpa extracontractual en un accidente de trabajo, bajo el argumento de que la culpa no sería extracontractual sino contractual, y, al mismo tiempo, rechazar también la aplicabilidad del art. 59 del [Estatuto de los Trabajadores \(RCL 1995, 997\)](#) bajo el argumento de que, siendo contractual la culpa del empresario en la causación del accidente por inobservancia de las normas sobre seguridad e higiene en el trabajo vigentes a la sazón, el cumplimiento de estas normas no dimanaría del "contenido literal" del contrato de trabajo sino del principio general establecido para todos los contratos en el [art. 1258 CC](#) , pues la propia sentencia impugnada razona, para rechazar la prescripción del art. 1968-2º CC , que "el daño generado se incardina dentro de la esfera de las obligaciones y derechos que integran el contenido de la relación contractual existente al tiempo de su producción entre el finado y las empresas constructoras". De ahí que, estando encuadrado en la "relación de trabajo" el derecho de los trabajadores "a su integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene" , según el art. 4.2 d) del Estatuto de los Trabajadores en su versión ya vigente cuando ocurrieron los hechos (Ley 8/1980, de 10 de enero, luego derogada por el R.D. Leg. 1/1995 por el que se aprobó el actual texto refundido), y estableciendo el art. 19.1 del propio Estatuto el derecho del trabajador, "en la prestación de sus servicios" , a "una protección eficaz en materia de seguridad e higiene" , el [art. 1258 CC](#) , que integra lo expresamente pactado en el contrato con todas las consecuencias conformes al uso y a la ley, en relación con el art. 3.1 del referido Estatuto, que confía la regulación de los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral a las disposiciones legales y reglamentarias antes que a la voluntad de las partes, conduzca a considerar la inobservancia de las normas sobre seguridad e higiene en el trabajo como un incumplimiento desde luego contractual, pero precisamente del contrato de trabajo en su contenido propio y no en una especie de ámbito general civil superpuesto al específico laboral; algo que, con más claridad todavía, vino a corroborar después de los hechos enjuiciados el [art. 14.2](#) de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales de 1995 al imponer al empresario, en cumplimiento de su deber de protección, la obligación de "garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo" . Y de ahí también, en consecuencia, que el plazo de

prescripción de la acción si la responsabilidad del empresario no se considera extracontractual sino contractual no sea el general de quince años del [art. 1964 CC](#) sino el específico de un año establecido en el art. 59 del Estatuto de los Trabajadores , que es el aplicado por la jurisprudencia de la Sala de lo Social de este Tribunal Supremo a las acciones indemnizatorias de daños y perjuicios por accidentes de trabajo (p. ej. [SSTS 22-3-02 \(RJ 2002, 5995\)](#) , [20-4-04 \(RJ 2004, 3695\)](#) y [4-7-06 \(RJ 2006, 8675\)](#))".

Es asimismo clarificadora la [STS de la misma Sala \(Primera\) de fecha 15 de enero de 2008 \(R. 2374/2000 \) \(RJ 2008, 1394\)](#) , que refleja la evolución de la doctrina jurisprudencial civil al respecto señalando: " Para la resolución de este problema debemos recordar antes cuál ha sido la posición de esta Sala en los últimos años en lo relativo a la competencia de la jurisdicción civil por demandas de responsabilidad civil por accidentes de trabajo.

Inicialmente se consideró que la responsabilidad civil del empresario por el accidente de trabajo debía tener naturaleza extracontractual, porque se trataba de un hecho ajeno al contrato de trabajo, aplicando el argumento, habitual en la jurisprudencia del momento, de que se trataba de un suceso que se encontraba "fuera de la rigurosa órbita de lo pactado" ([SSTS 5 enero 1982 \(RJ 1982, 182\)](#) , [9 marzo 1983 \(RJ 1983, 1463\)](#) , 5 julio 1983 , [21 octubre 1988 \(RJ 1988, 8265\)](#) , [8 noviembre 1990 \(RJ 1990, 8534\)](#)).

Entre los años 1997-98 y frente a la anterior concepción, que era la dominante en la jurisprudencia de la Sala 1ª, se intenta abrir paso una línea de resolución de estos conflictos que excluía la competencia de la jurisdicción civil cuando la pretensión de **indemnización** se fundaba en el incumplimiento de normas laborales. Por ejemplo, la [sentencia de 24 diciembre 1997 \(RJ 1997, 8905\)](#) dice lo siguiente: "El motivo plantea la naturaleza del incumplimiento de la normativa de seguridad e higiene en el **trabajo** , concretamente la de los gases licuados o a presión ([OM 9 marzo 1971 \(RCL 1971, 539, 722\)](#) , art. 110) , que origina daños al trabajador en el desarrollo de su actividad laboral. Con arreglo a las [Sentencias de esta Sala de 19 julio 1989 \(RJ 1989, 5724\)](#) y [2 octubre 1994 \(RJ 1994, 7442\)](#) y a lo declarado por la Sala Especial de Conflictos de Competencia de este Tribunal Supremo, ello implica incumplimiento de la relación laboral por la empresa infractora, y a las razones dadas en los [Autos de esa Sala de 23 diciembre 1993 \(RJ 1993, 10131\)](#) , [4 abril 1994 \(RJ 1994, 3196\)](#) y [10 junio 1996 \(RJ 1996, 9676\)](#) y en las calendadas sentencias nos remitimos para evitar inútiles repeticiones. Ello lleva consigo no sólo la estimación del motivo, sino a que esta Sala tenga que aplicar de oficio, por ser de orden público, los [arts. 9.5](#) de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 1 y 2 de la de [Ley de Procedimiento Laboral \(RCL 1995, 1144, 1563\)](#) , anulando por ello todas las actuaciones practicadas en este litigio, y reenviando a las partes a la jurisdicción de lo social para que ante ella planteen, si les interesa, sus pretensiones" . En este mismo sentido se pronunciaron las [sentencias de 26 diciembre 1997 \(RJ 1997, 9663\)](#) , [10 febrero 1998 \(RJ 1998, 979\)](#) y [20 marzo 1998 \(RJ 1998, 1708\)](#) . Esta última, después de resumir las dos líneas de esta Sala en la resolución del problema relativo a la competencia, afirma que "ha de sostenerse ahora, que ante la realidad de esa diversidad resolutoria, acerca de la competencia controvertida, es menester reproducir lo que al punto, tiene resuelto, reiteradamente, la Sala de Conflictos de Competencia (cuyo decisionismo "ad hoc" es indiscutible) sobre el particular, y así, son sus argumentos significativos, las siguientes decisiones emitidas por aquella Sala, el [Auto de 23 diciembre 1993 \(RJ 1993, 10131\)](#) en que se expone: "...es oportuno puntualizar cuanto sigue: a) La indiscutible calificación del hecho de autos como **accidente** laboral, lo que podría implicar la existencia de un conflicto individual derivado de las relaciones propias del contrato de **trabajo** . b) La atribución al órgano jurisdiccional del orden social para conocer de las pretensiones promovidas dentro de la rama social del Derecho en conflictos individuales y colectivos, y de las cuestiones litigiosas que se promuevan entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de **trabajo**, arts. 1 y 2.a) del [Real Decreto Legislativo núm. 521/1990, de 27 abril \(RCL 1990, 922 y 1049\)](#) , sobre [Procedimiento laboral, atribución la referida en el primer sentido que resulta coincidente con la asignada al expresado orden en el \[art. 9.5\]\(#\) de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 julio, del Poder Judicial . c\) Las normas sobre seguridad e higiene del **trabajo** son una de las manifestaciones más antiguas del intervencionismo estatal en la autonomía de la voluntad de las partes en la relación de **trabajo** , y representan, en el decir del \[Decreto 2065/1974, de 30 mayo \\(RCL 1974, 1482 \\)\]\(#\) , que aprueba el \[Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social \\(RCL 1994, 1825\\)\]\(#\) , las que tengan por objeto: eliminar o reducir los riesgos de los distintos centros o puestos de **trabajo** , y estimular y](#)

desarrollar en las personas comprendidas en el campo de aplicación de la presente Ley una actitud positiva y constructiva respecto a la prevención de los accidentes y enfermedades que puedan derivarse de su actividad profesional, art. 26.a) y b). y d) El trabajador, en la prestación de sus servicios, tendrá derecho a una protección eficaz en materia de seguridad e higiene, estando el empresario obligado a facilitar una formación práctica y adecuada en dicha materia a los trabajadores que contrata, o cuando cambien de puesto de **trabajo** o tengan que aplicar una nueva técnica que pueda ocasionar riesgos graves para el propio trabajador o para sus compañeros o terceros, art. 19.1 y 4 de la [Ley 8/1980, de 10 marzo \(RCL 1980, 607 \)](#) , del Estatuto de los Trabajadores , y en este orden de cosas, para el art. 4.2.b) y d) del Estatuto, son derechos laborales: la promoción y formación profesional en el trabajador y su integridad física y una adecuada política de seguridad e higiene. ...Cuantas consideraciones han sido formuladas, llevan a concluir que en el caso concreto de autos, no obstante la 'vis atractiva' que caracteriza al orden jurisdiccional civil y las concomitancias que ofrece con los supuestos de culpa extracontractual prevenidos en los [arts. 1902](#) y [1903](#) del CC , el órgano jurisdiccional competente para conocer del mismo es el correspondiente al del orden social..."

Esta tendencia no contaba, sin embargo, con un apoyo unánime de la Sala, de manera que, a partir de la [sentencia de 13 octubre 1998 \(RJ 1998, 8373\)](#) , con referencia en alguna anterior, se vuelve al criterio tradicional de asumir la competencia debido a que el daño se produce fuera de la órbita de lo rigurosamente pactado en el contrato de trabajo. Dicha sentencia afirma que "lo acontecido fue la producción de un resultado dañoso como consecuencia de un hecho realizado en los quehaceres laborales, lo cual excede de la órbita específica del contrato de trabajo, y permite entender que su conocimiento corresponde al orden civil por el carácter residual y extensivo del mismo, concretado en el [artículo 9.2](#) de la Ley Orgánica del Poder Judicial , máxime cuando en la demanda se hace alusión a que la acción ejercitada es la personal de resarcimiento de daños y perjuicios con cobertura en los [artículos 1902](#) y [1903](#) del Código Civil , doctrina, por demás, reiterada de esta Sala (por todas, [STS 21 marzo 1997 \(RJ 1997, 2186\)](#))" . En el mismo sentido se fueron pronunciando las sentencias de [24 \(RJ 1998, 9694\)](#) y [30 noviembre y 18 diciembre 1998 \(RJ 1998, 9642\)](#) , [1 febrero](#) , [10 abril](#) , [13 julio y 30 noviembre 1999](#) , así como las de [2 marzo \(RJ 2000, 1306\)](#) y [26 mayo 2000 \(RJ 2000, 3497\)](#) y ello a pesar de que la [sentencia de 11 febrero 2000 \(RJ 2000, 673\)](#) recogiera la tesis de la incompetencia de la jurisdicción civil en un accidente laboral, diciendo que "El expresado motivo ha de ser desestimado, porque pese a la denominación que el actor le da en su demanda (de responsabilidad por culpa extracontractual), lo cierto es que la única y verdadera acción que, en el proceso a que se refiere este recurso, ejercita el actor, aquí recurrente, es la de responsabilidad contractual por el incumplimiento por la empresa del contrato de trabajo existente entre las partes, al no observar las normas establecidas en materia de Seguridad e Higiene en el Trabajo (...), y siendo ello así, como efectivamente lo es, tanto esta Sala Primera, como la Sala Especial de Conflictos de Competencia de este Tribunal Supremo, tienen proclamada la doctrina de que cuando la acción ejercitada es la de responsabilidad contractual, por incumplimiento del contrato de trabajo por parte de la empresa, el conocimiento de la referida acción es de la exclusiva competencia de la Jurisdicción Laboral o de lo Social ([Sentencias de esta Sala Primera de 19 de julio de 1989 \(RJ 1989, 5724\)](#) , [2 de octubre de 1994 \(RJ 1994, 7442\)](#) , [26 de diciembre de 1997 y 24 de octubre de 1998 \(RJ 1998, 8236\)](#) y Autos de dicha Sala Especial de Conflictos de Competencia de este Tribunal Supremo de [23 de diciembre de 1993](#) y [4 de abril de 1994 \(RJ 1994, 3196\)](#))" . De todos modos, no existía una satisfacción generalizada sobre los criterios utilizados para la resolución de este problema y así lo manifiesta la [sentencia de 8 octubre 2001 \(RJ 2001, 7551\)](#) , que reconociendo el "grado de desacuerdo" existente entre las diversas resoluciones de la Sala acerca de la competencia del orden jurisdiccional civil en materia de reclamaciones por accidente de trabajo, señala que "No obstante, los recursos ahora examinados deben ser resueltos en coherencia con el criterio adoptado después de dichas sentencias y mantenido hasta la actualidad, por lo que, fundadas las demandas en los [arts. 1902](#) y [1903](#) CC , debe concluirse que la competencia para conocer de las mismas correspondía al orden jurisdiccional civil y que, por tanto, deben prosperar los motivos fundados en defecto en el ejercicio de la jurisdicción".

El [auto del TS de 28 febrero 2007 \(RJ 2007, 8689\)](#) resume los criterios utilizados por la Sala de conflictos, de manera reiterada y constante, desde el año 1993. Estos criterios, resumidos, son los siguientes: a) en la relación entre empresario y trabajador, la responsabilidad tiene un marcado

carácter contractual al derivarse el daño de un contrato de trabajo; b) la obligación de prevención forma parte, normativamente, del contrato; c) la obligación impuesta *ex lege*, debe implicar que "[la] no observancia de las normas garantizadoras de la seguridad en el trabajo, por el empleador, constituye un incumplimiento del contrato de trabajo, contrato que es el parámetro esencial para determinar y delimitar la competencia[...]" , de manera que cuando se demanda una indemnización por el contrato de trabajo "[q]ue se ha producido como consecuencia de la infracción de una obligación de seguridad[...]", la competente será la jurisdicción social, en virtud de lo dispuesto en el [artículo 9 LOPJ](#) .".

4.- La doctrina jurisprudencial expuesta, queda reflejada en la atribución de competencias al orden jurisdiccional social en la nueva Ley Reguladora de la Jurisdicción Social ([L. 36/2011, de 10 de octubre \(RCL 2011, 1845\)](#)) que afronta la concentración de la materia laboral en el orden social de la jurisdicción, para que sea la jurisdicción social la competente para enjuiciar todas las cuestiones relativas a accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, así como conjuntamente a todos los sujetos que hayan concurrido en la producción del daño sufrido por el trabajador en el marco laboral, o en conexión directa con el mismo.

QUINTO

En virtud de lo expuesto, y de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal, procede, sin examinar los restantes motivos de recurso, estimar el recurso y casar y anular la sentencia impugnada. Ello implica declarar que el orden jurisdiccional social es competente para conocer de la pretensión litigiosa, consistente en el reconocimiento del derecho a percibir una indemnización adicional por los daños y perjuicios derivados del fallecimiento por enfermedad profesional de un trabajador, esposo y padre de las actoras y en consecuencia legitimadas para entablar la acción, atendiendo a las circunstancias antes señaladas y minuciosamente detalladas en el escrito de demanda; y lo cierto es que la única y verdadera acción que, en el proceso a que se refiere este recurso, ejercita la parte actora, es la de responsabilidad contractual por el incumplimiento por la empresa del contrato de trabajo existente entre las partes, al no observar las normas establecidas en materia de Seguridad e Higiene en el Trabajo; y ello conduce, sin prejuzgar sobre el fondo del asunto, a remitir las actuaciones a la Sala de su procedencia, a fin de que este órgano jurisdiccional asumiendo la competencia, resuelva, con libertad de criterio, el recurso de suplicación interpuesto frente a la sentencia de instancia. Sin costas, a tenor de lo dispuesto en el artículo 233.1 [LPL \(RCL 1995, 1144 y 1563\)](#) .

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Estimando los recursos de casación para la UNIFICACION DE DOCTRINA, interpuestos por el Letrado D. Miguel Angel Cruz Pérez, en nombre y representación de la empresa URALITA S.A., y por el letrado D. Juan Escudero del Castillo, en nombre y representación de Dña. Edurne , Dña. Olga y Dña. Antonia , contra la sentencia dictada en fecha 21 de septiembre de 2010 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el recurso de Suplicación núm. 2733/2009 . Casamos y anulamos la sentencia recurrida. Declaramos la competencia del orden social de la jurisdicción para conocer y resolver la pretensión litigiosa, a cuyo efecto han de devolverse los autos y rollo de suplicación a la Sala de procedencia, a fin de que la misma proceda a dictar nueva sentencia, con libertad de criterio. Sin hacer expresa declaración sobre costas procesales.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano Jurisdiccional correspondiente ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Rosa Maria Viroles Piñol hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

Tribunal Supremo

(Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia de 17 enero 2011

[RJ2011\2090](#)



MEJORAS VOLUNTARIAS DE LA SEGURIDAD SOCIAL: el inicio del cómputo del plazo de prescripción se sitúa en momentos diferentes, según se trate de una acción referida al «riesgo asegurado» o al «daño indemnizado»; en caso de solicitud de mejora por incapacidad permanente absoluta derivada de accidente de trabajo, dicho plazo comienza en la fecha en que se dicta la resolución administrativa que la declara; no suspende su cómputo la incoación de diligencias penales, por no tener ninguna relación con la existencia de la mejora ni su exigibilidad por parte del trabajador accidentado.

Jurisdicción: Social

Recurso de casación para la unificación de doctrina 4468/2009

Ponente: Excmo Sr. Luis Fernando de Castro Fernández

El TS **desestima** el recurso de casación para la unificación de doctrina (núm. 4468/2009) interpuesto por don Jose María contra la Sentencia de fecha 13-10-2009, del TSJ de Cataluña, dictada en autos promovidos por el recurrente contra «Alacer Mas, SA» y otra, en reclamación de cantidad, confirmando lo resuelto en la misma.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Enero de dos mil once.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Procurador Sr. Abajo Abril, en nombre y representación de D. Jose María , contra la [sentencia dictada el 13 de octubre de 2.009 \(PROV 2009, 489995\)](#) por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso de suplicación núm. 4048/09 , formalizado por ALACER MAR, S.A., contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Lleida, de fecha 26 de Octubre 2007 , recaída en los autos núm. 359/06, seguidos a instancia de D. Jose María frente a ALACER MAR, S.A. y ALLIANZ COMPANÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A., sobre CANTIDAD.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernandez,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

Con fecha 26 de octubre de 2.007 el Juzgado de lo Social de Lleida nº dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por ALLIANZ COMPANÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A., debo absolver y absuelvo a dicha demandada de los pedimentos de la demanda formulada en su contra.- Asimismo, estimando

la demanda interpuesta por D. Jose María contra la empresa ALACER MAS SA., debo condenar y condeno a dicha demandada a abonar al actor la cantidad de 18.030,36 euros".

SEGUNDO

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "PRIMERO. El demandante, D. Jose María, prestó servicios por cuenta y dependencia de la empresa ALACER MAS, S.A., con las circunstancias de antigüedad desde el 15-1-99 y categoría profesional de conductor.- SEGUNDO. El 2-3-99 el actor sufrió un **accidente de trabajo** mientras prestaba servicios para dicha empresa.- TERCERO. A consecuencia del **accidente**, el 16-8-99 se instruyeron Diligencias Penales en el Juzgado de Instrucción n 3 de Lérida, que fueron archivadas por renuncia expresa del perjudicado a cuantas acciones civiles o penales pudieran corresponderle, por los hechos objeto del procedimiento, en virtud de Auto dictado el 22-11-01.- CUARTO. Previamente a la renuncia el demandante había sido indemnizado en la cantidad de 10.000.000 ptas por ALLIANZ (como aseguradora de ALACER MAS S.A.) y otros 10.000.000 ptas por WINTERTHUR (como aseguradora de la empresa NUFRI, en cuyas instalaciones tuvo lugar el siniestro).- QUINTO. Asimismo, a consecuencia de las lesiones sufridas en el **accidente**, el 20-9-00 el INSS dictó resolución reconociendo al actor una prestación de Incapacidad Permanente Absoluta.- SEXTO. El 18-4-05 el INSS dictó resolución declarando la existencia de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad e higiene en el **trabajo** en el **accidente** sufrido por el actor incrementando en el 30% las prestaciones de Seguridad Social a que pudiera tener derecho el trabajador como consecuencia del **accidente de trabajo** con cargo exclusivo a la empresa ALACER MAS, S.A.- El recargo fue confirmado en virtud de sentencia del Juzgado de lo Social n 1 de Lérida de 24.11.06 - SÉPTIMO. El artículo 12 del convenio colectivo del Sector del Convenio de las comarcas de Lérida establece que "Las empresas afectadas por este convenio vienen obligadas, durante la vigencia de éste, a suscribir por sus trabajadores un seguro por accidentes que cubra las garantías de muerte e incapacidad, absoluta en 2.500.000 pesetas y 3.000.000 de pesetas en cada caso. La aseguradora cubrirá las 24 horas del día y se expondrá una copia del mismo en un lugar visible del centro de **trabajo** .- OCTAVO El demandante reclama la cantidad de 18.030,36 euros en concepto de **indemnización** fijada por convenio, más los intereses de demora del 20% desde la fecha de la Incapacidad Permanente Absoluta (20-9-00) para la aseguradora y los intereses legales desde la fecha de la conciliación e incrementados en dos puntos a partir de la sentencia y hasta su completo pago para la empresa.- NOVENO. Interpuesta la preceptiva papeleta de conciliación ante el órgano competente el 26-10-06, el acto se celebró el 14-11-06 con el resultado "sin avenencia" respecto de ALLIANZ CÍA. SEGUROS Y REASEGUROS SA. (que manifestó que "en la fecha del siniestro no tenía contratada la póliza de accidentes de convenio con la empresa") y de "intentado sin efecto" respecto de la empresa ALACER MAS SA.- La demanda se presentó en el Juzgado el 20-11-06.- DÉCIMO. El 5-12-06 la empresa ALACER MÁS S.A. presentó escrito en el Juzgado manifestando que en la fecha del **accidente** y en la de declaración de la Incapacidad no tenía póliza de seguro que cubriera la **indemnización** fijada por el convenio colectivo".

TERCERO

La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación procesal de ALACER MAS, S.A., ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la cual dictó [sentencia con fecha 13 de octubre de 2009 \(PROV 2009, 489995\)](#), en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Que, estimando el recurso de suplicación interpuesto por Alacer Mas, SA, contra la sentencia de fecha de 26 de Octubre de 2.007 del Juzgado de lo Social núm. 1 de los de Lleida recaída en el procedimiento núm. 359/2006, seguido a instancia de O. Jose María frente a Alacer Mas, S.A., y Allianz, Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A., sobre indemnización por incapacidad permanente absoluta, debemos revocar y revocamos la citada resolución, y, con desestimación de la demanda, absolvemos a las demandadas de los pedimentos en su contra formulados".

CUARTO

Por la representación procesal de D. Jose María, se formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que se cita como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por

la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, de fecha 18 de marzo de 2004 . Alega como infracción la vulneración del artículo 43.3 de la LGSS .

QUINTO

Por providencia de esta Sala, se procedió admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado por ALACER MAS, S.A., pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar improcedente el recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon concludos los autos, señalándose para votación y fallo el día 12 de enero de 2011, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

1.- La [STSJ Cataluña 13/10/09 \[rec. 4048/08 \] \(PROV 2009, 489995\)](#) estimó el recurso formulado frente a la sentencia que en 26/10/07 había pronunciado el Juzgado de lo Social nº 1 de los de Lleida [autos 359/06], y declaró prescrita la acción para reclamar la mejora voluntaria de **indemnización** por IPA derivada de **accidente** de **trabajo**, pactada en Convenio Colectivo.

2.- En el recurso que frente a tal resolución se plantea, se invoca como contraste la [STSJ Comunidad Valenciana 18/03/04 \[rec. 3608/03 \] \(PROV 2004, 316485\)](#) y se denuncia la infracción del art. 43.3 [LGSS \(RCL 1994, 1825\)](#) .

3.- El supuesto objeto de debate es el que sigue: a) el actor sufre accidente de trabajo en 02/03/99, por cuyas secuelas le fue reconocida IPA al trabajador por resolución de 20/09/00; b) a consecuencia del accidente, en 16/08/99 se iniciaron Diligencias Penales, que fueron archivadas por Auto de 22/11/01; c) el art. 12 del Convenio Colectivo aplicable contempla la obligación empresarial de suscribir seguro de accidentes por importe de 3.000.000 pts, «que cubra las garantías de ... incapacidad absoluta»; y d) se interpuso papeleta de conciliación el 26/10/06.

Por su parte, la sentencia de contraste contempla el siguiente caso: a) el trabajador sufre accidente laboral en 07/11/89 , con resultado de muerte; b) por el citado evento se siguieron actuaciones penales que concluyeron por sentencia de 10/12/94 ; c) en aplicación del Convenio Colectivo en vigor, la empresa tenía asegurada mejora voluntaria para muerte por accidente de trabajo; y d) se presentó papeleta de conciliación ante el correspondiente órgano administrativo el 17/07/99.

A pesar del paralelismo en los hechos, ambas sentencias llegan a opuesta conclusión, pues en tanto la recurrida considera que las actuaciones penales seguidas no interrumpen el plazo de prescripción para reclamar la mejora voluntaria, la decisión referencial entiende que ha de aplicarse el art. 43.3 LGSS y que el plazo de prescripción de cinco años estaba «suspendido». Con lo que se cumple la exigencia que para la viabilidad del recurso de unificación establece el art. 217 [LPL \(RCL 1995, 1144, 1563\)](#) , consistente en que exista contradicción entre la resolución judicial que se impugna y otra decisión judicial, requisito que ha verificarse por el contraste entre la parte dispositiva de las sentencias que contienen pronunciamientos diversos respecto de hechos y pretensiones sustancialmente iguales (recientes, [SSTS 29/06/10 -rcud 3161/09 - \(RJ 2009, 6770\)](#) ; [13/07/10 -rcud 3255/09 - \(RJ 2010, 6812\)](#) ; [15/09/10 -rcud 4056/09 -](#) ; [22/09/10 -rcud 316/10 - \(RJ 2010, 7573\)](#) ; y [21/10/10 -rcud 659/10 - \(PROV 2010, 404723\)](#)).

SEGUNDO

1.- La cuestión que en las presentes actuaciones se plantea es la referida al régimen jurídico que corresponde a una mejora de la Seguridad Social; y más en concreto, al plazo de prescripción aplicable a su reconocimiento y a la posible incidencia que sobre tal extremo pueda tener la previsión contenida en el art.43.3 [LGSS \(RCL 1994, 1825\)](#) .

2.- Sobre el primer aspecto -régimen general aplicable- es unánime doctrina jurisprudencial que las mejoras habrán de regirse, en primer lugar por las disposiciones o acuerdos que las hayan implantado, tanto en su reconocimiento cuanto a la disminución a anulación de los derechos

atribuidos a dichas prestaciones [[STS 06/10/10 -rcud 3423/09 - \(RJ 2010, 7805\)](#)]. Pero que en lo no expresamente previsto, debe atenderse -en principio- a las propias normas del Sistema de la Seguridad Social [entre otras, [SSTS 17/03/97 -rcud 2817/96 - \(RJ 1997, 2556\)](#) ; [20/03/97 -rcud 2730/96 - \(RJ 1997, 2591\)](#) ; [05/06/97 -rcud 4675/96 - \(RJ 1997, 4628\)](#) ; [13/07/98 -rcud 3883/97 - \(RJ 1998, 7013\)](#)], interrelacionándolas -incluso- con las posibles normas de otro orden existentes sobre el tipo de mejora establecido, como la legislación sobre seguros [en especial a partir de la [STS SG 01/02/00 -rcud 200/1999 - \(RJ 2000, 1069\)](#)] ([SSTS 08/06/09 -rcud 2873/08 - \(RJ 2009, 4554\)](#) ; [08/03/10 -rcud 421/09 - \(RJ 2010, 1480\)](#) ; y [14/04/10 -rcud 1813/09- \(RJ 2010, 2485\)](#)), dictada por el Pleno de la Sala).

Significa ello que, a falta de específica previsión al respecto en el Convenio Colectivo que instaura la mejora, el derecho - propiamente la acción- al reconocimiento de la misma prescribe a los cinco años del hecho causante para el nacimiento de la prestación, tal como dispone el art. 43.1 LGSS . Con la precisión de que debe distinguirse entre «riesgo asegurado» y «daño indemnizado», pues si bien a efectos de la cobertura ha de entenderse que el hecho causante se produce en la fecha del accidente de trabajo (aparte de las citadas en el apartado anterior, [SSTS SG 01/02/00 -rcud 200/99 -... 15/12/03 -rcud 12/03 - \(RJ 2003, 9571\)](#) ; [24/05/06 -rcud 210/05 - \(RJ 2006, 5944\)](#) ; [13/11/07 -rcud 4908/06 -; 21/09/09 -rcud 3475/08 - \(RJ 2009, 5653\)](#) ; y [24/11/09 -rcud 1145/08 - \(RJ 2010, 249\)](#)), tratándose del nacimiento del derecho y -por tanto- del inicio del cómputo de la prescripción, el hecho causante al que se refiere el art. 43.1 LGSS no puede situarse sino en la fecha en que se produce el acto administrativo de reconocimiento, por cuanto que a los efectos de la decadencia del derecho el tiempo «se contará desde el día» en que la acción pudiera ejercitarse [art. 1969 [CC \(LEG 1889, 27\)](#)]; y es claro que no puede reclamarse una mejora voluntaria por IPA sino cuando la misma ha obtenido declaración en vía administrativa o judicial.

3.- La obligada consecuencia de tal doctrina ha de ser la de que en el supuesto objeto de debate el cómputo del plazo prescriptorio haya de situarse en 20/09/00, data de la resolución por la que el INSS declaró la existencia de la IPA, de forma que la reclamación efectuada a fecha 26/10/06 sería en principio extemporánea, por estar ya la acción prescrita. Ahora bien, la cuestión que se plantea es la de si la existencia de diligencias penales comporta - ex art. 43.3 LGSS , aplicable a las mejoras por razón de la doctrina antes expuesta- la «suspensión» del plazo desde su incoación [16/08/99] y hasta su archivo [22/11/01], de manera que una respuesta afirmativa -que la Sala no comparte, adelantamos- situaría la reclamación en términos de plena temporaneidad.

En justificación de nuestro criterio hemos de indicar que la previsión contenida en el art. 43.3 LGSS es ciertamente singular, pues a su tenor «En el supuesto de que se entable acción judicial contra un presunto culpable, criminal o civilmente, la prescripción quedará en suspenso mientras aquella se tramite». Y aunque no resulta claro el evento que la norma contempla [el supuesto más bien tendría comprensible aplicación respecto de indemnizaciones civiles adicionales vinculadas a incumplimientos empresariales de medidas de seguridad, pero en este caso el efecto interruptivo no precisa de norma singular alguna ni se rige por el art. 43.3 LGSS] y que la más autorizada doctrina sitúa en el marco de indebida retención de cuotas por el empresario y acción penal ex art. 311.1 [CP \(RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777\)](#) , en todo caso parece claro: a) que se trata del ejercicio de acciones penales vinculadas al reconocimiento de prestaciones o derechos, puesto que así lo impone la interpretación finalística del precepto, siendo así que no tendría sentido alguno que el plazo de prescripción de derechos se viese suspendido por actuaciones que no guardan relación con su reconocimiento [contrariamente a la regla general -seguida por el Tribunal Supremo- de exigir identidad entre la acción que se ejercita y aquella otra cuya prescripción ha de entenderse interrumpida]; b) que tal planteamiento situaría las referidas actuaciones penales en el marco de la prejudicialidad penal propia de los arts. 111 y 114 [LECrIm \(LEG 1882, 16\)](#) ; y c) que - conforme a ello- la suspensión prevista en el referido art. 43.3 LGSS [anómalo efecto -frente al de la interrupción- admitido por las [SSTS 31/01/86 \(RJ 1986, 444\)](#) y [12/06/97 -rec. 2121/93 - \(RJ 1997, 6129\)](#)] implicaría el ejercicio de una acción penal por parte del beneficiario [«se entable acción judicial contra un presunto culpable», dice el precepto] y además preordenada al reconocimiento de la prestación o derecho [«no podrá seguirse pleito sobre el mismo hecho», dispone el art. 114 [LECrIm](#)].

Afirmaciones que nos llevan en el presente caso a excluir la pretendida suspensión -que no

interrupción- de la prescripción, siendo así que: a) la mejora establecida en el art. 12 del Convenio Colectivo se dispone como protección adicional automática por la declaración de IPA, sin exigencia de cualificación alguna -profesional o común- de la contingencia; b) por lo mismo, desde la fecha de tal declaración la acción para reclamar el importe de la mejora podía ejercitarse sin obstáculo alguno, de forma que desde la citada fecha transcurría ineluctablemente el plazo de prescripción; y c) las diligencias penales tenían un objetivo que por necesidad ninguna relación guardaba con la existencia de la mejora y su exigibilidad por parte del trabajador accidentado, por lo que tampoco cabe atribuir a las mismas efecto suspensivo alguno respecto de la acción para reclamarla.

4.- Las precedentes afirmaciones han de imponerse a una consideración tan genérica como la argumentada en el recurso, la de que la prescripción extintiva como institución fundada en principios de seguridad jurídica y presunción de abandono del derecho objetivo, debe ser objeto de tratamiento cautelar y de aplicación restrictiva; pues si bien esta doctrina es reiteradamente aceptada por la Sala, en tanto que la institución no se basada en razones de estricta justicia, sino que atiende a las pragmáticas consecuencias de dotar a las relaciones jurídicas de un mínimo de certeza y seguridad, no lo es menos que así se afirma por este Tribunal para acto continuo sostener que ha admitirse la interrupción del plazo prescriptivo en todos aquellos casos -y sólo en ellos, añadimos ahora- en los que medien actos del interesado que evidencian la voluntad de conservar el derecho (por ejemplo, [SSTS 02/12/02 -rcud 738/02 - \(RJ 2003, 1937 \)](#) ; [07/06/06 -rec. 265/05 - \(RJ 2006, 3354 \)](#) ; y [24/11/10 -rcud 3986/09- \(RJ 2010, 7984 \)](#)). Y precisamente de lo que se trata en autos es de una actuación oficial -diligencias penales- no atribuibles al beneficiario y que por lo mismo no podía evidenciar ánimo suyo alguno para conservar el derecho; aparte de no guardar relación alguna con el derecho -mejora voluntaria colectivamente pactada- de cuya reclamación se trata.

TERCERO

Las precedentes consideraciones nos llevan a afirmar -con el Ministerio Fiscal- que la doctrina ajustada a Derecho es la mantenida por la sentencia recurrida y que -en consecuencia- la misma ha de ser confirmada. Sin imposición de costas [art. 233.1 [LPL \(RCL 1995, 1144, 1563 \)](#)].

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de Don Jose María y confirmamos la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en fecha [13/10/09 \[rec. 4048/08 \] \(PROV 2009, 489995 \)](#) , que a su vez había revocado la resolución -estimatoria de la demanda- que en 26/10/07 pronunciara el Juzgado de lo Social núm. Uno de los de Lleida [autos 359/06], frente a «ALACER MAS, S.A.» y «ALLIANZ COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A.»

Sin imposición de costas a la recurrente.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social de procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Luis Fernando de Castro Fernandez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

Tribunal Supremo

(Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia de 29 diciembre 2011

[RJ2012\2023](#)



MEJORAS VOLUNTARIAS DE LA SEGURIDAD SOCIAL: indemnización por incapacidad permanente: determinación del hecho causante a efectos de responsabilidades; intereses: supuestos de excepción a su abono.

Jurisdicción: Social

Recurso de casación para la unificación de doctrina 4727/2010

Ponente: Excmo Sr. Gonzalo Moliner Tamborero

El TS **desestima** el recurso de casación para la unificación de doctrina (núm. 4727/2010) interpuesto por «ASEQ, Vida y Accidentes, SA, de Seguros y Reaseguros» contra la Sentencia de fecha 23-09-2010, del TSJ de la Comunidad Valenciana, dictada en autos promovidos por doña Herminia y otra contra la recurrente y otras, sobre reclamación de cantidad.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Diciembre de dos mil once.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por ASEQ VIDA Y ACCIDENTES S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS contra la [sentencia dictada el 23 de septiembre de 2010 \(AS 2011, 16 \)](#) por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en recurso de suplicación núm. 35/10 , interpuesto contra la sentencia de fecha 8 de septiembre de 2009, dictada por el Juzgado de lo Social nº 5 de Valencia , en autos núm. 1171/08, seguidos a instancias de Dª Herminia y Dª Raquel contra U.T.E. LOS HORNILLOS, ASEQ S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS y MAPFRE VIDA sobre cantidad.

Han comparecido en concepto de recurridos Dª Herminia y Dª Raquel , representadas por el Procurador D. José Carlos Peñalver Galcerán; MAPFRE VIDA SOCIEDAD ANONIMA DE SEGUROS Y REASEGUROS SOBRE LA VIDA HUMANA, representados por el Procurador D. Ignacio Argos Linares; UTE LOS HORNILLOS, representada por el Procurador D. Ramón Rodríguez Nogueira.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **Gonzalo Moliner Tamborero** ,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

Con fecha 8 de septiembre de 2009 el Juzgado de lo Social nº 5 de Valencia dictó sentencia , en la que se declararon probados los siguientes hechos: "1º) El fallecido, D. Bernardo , esposo y padre, respectivamente de las actoras, prestó servicios laborales para la empresa codemandada UTE LOS

HORNILLOS, dedicada a la actividad de tratamiento de residuos sólidos urbanos, con la categoría profesional de Pesador, y siéndole de aplicación el convenio colectivo de la empresa demandada. 2º) El fallecido, Sr. Bernardo causo baja laboral en la empresa demandada por accidente de trabajo en fecha 14 de febrero de 2006, y posteriormente por Resolución del INSS de fecha 5/10/07 se le declaró incapacitado permanente total por causa de enfermedad común. Posteriormente, por Resolución del INSS de fecha 28/1/08 se reconoció al Sr. Bernardo una pensión de incapacidad permanente absoluta, de conformidad con el Dictamen propuesta del EVI de fecha 21/11/07, que propuso la calificación de trabajador como afecto de una incapacidad permanente absoluta por enfermedad común, modificando la propuesta que formuló con anterioridad. 3º) La empresa codemandada UTE LOS HORNILLOS, concertó póliza nº NUM000 con ASEQ, VIDA Y ACCIDENTES S.A., entrando en vigor en fecha 1 de enero de 2007, cubriendo entre otras las garantía de incapacidad permanente absoluta por importe de 24.000 €, siendo beneficiario el Sr. Bernardo entre otros. En la fecha en que fue declarado el actor en incapacidad permanente total, estaba vigente dicha póliza, y el mismo se encontraba de alta en la empresa, fue declarada la incapacidad permanente absoluta, y no le ha sido abonada dicha cantidad, después de ser reclamada por el Sr. Bernardo. La empresa codemandada está al corriente en el pago de las primas. 4º) La empresa codemandada UTE LOS HORNILLOS, concertó póliza nº NUM001, con MAPFRE, SEGURO VIDA, entrando en vigor en fecha 1 de enero de 2006, cubriendo entre otras la garantía de incapacidad permanente absoluta por importe de 9.015'18 €, siendo beneficiario el Sr. Bernardo entre otros. 5º) Se ha celebrado el preceptivo acto de conciliación en fecha 31/10/08, con el resultado de sin efecto respecto de MAPFRE y la empresa UTE LOS HORNILLOS, y sin avenencia respecto de ASEQ."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por D^a Herminia y D^a Raquel, contra las demandadas UTE LOS HORNILLOS, ASEQ S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS y MAPFRE VIDA, condeno a ASEQ S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS, a que abone a las actoras la cantidad de 24.000 EUROS, más los intereses del art. 20 de la [LCS \(RCL 1980, 2295 \)](#), desde la fecha de la resolución declarando la incapacidad permanente absoluta (28/1/08), estando y pasando por tal declaración de condena la empresa codemandada UTE LOS HORNILLOS, y con absolución de la aseguradora MAPFRE VIDA."

SEGUNDO

La citada sentencia fue recurrida en suplicación por ASEQ S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, la cual dictó [sentencia en fecha 23 de septiembre de 2010 \(AS 2011, 16\)](#), en la que consta el siguiente fallo: "Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto en nombre de ASEQ SA DE SEGUROS Y REASEGUROS contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº Cinco de los de Valencia y su provincia, de fecha 8 de septiembre de 2009, en virtud de demanda presentada a instancia de D^a Herminia y D^a Raquel contra la recurrente, MAPFRE VIDA y UTE LOS HORNILLOS; y, en consecuencia, confirmamos la sentencia recurrida."

TERCERO

Por la representación de ASEQ VIDA Y ACCIDENTES S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 25 de enero de 2011, en el que se alega infracción de lo dispuesto en los arts. 100, 104 y 106 de la [L 50/80, Ley de Contrato de Seguro \(RCL 1980, 2295\)](#), así como lo dispuesto en el art. 20 de la [Ley 50/80 \(RCL 1980, 2295 \)](#), concretamente, su regla 8^a. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada el [14 de abril de 2010 \(RJ 2010, 2485\)](#) por esta Sala de lo Social de Tribunal Supremo (rec.- 1813/2009).

CUARTO

Por providencia de esta Sala de fecha 5 de mayo de 2011 se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte demandada para que formalice su impugnación en el plazo de diez días.

QUINTO

Evacuado el traslado de impugnación por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso debe ser desestimado, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 20 de diciembre de 2011.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

1.- En el presente procedimiento la esposa y la hija de un trabajador fallecido después de haber sido declarado en situación de invalidez permanente absoluta derivada de enfermedad común reclamaban el abono de la cantidad de 24.000 euros, de la empresa para la que trabajó el causante y de la Cía de Seguros en la que dicha empresa tenía asegurada una **indemnización**, como consecuencia de venir pactada esta mejora voluntaria en el convenio colectivo de aplicación para cualquier trabajador que fuera declarado en situación de invalidez permanente. En los hechos probados de la sentencia de instancia se concretó con claridad que, aun cuando la baja laboral del trabajador se produjo por **accidente de trabajo** en 14 de febrero de 1996, la declaración de invalidez lo fue por causa de enfermedad común a partir de una enfermedad contraída en septiembre de 2006 y se produjo por resolución del INSS de fecha 28-1-2008 sobre un dictamen propuesta del EVI de 21-11-2007. La empresa UTE Los Hornillos para la que prestó sus servicios el trabajador tenía concertada una póliza que cubría la contingencia de invalidez derivada de enfermedad común a partir de enero de 2006 por importe de 9.015,18 euros con la aseguradora MAPFRE, y a partir de 1 de enero de 2007 la amplió a 24.000 euros con la aseguradora ASEQ, Vida y Accidentes S.A. La sentencia recurrida consideró que la entidad responsable del abono de la **indemnización** era la que tenía la póliza en vigor en la fecha en que se produjo el dictamen del EVI y condenó a la aseguradora ASEQ al pago de la **indemnización** de 24.000 euros reclamada por las actoras, más el pago de los intereses del art. 20 de la [Ley de Contrato de Seguro \(RCL 1980, 2295\)](#) desde la fecha de la resolución que declaró la incapacidad permanente absoluta.

2.- La Aseguradora condenada ha recurrido dicha sentencia fundándose en primer lugar en la existencia de contradicción entre la [sentencia dictada y la dictada por esta Sala en 14 de abril de 2010 \(RJ 2010, 2485 \)](#) (rcud.- 1813/2009) sobre la determinación de la fecha del hecho causante en los supuestos de mejoras voluntarias derivadas de enfermedad común defendiendo la tesis de que en estos casos habrá que estar a la fecha de septiembre de 2006 en que a su juicio quedaron ya patentes y definitivas las secuelas de la enfermedad como forma de eludir su responsabilidad en cuanto que la póliza que cubría la responsabilidad se había suscrito con posterioridad a tal fecha; y en segundo lugar en que los intereses de demora del art. 20 [LCS \(RCL 1980, 2295 \)](#), que se le impusieron con efectos de la fecha de declaración de la invalidez no procede establecerlo desde tal fecha sino desde otra posterior, aportando como sentencia contradictoria la dictada en fecha [22-7-2010 \(PROV 2011, 6887\)](#) por la Sala de lo Social de la Comunidad Valenciana.

3.- En el análisis de la contradicción que juega en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina como presupuesto procesal de admisión del recurso a tenor de lo previsto en el art. 217 de la [LPL \(RCL 1995, 1144 y 1563 \)](#), nos encontramos con la siguiente situación: a) En cuanto al primer punto o cuestión sobre la que se hace recaer la existencia de contradicción, relativa a la fecha a tener en cuenta para la determinación del hecho causante cuando se trata de una invalidez derivada de enfermedad común, si se analizan los hechos sobre los que se pronunciaron las dos sentencias comparadas - la recurrida y la de esta Sala de [14 de abril de 2010 \(RJ 2010, 2485\)](#) (rcud.- 1813/2009) -, se aprecia con meridiana claridad que no existe esa igualdad sustancial entre ambos supuestos fácticos por cuanto en el caso de las sentencia de contraste, dictada por esta Sala, si se estimó como fecha del hecho causante la de inicio de la incapacidad temporal fue sobre la situación excepcional de que en aquel caso desde un principio se había producido con el carácter de definitivo e invalidante el cuadro patológico que determinó la posterior calificación de la invalidez, nada de lo cual puede predicarse en el presente supuesto en el que, de conformidad con lo declarado probado en el hecho probado y en el desarrollo argumental de la sentencia, siendo cierto que los primeros síntomas de la enfermedad se manifestaron en septiembre de 2006 no existe razón ni prueba alguna demostrativa de que aquellos primeros síntomas tuvieran el carácter invalidante

definitivo exigido para fijar en dicho momento la fecha del hecho causante. En su consecuencia, siendo la realidad subyacente en una y otra resolución diferente en cada caso, no es posible defender la existencia de contradicción entre ambas sentencias, cuando en una y otra se aplicó la doctrina aplicable a cada una de ambas situaciones.

SEGUNDO

También es cuestionable la existencia de contradicción entre las dos sentencias comparadas en relación con el tema relativo al momento desde el que han de abonarse los intereses moratorios por parte de la Compañía de Seguros, a partir del hecho de que las deficiencias sobre las que se determinó en ambos casos que no tenían el carácter definitivo e irreversible que era necesario para la determinación de la fecha del hecho causante en fecha anterior a la del dictamen del EVI no son iguales y por lo tanto siempre queda un margen para decidir cuando la defensa de la aseguradora es razonable y cuándo no, haciendo difícil mantener una doctrina unificada que sirva para todos los casos. Ahora bien, tanto en el caso de la sentencia recurrida como en el de la sentencia de contraste, quedo como algo indiscutible, a pesar de estar fundada una y otra sentencia en cuadros clínicos distintos, que no estaba justificada en argumentos jurídicos sostenibles la argumentación de la Aseguradora defendiendo como fecha del hecho causante la de inicio de la IT y no solo porque así lo declararan ambas resoluciones sino porque a simple vista se podía apreciar que ni las "mioclonias troncales" que iniciaron el proceso de enfermedad del trabajador afectado en este procedimiento, ni las dificultades motoras y el cuadro de discopatía, disfonía y disfagia que aquejaban al trabajador de la sentencia de contraste podían justificar la defensa de sus tesis, como se eleva de los argumentos utilizados en el fundamento de derecho primero de la sentencia de suplicación fundados en la documentación aportada a los autos.

Se trata en definitiva de una cuestión sobre la que, aunque puede ser difícil en ocasiones encontrar la existencia de contradicción, en el caso presente es manifiesta pues los hechos sobre los que se dictaron ambas sentencias son sustancialmente iguales como son distintas las decisiones adoptadas, de donde se deduce que sí que es apreciable en el caso la contradicción requerida por el art. 217 de la [LPL \(RCL 1995, 1144 y 1563 \)](#) y por lo tanto la exigencia de una sentencia unificadora de la doctrina aplicable.

TERCERO

1.- En relación con este segundo punto sobre el que sí que se ha apreciado la existencia de contradicción entre las dos sentencias comparadas, la entidad recurrente denuncia como infringida por la sentencia recurrida lo dispuesto sobre los intereses moratorios en el art. 20 de la [Ley 50/1980, de 8 de octubre \(RCL 1980, 2295 \)](#), del Contrato de Seguro, y en concreto la aplicación de la excepción contenida en su regla 8ª, sobre el argumento fundamental de que, como se sostuvo en la sentencia de contraste y ha mantenido esta Sala en resoluciones anteriores, la aplicación de la misma no debe efectuarse desde la fecha del hecho causante sino desde la fecha de la resolución que estableció el carácter definitivo de la invalidez con reconocimiento del grado de incapacidad correspondiente.

2.- La cuestión así planteada exige una interpretación y adecuación al caso debatido de lo dispuesto en el art. 20 de la Ley del Contrato de Seguro - Ley 50/1980, reformada por la [Ley 30/1995 \(RCL 1995, 3046 \)](#) - cuando, después de establecer en su regla 4ª que la aseguradora responsable de una indemnización derivada de un contrato de seguro habrá de abonar el interés legal desde la fecha del hecho causante incrementado en un 50% y que a partir de los dos años desde aquella fecha abonará un interés del 20% - establece una excepción a esta regla general en el regla 8ª del mismo artículo 20 en el sentido de que " *no habrá lugar a la indemnización por mora del asegurador cuando la falta de satisfacción de la indemnización o del pago del importe mínimo esté fundada en una causa justificada o que no le fuere imputable*". Esta excepción ha sido interpretada por esta Sala en el sentido de que habrá de jugar la misma en aquellos casos en los que el retraso en el abono de la indemnización se considera justificado cuando se discute sobre "cuestiones racionalmente dudosas" como ocurrió en los supuestos contemplados por las [SSTS 6-10- 1998 \(RJ 1998, 7427 \)](#) (rcud.- 4075/1997) o [4-10-2001 \(RJ 2002, 1415 \)](#) (rcud.- 3902/00) o [10-11-2006 \(RJ 2006, 9066 \)](#) (rcud.- 3744/2005) o cuando la discusión aparece "como razonable y ajena a cualquier propósito

dilatatorio" - [SSTS 30-4-2007 \(RJ 2007, 4845 \)](#) (rcud.- 618/2006), o [14-4-2010 \(RJ 2010, 2485 \)](#) (rcud.- 1813/09), en relación con las de [16 de mayo de 2007 \(RJ 2007, 3759\)](#) (rcud.- 2080/2005), [17-7-2007 \(RJ 2007, 8303\)](#) (rcud.- 4367/05) determinantes del modo en que juega el incremento del interés legal en estos casos antes y después de los dos años contados desde el día inicial del devengo de los intereses - accidente, fecha del hecho causante o fecha de reconocimiento de la situación según los casos -.

Esta doctrina ha de seguirse por necesidades de la unificación de doctrina, pero esa misma doctrina bien interpretada lleva a una conclusión distinta de aquella a la que la aseguradora se acoge, pues no hay que olvidar que estos intereses moratorios, claramente punitivos cuando se trata de entidades aseguradoras, vienen fundados como ha dicho la Sala 1ª de este Tribunal "no solo en evitar el perjuicio para el asegurado o perjudicado que deriva del retraso en el abono de la indemnización, sino también en impedir que se utilice el proceso como instrumento falaz para dificultar o retrasar el cumplimiento de la obligación" - [TS \(1ª\) 30-7-2008 \(rec.- 616/02 \)- \(RJ 2008, 4640\)](#) , y por lo tanto la justificación excepcional o retraso a fechas posteriores del pago de intereses que se contiene en la regla 8ª debe jugar sólo en aquellos casos en los que la oposición no sólo generó una discusión sino una discusión fundada y realmente motivada en consideraciones convincentes pues, como dice también la Sala 1ª la excepción que contemplamos, por su propio carácter de excepción debe aceptarse con carácter restrictivo - [TS \(1ª\) 26-2-2010 \(rec.- 314/06 \) \(RJ 2010, 1411\)](#) - y por lo tanto sólo si estuviera basada "en razones concretas por las que estima que su oposición estaba fundada y necesitaba de una actuación judicial " para la solución adecuada del problema concreto planteado - [TS \(1ª\) 30-7-2008 \(rec.- 616/02\)](#) -, y no - añadimos nosotros- cuando el pleito aparece basado en motivos formales e inconsistentes carentes de una auténtica justificación.

3.- La aplicación de dicha doctrina al caso que nos ocupa nos conduce a la confirmación de la sentencia recurrida que confirmó a su vez la de instancia en tanto en cuanto en ningún momento se pudo sostener con visos de algún éxito la tesis de la aseguradora pretendiendo que el hecho causante se situara en una determinada época, de forma que toda su oposición al pago de la indemnización a su cargo sólo puede deberse a la conveniencia que deriva de retrasar el pago, alargando un proceso que no se debió ni siquiera iniciar. Ello es así, y la prueba máxima es que ni en la instancia ni en la suplicación prosperó una tesis que desde un principio estaba abocada al fracaso. Por ello, en este caso y en los que puedan plantearse con la misma finalidad no puede aceptarse el juego de la excepción contenida en la regla 8ª del art. 20 de la Ley del Contrato de Seguro por cuanto aceptarlo habrá de ser considerado contrario a sus previsiones.

CUARTO

Los argumentos que se contienen en los precedentes fundamentos jurídicos, tanto en el punto en que se ha considerado inadmisibile como en este segundo en el que la cuestión ha sido abordada en trámite de unificación, conducen a la desestimación del recurso interpuesto por la aseguradora ASEQ, cual propuso en su momento el Ministerio Fiscal; con la consiguiente condena a dicha aseguradora al pago de las costas de este recurso y de las causadas en suplicación de conformidad con lo que dispone al efecto el art. 233 de la [LPL \(RCL 1995, 1144 y 1563\)](#) .

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de ASEQ VIDA Y ACCIDENTES S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS contra la [sentencia dictada el 23 de septiembre de 2010 \(AS 2011, 16 \)](#) por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en recurso de suplicación núm. 35/10 , interpuesto contra la sentencia de fecha 8 de septiembre de 2009, dictada por el Juzgado de lo Social nº 5 de Valencia , en autos núm. 1171/08, seguidos a instancias de Dª Herminia y Dª Raquel contra U.T.E. LOS HORNILLOS, ASEQ S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS y MAPFRE VIDA sobre cantidad. Confirmamos la sentencia recurrida en todos sus pronunciamientos. Se condena al recurrente al pago de las costas causadas en el presente recurso, así como a la pérdida del depósito constituido para recurrir; debiendo darse a las cantidades consignadas el destino legal pertinente.

Devuélvanse las actuaciones al Organó Jurisdiccional correspondiente ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Gonzalo Moliner Tamborero hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

Tribunal Supremo

(Sala de lo Social, Sección 1ª) Auto de 27 octubre 2011

[JUR\2011\421410](#)



INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS. VALORACIÓN DE LA PRUEBA. FALTA DE CONTRADICCIÓN. FALTA DE CONTENIDO CASACIONAL POR PRETENDER UNA NOVEDOSA VALORACIÓN DE LA PRUEBA. DEFECTO INSUBSANABLE EN PREPARACIÓN.

Jurisdicción: Social

Recurso de casación para la unificación de doctrina 747/2011

Ponente: Excmo Sr. Jordi Agustí Juliá

AUTO

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Octubre de dos mil once.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jordi Agusti Julia

HECHOS

PRIMERO

Por el Juzgado de lo Social Nº 33 de los de Barcelona se dictó sentencia en fecha 14 de octubre de 2008, en el procedimiento nº 752/07 seguido a instancia de D. Carlos Daniel contra NISSAN MOTOR IBÉRICA, S.A. y TOKIO MARINE EUROPE INSURANCE LIMITED, sobre cantidad, que estimaba en parte la pretensión formulada.

SEGUNDO

Dicha resolución fue recurrida en suplicación por la parte demandada, siendo dictada sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en fecha 21 de enero de 2011 , que estimaba los recursos interpuestos y, en consecuencia, revocaba la sentencia impugnada.

TERCERO

Por escrito de fecha 11 de marzo de 2011 se formalizó por el Procurador D. Jorge Deleito García en nombre y representación de D. Carlos Daniel , recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia de la Sala de lo Social antes citada.

CUARTO

Esta Sala, por providencia de 29 de junio de 2011, acordó abrir el trámite de inadmisión, por falta de contradicción, defecto en preparación por falta de núcleo de la contradicción y falta de contenido casacional. A tal fin se requirió a la parte recurrente para que en plazo de tres días hiciera alegaciones, lo que no efectuó. El Ministerio Fiscal emitió el preceptivo informe en el sentido de

estimar procedente la inadmisión del recurso.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO

La sentencia recurrida, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 21 de enero de 2011 (rec. 4058/2009), revoca la de instancia desestimando la demanda rectora del proceso. Consta en la sentencia que el actor sufrió un **accidente de trabajo** el 13-9-1993 que le dejó como secuela "una limitación a la movilidad en los últimos grados de los arcos de movimiento de la muñeca, dolor y fatigabilidad precoz en la movilización y una clínica parestésica e hipoestésica en territorio cubital" por haber sufrido una descompensación en la "importante diastasis radio-cubital distal bilateral congénita" que presentaba anteriormente. Las prescripciones médicas desaconsejaban la realización de sobreesfuerzos de la muñeca derecha, en especial aquellos que conllevaran una movilización continuada o en posiciones forzadas de dicha muñeca, pudiendo realizar aquellos trabajos que no impliquen una sobrecarga continua de la articulación" (hecho probado cuarto). Superado el periodo de incapacidad temporal, se reincorporó al puesto de montador/vestidor de unidades y/o conjuntos mecánicos hasta el año 2001, cuando, en el mes de septiembre, pasó a prestar servicios como conductor o movimiento de unidades hasta noviembre-diciembre de 2002, si bien del 4-9-2001 a 22-10-2002 permaneció en incapacidad temporal por la patología de la muñeca, y aquellos meses finales de 2002 se le colocó en la aplicación de ceras y bitumen hasta que inició nuevo proceso de incapacidad temporal el 29-11-2004 para ser intervenido de artrodesis radiocubital distal, que concluye al ser declarado en situación de invalidez permanente total derivada de **accidente de trabajo** . Pues bien, en este pleito se resuelve la reclamación de **indemnización** por daños y perjuicios como consecuencia del incumplimiento de las medidas de seguridad presentada por el trabajador. En instancia se estima en parte la pretensión y se condena a la condena de la empresa y a su aseguradora a indemnizarle por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de su adscripción a un puesto de **trabajo** que sería perjudicial para su muñeca derecha. En suplicación se desestima la demanda, razonando que de las pruebas obrantes en las actuaciones no cabe apreciar como causa determinante de la evolución negativa de la muñeca derecha del actor, la realización de determinado **trabajo** funciones.

Contra esta sentencia interponen recurso de casación para unificación de doctrina el trabajador, atacando la valoración de la prueba realizada en suplicación, denunciando la vulneración del art. 97.2 LPL . En todo caso, no resulta posible apreciar contradicción con la sentencia de referencia, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 14 de mayo de 2002 (rec. 6085/2001), que ninguna relación guarda con el caso de autos, al ser relativa a la consideración como despidos improcedentes de trabajadores extranjeros.

Y el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales" (sentencias, entre otras, de 7 de abril y 4 de mayo de 2005 , R . 430/2004 y 2082/2004 ; 25 de julio de 2007, R. 2704/2006 ; 4 y 10 de octubre de 2007 , R. 586/2006 y 312/2007 , 16 de noviembre de 2007, R. 4993/2006 ; 8 de febrero y 10 de junio de 2008 , R. 2703/2006 y 2506/2007).

De otra parte, como recuerda la STS de 28 de mayo de 2008 (R. 813/2007), «salvo supuestos excepcionales vinculados con la competencia funcional de la Sala o a la falta de jurisdicción, rige también la exigencia de la contradicción previa que el art. 217 LPL fija como presupuesto de admisión de todo recurso de casación unificadora como signo definidor de su naturaleza especial» [SSTS de 21 de noviembre de 2000 (Recursos 2856/2000 y 234/2000), 29 de noviembre de 2005 (R. 4198/2004), 6 de marzo de 2006 (R. 3955/2004) y 30 de abril de 2007 (R. 5458/2005), entre otras].

Asimismo, para que pueda apreciarse la contradicción en los recursos que denuncian infracciones procesales, no sólo es necesario que «las irregularidades que se invocan sean homogéneas», sino que también es preciso que en las controversias concurren «las identidades subjetivas, la igualdad de hechos, fundamentos y pretensiones» que exige el art. 217 LPL . Ello es así porque en otro caso, dada la naturaleza de estas infracciones, se acabaría dando a las mismas «el tratamiento procesal de la simple casación» y, por otra parte, porque normalmente el alcance de la infracción procesal no puede aislarse de la propia configuración sustantiva de la controversia [SSTS de 21 de marzo de 2000 (R. 2260/1999), 21 de noviembre de 2000 (Recursos 2856/1999 y 234/2000); 28 de febrero de 2001 (R. 1902/2000), 23 de enero de 2002, R. 4294/00 ; 23 de marzo de 2002 (R. 2280/2001), 11 de marzo de 2003 (R. 2786/2002); 16 de julio de 2004 (R. 4126/2003), 16 de noviembre de 2004 (R. 4210/2003), 27 de enero de 2005, R. 939/2004), 7 de diciembre de 2006 (R. 3771/2005), y 25 de septiembre de 2008 (R. 1790/2007), entre otras muchas]. Finalmente, «para que pueda ser apreciable la identidad en el plano exclusivo de la homogeneidad procesal, es necesario que, habiéndose propuesto en las dos sentencias como tema de decisión la existencia de una infracción procesal, aquéllas lleguen a soluciones diferentes, siendo preciso por consiguiente "que las irregularidades formales constituyan el núcleo de la argumentación o `ratio decidendi# de las sentencias"» Esta exigencia no se cumple en casos como el presente, en los que una sentencia decide directamente sobre una cuestión procesal y otra, sin entrar en ella, resuelve sobre el fondo, porque mientras que en un caso el problema procesal es objeto inmediato y directo de enjuiciamiento, en el otro no ha entrado en el ámbito de la decisión, ni ésta se ha manifestado como tal a efectos doctrinales. No puede entenderse que hay una doctrina implícita que sea necesario unificar cuando esa doctrina no se ha manifestado como tal en una sentencia. (SSTS de 4.12.1991 , 21.11.2000 , 19.2.2001, rec. 2098/00 , 26.3.2001, rec. 4352/99 ; 7.5.2001, rec. 3962/99 , 20.3.2002, rec. 2207/01 , 16.7.2004, rec. 4126/03 , 19.9.2006 , 25.7. 2007, rec. 2704/2007 y 17.10. 2007, rec. 5086/2006).

En realidad lo único que se pretende es atacar la valoración de la prueba obrante en las actuaciones, lo cual es una materia excluida de la unificación de doctrina y así lo viene declarando esta Sala reiteradamente. En efecto, la Sala ha señalado con reiteración que la finalidad institucional del recurso de casación para la unificación de doctrina determina que no sea posible en este excepcional recurso revisar los hechos probados de la sentencia recurrida ni abordar cuestiones relativas a la valoración de la prueba (sentencias de 14 de marzo de 2001 (R. 2623/2000), 7 de mayo de 2001 (R. 3962/1999), 29 de junio de 2001 (R. 1886/2000), 2 de octubre de 2001 (R. 2592/2000), 6 de marzo de 2002 (R. 2940/2001), 17 de abril de 2002 (R. 2890/2001), 30 de septiembre de 2002 (R. 3828/2001), 24 de abril de 2007 (R. 107/2006), y 29 de mayo de 2007 (R. 429/2006), pues "es claro que el error de hecho no puede fundar un recurso de casación para la unificación de doctrina, como se desprende de los artículos 217 y 222 de la Ley de Procedimiento Laboral , y ello tanto si la revisión se intenta por la vía directa de la denuncia de un error de hecho como si de forma indirecta (sentencia de 9 de febrero de 1.993 (R. 1496/1992), 24 de abril de 2007 (R. 107/2006), 29 de mayo de 2007 (R. 429/2006), 2 de julio de 2007 (R. 1251/2006), 25 de septiembre de 2007 (R. 1909/2006), 25 de septiembre de 2007 (R. 3137/2006), 5 de diciembre de 2007 (R. 3071/2006), 5-12-2007 (R. 1928/2004), 17 de junio de 2008 (R. 67/2007), 30 de junio de 2008 (R. 1385/2007), 30 de junio de 2008 (R. 2639/2007), 17 de julio de 2008 (R. 2929/2007), 15 de diciembre de 2008 (R. 178/2008), 29 de enero de 2009 (R. 476/2008), y 23 de febrero de 2009 (R 3017/2007).

La finalidad de este recurso es «evitar una disparidad de criterios susceptibles de producir un quebranto en la unificación de la interpretación del derecho y en la formación de la jurisprudencia; quebranto que no se produce cuando el órgano judicial parte de una distinta apreciación de los hechos, que -acertada o no- no puede corregirse a través de este recurso» [STS 17 de diciembre de 1991 (R. 953/1991) y 29 de enero de 2009 (R. 476/08)].

De otra parte, no contiene el escrito de preparación referencia alguna a los hechos o fundamentos de las sentencias de referencia, limitándose a citarlas. Es doctrina unificada de esta Sala -entre otras, sentencias de 22 de junio de 2001 (R. 3006/2000), 26 de marzo de 2002 (R. 2504/2001), 18 de diciembre de 2002 (R. 203/2002), 20 de septiembre de 2003 (R. 3140/2001), 1 de junio de 2004 (R. 3321/2003), 11 de noviembre de 2004 (R. 4039/2003), 13 de octubre de 2006 (R. 3404/2005),

11 de diciembre de 2007 (R. 1434/2006) y 7 de octubre de 2008 (R. 538/2007)- que, conforme a lo previsto en el art. 219.2 de la LPL , el escrito de preparación del recurso, ha de exponer el núcleo básico de la contradicción y citar la sentencia o sentencias con las que tal contradicción se produce. De modo que, si bien no será necesarios efectuar en dicho escrito "el análisis comparativo de las identidades que constituyen el ámbito propio de la relación precisa y circunstanciada del escrito de interposición", si "deberá identificar tanto el núcleo básico de la contradicción, que la Sala ha definido como la determinación del objeto y el sentido de la divergencia entre las resoluciones comparadas, como las sentencias concretas que se tienen por contradictorias".

Por otra parte, hay que señalar que el incumplimiento de tales requisitos constituye defecto procesal insubsanable, porque no está prevista su subsanación en el art. 207.3 de la Ley de Procedimiento Laboral en relación con el art. 193.3 de la misma Ley y se trata además de "una omisión injustificada imputable a quien prepara el recurso en un trámite que, a diferencia de lo que ocurre con la casación ordinaria y la suplicación, exige la intervención de Letrado, y esa omisión afecta a la regularidad del procedimiento, al retrasar, también de forma injustificada, la firmeza de la sentencia de suplicación con el consiguiente perjuicio para la parte que ha obtenido un pronunciamiento favorable.

Hay que señalar además que sobre tal interpretación se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, habiendo declarado en auto 260/1993, de 20 de julio , que este criterio no es contrario al art. 24 de la Constitución, "sino más bien impecable desde el punto de vista constitucional y legal". Doctrina que ha reiterado en la STC 111/2000, de 5 de mayo .

SEGUNDO

No habiendo presentado el recurrente alegaciones en el plazo establecido para ello, procede declarar la inadmisión del recurso, de conformidad con lo establecido en los artículos 217 y 223 de la Ley de Procedimiento Laboral , y con lo informado por el Ministerio Fiscal, sin imposición de costas por tener el recurrente reconocido el beneficio de justicia gratuita. Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

LA SALA ACUERDA:

Declarar la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Procurador D. Jorge Deleito García, en nombre y representación de D. Carlos Daniel contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 21 de enero de 2011, en el recurso de suplicación número 4058/09 , interpuesto por NISSAN MOTOR IBÉRICA, S.A. y por TOKIO MARINE INSURANCE EUROPE LIMITED, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 33 de los de Barcelona de fecha 14 de octubre de 2008, en el procedimiento nº 752/07 seguido a instancia de D. Carlos Daniel contra NISSAN MOTOR IBÉRICA, S.A. y TOKIO MARINE EUROPE INSURANCE LIMITED, sobre cantidad.

Se declara la firmeza de la sentencia recurrida, sin imposición de costas a la parte recurrente.

Contra este auto no cabe recurso alguno.

Devuélvase los autos de instancia y el rollo de suplicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de procedencia con certificación de esta resolución y comunicación.

Así lo acordamos, mandamos y firmamos.

Tribunal Supremo

(Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia de 18 octubre 2011

[RJ\2012\524](#)



PRESTACIONES DERIVADAS DE ACCIDENTE DE TRABAJO: anticipo de prestaciones por la Mutua, sin perjuicio de las acciones que a la misma le asisten contra la empresa por falta de alta y de la responsabilidad subsidiaria del INSS, en el caso de insolvencia del empresario.

Jurisdicción: Social

Recurso de casación para la unificación de doctrina 686/2011

Ponente: Excmo Sr. Fernando Salinas Molina

El TS **estima** el recurso de casación para la unificación de doctrina (núm. 686/2011) interpuesto por Mutua Gallega de Accidentes de Trabajo contra la Sentencia de fecha 25-11-2010, del TSJ de Galicia, que casa y anula en el sentido que se indica en el último fundamento de derecho, dictada en autos promovidos por la recurrente contra el INSS y otras, sobre accidente de trabajo.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Octubre de dos mil once.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la " *MUTUA GALLEGA DE ACCIDENTES DE TRABAJO* " (MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES SE LA SEGURIDAD SOCIAL Nº 201), representada y defendida por el Letrado Don Luis Esteban Leyenda Martínez, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en fecha [25-noviembre-2010 \(PROV 2011, 48255\)](#) (rollo 1524/2007), recaída en el recurso de suplicación interpuesto por la Mutua recurrente contra la sentencia de fecha 24-enero-2007, dictada por el Juzgado de lo Social nº 5 de Vigo (autos 637/2006), en procedimiento seguido a instancia de la Mutua recurrente contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y por la empresa " *TOMÁS FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ VIGO, S.L.* " sobre ACCIDENTE DE TRABAJO.

Ha comparecido en concepto de recurrido el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, representado y defendido por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **Fernando Salinas Molina** ,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

.- El día [25 de noviembre de 2010 \(PROV 2011, 48255\)](#) la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, dictó sentencia en virtud del recurso de suplicación nº 1524/2007 interpuesto

contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 5 de Vigo en los autos nº 637/2006, seguidos a instancia de la " *Mutua Gallega de Accidentes de Trabajo* " (Mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social nº 201) contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social y la empresa " *Tomás Fernández Fernández Vigo, S.L.* " sobre accidentes de trabajo. La parte dispositiva de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, es del tenor literal siguiente: " *Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por la actora Mutua Gallega de Accidentes de Trabajo, contra la sentencia de fecha 24 de enero de 2007 dictada por el Juzgado de lo Social nº 5 de Vigo , en los presentes autos tramitados a instancia de la Mutua recurrente frente a los demandados, el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social y la empresa Tomás Fernández Fernández Vigo S.L., y con revocación de la misma declaramos la responsabilidad directa de la referida empresa demandada a reintegrar a la Mutua recurrente la cantidad de nueve mil setecientos diecisiete euros, con setenta y dos céntimos de euro (9.717,72 #) por los conceptos reclamados (baremo: 510, E, gastos de asistencia sanitaria: 228'29, E, y prestaciones de incapacidad temporal: 8.979'43 #), todo ello como consecuencia de las prestaciones derivadas del accidente de trabajo sufrido por D. Argimiro en fecha 12/12/03*".

SEGUNDO

La sentencia de instancia, de fecha 24 de enero de 2007, dictada por el Juzgado de lo Social nº 5 de Vigo , contenía los siguientes hechos probados: " *Primero.- D. Argimiro , mayor de edad y con D.N.I. número NUM000 , ha venido prestando servicios por cuenta de Tomás Fernández Fernández Vigo, S.L., con la categoría profesional de repartidor, desde el día 12 de diciembre de 2003. Segundo.- El mismo día 12 de diciembre de 2003, entre las 7:30 y las 7:50 horas, D. Argimiro sufrió un accidente de tráfico mientras se dirigía a su trabajo . como consecuencia de ello inició proceso de incapacidad temporal por contingencia profesional. Mutua Gallega asumió el abono de la prestación por incapacidad temporal por importe de 8.979.43 euros; indemnización por lesiones permanentes no invalidantes por importe de 510 euros; y los gastos de asistencia médica por importe de 228,29 euros. Tercero.- La empresa Tomás Fernández Fernández Vigo S.L., tenía concertada en el año 2003 la contingencia de accidentes de trabajo de sus empleados con Mutua Gallega. D. Argimiro fue dado de alta por cuenta de la empresa Tomás Fernández Fernández Vigo, S.L., el día 12 de diciembre de 2003 no constando la hora en que se efectuó la solicitud ante la Tesorería General de la Seguridad Social "*.

El fallo de dicha sentencia es del tenor literal siguiente: " *Que desestimando la demanda presentada por Mutua Gallega de Accidentes de Trabajo contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social y Tomás Fernández Fernández Vigo, S.L., debo absolver y absuelvo a éstos de los pedimentos formulados en su contra "*.

TERCERO

Por el Letrado Don Luis Esteban Leyenda Martínez, en nombre y representación de la " *Mutua Gallega de Accidentes de Trabajo* " (Mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social nº 201), mediante escrito con fecha de entrada al Registro de este Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2011, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de fecha 29-diciembre-1998 (rollo 859/1998). SEGUNDO.- Alega infracción de lo dispuesto en el art. 94.4 de la Ley 193/1963, de 28 de diciembre, de Bases de la Seguridad Social, aprobada por Decreto 907/1966, de 21 de abril, en relación con el art. 128 del Reglamento de Accidentes de Trabajo , aprobado por Decreto de 22 de junio 1956, así como la regulación de la asunción por parte del INSS de las funciones del extinto Fondo de Garantía de Accidentes de Trabajo recogidas, entre otros preceptos, en la Resolución de 4 de agosto 1995 de la Dirección General de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras de la Seguridad Social, sobre responsabilidad subsidiaria del INSS como continuador del Fondo de Accidentes de Trabajo y aclarada por Circular de la TGSS de 26 de diciembre de 1995.

CUARTO

Por providencia de esta Sala de 26 de mayo de 2011 se admitió a trámite el presente recurso,

dándose traslado del mismo a la parte recurrida, Instituto Nacional de la Seguridad Social, representado y defendido por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, para que formalizara su impugnación en el plazo de diez días.

QUINTO

Evacuado el traslado de impugnación por la parte recurrida, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para que emitiera informe, dictaminando en el sentido de considerar la nulidad del recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 13 de octubre actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

1.- La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación unificadora consiste en determinar si en los supuestos de prestaciones derivadas de accidente de trabajo en los que se declare la responsabilidad empresarial directa a su abono por haber incumplido sus obligaciones de Seguridad Social, en especial por falta de alta, se debe o no, en su caso, declarar la responsabilidad a su anticipo por parte de la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social (MATEPSS) aseguradora, sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria, en el supuesto de insolvencia empresarial, del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y de la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) como sucesores del extinto Fondo de Garantía de Accidentes de Trabajo.

2.- En lo que las pretensiones iniciales de la demanda origen del presente procedimiento afectan al presente recurso de casación unificadora formulado por la Mutua contra la sentencia de suplicación ([STS/Galicia 25-noviembre-2010 \(PROV 2011, 48255\)](#) -rollo 1524/2007 , no aclarada por auto 14-diciembre-2010, revocatoria de la sentencia de instancia dictada por el JS nº 5 Vigo en fecha 24-enero-2007 -autos 637/2006), resulta que si bien se declara la responsabilidad directa empresarial con obligación de reintegro por parte de la empresa a la Mutua de las cantidades prestacionales anticipadas en un supuesto de falta de alta del trabajador accidentado en la seguridad social con anterioridad al hecho causante, sin embargo no se declara la responsabilidad subsidiaria del INSS y la TGSS en caso de insolvencia empresarial.

3.- La sentencia invocada como de contraste ([STS/IV 29-diciembre-1998 \(RJ 1999, 450\)](#) -rcud 859/1998) por la Mutua recurrente en casación unificadora, en un supuesto también de falta de alta con anterioridad al hecho causante del trabajador accidentado, se declara la responsabilidad empresarial al abono de la prestación, pero sin perjuicio de su anticipo por la Mutua y de la responsabilidad del INSS frente a esta última en caso de insolvencia del empresario.

4.- Concorre, por tanto, como se deduce de lo expuesto y como también pone de evidencia el Ministerio Fiscal en su informe, entre ambas resoluciones comparadas el requisito o presupuesto de contradicción exigido en el art. 217 de la [Ley de Procedimiento Laboral \(RCL 1995, 1144, 1563\)](#) (LPL) para viabilizar el recurso de casación unificadora; y como quiera que, además, el escrito a cuyo través se interpone dicho recurso (cita como infringido el art. 94.4 de la [Ley 193/1963, de 28 de diciembre \(RCL 1963, 2467 y RCL 1964, 2012\)](#) , de Bases de la Seguridad Social , aprobada por [Decreto 907/1966, de 21 de abril \(RCL 1966, 743, 997\)](#) , en relación con el art. 128 del Reglamento de Accidentes de Trabajo , aprobado por [Decreto de 22 de junio 1956 \(RCL 1965, 1048, 1294\)](#)) cumple las condiciones requeridas por el art. 222 del citado Texto procesal, se está en el caso de entrar a resolver el fondo de lo debatido.

SEGUNDO

1.- La doctrina correcta es la contenida en la sentencia de contraste, dictada por esta Sala de lo Social en fecha 29-diciembre-1998 (rcud 859/1998) , en la que, recordando las [SSTS/IV 3-abril-1997 \(RJ 1997, 3048\)](#) y [11-diciembre-1995 \(RJ 1995, 9087\)](#) (rcud 1608/1995) , afirma que " *el complejo cuadro de responsabilidades que surge en los supuestos de falta de afiliación, alta o cotización está compuesto de los siguientes elementos: 1) el empresario incumplidor de estos deberes es, en principio, el #responsable directo de las prestaciones previstas para remediar las consecuencias del*

accidente#; 2) #la mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales tiene obligación de anticipar de manera inmediata el pago de tales prestaciones al accidentado, si el empresario responsable directo no lo hace#; 3) #subsiste la responsabilidad indirecta de garantía de las prestaciones a cargo de la entidad gestora, para el supuesto de insolvencia del sujeto responsable de las mismas, sea la empresa sea la mutua patronal#; y 4) #el anticipo de prestaciones por parte de la mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales subroga en su caso a ésta en los derechos del accidentado tanto frente al empresario responsable directo, como frente al INSS responsable por vía de garantía "".

2.- La misma línea interpretativa se sigue también posteriormente, entre otras, por la [14-junio-2011 \(RJ 2011, 5338\)](#) (rcud 1921/2010), en la que se razona que " una constante doctrina jurisprudencial de la que podemos señalar las [sentencias de 11 de diciembre de 1995 \(RJ 1995, 9087\)](#) , recurso 1608/95 ; [18 de mayo de 1995 \(RJ 1995, 7578\)](#) , recurso 2479/94 y [24 de mayo de 1996 \(RJ 1996, 4616\)](#) , recurso 2448/95 , ha resuelto la cuestión debatida, en el sentido que ... En virtud de lo establecido en el artículo 95.3 de la [LGSS de 1974 \(RCL 1974, 1482\)](#) - que se corresponden con los artículos 93.3 de la [Ley de Seguridad Social de 1966 \(RCL 1966, 734, 997\)](#) y 125.3 de la [LGSS de 1994 \(RCL 1994, 1825\)](#) - se considera a los trabajadores en situación de alta de pleno derecho a efectos de accidentes de trabajo, aunque el empresario hubiera incumplido sus obligaciones - situación asimilada a la de alta-. El artículo 96.3 de la LGSS de 1974, correspondiente al 126.3 de la Ley de 1994, establece el principio de automaticidad de las prestaciones, que ya desarrollaba el artículo 95 de la LSS de 1966 , particularmente, en lo que aquí respecta, en su número 5, en virtud del cual la Entidad gestora o colaboradora otorgará la prestación al beneficiario, aún en el supuesto de responsabilidad empresarial, subrogándose en los derechos del beneficiario contra el empresario responsable. La consagración en nuestro Derecho de la Seguridad Social del principio de automaticidad de las prestaciones con el alcance que le atribuye el artículo 96.3 de la LGSS supone imponer a la entidad aseguradora del accidente de trabajo, sea el Instituto o la Mutua, la responsabilidad de todas las prestaciones reconocidas por la ley, obligándose a su pago directo, sin perjuicio del derecho que tiene a repetir contra el empresario incumplidor. Y con mención expresa, se repite, de las Mutuas patronales, razón por el que el precepto sólo se refiere a los accidentes de trabajo. Y como tiene declarado la jurisprudencia de esta Sala ... el anticipo por parte de las Mutuas aseguradoras alcanza a las prestaciones causadas por accidentes de trabajo sufridos por trabajadores de las empresas con las que se encuentren asociadas cuando el trabajador no había sido dado de alta en el momento del accidente ", así como que " Jurisprudencia reiterada de esta Sala ha colmado ya el fin unificador que se persigue en este recurso. La sentencia que el recurrente dice contraria, dictada por esta Sala el [27 de diciembre de 1994 \(RJ 1994, 10509\)](#) , condena a la Mutua al anticipo de las prestaciones, sin perjuicio de subrogarse en los derechos del trabajador contra la empresa responsable y contra el responsable subsidiario. Igual doctrina han declarado, entre otras, las [sentencias de 12 de julio \(RJ 1994, 7047\)](#) , [22 de noviembre \(RJ 1994, 9228\)](#) y [21 de diciembre \(RJ 1994, 10347\)](#) , todas de 1994 , para los mismos supuestos de falta de alta. Tal doctrina jurisprudencial, como los preceptos legales denunciados, han sido infringidos por la sentencia que se recurre, que condena a la empresa al abono de las prestaciones debidas y absuelve a la Mutua patronal, sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria del Instituto Nacional de la Seguridad Social ".

TERCERO

Por lo razonado y de acuerdo con lo que informa el Ministerio Fiscal, al haberse quebrantado la unidad de doctrina debe estimarse el recurso interpuesto y debe casarse y anularse la sentencia impugnada, pero solo en el concreto extremo de declarar que el establecimiento de responsabilidades, directa para el empresario, y subsidiaria para el INSS y la TGSS, debe entenderse sin perjuicio del deber de anticipo que sobre la entidad mutualista recae, la cual por tanto podrá repetir luego contra el empleador, y si éste resultara insolvente, frente al Instituto y la Tesorería, en cuanto Fondo de Garantía. Sin imposición de costas (art. 233.1 LPL).

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la " *MUTUA GALLEGA DE ACCIDENTES DE TRABAJO* " (MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL Nº 201), contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en fecha [25-noviembre-2010](#) ([PROV 2011, 48255](#)) (rollo 1524/2007), no aclarada por auto 14-diciembre-2010, recaída en el recurso de suplicación interpuesto por la Mutua recurrente contra la sentencia de fecha 24-enero-2007, dictada por el Juzgado de lo Social nº 5 de Vigo (autos 637/2006), en procedimiento seguido a instancia de la Mutua recurrente contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y por la empresa " *TOMÁS FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ VIGO, S.L.* ". Casamos y anulamos la sentencia impugnada, pero solo en el concreto extremo de declarar que el establecimiento de responsabilidades, directa para el empresario, y subsidiaria para el INSS y la TGSS, debe entenderse sin perjuicio del deber de anticipo que sobre la entidad mutualista recae, la cual por tanto podrá repetir luego contra el empleador, y si éste resultara insolvente, frente al Instituto y la Tesorería, en cuanto Fondo de Garantía. Sin imposición de costas.

Devuélvase las actuaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Fernando Salinas Molina hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

Tribunal Supremo

(Sala de lo Social, Sección 1ª) Auto de 27 septiembre 2011

[JUR\2012\82616](#)



INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS DERIVADA DE ACCIDENTE DE TRABAJO. APLICACIÓN DEL BAREMO PARA ACCIDENTES DE CIRCULACIÓN. FALTA DE MEDIDAS DE SEGURIDAD. FALTA DE RELACIÓN PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DE LA CONTRADICCIÓN. FALTA DE CONTRADICCIÓN. FALTA DE CONTENIDO CASACIONAL POR PRETENDER LA REVISIÓN DE HECHOS PROBADOS. FALTA DE CITA Y FUNDAMENTACIÓN DE LA INFRACCIÓN LEGAL.

Jurisdicción: Social

Recurso de casación para la unificación de doctrina 592/2011

Ponente: Excma. Sra. Milagros Calvo Ibarlucea

AUTO

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Septiembre de dos mil once.

Es Magistrada Ponente la Excma. Sra. D^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

HECHOS

PRIMERO

Por el Juzgado de lo Social Nº 1 de los de Santander se dictó sentencia en fecha 9 de julio de 2.010, en el procedimiento nº 606/09 seguido a instancia de DON Anton contra DON Dimas y MUTUA GENERAL DE SEGUROS, sobre cantidad, que desestimaba la pretensión formulada.

SEGUNDO

Dicha resolución fue recurrida en suplicación por DON Anton , siendo dictada sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en fecha 23 de noviembre de 2.010 , que estimaba en parte el recurso interpuesto y, en consecuencia, revocaba parcialmente la sentencia impugnada.

TERCERO

Por escrito de fecha 7 de marzo de 2.011 se formalizó por el Letrado Don Francisco Barcena Cabrero, en nombre y representación de DON Dimas , recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia de la Sala de lo Social antes citada.

CUARTO

Esta Sala, por providencia de fecha 31 de mayo de 2.011 acordó abrir el trámite de inadmisión, por

falta de una relación precisa y circunstanciada de la contradicción, falta de contradicción, falta de contenido casacional, falta de cita y fundamentación de la infracción legal. A tal fin se requirió a la parte recurrente para que en el plazo de tres días hiciera alegaciones, lo que efectuó. El Ministerio Fiscal emitió el preceptivo informe en el sentido de estimar procedente la inadmisión del recurso.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO

El artículo 222 de la Ley de Procedimiento Laboral exige que el escrito de interposición del recurso de casación para la unificación de doctrina contenga una relación precisa y circunstanciada de la contradicción alegada, lo que supone necesariamente una comparación de los hechos de las sentencias, el objeto de las pretensiones y de los fundamentos de éstas, a través de un examen comparativo que, aunque no sea detallado, resulte suficiente para ofrecer a la parte recurrida y a la propia Sala los términos en que la parte recurrente sitúa la oposición de los pronunciamientos [[sentencias de 3 de noviembre de 2008 \(RJ 2008, 7404 \)](#) (R. 2791/07), 25 de noviembre de 2008 (R. 5057/06), 10 de diciembre de 2008 (R. 1537/07), [11 de diciembre de 2008 \(RJ 2008, 7681 \)](#) (R. 2379/07), 15 de diciembre de 2008 (R. 178/08), 19 de diciembre 2008 (R. 881/08), 19 de diciembre de 2008 (R. 881/08), [30 de diciembre de 2008 \(RJ 2008, 7416 \)](#) (R. 3291/07), [3 de marzo de 2009 \(RJ 2009, 3809 \)](#) (R. 4510/07), [4 de marzo de 2009 \(RJ 2009, 3813 \)](#) (R. 1535/07), y [9 de marzo de 2009 \(RJ 2009, 1260 \)](#) (R. 2123/07)].

Esta exigencia es presupuesto indispensable para la viabilidad del recurso, pues su incumplimiento constituye causa de inadmisión según el [art. 483.2.2 LEC \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892 \)](#) o, en su caso -tras señalamiento, votación y fallo-, de desestimación (sentencia de 3 de marzo de 2009, R. 4510/2007).

Consta en la sentencia recurrida del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 23 de noviembre de 2010 (Rec. 934/2010), que el demandante, de profesión carpintero, era el único trabajador de la empresa en la que sufrió un **accidente de trabajo** (a resultas del cual fue declarado en situación de incapacidad permanente total) estando efectuando entrepaños en la máquina tupí, utilizando una única fresa que realizaba el corte por la parte superior de la madera, y como consecuencia de que cuando estaba realizando el corte, la mano derecha se desplazó por debajo de la protección de madera de fabricación casera elaborada por la empresa, que dejaba un espacio libre entre ella y la madera a trabajar, produciéndose la amputación de los dedos desde el índice hasta el pulgar. El trabajador percibió 4.907,59 euros por la Mutua en concepto de **indemnización** por secuelas del **accidente de trabajo** , y 2.046 euros en concepto de incapacidad temporal, firmando un documento de recibo de perjuicios indemnizados, por el que se declaraba totalmente indemnizado con la cantidad de 5.849,59 euros en concepto de 157 días improductivos que se suman a los 184 ya abonados, y 4.907,59 euros en concepto de secuelas con motivo del **accidente** . Consta probado que la empresa contaba con Plan de prevención de riesgos laborales y había informado en junio de 2004 al actor de los riesgos del puesto de **trabajo** , impartiendo un curso general de seguridad y salud en el **trabajo** . En instancia se desestima la demanda presentada por el trabajador en la que se reclamaba una **indemnización** de 116.363,90 euros por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del **accidente de trabajo** , revocando la Sala de suplicación dicha sentencia en el sentido de declarar su derecho a ser indemnizado con 34.446,07 euros, en aplicación del baremo establecido en el Anexo del [RD Legislativo 8/2004, de 29 de octubre \(RCL 2004, 2310 \)](#) , que aprueba el texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro de Circulación de Vehículos de Motor. Señala la Sala, a lo que a efectos de este recurso de casación para la unificación de doctrina interesa, que existió culpa en la conducta empresarial que justifica la responsabilidad civil de la empresa, ya que la máquina tupí en la que ocurrió el **accidente** , no cumplía con las exigencias normativas, pues aun cuando se le había añadido al lado de la fresa un protector de madera elaborado por la misma empresa, dicha protección no impedía el contacto de la mano con la fresa, al disponer de un espacio libre por el que podían acceder los dedos. Añade la Sala que si bien el Inspector de **Trabajo** en su "juicio técnico" considera que la pieza de protección de carácter casero era perfectamente eficaz, dicho medio de protección no era eficaz para evitar las distracciones, descuidos o imprudencias no temerarias del trabajador, ya que posibilitaba que el trabajador accediera por ese sitio a la fresa en funcionamiento, que no se detenía cuando se

producía el acceso voluntario o accidental por dicho lugar.

Contra dicha sentencia recurre en casación para la unificación de doctrina la empresa, solicitando que se desestime la demanda de cantidad presentada por el trabajador, por cuanto entiende que no se ha detectado la existencia de omisión de medidas de seguridad alguna, sino que ha existido un descuido por parte del trabajador. Aporta la parte recurrente de contraste la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Valladolid), de 21 de febrero de 2007 (Rec. 25/2007), respecto de la que no establece la necesaria comparación entre hechos, fundamentos y pretensiones, ya que se limita a copiar la parte de la fundamentación jurídica que interesa a su pretensión, además de parte de los hechos probados, transcribiendo partes de la sentencia de instancia.

SEGUNDO

El artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales" (sentencias, entre otras, de 7 de abril y 4 de mayo de 2005 , R . 430/2004 y 2082/2004 ; 25 de julio de 2007, R. 2704/2006 ; 4 y 10 de octubre de 2007 , R. 586/2006 y 312/2007 , 16 de noviembre de 2007, R. 4993/2006 ; 8 de febrero y 10 de junio de 2008 , R. 2703/2006 y 2506/2007). Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales ([sentencias de 28 de mayo de 2008 \(RJ 2008, 4223 \)](#) , R. 814/2007 ; 3 de junio de 2008, R. 595/2007 y 2532/2006 ; 18-7- 08, R. 437/2007 ; 15 y 22 de septiembre de 2008 , R. 1126/2007 y 2613/2007 ; 2 de octubre de 2008, R. 483/2007 y 4351/2007 ; 20 de octubre de 2008, R. 672/2007 ; 3 de noviembre de 2008, R. 2637/2007 y 3883/07 ; 12 de noviembre de 2008, R. 2470/2007 ; y 18 y 19 de febrero de 2009 , R. 3014/2007 y 1138/2008).

Tampoco puede apreciarse la existencia de contradicción entre la sentencia recurrida y la aportada como término de comparación, por cuanto en los supuestos en que se pronuncian las sentencias comparadas no concurren las identidades del artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral . En efecto, consta en la sentencia de contraste del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Valladolid), de 21 de febrero de 2007 (Rec. 25/2007), que el trabajador sufrió un accidente de trabajo cuando estaba cortando un tablero en una escuadradora y al empujar el tablero con la mano la máquina le pilló, a resultas del cual fue declarado en situación de incapacidad permanente total. El trabajador prestaba su trabajo desde hacía más de 10 años en la máquina escuadradora marca Cassadel modelo KS 3000, que cumplía en el momento de adquisición por la empresa con las exigencias del Capítulo 7 del Reglamento de Seguridad en las máquinas, teniendo la sierra de dicha máquina protección que cumplía con las especificaciones de seguridad del Anexo I del [RD 1215/1997, de 18 de julio \(RCL 1997, 2010 \)](#) , así como con las normas de seguridad del equipo eléctrico CENELEC EN-6024-U. Consta probado que para realizar con dicha máquina la maniobra de corte de tablero a la mitad, no es necesario acercar las manos del operario al disco de la sierra, y si el disco se ajusta al grosor del tablero, la protección impide que se puedan introducir los dedos y que éstos entren en contacto con el disco, de forma que ello sólo es posible si el trabajador introduce la mano de forma voluntaria por exceso de confianza para retirar algún residuo o el recorte que queda por el lado derecho, sin hacer uso del empujador. Consta igualmente probado que se efectuó propuesta definitiva por el inspector de trabajo, de dejar sin efecto el acta de infracción tras concluir que la protección del disco cumple con la normativa vigente, el servicio de prevención ajeno concluyó que el accidente se debió a un exceso de confianza, y por resolución del INSS, se negó la responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad en relación con el accidente laboral. En suplicación se confirma la sentencia de instancia por la que se desestimó la pretensión del trabajador de ser indemnizado por daños y perjuicios por importe de 133.600 euros, por entender la

Sala que la empresa cumplió con la obligación de dar formación a los trabajadores y adaptar la máquina a las prescripciones reglamentarias, no apreciándose culpa extrancontractual alguna ni relación de causalidad entre la actuación de la empresa y el accidente de trabajo, ya que el contacto de los dedos del trabajador con el disco de la sierra, sólo pudo producirse porque el propio trabajador los introdujo por un exceso de confianza dada su experiencia y antigüedad.

No puede apreciarse la existencia de contradicción entre la sentencia recurrida y la aportada como termino de comparación, por cuanto en la sentencia recurrida lo que consta es que el trabajador sufrió un accidente de trabajo mientras realizaba trabajos consistentes en efectuar entrepaños en la máquina tupí utilizando una única fresa que realizaba el corte por la parte superior de la madera, y como consecuencia de que cuando estaba realizando el corte, la mano derecha del trabajador se desplazó por debajo de la protección de madera de fabricación casera elaborada por la empresa, que dejaba un espacio libre entre el trabajador y la madera a trabajar, mientras que en la sentencia de contraste, el accidente de trabajo se produjo en una máquina escuadrada marca Cassadel modelo KS 3000, que cumplía en el momento de adquisición por la empresa con las exigencias del Capítulo 7 del Reglamento de Seguridad en las máquinas, teniendo la sierra de dicha máquina protección que cumplía con las especificaciones de seguridad del Anexo I del RD 1215/1997, de 18 de julio, así como con las normas de seguridad del equipo eléctrico CENELEC EN-6024-U. Además, en la sentencia recurrida no consta, como así ocurre en la sentencia de contraste, que para realizar con dicha máquina la maniobra de corte de tablero a la mitad, no es necesario acercar las manos del operario al disco de la sierra, y si el disco se ajusta al grosor del tablero, la protección impide que se puedan introducir los dedos y que éstos entre en contacto con el disco, de forma que ello sólo es posible si el trabajador introduce la mano de forma voluntaria por exceso de confianza para retirar algún residuo o el recorte que queda por el lado derecho sin hacer uso del empujador, por el contrario, lo que consta es que la máquina tupí (en la que ocurrió el accidente), contaba con una protección de madera de fabricación casera (elaborada por la empresa), que dejaba un espacio libre entre ella y la madera a trabajar, no contando con mecanismo de parada.

TERCERO

Por otro lado, la parte recurrente copia en el escrito de interposición parte de la sentencia de instancia, para llegar a la conclusión de que la Sala no añade ningún hecho nuevo ni revisa ninguna de las pruebas valoradas, y aún así revoca la sentencia para reconocer el derecho del trabajador a la indemnización por daños y perjuicios, sin tener en cuenta la versión del accidente que consta en el informe del inspector de trabajo, ni el testimonio de una de las personas que estuvo en el lugar del accidente justo después de su producción, copiando además, el punto 2.5 del informe del Inspector. Entiende la parte recurrente, que *"en cuanto que a pesar de no existir ningún tipo de prueba pericial que indique que la máquina tupí careciera de elemento protector alguno (las pruebas practicadas dicen todo lo contrario)"*, se le está provocando indefensión ya que *"la Sala, sin conocimiento técnico alguno en la materia sin haber presenciado la práctica de la prueba desarrollada en el Juzgado de lo Social, sino otro tipo de prueba pericial de parte o judicial en contrario, sin embargo concluye con unas manifestaciones absolutamente inventadas sin soporte probatorio"*, obviando que no procede en el recurso de casación para la unificación de doctrina la revisión de los hechos probados ni la valoración de la prueba, de forma directa o indirecta.

En efecto, la Sala ha señalado con reiteración que la finalidad institucional del recurso de casación para la unificación de doctrina determina que no sea posible en este excepcional recurso revisar los hechos probados de la sentencia recurrida ni abordar cuestiones relativas a la valoración de la prueba ([sentencias de 14 de marzo de 2001 \(RJ 2001, 3184 \)](#) (R. 2623/2000), [7 de mayo de 2001 \(RJ 2001, 5199 \)](#) (R. 3962/1999), [29 de junio de 2001 \(RJ 2001, 7796 \)](#) (R. 1886/2000), [2 de octubre de 2001 \(RJ 2001, 8975 \)](#) (R. 2592/2000), [6 de marzo de 2002 \(RJ 2002, 4660 \)](#) (R. 2940/2001), [17 de abril de 2002 \(RJ 2002, 6763 \)](#) (R. 2890/2001), [30 de septiembre de 2002 \(RJ 2002, 10679 \)](#) (R. 3828/2001), [24 de abril de 2007 \(RJ 2007, 6250 \)](#) (R. 107/2006), y 29 de mayo de 2007 (R. 429/2006), pues "es claro que el error de hecho no puede fundar un recurso de casación para la unificación de doctrina, como se desprende de los artículos 217 y 222 de la Ley de Procedimiento Laboral , y ello tanto si la revisión se intenta por la vía directa de la denuncia de un error de hecho como si de forma indirecta ([sentencia de 9 de febrero de 1.993 \(RJ 1993, 757 \)](#) (R. 1496/1992), 24 de abril de 2007 (R. 107/2006), 29 de mayo de 2007 (R. 429/2006), [2 de julio de 2007 \(RJ 2007,](#)

[6655](#)) (R. 1251/2006), [25 de septiembre de 2007 \(RJ 2007, 7893 \)](#) (R. 1909/2006), [25 de septiembre de 2007 \(RJ 2007, 7894 \)](#) (R. 3137/2006), [5 de diciembre de 2007 \(RJ 2007, 9378 \)](#) (R. 3071/2006), [5-12- 2007 \(RJ 2008, 796 \)](#) (R. 1928/2004), [17 de junio de 2008 \(RJ 2008, 5355 \)](#) (R. 67/2007), [30 de junio de 2008 \(RJ 2008, 6536 \)](#) (R. 1385/2007), [30 de junio de 2008 \(RJ 2008, 7047 \)](#) (R. 2639/2007), [17 de julio de 2008 \(RJ 2008, 6569 \)](#) (R. 2929/2007), 15 de diciembre de 2008 (R. 178/2008), [29 de enero de 2009 \(RJ 2009, 1181 \)](#) (R. 476/2008), y 23 de febrero de 2009 (R 3017/2007).

La finalidad de este recurso es «evitar una disparidad de criterios susceptibles de producir un quebranto en la unificación de la interpretación del derecho y en la formación de la jurisprudencia; quebranto que no se produce cuando el órgano judicial parte de una distinta apreciación de los hechos, que -acertada o no- no puede corregirse a través de este recurso» [[STS 17 de diciembre de 1991 \(RJ 1991, 9078 \)](#) (R. 953/1991) y 29 de enero de 2009 (R. 476/08)].

CUARTO

Por último, la parte recurrente, al considerar que no se ha infringido precepto alguno de la normativa de prevención, entiende que la sentencia recurrida lo que ha vulnerado ha sido la doctrina sobre la responsabilidad civil empresarial que exige culpa, sin invocar precepto alguno, señalando únicamente que ello choca con al doctrina de las [sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2010 \(RJ 2010, 6775 \)](#) (Rec. 4123/2008), lo que no supone cita de precepto alguno, reiterando, en cuanto que fundamentación de la infracción legal, la contradicción entre sentencias, lo que no es suficiente, ya que el recurso de casación para la unificación de doctrina es de carácter extraordinario y debe por eso estar fundado en un motivo de infracción de ley, de acuerdo con el artículo 222 de la Ley de Procedimiento Laboral , en relación con los apartados a) , b) , c) y e) del artículo 205 del mismo texto legal . La exigencia de alegar de forma expresa y clara la concreta infracción legal que se denuncia «no se cumple con solo indicar los preceptos que se consideran aplicables, sino que además, al estar en juego opciones interpretativas diversas que han dado lugar a los diferentes pronunciamientos judiciales, es requisito ineludible razonar de forma expresa y clara sobre la pertinencia y fundamentación del recurso en relación con la infracción o infracciones que son objeto de denuncia» ([sentencias, entre otras, de 6 de febrero de 2008 \(RJ 2008, 1626 \)](#) , R. 2206/2006 y [5 de marzo de 2008 \(RJ 2008, 5065 \)](#) , R. 1256/2007 y 4298/2006 , 14 de mayo de 2008, R. 734/2007 y 1671/2007 ; 17 de junio de 2008, R. 67/2007 ; 25 de septiembre de 2008, R. 1790/2007 ; 2 y 7 de octubre de 2008 , R. 1964/2007 y 538/2007 ; y 3 de noviembre de 2008, R. 2791/2007).

Así se deduce, no sólo del citado art. 222 de la Ley de Procedimiento Laboral , sino también de la [Ley de Enjuiciamiento Civil \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892 \)](#) (LEC), de aplicación supletoria en ese orden social, cuyo artículo 477.1 prescribe que "el recurso habrá de fundarse en la infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso", mientras que el [artículo 481.1](#) LEC impone que en el escrito de interposición deberán exponerse, con la necesaria extensión, los fundamentos del recurso. El incumplimiento de esta regla constituye causa de inadmisión, según el [artículo 483.2.2º](#) LEC (entre otras, sentencias de 8 de marzo de 2005, R. 606/2004 ; [28 de junio de 2005 \(RJ 2005, 8627 \)](#) , R. 3116/2004 ; 16 de enero de 2006, R. 670/2005 y [8 de junio de 2006 \(RJ 2006, 3450 \)](#) , R. 5287/2004 ; [7 de junio de 2007 \(RJ 2007, 6628 \)](#) , R. 767/2006 ; [21 de diciembre de 2007 \(RJ 2008, 1541 \)](#) , R. 4193/2006 ; 16 y 18 de julio de 2008 , R. 2202/2007 y 1192/2007 ; 19 y 25 de septiembre de 2008 , R. 384/2007 y 1790/2007 ; 22 de octubre de 2008, R. 4312/2006 ; 16 de enero de 2009, R. 88/2008 ; y 17 de febrero de 2009, R. 2401/2007).

QUINTO

Las precedentes consideraciones no quedan desvirtuadas en modo alguno por lo que la parte esgrime en su escrito de alegaciones de 14 de julio de 2011, en el que discrepa de lo razonado por esta Sala en su providencia de 31 de mayo de 2011, pero sin aportar elementos novedosos y relevantes al respecto.

SEXTO

De conformidad con lo establecido en los artículos 217 y 223 de la Ley de Procedimiento Laboral , y con lo informado por el Ministerio Fiscal, con imposición de costas, pérdida del depósito constituido

para recurrir, dándose en su caso a las consignaciones y aseguramientos prestados el destino que corresponda.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

LA SALA ACUERDA:

Declarar la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado Don Francisco Barcena Cabrero en nombre y representación de DON Dimas contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de fecha 23 de noviembre de 2.010, en el recurso de suplicación número 934/10 , interpuesto por DON Anton , frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de los de Santander de fecha 9 de julio de 2.010, en el procedimiento nº 606/09 seguido a instancia de DON Anton contra DON Dimas y MUTUA GENERAL DE SEGUROS, sobre cantidad.

Se declara la firmeza de la sentencia recurrida, con imposición de costas a la parte recurrente pérdida del depósito constituido para recurrir, dándose en su caso a las consignaciones y aseguramientos prestados el destino que corresponda.

Contra este auto no cabe recurso alguno.

Devuélvase los autos de instancia y el rollo de suplicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de procedencia con certificación de esta resolución y comunicación.

Así lo acordamos, mandamos y firmamos.

Tribunal Supremo

(Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia de 21 septiembre 2011

[RJ2011\7613](#)



LITIS CONSORCIO PASIVO NECESARIO: pluralidad de litisconsortes: impide dividir la causa.
COMPETENCIA DE JURISDICCION: acciones de indemnización de daños y perjuicios por causa de accidente de trabajo dirigidas a una pluralidad de demandados, entre los que se encuentra el empleador o empresario.

Jurisdicción: Social

Recurso de casación para la unificación de doctrina 3821/2010

Ponente: Excmo Sr. Antonio Martín Valverde

El TS **estima** el recurso de casación para la unificación de doctrina (núm. 3821/2010) interpuesto por doña Rosalía contra la Sentencia de fecha 04-10-2010, del TSJ de Aragón, que casa y anula en el sentido que se indica en el último fundamento de derecho, dictada en autos promovidos por la recurrente RENFE Operadora y otros, sobre reclamación de cantidad.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Septiembre de dos mil once.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la UNIFICACIÓN DE DOCTRINA, interpuesto por DOÑA Rosalia , representada y defendida por el Letrado D. Javier Checa Bosque, contra la sentencia dictada en recurso de suplicación, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de fecha [4 de octubre de 2010 \(PROV 2010. 367629\)](#) (autos nº 1185/2009), sobre RECLAMACIÓN DE CANTIDAD. Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida, RENFE-Operadora, representada por la Procuradora Dña. Irene Aranda Varela y defendida por el Letrado D. Andrés Casado Aldana.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Martin Valverde,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, ha dictado la sentencia impugnada en recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia dictada el 4 de mayo de 2010, por el Juzgado de lo Social nº 6 de Zaragoza , entre los litigantes indicados en el encabezamiento, siendo también parte demandada en la instancia Dña. Amalia y D. Joaquín , sobre reclamación de cantidad.

El relato de hechos probados de la sentencia de instancia, es el siguiente: "1.- La actora trabaja para la empresa demandada, con salario de Convenio y la categoría de oficial de suministros. 2 .- La

actora prestaba servicios de su cargo el 25 de noviembre de 2008 y en el taller de RENFE OPERADORA sito en PLAZA. En el lugar estaba realizando para RENFE OPERADORA tareas de carga y descarga el camión matrícula número-SMK , propiedad de D^a Amalia y conducido por D. Joaquín . La zona de trabajo del vehículo carecía de todo tipo de señalizaciones. 3.- A consecuencia del mal estado de conservación del mecanismo de apertura y cierre de apertura del camión, que se encontraba abierta, ésta y por efecto del viento se movió en el momento en que la actora transitaba por el lugar, golpeándola fuertemente en la espalda y en columna cervical. 4.- A consecuencia del accidente la actora fue inicialmente asistida por los propios servicios médicos de la empresa y posteriormente por Traumatología del Hospital Miguel Server que le diagnosticó cervicalgia postraumática y traumatismo costa izquierdo, y causando baja por accidente de trabajo hasta el 18 de marzo de 2009".

El fallo de la sentencia de instancia es del siguiente tenor: "FALLO: Que desestimando la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario formulada por la representación de la demandada Renfe Operadora y desestimando la demanda formulada por D^a Rosalia contra Renfe Operadora, debo absolver y absuelvo a la demandada de los pedimentos formulados en su contra. Asimismo se determina la incompetencia del orden jurisdiccional laboral para establecer la responsabilidad de los codemandados Amalia y Joaquín a los que se absuelve de los pedimentos formulados en demanda, sin perjuicio de que el actor pueda ejecutar las acciones que le correspondan ante el orden jurisdiccional civil".

SEGUNDO

El relato de hechos probados de la sentencia de instancia ha sido mantenido íntegramente en la [sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón \(PROV 2010, 367629\)](#) , hoy recurrida en unificación de doctrina, siendo la parte dispositiva de la misma del siguiente tenor literal: "FALLAMOS: Desestimamos el recurso de suplicación nº 589/2010 , ya referenciado, interpuesto contra la sentencia nº 241/2010 dictada en 4 de mayo del corriente por el Juzgado de lo Social nº 6 de los de Zaragoza que confirmamos en toda su integridad. Sin costas."

TERCERO

.- La parte recurrente considera contradictoria con la impugnada en el caso la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22 de junio de 2005 . La parte dispositiva de dicha sentencia es del siguiente tenor literal: "FALLAMOS: Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Luis Manuel contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, de fecha 15 de diciembre de 2003 ; la casamos y anulamos y resolviendo el debate de suplicación, estimamos el recurso de igual clase del ahora recurrente contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Jaén de fecha 31 de marzo de 2003 , en actuaciones seguidas por el ahora recurrente contra Promivet S.L., Recijaén, S.L., Don Alvaro , el Corté Inglés S.A. y la Comunidad de Bienes formada por Don Celestino , D^a Soledad , D^a Alicia , Don Geronimo , Don Laureano , Don Pablo y Doña Estrella , sobre "accidente de trabajo", que revocamos declarando la competencia del orden jurisdiccional social para conocimiento íntegro de la demanda, devolviendo las actuaciones a la Sala de procedencia para que a su vez las remita al Juzgado de lo Social nº 4 de Jaén para que resuelva el fondo del asunto. Sin costas".

CUARTO

El escrito de formalización del presente recurso lleva fecha de 24 de noviembre de 2010. En él se alega como motivo de casación al amparo del art. 221 de la Ley de Procedimiento Laboral , contradicción entre la sentencia reseñada en el antecedente de hecho anterior y la ahora impugnada en el caso. Alega también el recurrente infracción del art. 2.a) de la Ley de Procedimiento Laboral y del art. 24.3 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales . Finalmente alega quebranto producido en la unificación de la interpretación del derecho y la formación de la jurisprudencia.

El recurrente ha aportado la preceptiva certificación de la sentencia del Tribunal Supremo, que considera contradictoria a los efectos de este recurso.

QUINTO

- Por Diligencia de Ordenación de 25 de noviembre de 2010, se tuvo por personado e interpuesto en tiempo y forma el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Pasados los autos al Magistrado Ponente, se admitió a trámite el recurso. Personada la parte recurrida, Renfe-Operadora, le fue efectuado el correspondiente traslado del recurso, al que contestó en escrito de fecha 15 de marzo de 2011.

SEXTO

- Trasladas las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, dictaminó en el sentido de considerar procedente el recurso. El día 14 de septiembre de 2011, previamente señalado al efecto, tuvieron lugar la votación y el fallo de la presente resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

- La cuestión que plantea el presente recurso de casación para unificación de doctrina consiste en determinar el orden jurisdiccional competente para conocer de una reclamación de daños y perjuicios derivada de accidente acaecido en tiempo y lugar de trabajo. La trabajadora que lo padeció ha planteado su pretensión indemnizatoria frente a la entidad empleadora (Renfe), una empresa del sector de transportes por carretera implicada en el accidente, y el conductor al servicio de esta última involucrado en el evento dañoso.

La sentencia de instancia dictada en este pleito ha entendido que la acción dirigida frente a Renfe es de la competencia del orden social de la jurisdicción, mientras que las dirigidas frente a la titular de la empresa de transportes y frente al conductor corresponden a la jurisdicción civil. La sentencia de suplicación recurrida (a la que acompaña voto particular) ha confirmado en su integridad estos pronunciamientos. Respecto de la responsabilidad de Renfe, aduce en apoyo de su absolución que la entidad empleadora no ha incumplido en el caso las obligaciones derivadas del contrato de trabajo. Respecto de la responsabilidad de la empresa titular y del conductor del vehículo causante del accidente, argumenta la falta de competencia en que no se ha probado en el caso "relación jurídica de clase alguna entre las mercantiles codemandadas".

Son circunstancias del litigio que conviene tener en cuenta para una comprensión cabal del mismo: a) la actora presta servicios como oficial de suministros por cuenta de Renfe operadora; b) el accidente ocurrió el 25 de noviembre de 2008 en un taller de dicha entidad situado en Zaragoza en el curso de la tarea de carga y descarga de un camión, propiedad de D^a Amalia (codemandada), cuyo conductor era D. Joaquín (codemandado); c) "la zona de trabajo del vehículo carecía de todo tipo de señalizaciones" (hecho probado 2º); d) el modo de producción del accidente fue "golpe fuerte en la espalda y en la columna vertebral" de la demandante con la puerta del camión, "a consecuencia del mal estado de conservación del mecanismo de apertura y cierre" de dicha puerta; e) como consecuencia del accidente la actora estuvo de baja laboral por "cervicalgia postraumática" y "traumatismo en el costado izquierdo hasta el 18 de marzo de 2009"; y f) la demanda de daños y perjuicios se ha basado en relación con los codemandados en que no se mantuvo "en condiciones de seguridad el mecanismo de cierre y apertura de la puerta del vehículo" y en que no se señaló el peligro que suponía "transitar en estas condiciones en las proximidades del camión", y en relación con Renfe en la omisión en el caso de la vigilancia requerida de la "idoneidad y ausencia de riesgo de los elementos mecánicos que acceden a sus instalaciones".

SEGUNDO

- Para el juicio de contradicción se ha invocado una sentencia de esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo de [22 de junio de 2005 \(rcud 786/2004\) \(RJ 2005, 6765\)](#), dictada en pleno o sala general, en la que se ha resuelto sobre competencia jurisdiccional en un caso de responsabilidad por daños derivados de accidente de trabajo en el que también las acciones indemnizatorias se habían encaminado en distintas direcciones subjetivas. La Sala acordó, a diferencia de lo acaecido en la sentencia recurrida, declarar la competencia del orden jurisdiccional social para todas ellas.

Las circunstancias del litigio de la sentencia de contraste que deben tenerse en cuenta para la

comparación de sus hechos y fundamentos con los de la resolución ahora impugnada se pueden resumir como sigue: a) el actor era un oficial de primera soldador al servicio de empresa subcontratista (Provimet SL) del sector de la construcción; b) el accidente por caída de andamio ocurrió, mediando infracción de medidas de seguridad (trabajo en andamio sin "cinturones ni calzado de seguridad"), en la reparación de la estructura metálica de una finca urbana, reparación encargada a la subcontratista por una empresa constructora (Recijaén SL), que a su vez había sido contratada por los promotores de la obra (varias "personas físicas" integrantes de una "comunidad de bienes"); y c) las acciones indemnizatorias fueron dirigidas frente a las empresas contratista y subcontratista implicadas, frente a los promotores y dueños del inmueble, y frente a los "directores técnicos" de la obra designados por estos últimos.

Como informa el Ministerio Fiscal, existe sustancial igualdad a los efectos de la cuestión competencial objeto del recurso entre la sentencia recurrida y la aportada para comparación. A dichos efectos competenciales son accesorias las diferencias que cabe apreciar entre los litigios comparados, relativas al sector de actividad de las empresas implicadas, al modo de producción del accidente y a la cualidad de las personas codemandadas. Ciertamente, lo que tiene relevancia para determinar la competencia jurisdiccional en casos como los de las sentencias comparadas es que uno y otro pleito presenten la misma configuración o estructura, identidad de configuración o estructura que, como se razonará a continuación, es clara en el presente recurso de casación unificadora.

Tanto en la sentencia recurrida como en la sentencia de contraste se han ejercitado acciones indemnizatorias derivadas de accidente de trabajo, debiendo presumirse que lo es el enjuiciado en la sentencia recurrida al acaecer en el tiempo y lugar de trabajo [artículo 115.1.c) de la [Ley General de la Seguridad Social \(RCL 1994, 1825\)](#)]. Tanto en la sentencia recurrida como en la sentencia de contraste las acciones indemnizatorias ejercitadas se dirigen frente a una pluralidad de litisconsortes pasivos, entre los que figuran, además del empleador del trabajador demandante, otros sujetos implicados de manera indirecta en la dirección, ejecución o vigilancia del trabajo con ocasión o por consecuencia del cual se produjo el accidente. Y tanto en la sentencia recurrida como en la sentencia de contraste algunos o todos los codemandados no tienen o no han tenido relación contractual ni con el trabajador accidentado ni con el empleador o empresario de este último.

Es esta posible conjunción de responsabilidad extracontractual por accidente de trabajo de terceros codemandados en un pleito en el que se reclama también la responsabilidad contractual del propio empresario lo que tiene verdadera relevancia a efectos competenciales, y en este punto sí es constatable la identidad de los hechos, fundamentos y pretensiones de las sentencias comparadas, así como la disparidad de sus respectivos pronunciamientos. Procede por tanto, una vez verificada la contradicción de sentencias, resolver la cuestión procesal planteada en el presente recurso.

TERCERO

- La solución con arreglo a derecho de la cuestión planteada es la contenida en la sentencia de contraste, por lo que, de conformidad con el dictamen del Ministerio Fiscal, el recurso debe ser estimado.

El razonamiento que conduce a la anterior conclusión consta de tres premisas enlazadas entre sí. La primera, que desarrolla de manera convincente el voto particular de la sentencia recurrida, se refiere al principio procesal que impide la división de la causa de pedir en los procesos con una pluralidad de litisconsortes (implícito en los artículos 12.2 de la [Ley de Enjuiciamiento Civil \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#) - LEC -, y artículo 27.3 de la [Ley de Procedimiento Laboral \(RCL 1995, 1144, 1563\)](#) - LPL -, redacción [Ley 13/2009 \(RCL 2009, 2090 y RCL 2010, 1001\)](#)). La segunda premisa, que es el centro de la argumentación de la sentencia de contraste ([STS sg 22-6-2005 \(RJ 2005, 6765\)](#)), citada) versa sobre el alcance del deber de seguridad del empresario respecto de los trabajadores a su servicio. La tercera premisa, a la que se refiere también ampliamente la misma sentencia de contraste, concierne a los sujetos que pueden ser litisconsortes pasivos en los procesos ante la jurisdicción social.

La Sala de lo Civil y la Sala de lo Social del Tribunal Supremo no sostienen doctrinas

jurisprudenciales exactamente coincidentes en materia de responsabilidad por accidente de trabajo ; pueden compararse en la materia la tesis del pleno o sala general expuesta en la sentencia de contraste y la tesis de la Sala de lo Civil, también de pleno o sala general, mantenida en la [Sentencia 1395/2008 de 15 de enero \(RJ 2008, 1394\)](#) . Pero en un punto esencial sí coinciden ambos órganos jurisdiccionales: la negativa a dividir la causa en caso de pluralidad de codemandados. Como dice el Magistrado de la Sala de Aragón que suscribe el voto particular: "si el accidente es único y la indemnización es única" la responsabilidad de los codemandados "debe enjuiciarse en un único litigio". La posición de la Sala de suplicación (y de la sentencia de instancia) en el presente asunto no aplica este principio con los inconvenientes que ello trae consigo tanto en términos de economía procesal, al obligar a una duplicidad de procedimientos, como en términos de armonía procesal, al propiciar el riesgo de contradicciones entre sentencias de diversos órdenes jurisdiccionales, o el riesgo de duplicidad de indemnización por el mismo daño, o el riesgo de signo opuesto de falta de reparación adecuada del daño producido.

CUARTO

- Una vez sentada la premisa anterior deben entrar en juego los argumentos centrales de la sentencia de contraste de esta Sala del Tribunal Supremo, que compartimos y mantenemos aquí. Viene a decir nuestra sentencia precedente que el empresario asume en el contrato de trabajo la obligación de " *garantizar la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo*" (artículo 14.2 de la [Ley de Prevención de Riesgos Laborales \(RCL 1995, 3053\)](#)), deber que forma parte de las obligaciones propias del contrato de trabajo según la regulación legal de la relación individual de trabajo [artículos 4.2.d) y 19.1 del [Estatuto de los Trabajadores \(RCL 1995, 997\)](#)]. El alcance de esta obligación contractual se extiende "a toda la esfera de influencia del contrato de trabajo, en cuyo campo el empleador es deudor de seguridad", con independencia de que en la producción del accidente haya habido, como es frecuente que ocurra, intervención negligente de tercero que no tenga "vinculación contractual" con el trabajador. Esta responsabilidad contractual del empresario en casos de accidentes de trabajo de causalidad "compleja" debe ser enjuiciada, de acuerdo con la sentencia de contraste, por el orden social de la jurisdicción; doctrina que reiteramos en la presente decisión.

La combinación de las dos premisas anteriores llevaría, sin necesidad de más argumentación, a considerar que corresponde a la propia jurisdicción social el conocimiento de las cuestiones de responsabilidad extracontractual implicadas en un accidente de trabajo en el que se reclama también por incumplimiento del deber contractual de seguridad del empresario. Obligaría a ello el ya reseñado principio de evitación de la división de la causa enjuiciada.

Pero [STS sg 22-6-2005 \(RJ 2005, 6765\)](#) añade otras dos razones a favor de la atribución de competencia íntegra al orden jurisdiccional social. La primera es que la responsabilidad extracontractual del tercero "se inserta en el campo propio del derecho laboral", y por tanto en la " *rama social del Derecho*" (artículo 1 de la [Ley de Procedimiento Laboral \(RCL 1995, 1144, 1563\)](#)), aunque no exista vinculación contractual entre el responsable y el trabajador, "de forma que esta especial responsabilidad extracontractual queda englobada e inmersa en la extensa y compleja materia de la prevención de riesgos laborales en el trabajo".

La segunda razón, de alcance limitado a responsabilidades no del empresario sino de compañeros de trabajo, estriba en que la competencia del artículo 2 a) de la Ley de Procedimiento Laboral (" *cuestiones litigiosas que se promuevan ... [e]ntre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo* ") se refiere al *id quod plerumque accidit*, pero "no excluye en absoluto del campo de acción del orden jurisdiccional social a las acciones que unos trabajadores puedan dirigir contra otros con base y a causa de sus respectivos contratos de trabajo". En la misma línea se ha pronunciado más tarde esta Sala del Tribunal Supremo en [sentencia de 30 de enero de 2008 \(rcud 2543/2006\) \(RJ 2008, 2777\)](#) , en un asunto de acoso laboral por parte de un compañero de trabajo.

QUINTO

- La sentencia estimatoria de unificación de doctrina debe resolver el debate de suplicación con arreglo a la doctrina unificada. Ello comporta en el caso la estimación del recurso de esta clase

entablado por la trabajadora demandante y, una vez declarada la competencia de la jurisdicción social para conocer en su integridad de las acciones de **indemnización** por **accidente** de **trabajo** interpuestas, devolver las actuaciones al Juzgado de lo Social para que se pronuncie de nuevo sobre las diversas pretensiones de la demanda.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por DOÑA Rosalia , contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de fecha [4 de octubre de 2010 \(PROV 2010. 367629\)](#) , en el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia dictada el 4 de mayo de 2010 por el Juzgado de lo Social nº 6 de Zaragoza , en autos seguidos a instancia de dicha recurrente, contra RENFE-Operadora, DOÑA Amalia y DON Joaquín , sobre RECLAMACIÓN DE CANTIDAD. Casamos y anulamos la sentencia recurrida. Resolviendo el debate de suplicación, declaramos la competencia de la jurisdicción social para conocer en su integridad de las acciones de **indemnización** por **accidente** de **trabajo** interpuestas, y devolvemos las actuaciones al Juzgado de lo Social para que, sobre la base de la competencia jurisdiccional declarada, se pronuncie de nuevo sobre las diversas pretensiones de la demanda. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organismo Jurisdiccional correspondiente ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Antonio Martín Valverde hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

Tribunal Supremo

(Sala de lo Social, Sección 1ª) Auto de 20 septiembre 2011

[JUR\2011\373400](#)



INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL. NO SE RECONOCE. FALTA DE CONTRADICCIÓN. DESCOMPOSICIÓN ARTIFICIAL DE LA CONTROVERSIA.

Jurisdicción: Social

Recurso de casación para la unificación de doctrina 233/2011

Ponente: Excmo Sr. Fernando Salinas Molina

AUTO

En la Villa de Madrid, a veinte de Septiembre de dos mil once.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **Fernando Salinas Molina**

HECHOS

PRIMERO

Por el Juzgado de lo Social Nº 1 de los de Figueras se dictó sentencia en fecha 19 de junio de 2009, en el procedimiento nº 72/09 seguido a instancia de D. Marcelino contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, MUTUA INTERCOMARCAL y PANIFICADORA AMPURIABRAVA, S.L., sobre incapacidad permanente, que estimaba la pretensión formulada.

SEGUNDO

Dicha resolución fue recurrida en suplicación por la parte demandada, siendo dictada sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en fecha 9 de noviembre de 2010, que estimaba en parte el recurso interpuesto, y en consecuencia, revocaba la sentencia impugnada, declarando lo que en el fallo de la sentencia de suplicación consta.

TERCERO

Por escrito de fecha 17 de febrero de 2011 se formalizó por el Letrado D. Francisco Mora Poquet en nombre y representación de D. Marcelino, recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia de la Sala de lo Social antes citada.

CUARTO

Esta Sala, por providencia de 5 de mayo de 2011, acordó abrir el trámite de inadmisión, por falta de contradicción. A tal fin se requirió a la parte recurrente para que en plazo de tres días hiciera alegaciones, lo que no efectuó. El Ministerio Fiscal emitió el preceptivo informe en el sentido de

estimar procedente la inadmisión del recurso.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO

El artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales" (sentencias, entre otras, de 7 de abril y 4 de mayo de 2005 , R. 430/2004 y 2082/2004 ; 25 de julio de 2007, R. 2704/2006 ; 4 y 10 de octubre de 2007 , R. 586/2006 y 312/2007 , 16 de noviembre de 2007, R. 4993/2006 ; 8 de febrero y 10 de junio de 2008 , R. 2703/2006 y 2506/2007). Contradicción que no puede apreciarse en este caso.

La sentencia recurrida, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 9 de noviembre de 2010 (rec. 937/2010), revoca la de instancia declarando al actor afecto de incapacidad permanente parcial derivada de **accidente de trabajo** , con derecho a la **indemnización** correspondiente. Consta en la sentencia que el actor, panadero, padece las lesiones siguientes: «hombro derecho: dolor cronificado con limitación del balance articular, siendo la movilidad inferior a la normal. Hombro izquierdo: rotura manguito rotadores Hombro izquierdo intervenida. Luxación de la porción larga bíceps y reintervención posterior. Dolor crónico, con impotencia funcional a nivel de la extremidad superior izquierda», constando que ha sufrido dos accidentes de **trabajo**. En instancia es declarado afecto de incapacidad permanente total, que la sentencia ahora atacada en casación unificadora rebaja a parcial. Razona al efecto la sentencia que la lesión en el hombro derecho, consistente en dolor cronificado con limitación de balance articular, y movilidad inferior a la normal, no integraría por sí misma el concepto de incapacidad permanente, dado que no puede desprenderse de ella una disminución o anulación de la capacidad laboral. Pero si se une tal lesión con la padecida en el hombro izquierdo, esto es, rotura de manguito rotadores hombro izquierdo intervenida, luxación de la porción larga de bíceps, con reintervención posterior, y dolor crónico, con impotencia funcional a nivel de extremidad superior izquierda, tales dolencias resultarían incardinables en el concepto de incapacidad permanente, teniendo en cuenta la profesión del trabajador, panadero, que le obliga a maniobrar a diario, con la consiguiente repercusión que tal movimiento produce en sus hombros, y en la que necesariamente tendrá influencia la descrita impotencia funcional en la extremidad superior izquierda. No obstante, en lugar de la incapacidad permanente total reconocida en instancia, la Sala de suplicación considera que las dolencias descritas no inhabilitan al trabajador para la realización de todas o de las fundamentales tareas de su profesión, aunque sí las dificultan, lo que justifica el reconocimiento de una incapacidad permanente parcial.

Contra dicha sentencia recurre en casación para la unificación de doctrina el demandante, planteando en realidad una única cuestión litigiosa, que no es otra que la que pivota sobre su pretensión de obtener una declaración de incapacidad permanente total. De hecho, en el propio escrito de interposición la parte afirma que las tres sentencias que selecciona de contraste son idénticas. Sin embargo, habiendo sido requerido por esta Sala para seleccionar una sentencia, ha insistido en la selección de tres, intentando sostener que son tres los motivos de casación: el primero sobre la falta de graduación-porcetualización de la limitación de la capacidad laboral, el segundo sobre el reconocimiento de la incapacidad pretendida en atención al cuadro médico y el tercero sobre los efectos de la funcionalidad de las extremidades superiores del trabajador en cuanto a la manipulación de pesos por encima de los hombros. Prueba evidente de la ausencia de tres motivos diversos es la propia configuración de los escritos de preparación e interposición, en los que se analizan conjuntamente las tres sentencias sin, en ningún momento, establecer distinción alguna de las mismas en función de los motivos ahora alegados. Por lo demás, no se alcanza a entender en qué consiste exactamente lo que se pretende presentar como primer motivo, pues si bien es cierto

que en la sentencia recurrida se sostiene lo que sigue: «Distinto es el grado en que haya de considerarse encuadrada la limitación de la capacidad laboral padecida por el trabajador, dado que, no habiendo sido graduada por la magistrada de instancia la impotencia funcional, sin que pueda presumirse que es superior al cincuenta por ciento, no resulta de aplicación el artículo 137.4 », no lo es menos que la Sala continúa indicando que no puede desprenderse del relato de hechos probados que dicha impotencia «inhabilite al trabajador para la realización de todas o de las fundamentales tareas de dicha profesión». De modo tal que el hecho de que la magistrada de instancia no hubiese graduado la impotencia funcional del actor no ha sido, como sostiene la parte en sus escritos, la razón de la revocación de la resolución estimatoria, antes al contrario, la Sala de suplicación ha entrado a valorar las dolencias del actor para llegar a la conclusión de que las mismas, con independencia de lo dicho en instancia, no alcanzan para una declaración de incapacidad permanente total, lo que obvia cualquier cercenación del derecho a la tutela judicial efectiva. En todo caso, tampoco sería posible atacar el actuar de la sentencia de instancia por este cauce procesal, en el que lo que se impugna es la sentencia de suplicación. Como fuere, la sentencia que se selecciona para este primer aparente motivo --del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 24 de julio de 2008 (rec. 5066/2007)-- nada trata sobre esta cuestión, limitándose a confirmar la apreciación de instancia sobre la concurrencia de una incapacidad permanente total en atención a las dolencias del actor.

Dicho esto, queda claro que la parte ha pretendido descomponer artificialmente los términos del recurso, al existir una única cuestión litigiosa, que es su posible declaración como afecto de incapacidad permanente total. La parte recurrente ha tratado de introducir varios temas de contradicción para poder designar otras tantas sentencias de contraste a estos efectos. Este proceder es incorrecto, porque aquí no se debaten varios puntos de contradicción, sino uno sólo y la unidad de esa cuestión no puede desconocerse introduciendo diversas perspectivas de análisis sobre algunas de las circunstancias concurrentes, porque no es lo mismo la existencia dentro de un mismo pleito de distintos puntos de decisión (como la jurisdicción, la caducidad o el problema de fondo), que la concurrencia de diversas circunstancias que deben ser valoradas para la decisión de un mismo punto de decisión, es decir, mediante pronunciamiento unitario, como tiene reiteradamente establecido esta Sala en sentencias de 5 de marzo de 1998 (R. 2407/1997), 20 de julio de 2001 (R. 4207/1999), 25 de octubre de 2002 (R. 2096/2000), 20 de julio de 2004 (R. 540/2003), 31 de enero de 2005 (R. 4715/2003), 15 de marzo de 2005 (R. 5793/2003), 19 de febrero de 2007 (R. 2870/2005) y 9 de febrero y 5 de mayo de 2009 (R. 4115/07 y 761/2008).

Debe, por ello, establecerse la comparación únicamente con la sentencia más moderna de las aportadas, esto es, la del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha de 18 de septiembre de 2008 (rec. 927/2007), respecto de la que no resulta posible apreciar contradicción, pues en este caso se declara a la actora afecta de incapacidad permanente total con unas dolencias que no coinciden con las que presenta el hoy recurrente, no siendo tampoco la misma la profesión habitual. En efecto, la actora de referencia, "pesadora en fábrica de mazapán" sufría «síndrome subacromial derecho con rotura de supraespinoso, intervenido en tres ocasiones (la última en 07/2005 por pseudoartrosis de la espina escapular)» que le provocaba «omalgia derecha con limitación funcional de abducción 80º - antepulsión 100º, rotación externa-aducción a cervicales», lo que produce dolor (omalgia) limitando para «actividades que conlleven esfuerzos físicos con MSD, carga de pesos y elevación del hombro derecho por encima de los 90º». Razonando la Sala que si las tareas que la trabajadora tiene que realizar en el ejercicio de su profesión habitual consisten en «realizar, durante toda la jornada laboral, el pesaje de cargas de 3 a 5 Kg.; pasar las cajas a la cinta transportadora y además llevar a cabo el ablandado de las masas de especialidades en barreños que pesan entre 30 o 40 Kg., los cuales han de ser movidos entre dos personas para vaciarlos en el amasador lo que supone levantarlos hasta la altura del mismo», debe declarársela afecta de incapacidad permanente total, pues si dichas tareas no suponen elevar el brazo derecho por encima de los 90º, sí conllevan la realización de grandes esfuerzos físicos con dicho miembro, durante toda la jornada laboral.

Huelga señalar que no concurre entre las resoluciones comparadas la identidad necesaria. Como se ha dicho, ni las profesiones de los actores coinciden -el recurrente es panadero, y la actora de referencia pesadora en fábrica de mazapán--, no siendo por ello las mismas las tareas a desarrollar, ni las dolencias presentan la identidad precisa, pues mientras el recurrente sufre las lesiones:

«hombro derecho: dolor crónico con limitación del balance articular, siendo la movilidad inferior a la normal. Hombro izquierdo: rotura manguito rotadores Hombro izquierdo intervenida. Luxación de la porción larga bíceps y reintervención posterior. Dolor crónico, con impotencia funcional a nivel de la extremidad superior izquierda», la actora de referencia presenta «síndrome subacromial derecho con rotura de supraespinoso, intervenido en tres ocasiones (la última en 07/2005 por pseudoartrosis de la espina escapular)» que le provoca «omalgia derecha con limitación funcional de abducción 80° - antepulsión 100°, rotación externa-aducción a cervicales», lo que produce dolor, que la limita para «actividades que conlleven esfuerzos físicos con MSD, carga de pesos y elevación del hombro derecho por encima de los 90°», y en su profesión tiene que realizar grandes esfuerzos físicos con dicho miembro, durante toda la jornada laboral.

De otra parte, conviene recordar que la Sala ha venido señalando con reiteración que las cuestiones relativas a la calificación de la incapacidad permanente no son materia propia de la unificación de doctrina tanto por la dificultad de establecer la identidad del alcance del efecto invalidante, como por tratarse, por lo general, de supuestos en los que el enjuiciamiento afecta más a la fijación y valoración de hechos singulares que a la determinación del sentido de la norma en una línea interpretativa de carácter general -autos y sentencias de 3 de marzo de 1998 (R. 3347/1997), 22 de marzo de 2002 (R. 2914/2001), 27 de febrero de 2003 (R. 2566/2002), 7 de octubre de 2003 (R. 2938/2002), 19 de enero de 2004 (R. 1514/2003), 11 de febrero de 2004 (R. 4390/2002) y 10 de diciembre de 2004 (R. 5252/2003)-. En este sentido las sentencias de 23 de junio de 2.005 (Recursos 1711/2004 y 3304/2004) y 2 de noviembre de 2.005 (R. 3117/2004) han establecido que "este tipo de litigios carece de interés casacional y que su acceso al recurso no sólo resulta inadecuado en orden a la función unificadora que le es propia, sino que comprometería gravemente su funcionamiento, con repercusiones muy negativas en la garantía del principio de celeridad, que es esencial en la configuración institucional del proceso social. En estos principios se ha fundado y se funda la doctrina de la Sala, con resultados que han acreditado su eficacia a lo largo del tiempo -sentencias de 19 de noviembre de 1991 (R. 1298/1990), 27 de enero de 1997 (R. 1179/1996), 18 de junio de 2001 (R. 1768/2000), 22 de marzo de 2002 (R. 2654/2001), 27 de octubre de 2003 (R. 2647/2002), 11 de febrero de 2004 (4390/2002) y 9 de julio de 2004 (R. 3145/2003)". Doctrina que ha sido seguida por las sentencias de 20 de julio de 2006 (R. 1320/2005), 29 de noviembre de 2006 (R. 1557/2005), 19 de febrero de 2007 (R. 2870/2005), 18 de abril de 2007 (R. 4757/2005), 27 de septiembre de 2007 (R. 5573/2005), 15 de noviembre de 2007 (R. 4687/2006) y 22 de enero de 2008 (R. 3890/2006).

SEGUNDO

No habiendo presentado el recurrente alegaciones en el plazo establecido para ello, procede declarar la inadmisión del recurso, de conformidad con lo establecido en los artículos 217 y 223 de la Ley de Procedimiento Laboral , y con lo informado por el Ministerio Fiscal, sin imposición de costas por tener el recurrente reconocido el beneficio de justicia gratuita.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

LA SALA ACUERDA:

Declarar la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Francisco Mora Poquet, en nombre y representación de D. Marcelino contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 9 de noviembre de 2010, en el recurso de suplicación número 937/10 , interpuesto por MUTUA INTERCOMARCAL, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de los de Figueras de fecha 19 de junio de 2009, en el procedimiento nº 72/09 seguido a instancia de D. Marcelino contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, MUTUA INTERCOMARCAL y PANIFICADORA AMPURIABRAVA, S.L., sobre incapacidad permanente.

Se declara la firmeza de la sentencia recurrida, sin imposición de costas a la parte recurrente.

Contra este auto no cabe recurso alguno.

Devuélvanse los autos de instancia y el rollo de suplicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de procedencia con certificación de esta resolución y comunicación.

Así lo acordamos, mandamos y firmamos.

Tribunal Supremo

(Sala de lo Social, Sección 1ª) Auto de 20 septiembre 2011

[JUR\2011\369321](#)



INDEMNIZACIÓN POR ACCIDENTE DE TRABAJO. INCONGRUENCIA DE LA SENTENCIA POR NO PRONUNCIARSE SOBRE EL ALCANCE DE LA PÓLIZA DE SEGURO. NO RESPONSABILIDAD DE LA ASEGURADORA POR NO CUBRIR EL RIESGO LA PÓLIZA Y ERROR EN LA DETERMINACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN POR NO APLICAR LA FÓRMULA DE LAS LESIONES CONCURRENTES. FALTA DE CONTRADICCIÓN. DEFECTO INSUBSANABLE EN PREPARACIÓN Y FALTA DE RELACIÓN PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DE LA CONTRADICCIÓN RESPECTO DE LOS TRES MOTIVOS PLANTEADOS.

Jurisdicción: Social

Recurso de casación para la unificación de doctrina 597/2011

Ponente: Excmo Sr. Fernando Salinas Molina

AUTO

En la Villa de Madrid, a veinte de Septiembre de dos mil once.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **Fernando Salinas Molina**

HECHOS

PRIMERO

Por el Juzgado de lo Social Nº 3 de los de Orense se dictó sentencia en fecha 12 de marzo de 2007, en el procedimiento nº 833/06 seguido a instancia de D. Casimiro contra FORJADOS REAL, S.A. y SEGUROS DE PREVISIÓN ESPAÑOLA, S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS, sobre cantidad, que desestimaba la pretensión formulada.

SEGUNDO

Dicha resolución fue recurrida en suplicación por la parte demandante, siendo dictada sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en fecha 19 de noviembre de 2010, que estimaba en parte el recurso interpuesto y, en consecuencia, revocaba parcialmente la sentencia impugnada.

TERCERO

Por escrito de fecha 2 de marzo de 2011 se formalizó por la Procuradora D^a Concepción Sánchez-Cabezudo Gómez en nombre y representación de PREVISIÓN ESPAÑOLA, S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS, recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia de la Sala de lo Social antes citada.

CUARTO

Esta Sala, por providencia de 31 de mayo de 2011, acordó abrir el trámite de inadmisión, por falta de relación precisa y circunstanciada de la contradicción, defecto en preparación por falta de núcleo de la contradicción y falta de contradicción. A tal fin se requirió a la parte recurrente para que en plazo de tres días hiciera alegaciones, lo que efectuó. El Ministerio Fiscal emitió el preceptivo informe en el sentido de estimar procedente la inadmisión del recurso.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO

El artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales" (sentencias, entre otras, de 7 de abril y 4 de mayo de 2005 , R. 430/2004 y 2082/2004 ; 25 de julio de 2007, R. 2704/2006 ; 4 y 10 de octubre de 2007 , R. 586/2006 y 312/2007 , 16 de noviembre de 2007, R. 4993/2006 ; 8 de febrero y 10 de junio de 2008 , R. 2703/2006 y 2506/2007). Contradicción que no puede apreciarse en este caso respecto de ninguno de los tres motivos planteados.

La sentencia recurrida, del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 19 de noviembre de 2010 (rec. 2554/2007), revoca parcialmente la de instancia desestimatoria de la demanda rectora del proceso. Consta en la sentencia que el trabajador demandante sufrió un accidente de trabajo cuando prestaba servicios para la empresa FORJADOS REAL, S.A. cuando se disponían a trasladar un paquete de redondos de hierro de la zona de almacenaje a la zona de corte, utilizando para ello el puente-grúa. Como consecuencia del accidente el trabajador estuvo de baja con abono por la Mutua del 100% del salario, siendo finalmente declarado en situación de incapacidad permanente total. El demandante estuvo 32 días hospitalizados y 175 días impedido para sus ocupaciones habituales. Paralelamente se le ha abonado la indemnización por convenio para incapacidad permanente total en cuantía de un millón de pesetas. La empresa tenía asegurada la responsabilidad civil por siniestro en daños a terceros con PREVISION ASEGURADORA. La Sala de suplicación considera que se ha producido un incumplimiento de las medidas de seguridad, que justifica la concesión de una indemnización por daños y perjuicios, pudiendo esta responsabilidad considerarse contractual, alcanzando a su aseguradora dentro de los límites de cobertura de la póliza, pero sin mayor argumentación a este respecto.

Por lo demás, destaca la Sala que en el proceso laboral en el que se decidió sobre la procedencia del recargo, se confirmó la apreciación de infracciones de seguridad. Y, en lo que respecta al quantum indemnizatorio que se reclama, aplica la sentencia el baremo indemnizatorio de tráfico, y sostiene que teniendo en cuenta las indemnizaciones básicas por lesiones permanentes, la suma de todos los puntos ascienden a 53, y atendiendo a la edad del trabajador en la fecha del accidente (51 años), le corresponde por cada punto 1.282,17 # y un total indemnizatorio de 67.955,01 #. Esta cantidad correspondiente a lesiones permanentes ha de ser incrementada por el factor de corrección denominado «perjuicios económicos», que establece la Tabla IV en el 10%, por lo que le corresponderían 6.795 # más. Y en cuanto a los días de baja laboral por incapacidad temporal, no procede el reconocimiento de cantidad alguna por cuanto se declara probado en el hecho tercero, que al trabajador le fue abonado el 100% del salario, abonándosele igualmente un capital por la Incapacidad Permanente Total por importe de 24.745 #, por lo que tampoco procede abono de cantidad alguna por este concepto. Sin que proceda tampoco el abono de ninguna cantidad en concepto de lucro cesante, por no existir diferencia alguna que abonar entre el salario que percibía y lo abonado durante la baja laboral. "Consecuentemente, no procede el abono de otras cantidades por otros conceptos que no sea el ya declarado de indemnización por lesiones por el referido importe

de 67.955,01 euros, más los factores correctores por perjuicios económicos, considerando suficientemente indemnizado al actor por todos los conceptos reclamados en la cuantía de 74.750,01 euros".

Contra esta sentencia interpone recurso de casación para unificación de doctrina la aseguradora, condenada solidariamente al abono de la indemnización, planteando artificiosamente tres motivos casacionales: el primero ataca la sentencia por incongruencia alegando que no se pronuncia sobre la falta de cobertura de la póliza del riesgo de accidentes sufridos por trabajadores, al tratarse de una póliza de responsabilidad extracontractual, en el segundo se insiste nuevamente en esta falta de cobertura, y en el tercero se pone en cuestionamiento el modo en que se ha calculado la indemnización, alegando que no se ha aplicado la fórmula de incapacidades concurrentes.

Aunque es justo señalar que efectivamente la sentencia no contiene razonamiento alguno sobre la cobertura del riesgo por la póliza, pese a que se aludía a ello en la impugnación del recurso de suplicación, no es posible apreciar contradicción con la sentencia que se aporta de contraste del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 23 de marzo de 2007 (rec. 1475/2006), referida a un trabajador que sufre un accidente de trabajo, siendo lo que se discute el derecho a lucrar la indemnización por incapacidad permanente que el convenio reconoce en caso de accidente de trabajo, y para cuya cobertura las empresas deben suscribir la correspondiente póliza de seguro. Pues bien, la sentencia ahora aportada de contraste considera incongruente la de instancia porque la Magistrada se limitó a declararse vinculada por los hechos probados contenidas en la sentencia penal que se había pronunciado sobre el accidente, y en la que expresamente se indicaba que el trabajador estaba cubierto por la póliza, obviando definir hechos probados al respecto por propia convicción sobre la suscripción de póliza entre las partes y el objeto de dicho seguro, que eran justamente los extremos debatidos en el actual pleito.

Así las cosas, mientras en el caso de referencia se considera incongruente la sentencia de instancia porque no incorporó hechos probados sobre la cuestión litigiosa, limitándose a reproducir entrecomillados los contenidos en la sentencia penal previa en la que se indicaba que el trabajador estaba incluido en la póliza de seguro, en el actual proceso lo que pretende la parte es que se declare incongruente la sentencia porque no se ha pronunciado sobre la no inclusión del trabajador en la póliza de seguro suscrita entre la recurrente y la empresa. Lo que evidencia que en realidad, ambas sentencias, se pronuncian sobre cuestiones procesales diversas.

Precisamente esta ausencia de pronunciamiento en la sentencia sobre la cobertura de la póliza impide apreciar contradicción respecto del segundo motivo planteado, toda vez que la sentencia que se aporta para viabilizarlo, del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 22 de septiembre de 2006 (rec 1220/2006), sí razona al respecto. En efecto, esta sentencia contiene pronunciamiento expreso sobre la pretensión del trabajador de que se le reconozca una indemnización por responsabilidad civil laboral derivada de accidente de trabajo condenado solidariamente no solo a la empresarial sino también a su compañía de seguros, con la que existía póliza de responsabilidad civil, razonando que la póliza suscrita por la empresarial cubre en general la responsabilidad civil, pero excluye la responsabilidad civil patronal, pues se recoge en las condiciones particulares la limitación de la garantía de tal responsabilidad civil con un condicionamiento exclusivo y pormenorizado que hace evidente que la compañía aseguradora solo cubría la responsabilidad civil general o extracontractual y excluía de forma detallada la responsabilidad civil patronal.

Por lo demás, es justo señalar que en el caso de autos no aparece en el relato de hechos probados, ni en la fundamentaciones jurídicas de las sentencias, ni en instancia -que desestima la demanda porque considera que no concurre culpa empresarial que dé derecho a indemnización-- ni en suplicación, referencia alguna al contenido o alcance de la póliza de seguros, con lo que en modo alguno puede establecerse comparación con el caso de referencia, pues en la sentencia de contraste sí se alude al contenido de la póliza y a su alcance. Y si la aseguradora quería que tales indicaciones aparezcan en el relato de hechos, este no es ni el momento ni en canal procesal para ello.

En el tercer motivo se sostiene que la sentencia recurrida debía haber aplicado la fórmula de las incapacidades concurrentes, en lugar de sumar los puntos de todas las secuelas aritméticamente. Al efecto se aporta de contraste la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 30 de

diciembre de 2002 (rec. 2099/2002), referida también a la fijación de una indemnización con accidente de trabajo , pero respecto de la que no es posible apreciar contradicción porque en este caso considera la Sala que el juzgador de instancia yerra cuando determina los puntos asignados a las secuelas no estéticas por la suma aritmética de los correspondientes a cada una de ellas, desconociendo el valor ponderado previsto para incapacidades concurrentes en la tabla de accidentes de circulación, y que resulta aplicable cuando el perjudicado queda con diferentes lesiones derivadas de un mismo accidente. Razona la sentencia que "en éstos, la puntuación resultante no es la suma aritmética de los puntos asignados a cada lesión, ya que ese modo de operar sólo se hace con la valoración asignada a los perjuicios estéticos, mientras que para el resto se opera combinando los puntos mediante una fórmula que va tomando los asignados a cada secuela, por orden de mayor a menor, sumando al primero el resultado de multiplicar el segundo por el valor correspondiente a restar de 100 el valor del primero, dividiéndolo por 100. Suma reveladora del valor combinado de los dos primeros, que se toma como valor de referencia para valorar el tercero, siguiendo igual fórmula; se hace igual, luego, con el cuarto (en función del valor combinado dado por los tres primeros) y sucesivos (cada uno en función del valor combinado de todos los precedentes)".

No puede apreciarse contradicción porque no se acredita en modo alguno en el caso de autos que se hayan producido incapacidades concurrentes derivadas del accidente a las que se haya asignado aritméticamente puntos de forma cumulativa, que sí acontece en el caso de referencia.

En todo caso, el recurso no podría ser admitido en ningún caso y para ninguno de sus motivos, pues la parte ni en preparación ni en formalización alude en modo alguno a los hechos concurrentes en las sentencias que cita de contraste, incurriendo con ello en defecto insubsanable en preparación y en falta de relación precisa y circunstanciada de ésta.

Es doctrina unificada de esta Sala -entre otras, sentencias de 22 de junio de 2001 (R. 3006/2000), 26 de marzo de 2002 (R. 2504/2001), 18 de diciembre de 2002 (R. 203/2002), 20 de septiembre de 2003 (R. 3140/2001), 1 de junio de 2004 (R. 3321/2003), 17 de junio de 2004 (R. 4453/2003), 18 de junio de 2004 (R. 4038/2003), 25 de junio de 2004 (R. 4495/2003) y 11 de noviembre de 2004 (R. 4039/03)- que, conforme a lo previsto en el art. 219.2 de la LPL , el escrito de preparación del recurso, ha de exponer el núcleo básico de la contradicción y citar la sentencia o sentencias con las que tal contradicción se produce. De modo que, si bien no será necesario efectuar en dicho escrito "el análisis comparativo de las identidades que constituyen el ámbito propio de la relación precisa y circunstanciada del escrito de interposición", sí "deberá identificar tanto el núcleo básico de la contradicción, que la Sala ha definido como la determinación del objeto y el sentido de la divergencia entre las resoluciones comparadas, como las sentencias concretas que se tienen por contradictorias".

Por otra parte, hay que señalar que el incumplimiento de tales requisitos constituye defecto procesal insubsanable, porque no está prevista su subsanación en el art. 207.3 de la Ley de Procedimiento Laboral en relación con el art. 193.3 de la misma Ley y se trata además de "una omisión injustificada imputable a quien prepara el recurso en un trámite que, a diferencia de lo que ocurre con la casación ordinaria y la suplicación, exige la intervención de Letrado, y esa omisión afecta a la regularidad del procedimiento, al retrasar, también de forma injustificada, la firmeza de la sentencia de suplicación con el consiguiente perjuicio para la parte que ha obtenido un pronunciamiento favorable.

Cabe significar, además, que sobre tal interpretación se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, habiendo declarado en auto 260/1993, de 20 de julio , que este criterio no es contrario al art. 24 de la Constitución, "sino más bien impecable desde el punto de vista constitucional y legal". Doctrina que ha reiterado en la STC 111/2000, de 5 de mayo .

Y el artículo 222 de la Ley de Procedimiento Laboral exige que el escrito de interposición del recurso de casación para la unificación de doctrina contenga una relación precisa y circunstanciada de la contradicción alegada. Para cumplir este requisito la parte recurrente debe establecer la identidad de los supuestos a partir de los que afirma la existencia de contradicción mediante una argumentación mínima sobre la concurrencia de las identidades del artículo 217 de la Ley de

Procedimiento Laboral , a través de un examen, que sea suficiente para ofrecer a la parte recurrida y a la propia Sala los términos en que el recurrente sitúa la oposición de los pronunciamientos, lo que exige una comparación de los hechos de las sentencias, del objeto de las pretensiones y de los fundamentos de éstas (Sentencias de 27 de mayo de 1992 (R. 1324/1991) , 16 de septiembre de 2004 (R. 2465/2003) , 6 de julio de 2004 (R. 5346/2003) , 15 de febrero de 2005 (R. 1900/2004) , 28 de junio de 2005 (R. 3116/04) y 31 de enero de 2006 (R. 1857/04) .

En cuanto a las alegaciones de la recurrente, realizadas en trámite de inadmisión no son atendibles las apreciaciones sobre la eventual existencia de una vulneración del derecho a la tutela judicial, al ser constante y conocida la doctrina constitucional sobre la satisfacción de dicho derecho fundamental mediante una resolución de inadmisión de un recurso suficientemente motivada. Respecto del primer motivo de inadmisión, la recurrente insiste en la existencia de identidad, pero las diferencias apuntadas son claras e impiden apreciarla, cuando en la sentencia de contraste se decide sobre la procedencia de admitir como hechos probados los expuestos en una sentencia penal previa, a través de una operación de remisión, mientras que en la sentencia recurrida no ocurre nada parecido. En lo que se refiere a su segunda alegación, debe tener presente la parte los requisitos y presupuestos que la ley impone para la admisión de este particular recurso. No se cumplen en el caso de autos cuando no puede hacerse un contraste entre las sentencias puesto que una se pronuncia sobre un aspecto y otra no. La tercera alegación se limita a relativizar las diferencias expuestas anteriormente, pero realmente no añade argumentos distintos a los ya expuestos o que puedan fundamentar la identidad alegada. A todo esto se une que la parte obvia cualquier referencia a las otras causas de inadmisión que le fueron puestas de manifiesto en la precedente providencia, esto es, los incumplimientos de sus escritos de preparación y formalización del recurso.

SEGUNDO

Por todo lo expuesto, procede declarar la inadmisión del recurso, de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, con imposición de costas a la parte recurrente y pérdida del depósito constituido, dándose a las cantidades ingresadas o los aseguramientos prestados el destino legal.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

LA SALA ACUERDA:

Declarar la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Procuradora D^a Concepción Sánchez-Cabezudo Gómez, en nombre y representación de PREVISIÓN ESPAÑOLA, S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de fecha 19 de noviembre de 2010, en el recurso de suplicación número 2554/07 , interpuesto por D. Casimiro , frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de los de Orense de fecha 12 de marzo de 2007, en el procedimiento nº 833/06 seguido a instancia de D. Casimiro contra FORJADOS REAL, S.A. y SEGUROS DE PREVISIÓN ESPAÑOLA, S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS, sobre cantidad.

Se declara la firmeza de la sentencia recurrida, con imposición de costas a la parte recurrente y pérdida del depósito constituido, dándose a las cantidades ingresadas o los aseguramientos prestados el destino legal.

Contra este auto no cabe recurso alguno.

Devuélvanse los autos de instancia y el rollo de suplicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de procedencia con certificación de esta resolución y comunicación.

Así lo acordamos, mandamos y firmamos.

Tribunal Supremo

(Sala de lo Social, Sección 1ª) Auto de 5 julio 2011

[JUR\2011\286028](#)



MEJORA VOLUNTARIA. ACCIDENTE DE TRABAJO ACAECIDO CUANDO EL CONVENIO NO PREVEÍA LA MEJORA, CON DECLARACIÓN DE INCAPACIDAD PERMANENTE CUANDO EL CONVENIO EN VIGOR YA LA PREVÉ. FALTA DE CONTRADICCIÓN. FALTA DE CONTENIDO CASACIONAL.

Jurisdicción: Social

Recurso de casación para la unificación de doctrina 336/2011

Ponente: Excmo Sr. Fernando Salinas Molina

AUTO

En la Villa de Madrid, a cinco de Julio de dos mil once.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **Fernando Salinas Molina**

HECHOS

PRIMERO

Por el Juzgado de lo Social Nº 33 de los de Barcelona se dictó sentencia en fecha 12 de marzo de 2009, en el procedimiento nº 1000/08 seguido a instancia de D. Andrés contra AUTOCARES CAPRICORNIO, S.A. y AXA AURORA IBÉRICA, SOCIEDAD ANÓNIMA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A. y FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, sobre cantidad, que estimaba la pretensión formulada.

SEGUNDO

Dicha resolución fue recurrida en suplicación por la parte demandada, siendo dictada sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en fecha 18 de noviembre de 2010, que estimaba el recurso interpuesto y, en consecuencia, revocaba la sentencia impugnada.

TERCERO

Por escrito de fecha 3 de febrero de 2011 se formalizó por la Letrada Dª Carmen Linde Sillo en nombre y representación de D. Andrés, recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia de la Sala de lo Social antes citada.

CUARTO

Esta Sala, por providencia de 6 de mayo de 2011, acordó abrir el trámite de inadmisión, por falta de contradicción y falta de contenido casacional. A tal fin se requirió a la parte recurrente para que en

plazo de tres días hiciera alegaciones, lo que no efectuó. El Ministerio Fiscal emitió el preceptivo informe en el sentido de estimar procedente la inadmisión del recurso.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO

El artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales" (sentencias, entre otras, de 7 de abril y 4 de mayo de 2005 , R. 430/2004 y 2082/2004 ; 25 de julio de 2007, R. 2704/2006 ; 4 y 10 de octubre de 2007 , R. 586/2006 y 312/2007 , 16 de noviembre de 2007, R. 4993/2006 ; 8 de febrero y 10 de junio de 2008 , R. 2703/2006 y 2506/2007). Contradicción que no puede apreciarse en este caso.

Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales (sentencias de 28 de mayo de 2008, R. 814/2007 ; 3 de junio de 2008, R. 595/2007 y 2532/2006 ; 18-7-08, R. 437/2007 ; 15 y 22 de septiembre de 2008 , R. 1126/2007 y 2613/2007 ; 2 de octubre de 2008, R. 483/2007 y 4351/2007 ; 20 de octubre de 2008, R. 672/2007 ; 3 de noviembre de 2008, R. 2637/2007 y 3883/07 ; 12 de noviembre de 2008, R. 2470/2007 ; y 18 y 19 de febrero de 2009 , R. 3014/2007 y 1138/2008).

La sentencia recurrida, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 18 de noviembre de 2010 (rec. 5400/2009), revoca la de instancia desestimando la demanda rectora del proceso. Consta probado en la sentencia que el actor, que es conductor de autocares en la empresa demandada, sufrió un accidente de trabajo el 6-7-2004 , siendo dado de alta el 27-2-2005 , pero sufriendo una recaída el 30-11-2006 , que determina un nuevo proceso de incapacidad temporal, que finalmente deriva en una declaración de incapacidad permanente total por resolución de 1-2-2008. Pues bien, en el presente pleito el actor reclama la mejora voluntaria prevista en el convenio colectivo de empresas de transporte de viajeros de la provincia de Barcelona para el periodo 2005-2008, que prevé una indemnización para el caso de que como consecuencia de un accidente de trabajo el trabajador fallezca o sea declarado afecto de incapacidad permanente absoluta o total - indemnización que en este último caso asciende a 20.000 #--. Conviene tener presente que el 3-9-2008 el actor cobró de la aseguradora demandada el importe de 12.020,20 euros, suscribiendo un documento en el que reconocía haber percibido dicha cantidad «... a título de indemnización completa, definitiva y sin reserva alguna, por cuantos daños y perjuicios se le causaron con ocasión del siniestro de referencia, renunciando expresamente al ejercicio de las acciones civiles, así como a las indemnizaciones que pudieran corresponderle, incluso por sentencia, comprometiéndose igualmente a ratificar dicho pago, si fuera necesario, ante la autoridad administrativa o judicial correspondiente». En instancia se le reconoce el derecho a la indemnización pretendida, pero con condena exclusiva a la empresa al abono de la diferencia, por considerar que la única póliza aportada a autos es la suscrita con la aseguradora en el 2000 en la que se preveía una indemnización para el caso de incapacidad permanente total de 2.000.000 pts. En suplicación se estima el recurso de la comercial y se desestima la demanda, con absolución de ésta y de la aseguradora. Razona al efecto la sentencia que el convenio que prevé la indemnización reclamada es para el periodo 2005-2008, de manera que a la fecha del hecho causante -el accidente que determinó la incapacidad permanente-no estaba en vigor, no existiendo previsión convencional idéntica en el convenio colectivo del año 2002, que solo preveía el aseguramiento de la incapacidad permanente absoluta. A lo que añade la sentencia que si el accidente se ha producido en una determinada fecha no podrá asegurarse su cobertura con posterioridad a la misma, aunque una determinada secuela (la incapacidad permanente o la muerte), se manifieste o constate

administrativamente después. Siendo el momento relevante en orden al establecimiento de la cobertura de los accidentes de **trabajo** aquel en que se produce el **accidente** y no el momento en que tiene lugar el reconocimiento administrativo o judicial de la situación protegida o el tránsito de una situación protegida a otra en aquellos supuestos en que de la misma contingencia determinante puedan derivar varias situaciones de este carácter, como sucede con el paso de la incapacidad temporal a la incapacidad permanente. Y en este caso el **accidente** acaeció el 6-7-2004, iniciando nuevo proceso de incapacidad temporal el 30-11-2006 pero por recaída del anterior, datando la declaración de incapacidad permanente total del 1-2-2008 con efectos del 25-9-2007.

Contra dicha sentencia recurre en casación para la unificación de doctrina el demandante, insistiendo en su pretensión de lucrar la mejora voluntaria, aportando de referencia la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 1994 (rec. 3127/1993), en la que también se reclamaba una **indemnización** pactada en póliza de Convenio Colectivo por invalidez permanente total, pero respecto de la que no resulta posible apreciar contradicción porque resuelve un supuesto distinto al de autos, en el que se plantea una cuestión litigiosa diversa. En concreto, en este caso constaba que el actor había cesado en la empresa el 12-6-1985 por ser declarado afecto de invalidez permanente total derivada de enfermedad común, y posteriormente por sentencia de 1992 fue declarado afecto de incapacidad permanente total derivada de enfermedad profesional. La empresa tenía concertada una póliza de seguro por **accidente de trabajo** que amparaba dicho riesgo para el caso de incapacidad permanente total, cubierta por la Mutua General de Seguros hasta el 1-3-1987, siendo con base en ella con la que solicitó el actor la **indemnización**. Y lo que sostiene la Sala para reconocer al actor la **indemnización** solicitada es que «la fecha determinante para ostentar derecho a las **indemnizaciones** complementarias de índole privada no puede ser otra que la del hecho causante de la invalidez permanente reconocida para las que se haya pactado la **indemnización**, que es cuando se realiza el dictamen de la Unidad de Valoración Médica correspondiente».

Huelga señalar que no resulta posible apreciar contradicción entre las resoluciones parangonadas, pues, como ya se ha dicho, se pronuncian sobre cuestiones diversas, la de autos sobre la posibilidad de reconocer una mejora voluntaria cuando ésta se reconoce en caso de incapacidad permanente total por **accidente de trabajo** en un convenio que no estaba en vigor a la fecha del **accidente** que determinó la incapacidad reconocida, dándose la circunstancia de que en el convenio anterior -el vigente a la fecha del **accidente** -- la incapacidad permanente total no estaba protegida, mientras que en el caso de referencia lo debatido es el derecho del actor a lucrar la **indemnización** convencional teniendo en cuenta que ésta se reconocía en caso de declaraciones de incapacidad permanente total por contingencia profesional y el actor fue declarado en 1985 afecto de incapacidad permanente total por enfermedad común, declarándose que la contingencia generadora era profesional por sentencia de 1992, cuando él ya había cesado en la empresa como consecuencia de esa primera declaración de incapacidad, habiendo estado en vigor la póliza hasta 1987. Es por ello que la doctrina de la sentencia de referencia, según la cual debe estarse a la fecha del dictamen del EVI, no puede extrapolarse en modo alguno al caso de autos.

SEGUNDO

Pero es que además, el recurso debe ser inadmitido por falta de contenido casacional toda vez que es doctrina de esta Sala que es la fecha del accidente de trabajo la que determina el momento de las responsabilidades que afectan a la Compañía de Seguros con la que la Empresa tenía cubierto el riesgo, debiendo distinguirse entre «riesgo asegurado» y «daño indemnizado» (específicamente para mejoras voluntarias pactadas en Convenio Colectivo: SSTS 25-6-2001, rec. 2202/00, 24-3-2003, rec. 3516/01, 15-12-2003, rec. 12/03, 24-5-2006, rec. 210/05, 13-11-07, rec. 4908/06, 24-9-2008, rec. 562/07, 8-6-2009, rec. 2873/08, 21-9-2009, rec. 3475/08, 24-11-2009, rec. 1145/08, 8-3-2010, rec. 421/09, 14-4-2010, rec. 1813/09). Advirtiéndose expresamente en la sentencia de Sala General de 1-2-2000, rec. 200/99 que «Lo importante es la relación de causalidad entre el accidente y sus secuelas; no la fecha en que se manifiesten éstas, ni mucho menos la de su constatación administrativa o médica. La cobertura se establece en función del riesgo asegurado, aunque proteja el daño indemnizable derivado de éste, que puede manifestarse con posterioridad al siniestro. Así lo afirma la jurisprudencia civil que distingue claramente entre el accidente, como riesgo asegurado, y el daño derivado del mismo: «la declaración de la invalidez, lejos de significar el hecho de la causación del daño o del siniestro, es meramente una formalidad administrativa determinante,

entre otras, de las consecuencias económicas en diversos aspectos del accidente, pero en modo alguno puede identificarse con éste» [STS -Primera- 17/06/93 Ar. 4682; en el mismo sentido, STS 06/02/95 Ar- 3129] [...] Otra solución sería además imposible de articular, pues conforme a los artículos 1 y 4 de la Ley del Contrato de Seguro el contrato de seguro es nulo, salvo en los casos previstos por la Ley, si en el momento de su conclusión no existía el riesgo o había ocurrido el siniestro. Lo que quiere decir que si el accidente se ha producido en una determinada fecha, no podrá asegurarse su cobertura con posterioridad a la misma, aunque una determinada secuela [la incapacidad permanente o la muerte] se manifieste o se constate administrativamente después... Por otra parte, basta que el trabajador esté en alta en el momento del accidente para que acceda a la protección, aunque no lo esté en el momento posterior de manifestarse la secuela correspondiente».

Si bien «cuando se trata de una mejora voluntaria que contiene una regulación específica en orden a fijar el momento en que se tiene por establecida la cobertura o en el que ha de determinarse el régimen aplicable, tal regulación tiene que prevalecer en la medida en que no se oponga a una norma de superior rango» (SSTS 19/01/04, rec. 2807/02- Ar. 1581 ADB ; 28/04/04, rec. 2346/03- Ar. 3915 LRMG ; 21-12-2004, rec. 549/04 , 23-12-2004, rec. 3356/03 , 24-5-2006, rec. 210/05 , 31-1-2007, rec. 5481/05 , 30-4-2007, rec. 618/06 , 21-9-2009, rec. 3475/08 , 8-3-2010, rec. 421/09 , 14-4-2010, rec. 1813/09). Aunque en el caso de autos no consta dicha regulación específica.

En este sentido debe recordarse que la función institucional del recurso de casación para la unificación de doctrina es procurar la aplicación uniforme del ordenamiento jurídico por los órganos judiciales del orden social. De ahí que carezcan de contenido casacional de unificación de doctrina aquellos recursos interpuestos contra sentencias cuyas decisiones sean coincidentes con la doctrina sentada por esta Sala del Tribunal Supremo (Auto de fecha 21 de mayo de 1992 (R. 2456/1991), y Sentencias de 3 de mayo de 2006 (R. 2401/2005), 30 de mayo de 2006 (R. 979/2005), 22 de noviembre de 2006 (R. 2792/2001), 29 de junio de 2007 (R. 1345/2006), 12 de julio de 2007 (R. 1714/2006), 3 de octubre de 2007 (R. 3386/2006), 15 de noviembre de 2007 (R. 1799/2006), 15 de enero de 2008 (R. 3964/2006), 21 de febrero de 2008 (R. 1555/2007), 28 de mayo de 2008 (R. 814/2007), y 18 de julio de 2008 (R. 1192/2007).

Frente a los razonamientos expuestos no ha presentado la parte recurrente alegación alguna.

TERCERO

De conformidad con lo establecido en los artículos 217 y 223 de la Ley de Procedimiento Laboral y con lo informado por el Ministerio Fiscal, procede declarar la inadmisión del recurso, sin imposición de costas.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

LA SALA ACUERDA:

Declarar la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada D^a Carmen Linde Sillo, en nombre y representación de D. Andrés contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 18 de noviembre de 2010, en el recurso de suplicación número 5400/09 , interpuesto por AUTOCARES CAPRICORNIO, S.A., frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 33 de los de Barcelona de fecha 12 de marzo de 2009, en el procedimiento nº 1000/08 seguido a instancia de D. Andrés contra AUTOCARES CAPRICORNIO, S.A. y AXA AURORA IBÉRICA, SOCIEDAD ANÓNIMA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A. y FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, sobre cantidad.

Se declara la firmeza de la sentencia recurrida, sin imposición de costas a la parte recurrente.

Contra este auto no cabe recurso alguno.

Devuélvanse los autos de instancia y el rollo de suplicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de procedencia con certificación de esta resolución y comunicación.

Así lo acordamos, mandamos y firmamos.

Tribunal Supremo

(Sala de lo Social, Sección 1ª) Auto de 5 julio 2011

[RJ2011\6262](#)



INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS DERIVADOS DE ACCIDENTE DE TRABAJO: criterios para la determinación del lucro cesante y de la cuantía por daños morales. UNIFICACION DE DOCTRINA: falta de contenido casacional, falta de contradicción y defecto insubsanable en la preparación del recurso, por falta de exposición del núcleo básico de la contradicción.

Jurisdicción: Social

Recurso de casación para la unificación de doctrina 1314/2011

Ponente: Excm. Sra. Rosa María Virolés Piñol

El TS **inadmite** el recurso de casación para la unificación de doctrina (núm. 1314/2011) interpuesto por don Moisés contra la Sentencia de fecha 08-02-2011, del TSJ de Castilla La Mancha, dictada en autos promovidos por el recurrente contra «Grupo Oligarry, SA», sobre cantidad, declarando la firmeza de la sentencia recurrida.

AUTO

En la Villa de Madrid, a cinco de Julio de dos mil once.

Es Magistrada Ponente la Excm. Sra. Dª. Rosa Maria Viroles Piñol

HECHOS

PRIMERO

Por el Juzgado de lo Social Nº 1 de los de Ciudad Real se dictó sentencia en fecha 10 de mayo de 2010, en el procedimiento nº 621/09 seguido a instancia de D. Moises contra GRUPO OLIGARRY, S.A., sobre cantidad, que estimaba en parte la pretensión formulada.

SEGUNDO

Dicha resolución fue recurrida en suplicación por ambas partes, siendo dictada sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, en fecha [8 de febrero de 2011 \(PROV 2011, 116054\)](#) , que desestimaba los recursos interpuestos y, en consecuencia, confirmaba la sentencia impugnada.

TERCERO

Por escrito de fecha 5 de abril de 2011 se formalizó por la Procuradora Dª María Mercedes Pérez García en nombre y representación de D. Moises , recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia de la Sala de lo Social antes citada.

CUARTO

Esta Sala, por providencia de 19 de mayo de 2011, acordó abrir el trámite de inadmisión, por falta de contradicción, falta de contenido casacional y defecto en preparación por falta de núcleo de la contradicción. A tal fin se requirió a la parte recurrente para que en plazo de tres días hiciera alegaciones, lo que efectuó. El Ministerio Fiscal emitió el preceptivo informe en el sentido de estimar procedente la inadmisión del recurso.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO

La sentencia recurrida, del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de [8 de febrero de 2011 \(rec. 1449/10\)](#) ([PROV 2011. 116054](#)), confirma la de instancia estimatoria en parte de la demanda rectora del proceso. Consta en la sentencia que el trabajador sufrió un accidente de trabajo al caerse de una máquina "dumper" que conducía en la obra, como consecuencia del cual permaneció en situación de incapacidad temporal 603 días, de los que estuvo hospitalizado 83 días, y en residencia hospitalaria durante el periodo de incapacidad temporal 56 días, siendo finalmente declarado afecto de incapacidad permanente total.

Para la comprensión del supuesto conviene tener presente que el actor reclamaba en primer lugar 143.653,75 # en concepto de daño patrimonial derivados de la pérdida de ingresos de carácter vitalicio tras su declaración de incapacidad permanente total, cantidad que en instancia en aplicación del Baremo correspondiente -cuyo juego precisamente solicitó el demandante-se considera razonable, si bien sostiene la sentencia que tomando como referencia el factor de corrección debe distinguirse entre la capacidad laboral y la discapacidad vital, y en el caso de autos las lesiones del actor, las características especiales de las mismas, su edad, y su categoría profesional se considera una proporción adecuada un 75% para la discapacidad laboral y un 25% para la vital (35.913,44 #), si bien la discapacidad laboral será absorbida de forma completa por el capital coste de la incapacidad permanente, quedando por ello sólo lo relativo a la indemnización por discapacidad vital.

Respecto de este punto concreto, en suplicación plantea el trabajador que debe tomarse como referencia para calcular el lucro cesante la diferencia entre la prestación incapacitante que percibirá el trabajador, como consecuencia de haber sido declarado inválido total tras el accidente sufrido, y lo que le correspondería, normalmente, de haber percibido su retribución normal hasta la fecha ordinaria de jubilación. Criterio que a la Sala le parece razonable, pero que no alcanza para considerar irracional el de instancia que ha sido razonado extensa y adecuadamente, sin que sea por tanto posible que prevalezca la interpretación, propia del interés de parte, respecto a cómo entiende que se debió de aplicar dicho Baremo, del que no se discute su utilidad orientativa.

Pues bien, el cálculo indicado puede considerarse acorde con la doctrina de esta Sala, que viene sosteniendo que «como la compensación sólo puede operar sobre conceptos homogéneos, sólo se descontarán la indemnización reconocida por lucro cesante [Tabla IV, factor de corrección por perjuicios económicos] y, parcialmente el factor de corrección de lesiones permanentes que constituyen una incapacidad para la ocupación o actividad habitual de la víctima, pues este último factor compensa no sólo la pérdida de capacidad laboral en sentido estricto, sino también la pérdida de otras actividades, satisfacciones y oportunidades del disfrute de la vida. El capital coste de la pensión de la Seguridad Social no puede compensar en su totalidad lo reconocido por ese factor corrector de las lesiones permanentes, por lo que "quedará al prudente arbitrio del juzgador de la instancia la ponderación de las circunstancias concurrentes, para determinar qué parte de la cantidad reconocida por el concepto de factor corrector de la incapacidad permanente se imputa a la incapacidad laboral y qué parte se imputa al impedimento para otras actividades y ocupaciones de la víctima, a la imposibilidad o dificultad para realizar los actos más esenciales de la vida [comer, vestirse, asearse, etc.] y a la imposibilidad para los disfrutes y satisfacciones de la vida que cabía esperar en los más variados aspectos [sentimental, social, práctica de deportes, asistencia a actos culturales, realización de actividades manuales, etc.]"» ([STS 14-7-2009 \(RJ 2009. 6096\)](#), Rec. 3576/2008 y [23-7-2009 \(RJ 2009. 6131\)](#), rec. 4501/07). A lo que se añade que si la compensación debe operar entre conceptos homogéneos, es claro que la indemnización por el daño fisiológico y moral calculada con arreglo a la Tabla III del Baremo LRCSCVM [[Decreto 632/1968, de 21 /Marzo \(](#)

[RCL 1968, 690](#)] no puede ser compensada con el capital coste necesario para el pago de la pensión de la Seguridad Social, ya que con este pago se compensa el lucro cesante, mientras que con el otro se repara el daño físico causado por las secuelas y el daño moral ([TS 24-11-2010, rec. 651/10 \(RJ 2011, 1208\)](#)).

SEGUNDO

En segundo término, reclama el trabajador 77.078,40 # en concepto de daño moral, que desglosa en días de ingreso hospitalario, estancia en residencia hospitalaria y secuelas, lo que se concede, y por último, reclama daño moral por las seis intervenciones quirúrgicas sufridas y daño moral derivado de la situación de incapacidad permanente total, que la sentencia de instancia le deniega al considerar que estos daños ya ha sido indemnizados conforme a los pedimentos anteriores -ya que no se puede reclamar daños morales como concepto autónomo, en cuanto que las cuantías previstas en las tablas correspondientes ya los incluyen--, máxime cuando no se desglosan los supuestos daños morales cuya reparación se pretende. Esta apreciación es confirmada en suplicación, razonando la sentencia que se usa como parámetro de referencia el Baremo indemnizatorio para los supuestos de accidentes de circulación -tal como ha pretendido la parte--, sin que exista argumento para modificar el criterio mantenido en cuanto al cálculo de la indemnización establecida, toda vez que, en relación con el daño moral no existe criterio particular que pueda conducir al incremento de la misma.

Téngase en cuenta, en tal sentido, que respecto de los daños morales es doctrina de esta Sala la que sigue: Como las «indemnizaciones básicas por lesiones permanentes se determinan con inclusión de los daños morales [Tabla III]» «...En este apartado, la utilización del Baremo -en su Tabla III- se presenta de manifiesta utilidad, en su simplificada atribución de puntos por concreta secuela y de valor por punto en función de la edad del damnificado» ([STS 17-7-2007, rec. 513/06 \(RJ 2007, 8300\)](#)); «... el factor corrector por incapacidad permanente de la Tabla IV persigue reparar los daños y perjuicios que se derivan de la incapacidad permanente del perjudicado "para la ocupación o actividad habitual de la víctima", concepto ... que ... no puede identificarse con el de incapacidad permanente que establece nuestro sistema de Seguridad Social. El significado semántico de las palabras empleadas en uno y otro caso, aunque parecido, es distinto...» ([STS 17-7-2007, rec. 4367/05 \(RJ 2007, 8303\)](#) , [2-10-2007, rec. 3945/06 \(RJ 2008, 695\)](#)); «... el factor corrector que nos ocupa abarca tanto el perjuicio que ocasiona la incapacidad para otras actividades de la vida, lo que supone valorar lo que la doctrina francesa denomina "préjudice d'agrément", concepto que comprende los derivados de la privación de los disfrutes y satisfacciones que la víctima podía esperar de la vida y de los que se ha visto privada por causa del daño... Por ello, el capital coste de la pensión de la Seguridad Social no puede compensar en su totalidad lo reconocido por el factor corrector de la incapacidad permanente que establece el Baremo, ya que, éste repara diferentes perjuicios, entre los que se encuentra la incapacidad laboral. Así, quedará al prudente arbitrio del juzgador de la instancia ... determinar que parte de la cantidad reconocida por el concepto de factor corrector de la incapacidad permanente se imputa a la incapacidad laboral y que parte se imputa al impedimento para otras actividades y ocupaciones de la víctima ... y a la imposibilidad para los disfrutes y satisfacciones de la vida que cabía esperar en los más variados aspectos (sentimental, social, práctica de deportes, asistencia a actos culturales, realización de actividades manuales, etc. etc.)» ([STS 17-7-2007, rec. 4367/05](#) , [2-10-2007, rec. 3945/06](#) , [18-10-2010, rec. 101/10 \(RJ 2010, 7812\)](#)).

En otras palabras, la sentencia de suplicación confirma la apreciación de instancia que, en aplicación de doctrina de esta Sala, fija la indemnización de forma razonada y razonable. Lo que permite considerar que el recurso carece, en todos los puntos planteados, del contenido casacional necesario, al ser la doctrina de la sentencia recurrida coincidente con la de esta Sala, contenida, entre otras, en sentencias de [14-7-2009 \(RJ 2009, 6096\)](#) , [Rec. 3576/2008](#) , [23-7-2009, rec. 4501/07](#) , [24-11-2010 \(RJ 2011, 1208\)](#) , [rec. 651/10](#) , [17-7-2007, rec. 513/06](#) , [17-7-2007, rec. 4367/05](#) , [2-10-2007, rec. 3945/06](#) , [18-10-2010, rec. 101/10](#) , respecto de las diversas cuestiones planteadas -determinación del lucro cesante e indemnización por daños morales fundamentalmente--.

Y la función institucional del recurso de casación para la unificación de doctrina es procurar la aplicación uniforme del ordenamiento jurídico por los órganos judiciales del orden social. De ahí que

carezcan de contenido casacional de unificación de doctrina aquellos recursos interpuestos contra sentencias cuyas decisiones sean coincidentes con la doctrina sentada por esta Sala del Tribunal Supremo ([Auto de fecha 21 de mayo de 1992 \(RJ 1992, 3588\)](#) (R. 2456/1991), y Sentencias de 3 de mayo de 2006 (R. 2401/2005), 30 de mayo de 2006 (R. 979/2005), [22 de noviembre de 2006 \(RJ 2007, 1470\)](#) (R. 2792/2001), 29 de junio de 2007 (R. 1345/2006), 12 de julio de 2007 (R. 1714/2006), 3 de octubre de 2007 (R. 3386/2006), [15 de noviembre de 2007 \(RJ 2008, 302\)](#) (R. 1799/2006), 15 de enero de 2008 (R. 3964/2006), 21 de febrero de 2008 (R. 1555/2007), 28 de mayo de 2008 (R. 814/2007), y [18 de julio de 2008 \(RJ 2008, 6964\)](#) (R. 1192/2007).

TERCERO

En todo caso, contra esta sentencia interpone recurso de casación para unificación de doctrina el trabajador, manteniendo que no se ha producido una compensación entre elementos homogéneos, al no tener en cuenta lo que habría percibido de no haberse encontrado en situación de incapacidad permanente total y al no tener en cuenta por separado los daños morales de que ha sido objeto, aportando de referencia la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de [14 de noviembre de 2007 \(rec. 8095/2006 \) \(AS 2008, 202\)](#) , respecto de la que no resulta posible apreciar contradicción. Y el artículo 217 de la [Ley de Procedimiento Laboral \(RCL 1995, 1144, 1563\)](#) exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales" (sentencias, entre otras, de [7 de abril \(RJ 2005, 4524\)](#) y 4 de mayo de 2005 , R. 430/2004 y 2082/2004 ; [25 de julio de 2007 \(RJ 2007, 8503\)](#) , R. 2704/2006 ; 4 y 10 de octubre de 2007 , R. 586/2006 y 312/2007 , [16 de noviembre de 2007 \(RJ 2007, 9231\)](#) , R. 4993/2006 ; 8 de febrero y [10 de junio de 2008 \(RJ 2008, 5150\)](#) , R. 2703/2006 y 2506/2007).

Es cierto que respecto de los daños morales la sentencia efectivamente reconoce al actor el derecho a lucrar una indemnización de 3.000 # por cada una de las siete intervenciones quirúrgicas a las que se ha visto sometido quién en el momento del accidente tenía 30 años de edad, cuantía que considera la sentencia no desproporcionada, "a la vista de la lesión causada y el número de operaciones a que se ha visto sometido el trabajador: en el presente caso, a la vista de las circunstancias concurrentes, y tras individualización del supuesto, entendemos adecuada la cifra solicitada de 21.000 #". Ahora bien, esta solución, como la propia sentencia indica, se ajusta a las circunstancias particulares concurrentes en el caso, que no coinciden con las de autos, habiéndose comprobado que la sentencia recurrida confirma la apreciación de instancia porque esta resulta razonada y en este punto concreto se sostiene en ella que estos daños ya ha sido indemnizados conforme a los pedimentos anteriores -ya que no se puede reclamar daños morales como concepto autónomo, en cuanto que las cuantías previstas en las tablas correspondientes ya los incluyen-, máxime cuando no se desglosan los supuestos daños morales cuya reparación se pretende.

Y quizá convenga tener presente que «... ante la "inexistencia de parámetros que permitan con precisión traducir en términos económicos el sufrimiento en que tal daño [moral] esencialmente consiste" no se trataría propiamente de un resarcimiento en sentido propio, sino más bien de una vía para "proporcionar en la medida de lo humanamente posible una satisfacción como compensación al sufrimiento" [[STS/I 07/12/06 \(RJ 2007, 266\)](#)], lo que lleva, por una parte, a un mayor margen de discrecionalidad en la valoración que no sólo afecta al órgano judicial, sino también a las apreciaciones de las partes y, por otra parte, "diluye en cierta medida la relevancia para el cálculo del quantum indemnizatorio" de la aplicación de parámetros objetivos, pues "los sufrimientos, padecimientos o menoscabos experimentados "no tienen directa o secuencialmente una traducción económica"» ([STS 21-9-2009, rec. 2738/08 \(RJ 2009, 6169\)](#)).

Respecto a la concreción del lucro cesante, el recurrente de contraste sostenía que tan solo tenía reconocida una invalidez permanente en grado de total que le impedía trabajar en su trabajo anterior

pero no le aseguraba idéntica retribución, lo que le suponía una pérdida del 45 % de sus ingresos, reclamando por este concepto 242.639 #, y la Sala tras aclarar que se puede emplear el baremo de los accidentes de circulación señala que también es válido otro sistema de cálculo, y el que propone el actor parece «un sistema de cálculo explicado y razonable, lo que permite combatir el mismo en un hipotético posterior recurso, pretende el resarcimiento del lucro cesante que se concreta por la pérdida de ingresos salariales, y se basa en datos objetivos que derivan de cuanto se declara probado en la propia sentencia (cuantía de la pensión en el hecho declarado probado cuarto) y la aplicación a los mismos de la normativa legal vigente (la base reguladora anual responde exactamente a la pensión que se reconoce percibe con cargo a la seguridad social)».

Así las cosas, tampoco es posible apreciar contradicción respecto de este concreto punto pues mientras el actor de autos solicitó la indemnización conforme al baremo de accidentes de circulación, y así fue calculado en instancia de forma razonada, el de referencia propone otro sistema de cálculo, al que se atiene la sentencia por entender que también es razonable, facilitando los datos objetivos necesarios para la concreción de la indemnización.

CUARTO

Pero es que además incurre el recurrente en defecto insubsanable en preparación, al no contener el escrito correspondiente referencia alguna a los hechos de las sentencias de referencia, limitándose a sostener que se trata de aplicar la doctrina de esta Sala sobre la compensación de conceptos homogéneos. Y es doctrina unificada de esta Sala -entre otras, sentencias de [22 de junio de 2001 \(RJ 2001, 6331\)](#) (R. 3006/2000), 26 de marzo de 2002 (R. 2504/2001), 18 de diciembre de 2002 (R. 203/2002), [30 de septiembre de 2003 \(RJ 2003, 7449\)](#) (R. 3140/2001), 1 de junio de 2004 (R. 3321/2003), 11 de noviembre de 2004 (R. 4039/2003), [13 de octubre de 2006 \(RJ 2007, 195\)](#) (R. 3404/2005), 11 de diciembre de 2007 (R. 1434/2006) y [7 de octubre de 2008 \(RJ 2008, 7372\)](#) (R. 538/2007) - que, conforme a lo previsto en el art. 219.2 de la [LPL \(RCL 1995, 1144, 1563\)](#), el escrito de preparación del recurso, ha de exponer el núcleo básico de la contradicción y citar la sentencia o sentencias con las que tal contradicción se produce. De modo que, si bien no será necesarios efectuar en dicho escrito "el análisis comparativo de las identidades que constituyen el ámbito propio de la relación precisa y circunstanciada del escrito de interposición", si "deberá identificar tanto el núcleo básico de la contradicción, que la Sala ha definido como la determinación del objeto y el sentido de la divergencia entre las resoluciones comparadas, como las sentencias concretas que se tienen por contradictorias".

Por otra parte, hay que señalar que el incumplimiento de tales requisitos constituye defecto procesal insubsanable, porque no está prevista su subsanación en el art. 207.3 de la Ley de Procedimiento Laboral en relación con el art. 193.3 de la misma Ley y se trata además de "una omisión injustificada imputable a quien prepara el recurso en un trámite que, a diferencia de lo que ocurre con la casación ordinaria y la suplicación, exige la intervención de Letrado, y esa omisión afecta a la regularidad del procedimiento, al retrasar, también de forma injustificada, la firmeza de la sentencia de suplicación con el consiguiente perjuicio para la parte que ha obtenido un pronunciamiento favorable.

Hay que señalar además que sobre tal interpretación se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, habiendo declarado en [auto 260/1993, de 20 de julio \(RTC 1993, 260 AUTO\)](#), que este criterio no es contrario al art. 24 de la [Constitución \(RCL 1978, 2836\)](#), "sino más bien impecable desde el punto de vista constitucional y legal". Doctrina que ha reiterado en la [STC 111/2000, de 5 de mayo \(RTC 2000, 111\)](#).

Las precedentes consideraciones no quedan desvirtuadas en modo alguno por lo que la parte esgrime en su escrito de alegaciones, en el que insiste en la identidad sustancial de los supuestos comparados pero sin aportar datos relevantes que desarticulen las divergencias apreciadas por la Sala, argumentando que no pretendió el cálculo de la indemnización conforme al baremo de circulación, lo que resulta contrario a lo sostenido por la sentencia recurrida, pero sobre lo que en ningún caso puede entrar ahora esta Sala. Por lo demás, aunque es cierto que esta Sala tiene dicho que la identidad entre las resoluciones comparadas no ha de ser absoluta, no lo es menos que resulta consolidada la exigencia de que la misma sea sustancial y tal condición no se cumple en el

caso de autos por las razones ya expuestas. Igual rechazo merecen las alegaciones sobre la falta de contenido casacional, porque los razonamientos de la parte no hacen más que reiterar sus pretensiones de fondo, y sobre el defecto insubsanable en preparación, pues por mucho que la parte sostenga que lo expuesto en dicho escrito es suficiente para cubrir la exigencia legal, la lectura del mismo revela lo contrario.

QUINTO

De conformidad con lo establecido en los artículos 217 y 223 de la [Ley de Procedimiento Laboral \(RCL 1995, 1144, 1563\)](#) y con lo informado por el Ministerio Fiscal, procede declarar la inadmisión del recurso, sin imposición de costas.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

LA SALA ACUERDA:

Declarar la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Procuradora D^a María Mercedes Pérez García, en nombre y representación de D. Moises contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha de fecha [8 de febrero de 2011 \(PROV 2011, 116054\)](#), en el recurso de suplicación número 1449/10, interpuesto por GRUPO OLIGARRY, S.A. y por D. Moises ., frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de los de Ciudad Real de fecha 10 de mayo de 2010, en el procedimiento nº 621/09 seguido a instancia de D. Moises contra GRUPO OLIGARRY, S.A., sobre cantidad.

Se declara la firmeza de la sentencia recurrida, sin imposición de costas a la parte recurrente.

Contra este auto no cabe recurso alguno.

Devuélvanse los autos de instancia y el rollo de suplicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de procedencia con certificación de esta resolución y comunicación.

Así lo acordamos, mandamos y firmamos.

Tribunal Supremo

(Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia de 21 junio 2011

[RJ2011\7594](#)



DAÑOS Y PERJUICIOS: reclamación de indemnización por fallecimiento debido a enfermedad profesional: el «dies a quo» para el cómputo del plazo de prescripción es el día del fallecimiento.

Jurisdicción: Social

Recurso de casación para la unificación de doctrina 3214/2010

Ponente: Excm. Sra. Mª Luisa Segoviano Astaburuaga

El TS **estima** el recurso de casación para la unificación de doctrina (núm. 3214/2010) interpuesto por doña Silvia contra la Sentencia del TSJ de Galicia, de fecha 30-06-2010, que casa y anula en el sentido que se indica en el último fundamento de derecho, dictada en autos promovidos por la recurrente contra «Izar Construcciones Navales, SA» y otras, sobre indemnización de daños y perjuicios.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Junio de dos mil once.

Vistos los autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Procuradora Dª Sofía Pereda Gil, en nombre y representación de Dª. Silvia , contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de fecha [30 de junio de 2010 \(PROV 2010, 320182\)](#) , recaída en el recurso de suplicación nº 6133/2006 , que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Ferrol, dictada el 30 de junio de 2006 , en los autos de juicio nº 601/04, iniciados en virtud de demanda presentada por Dª Silvia , contra IZAR CONSTRUCCIONES NAVALES, SA., MONTAJES INDUNOR, SA., INMEVAL SL., ABF-PUENTES UTE, SA., MONTAJES Y REPARACIONES CACHAZA SL., NERVION M Y M SL., CALNOR S.L., MONTAJES DOMINGUEZ SL. y AUXILIAR NAVAL DEL ATLANTICO, sobre INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS.

Es Ponente la Excm. Sra. Dª. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga, Magistrada de Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

Con fecha 30 de junio de 2006, el Juzgado de lo Social nº 1 de Ferrol, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por Dª Silvia contra IZAR CONSTRUCCIONES NAVALES, S.A, MONTAJES INDUNOR S.A, INMEVAL SL, ABF-PUENTES UTE, S.A, MONTAJES Y REPARACIONES CACHAZA S.L, NERVION M Y M S.L, CELNOR S.L, MONTAJES DOMINGUEZ S.L, Y AUXILIAR NAVAL DEL ATLANTICO, debo condenar y condeno a la empresa demandada IZAR CONSTRUCCIONES NAVALES S.A, a indemnizar a la

demandante en la cantidad de total de 87.990,30 euros, con absolución del resto de los codemandados."

SEGUNDO

Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: " **1º.** D. Modesto , con D.N.I. núm. NUM000 , nacido el 10/09/1944, presto sus servicios laborales en los periodos y para las empresas que se refieren en el informe de vida laboral que obrante en autos se da aquí por reproducido. La demandante D^a Silvia , con D.N.I. núm. NUM001 era su esposa. **2º.** D. Modesto , ingresó al servicio de la empresa Astilleros y Talleres del Noroeste S.A, ASTANO (posteriormente Izar Construcciones Navales S.A.), el 17/09/1962, como Peón Especialista de Plomero, prestando servicios desde el 23/12/65 al 28/02/66 como Especialista de Plomero, desde el 01/03/66 al 30/09/66 como Oficial de Tercera Plomero, desde el 01/10/66 al 28/02/71 como Oficial de Segunda Plomero, desde el 01/03/71 al 12/01/75 como Oficial de Primera Plomero, desde el 13/01/1975 al 01/03/79 como Oficial de Primera Verificador de Plomero, y desde el 04/01/1979 hasta su baja en la empresa con categoría profesional de Oficial de Primera A Verificador de Plomero estuvo destinado en el Gremio de Plomeros, pasando a la División de Desguaces el 01/02/88. Su función como Plomero era la de montaje de tuberías de los barcos, pero también cuando había una pérdida tenía que desmontar las tuberías que estaban forradas de amianto con el que entró en contacto al ocuparse para ello también del desferrado. También estuvo expuesto a la inhalación de amianto puesto que mientras que montaba las tuberías trabajadores próximos a él se ocupaban de forrar otras tuberías. Para su trabajo no le fue proporcionada mascarilla de protección. **3º.** La antigua Astano S.A. en la pasada década de los cincuenta disponía de Reglamento de Régimen interior para el funcionamiento en medidas preventivas sobre accidentes de trabajo, del Comité de Seguridad e Higiene en el Trabajo, y en 1951 se elaboró Memoria del Comité de Seguridad e Higiene en el Trabajo; en la década de los 60 se elaboró documento de fecha 4 de marzo de 1965 sobre Prevención de Riesgos Laborales y se efectuaron cursos al efecto, así como Instrucciones de la Dirección a las normas para el pintado de Buques realizadas con la Seguridad en el Trabajo en 1966 normas mínimas de Seguridad e Higiene en el Trabajo, y también exigía en 1968 normas a los contratistas; asimismo, ya en la década de los setenta la empresa aprobó las norma 740.14.05.0 de utilización general de prendas de protección, la norma 740.14.06.0 de uso de casco protector, norma 740.14.07.0 sobre uso de gafas de protección, norma 740.14.10.0 de uso de elementos de protección auditiva, norma 740.14.11.0 uso de mascarillas de protección, norma 740.14.12.0 uso del cinturón de seguridad, y realizó diferentes campañas de seguridad; y en la década de los ochenta aprobó la norma 740.14.17.0 sobre medias de protección colectiva y personal en trabajos de mecanizado y montaje de paneles de decoración que mantengan amianto de 26-08-1981, y la norma 740.14.20.0 sobre medidas de prevención y protección en trabajos de amianto. **4º.** D. Modesto pasó reconocimientos médicos ordinarios periódicos, no específicos de asbestosis, por los servicios médicos de la empresa Astano S.A., con resultados normales. Con fecha 10/03/1998 se le efectuó reconocimiento medico específico por riesgo de amianto con resultado de sin alteraciones significativas. Con fecha 12/09/2001 le fueron efectuadas pruebas radiológicas con resultado informado de signos de enfermedad intersticial bilateral y difusa de características reticulares sin otros hallazgos. En octubre de 2001 inicia síndrome constitucional con pérdida de apetito y pérdida de peso estimada en unos 9 kilos desde entonces, unos días antes de 06/08/2002 nota la aparición de bulto laterocervical derecho doloroso. Con fecha 18/04/2002 fue atendido en Consultas Externas de Neurología del CHAM reflejándose en la historia clínica: AP: exfumador hasta hace 6 meses de 20 cigarrillos día, trabajó en Astano de tubero, en contacto con amianto hace 40 años; EA: desde hace 2 ó 3 años refiere disnea de moderados esfuerzos, tos e hipersecreción matutina, catarros bronquiales de repetición. Con fecha 06/08/2002 se le fue practicado nuevo RX de tórax con resultado informado de enfermedad intersticial bilateral y difusa, ensanchamiento menlastinico en probable relación con adenopatía paratraqueal derecha, se recomienda TAC torácico. Dicho TAC torácico-abdominal le fue practicado con fecha 08/08/2002 con diagnóstico de adenomegalias mediastínicas y supraclavicular derecha. Con fecha 09/08/2002 fue emitido informe de citología con diagnóstico de citología positiva para células malignas tumor anaplásico sugestivo de carcinoma, descartar origen digestivo, pulmonar o testicular. Con fecha 23/08/2002 se emitió informe clínico de alta en el CHAM de Ferrol con diagnóstico de CA anaplásico posible origen pulmonar, y con fecha 23/08/2002 se emitió nuevo informe Hospital de Día-Oncología con juicio diagnóstico entre otros de

carcinoma anaplásico de origen desconocido: mazacotes adenopáticos supraclavicular derecho y mediastínicos; y valoración de: se trata de un paciente con carcinoma anaplásico con metástasis ganglionales que presenta como síntomas fundamentales las molestias producidas por el mazacote adenopático laterocervical derecho y el síndrome constitucional, antecedentes de exposición al asbesto durante años, reconocido como factor de riesgo de aparición de neoplasias. Por resolución del INSS de 24/10/2002 D. Modesto fue declarado en situación de incapacidad permanente absoluta por contingencia de enfermedad común, previo dictamen propuesta del EVI de 17/02/2002 por padecer: del protocolo C.A anaplásico de origen desconocido, ingreso en 08/02 tratado con QT y RT, adenomas mediastínicos múltiples. Con fecha 10/01/2003 se emite nuevo informe por el Hospital de día -Oncología-, que refiere remitido en agosto desde el servicio de medicina interna a nuestras consultas para tratamiento con carcinoma anaplásico, entre sus antecedentes personales destacaba la exposición a asbesto en su trabajo; también entre otros antecedentes refiere que aunque inicialmente se habla considerado como un tumor de origen desconocido la afectación mediastínica observada en el TAC llegó al diagnóstico final de carcinoma de pulmón; y señala como diagnóstico el de Carcinoma de Pulmón estadio IV. Por resolución de 19/03/2003 el INSS declara la incapacidad permanente absoluta reconocida a D. Modesto derivada de enfermedad profesional, previo dictamen propuesta del EVI de 29/01/2003, por padecer: CA. de pulmón E-IV, historia laboral de trabajos con amianto. Con fecha 06/05/2003 se emite informe medico relativo a ingreso en CHAM de Ferrol con MI: carcinoma anaplásico con mazacote supraclavicular derecho y adenopatias mediastínicas con patrón pulmonar intersticial, se asumió origen pulmonar de la neoplasia por tanto CA de pulmón en estadio IV. Con fecha 06/03/03 se emite nuevo informe medico en el que se refiere CA de pulmón va CA desconocido con MTS mediastínicas y malacote supraclavicular que engloba cuello -estadio terminal-, con fecha 23/06/03 de situación agónica con disnea importante por compromiso de la vía aérea respiratoria superior, exitus próximo en horas días, falleciendo finalmente el 24/06/03. **5º**. La demandante percibe pensión de viudedad que le fue reconocida por resolución del INSS de 01/07/2003. **6º** . El 14/05/2004 se celebró el preceptivo acto de conciliación ante el SMAC con el resultado de intentado sin efecto.

TERCERO

Contra la anterior sentencia, la empresa IZAR CONSTRUCCIONES NAVALES, S.A., formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, dictó sentencia en fecha [30 de junio de 2010 \(PROV 2010, 320182\)](#) , en la que consta el siguiente fallo: "Que estimando el recurso de Suplicación interpuesto por la representación procesal de la empresa IZAR CONSTRUCCIONES NAVALES, SA, contra la sentencia de fecha treinta de junio del año dos mil seis, dictada por el Juzgado de lo Social número uno de los de Ferrol , en proceso sobre daños y perjuicios, promovido por D^a Silvia , frente a la empresa recurrente y las empresas MONTAJES INDUNOR, S.A., INMEVAL, S.L., ABF-PUENTES UTE, S.A., MONTAJES Y REPARACIONES CACHAZA, S.L., NERVIÓN M. y M. S.L., CELNOR, S.L., MONTAJES DOMÍNGUEZ, S.L., y AUXILIAR NAVAL DEL ATLÁNTICO, debemos revocar y revocamos la sentencia recurrida, y desestimando la demanda rectora de autos por prescripción de la acción ejercitada debemos absolver y absolvemos a las empresas demandadas de los pedimentos de la misma."

CUARTO

Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, la procuradora D^a Sofía Pereda Gil, interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó ante esta Sala mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias el 12 de marzo de 2004, recurso 1830/2002 .

QUINTO

Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de estimar procedente el recurso.

SEXTO

Se señaló para la votación y fallo el día 15 de junio de 2011, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

- El Juzgado de lo Social número 1 de El Ferrol dictó sentencia el 30 de junio de 2006 , autos 601/04, estimando parcialmente la demanda interpuesta por D^a Silvia contra Izar Construcciones Navales SA., Montajes Indunor SA., Inmeval SL., ABF-Puentes Ute SA., Montajes y Reparaciones Cachaza SL., Nervión M y M SL., Celnor SL., Montajes Domínguez SL. y Auxiliar Naval del Atlántico, condenando a Izar Construcciones Navales SA a indemnizar a la demandante en la cantidad total de 87.990'30 euros, absolviendo al resto de los codemandados. Tal y como resulta de dicha sentencia el trabajador D. Modesto , esposo de la hoy actora, ingresó al servicio de Astano SA., posteriormente Izar Construcciones Navales SA., el 17-9-62, como peón especialista plomero, prestando servicios desde el 23-12-65 como especialista de plomero, desde el 1-3-66 como oficial de tercera plomero, desde el 1-10-66 como oficial de segunda plomero, desde el 1-3-71 como oficial de primera plomero, desde el 13-1-75 como oficial de primera verificador de plomero y desde el 4-1- 79 como oficial de primera A, verificador de plomero. Estuvo destinado en el gremio de plomeros, pasando a la división de desguaces el 1-2-88. Su función era la de montaje de tuberías de los barcos, teniendo que desmontar las tuberías cuando había una pérdida, estando dichas tuberías forradas de amianto con el que entró en contacto al ocuparse para ello también del desferrado. Asimismo estuvo expuesto a la inhalación de amianto ya que mientras montaba las tuberías trabajadores próximos a él se ocupaban de forrar otras tuberías. No se le proporcionó mascarilla de protección para realizar su trabajo. D. Modesto pasó reconocimientos médicos ordinarios periódicos, no específicos, de asbestosis, por la empresa Astano SA, con resultados normales, habiéndose efectuado reconocimiento medico específico por riesgo de amianto el 10-3-98, con resultado de sin alteraciones significativas. Con fecha 12-9-01 le fueron efectuadas pruebas radiológicas con resultados de signos de enfermedad intersticial bilateral y difusa; resultado que se repite tras las pruebas practicadas el 6-8-02. Tras diversas pruebas el 23-8-02 se emite informe clínico con diagnóstico de CA anaplásico posible origen pulmonar, emitiéndose dicho día un nuevo informe del Hospital de Día-Oncológico con diagnóstico de carcinoma anaplásico con metástasis ganglionales, con antecedentes de exposición al asbesto durante años, reconocido como factores de riesgo de aparición de neoplasias. Por resolución del INSS de 24-10-02 se le declara en situación de incapacidad permanente absoluta derivada de enfermedad común. El 10-01-03 se emite nuevo informe por el Hospital de Día-Oncología, destacando entre los antecedentes del paciente la exposición a asbesto en su trabajo, diagnóstico carcinoma de pulmón, estadio IV. El 19-3-03 el INSS declara la incapacidad permanente reconocida a D. Modesto derivada de enfermedad profesional, por padecer CA de pulmón E-IV, historia laboral de trabajos con amianto. D. Modesto falleció el 24-6-03.

Recurrida en suplicación por la demandada Izar Construcciones Navales SA., la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia dictó sentencia el [30 de junio de 2010 \(PROV 2010, 320182\)](#) , recurso 6133/06 , estimando el recurso formulado, revocando la sentencia recurrida y desestimando la demanda interpuesta, absolviendo a los demandados de las pretensiones contenidas en la demanda en su contra formulada. La sentencia entendió que, en virtud de lo establecido en el artículo 59 del [Estatuto de los Trabajadores \(RCL 1995, 997\)](#) , las acciones derivadas del contrato de trabajo prescriben al año, que se computará desde el día en que la acción pudo ejercitarse, por lo que, al haber tenido el trabajador conocimiento pleno de que su enfermedad se debía a la exposición al amianto el 19 de marzo de 2003 -fecha en la que el INSS emite resolución declarando que la incapacidad permanente absoluta que tenía reconocida deriva de enfermedad profesional, haciendo constar: "CA de pulmón E-IV, historia laboral de trabajo con amianto"-, desde dicha fecha se inicia el cómputo del año. Al haber presentado la papeleta de conciliación el 16 de abril de 2004, se habría superado con creces el citado plazo de un año.

Contra dicha sentencia se interpuso por la parte actora recurso de casación para la unificación de doctrina aportando como sentencia contradictoria la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias el [12 de marzo de 2004 \(PROV 2004, 127106\)](#) , recurso 1830/02 , firme en el momento de publicación de la recurrida.

La parte demandada Izar Construcciones Navales SA., ha impugnado el recurso, habiendo informado el Ministerio Fiscal que estima que el mismo es procedente.

SEGUNDO

- Procede el examen de la sentencia de contraste para determinar si concurre el presupuesto de la contradicción, tal y como lo enuncia el artículo 217 de la [Ley de Procedimiento Laboral \(RCL 1995, 1144, 1563\)](#) , que supone que ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente idénticos, las sentencias comparadas han emitido pronunciamientos diferentes.

La sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias el 12 de marzo de 2004, recurso 1830/02 , desestimó los recursos de suplicación interpuestos por Aceralia SA. y Ensidesa frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Avilés, de fecha 22 de marzo de 2002 , en los autos seguidos a instancia de Dª Amparo y otros contra dichas recurrentes y Musini sobre indemnización por fallecimiento derivado de enfermedad profesional. Tal y como resulta de dicha sentencia D. Justino , esposo de Dª Amparo , prestó servicios para la empresa Nacional Siderúrgica, actualmente Ensidesa desde el 12-9-1974, con la categoría de especialista en el departamento de chapa gruesa y steckel de la División de laminación; el 23-1-76 pasó al de Blooming y estructural como operador de empujadora; el 10-9-90 pasó al Departamento de recubiertos; el 7-11-90 al de primeras materias y Sinter; el 18-12- 90 al puerto de Avilés como enganchador; el 1-9-95 al de tomamuestras 3T4 laminación y el 17-10-95 pasa como mozo de almacén al almacén de repuestos de almacenes Avilés. En el puesto desempeñado durante la mayor parte de su vida laboral - sección de hornos continuos y estacionarios- utilizaba prendas que contenían amianto, al igual que la pantalla de protección ante el horno. El 29-7-98 D. Justino ingreso en el Hospital San Agustín, diagnosticándole un mesotelioma pleural maligno sarcomatoso, enfermedad que determinó su fallecimiento. En ningún reconocimiento médico de empresa se detectó síntoma alguno relacionado con tal enfermedad. Como consecuencia del fallecimiento de su esposo, se reconoció a Doña Amparo una pensión de viudedad, con efectos de 24-1-99, siendo posteriormente revisada, a la vista de la reclamación previa, declarando que el fallecimiento de su esposo deriva de enfermedad profesional. La sentencia entendió que no ha prescrito la acción para reclamar la indemnización de daños y perjuicios derivada de enfermedad profesional ya que, a tenor del artículo 59 [ET \(RCL 1995, 997\)](#) , el dies a quo para el cómputo del plazo arranca el día en el que las acciones pudieron ejercitarse y es lo cierto que no se está reclamando por el padecimiento de una enfermedad de imposible, difícil o improbable curación, ni por los días que dicha enfermedad pudo haber impedido al causante dedicarse a sus labores habituales, o por estar hospitalizado, ni por los perjuicios económicos que se hubieran derivado de esta situación, sino por el hecho mismo del fallecimiento, ocurrido el 23- 1-99, por lo que, al haber sido interrumpido el plazo por dos conciliaciones -celebradas los días 18-1-2000 y 10-1-2001- al haberse presentado la demanda el 8-1-2002, no había transcurrido el plazo del año.

Entre la sentencia recurrida y la de contraste concurren las identidades exigidas por el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral , pues en ambos supuestos se reclama por los herederos del trabajador fallecido a consecuencia de enfermedad profesional, indemnización de daños y perjuicios, siendo la cuestión discutida si el dies a quo para el cómputo del plazo del ejercicio de dicha acción ha de fijarse en el día en el que el trabajador tuvo conocimiento de su enfermedad, o en el día de su fallecimiento, habiendo llegado las sentencias comparadas a resultados contradictorios. En efecto, mientras la sentencia recurrida entiende que el día de inicio del cómputo del plazo de prescripción ha de fijarse en la fecha en el que el INSS dictó resolución declarando que la incapacidad permanente absoluta del trabajador derivaba de enfermedad profesional, pues ese día tuvo conocimiento pleno de los daños físicos derivados de la asbestosis pulmonar, la de contraste entiende que el citado plazo ha de iniciarse el día del fallecimiento del trabajador. Es irrelevante, que en la sentencia recurrida el trabajador hubiera sido declarado previamente en situación de incapacidad permanente absoluta derivada de enfermedad profesional -dato que no concurre en la sentencia de contraste- pues lo relevante es que en ambas sentencias se considera acreditado que en un momento determinado han quedado diagnosticadas las dolencias del trabajador y el origen de las mismas, siendo en tal fecha en la que la sentencia recurrida fija el "dies a quo", en tanto la de contraste lo fija en la fecha de fallecimiento del trabajador.

TERCERO

- El recurrente alega infracción del artículo 59 del [Estatuto de los Trabajadores \(RCL 1995, 997\)](#) en relación con el artículo 1969 del [Código Civil \(LEG 1889, 27\)](#) , en la interpretación efectuada por la sentencia de esta Sala de [10 de diciembre de 1998 \(RJ 1998, 10501\)](#) . Aduce, en esencia, que al ser la acción ejercitada la de indemnización de daños y perjuicios por fallecimiento del trabajador, es a partir de dicho fallecimiento cuando ha de computar el plazo de prescripción de la acción.

Esta Sala ha tenido ocasión de pronunciarse acerca del dies a quo para reclamar **indemnización** de daños y perjuicios, si bien derivados de **accidente** de **trabajo** lo ha hecho, entre otras, en la sentencia de 10 de diciembre de 1998, recurso 4078/97 , en la que ha señalado: *"En el derecho del **trabajo** el patrono tiene, pues, la deuda de seguridad que se plasma en los artículos 4.2 d) 19.1 del E.T. y recientemente en los artículos 14 y 42 ya mencionados de la [Ley 31/1995 \(RCL 1995, 3053\)](#) de Prevención de Riesgos Laborales . Ello ocasiona los efectos contemplados en el artículo 1107. del Código Civil , si bien con las matizaciones que resultan de los mandatos expresos del legislador, como los contenidos en los artículos 123 y 127 del actual [texto vigente de la Ley General de la Seguridad Social \(RCL 1994, 1825\)](#) , y la limitación temporal en orden a la imputación que resulta del artículo 59 del Estatuto de los Trabajadores . Estamos aquí ante la exigencia de responsabilidad por incumplimiento de un deber de garantía en favor del trabajador o una obligación del patrono en el ámbito del contrato de **trabajo**, y no propiamente ante un supuesto de aplicación del art. 1902 del C.C . en el que entrarían en juego los artículos 111 y 114 de la [Ley de Enjuiciamiento Criminal \(LEG 1882, 16\)](#) , con el efecto de poder ejercitarse la pretensión en vía laboral desde el momento de sufrir el perjuicio, según la tesis de la sentencia combatida .La única cuestión prejudicial es la del art 89 de la L.P.L sobre falsedad de documento en el orden penal.*

Este planteamiento procesal, que puede incidir como veremos en la determinación del día inicial de la prescripción de las responsabilidades civiles (es decir, derivados de incumplimiento laboral) del empresario, sólo puede aceptarse si respetan los siguientes criterios: a) existe un solo daño que hay que compensar o indemnizar, sin perjuicio de las distintas reclamaciones que puedan plantearse; y b) debe existir también, en principio un límite en la reparación del daño, conforme a las previsiones del CC, aplicables a todo el ordenamiento." Continúa razonando la sentencia: *"Conforme todo lo razonado, si tenemos en cuenta estos principios, no puede hablarse que estemos en presencia de dos vías de reclamación compatibles y complementarias y al mismo tiempo independientes, en el sentido de ser autónomas para fijar el importe de la indemnización, sin tener en cuenta lo que ya se hubiera recibido con esa misma finalidad de resarcir el perjuicio, pues estamos ante formas de resolver la única pretensión indemnizatoria, aunque tenga lugar ante vías jurisdiccionales o procedimientos diversos que han de ser estimadas formando parte de un total indemnizatorio .*

Por ello el día inicial a los efectos prescriptivos no puede fijarse con carácter general, en el momento de ocurrir el evento que ocasionó la muerte o cuando se archivaron las diligencias penales, pues el plazo arranca de acuerdo con el artículo 1969 del C.C , en el día en que las acciones pudieron ejercitarse teniendo en cuenta en cada supuesto las distintas vías jurisdiccionales que se utilizaron para lograr una indemnización global dirigida a resarcir el daño en su integridad.

Si en el supuesto litigioso y concretándonos a los hechos, como señala el Ministerio Fiscal en su informe, el día 29 de junio de 1994 se decretó el archivo de las diligencias, y la papeleta de conciliación se presentó el día 23 de octubre del mismo año, es evidente, aun sin tener en cuenta esos plazos superiores de cinco años correspondientes a los recargos, que no había transcurrido el plazo prescriptivo señalado en el artículo 59 del Estatuto de los Trabajadores , y por ello la actora tenía a su favor la acción necesaria para intentar la indemnización del posible perjuicio."

Por su parte la sentencia de [4 de julio de 2006 \(RJ 2006, 8675\)](#) , recurso 834/05 razona lo siguiente: *" La fecha inicial para el cómputo de los plazos de prescripción de todas las acciones, según dispone el artículo 1968 del Código Civil , se inicia desde el momento en que pudieron ser ejercitadas. Esta fecha, cuando se trata de accidente de trabajo y acción de reclamación de daños y perjuicios de él derivados, no puede iniciarse en el supuesto de existencia de actuaciones penales hasta el fin de la causa penal. Así lo declaró esta Sala en su sentencia dictada en Sala General de fecha 10 de diciembre de 1998 (Rec. 4078/1997). Pero no existiendo proceso penal previo, la acción*

exigiendo responsabilidad por los daños y perjuicios sufridos no puede iniciarse hasta que el beneficiario tiene un cabal conocimiento de las secuelas del accidente y de las mermas que tales secuelas producen, tanto en su capacidad de ganancia, como en su patrimonio biológico. Tal conocimiento no puede entenderse derivado del mero parte de alta médica, que expresará el parecer del facultativo que lo emite y cuya comprensión para la generalidad de los beneficiarios será de difícil entendimiento, dados los términos científicos que en tales documentos deben utilizarse. Es cuando se ha dictado la correspondiente resolución firme en proceso de invalidez cuando el beneficiario conoce cuales van a ser las consecuencias que las secuelas le van a producir y cuales los perjuicios que de ellas se van a derivar. Por tanto debe ser el momento de conocimiento de esta resolución el punto de partida para el ejercicio de la acción de daños y perjuicios. Esta tesis viene reforzada también por el hecho de que los daños derivados de un accidente de trabajo son únicos, de modo que esta Sala ha señalado en sus sentencias de [2 de febrero de 1998 \(RJ 1998, 3250\)](#) (Rec. 124/1997) y [17 de febrero de 1999 \(RJ 1999, 2598\)](#) (Rec. 2085/1998) que del importe total de los daños han de deducirse las cantidades que, por prestaciones de la Seguridad Social, haya podido percibir el beneficiario y éstas cantidades no son conocidas hasta tanto sea firme la resolución que declara la invalidez del beneficiario, pues antes se ignorarán las cantidades a deducir del total importe de los perjuicios sufridos por el trabajador accidentado. Es por otra parte la tesis que aquí se mantiene la que ya se esbozaba en la sentencia de esta Sala de [20 de marzo de 2002 \(RJ 2002, 3807\)](#) en supuesto cuya paridad con el de autos no es dable desconocer".

La aplicación de la doctrina anteriormente expuesta del supuesto debatido, conduce a la estimación del recurso formulado. Hemos de tener en cuenta que los herederos de D. Modesto reclaman una indemnización de daños y perjuicios por el fallecimiento del mismo debido a enfermedad profesional, en concreto carcinoma de pulmón, estadio IV, habiendo realizado trabajos con amianto y reconocido la dirección provincial del INSS el carácter de enfermedad profesional de los padecimientos que desembocaron en el fallecimiento del trabajador. Si se reclaman daños y perjuicios derivados del fallecimiento de D. Modesto es incuestionable que la acción de reclamación de los mismos no pudo ejercitarse hasta que se produjo el citado fallecimiento, debiendo fijarse el "dies a quo" del cómputo del plazo de un año para el ejercicio de la acción, a tenor del artículo 59.2 del Estatuto de los Trabajadores , en el día en que la acción pudo ejercitarse, es decir, en el día de su fallecimiento, por lo que al haber acaecido este el 24 de junio de 2003, el 16 de abril de 2004 -fecha de presentación de la papeleta de conciliación- no había prescrito la acción.

No empecé tal conclusión el hecho de que el trabajador hubiera podido reclamar la pertinente indemnización por los daños y perjuicios causados por la enfermedad profesional que supusieron que la Dirección Provincial del INSS le declarara en situación de incapacidad permanente absoluta, supuesto en el que el plazo de prescripción hubiera comenzado a correr el 19 de marzo de 2003 -fecha en la que la Dirección Provincial del INSS declaró que la incapacidad permanente absoluta reconocida provenía de enfermedad profesional- pero la inacción del trabajador afectado no supone merma alguna del derecho de sus herederos a reclamar indemnización de daños y perjuicios derivados del fallecimiento de su causante.

CUARTO

- De conformidad con lo razonado procede la estimación del recurso formulado por cuanto que la sentencia recurrida infringió los preceptos legales mencionados y por ello, de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal ha de ser casada y anulada y resolviendo el debate planteado en suplicación, debe desestimarse el recurso de esta clase interpuesto por la demandada, confirmando la sentencia de instancia.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Procuradora D^a Sofía Pereda Gil en representación de D^a Silvia contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de [30 de junio de 2010 \(PROV 2010, 320182\)](#) , recaída en el recurso de suplicación 6133/06 . Casamos y anulamos la sentencia recurrida y resolviendo el debate planteado en suplicación desestimamos el recurso de tal clase interpuesto por Izar Construcciones

Navales SA. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de El Ferrol el 30 de junio de 2006 , en autos 601/04, seguidos a instancia de D^a Silvia , contra IZAR CONSTRUCCIONES NAVALES, SA., MONTAJES INDUNOR, SA., INMEVAL SL., ABF-PUENTES UTE, SA., MONTAJES Y REPARACIONES CACHAZA SL., NERVION M Y M SL., CALNOR S.L., MONTAJES DOMINGUEZ SL. y AUXILIAR NAVAL DEL ATLANTICO, en reclamación de daños y perjuicios derivados de enfermedad profesional. Declaramos la firmeza de la sentencia de instancia. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al órgano jurisdiccional de procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

Tribunal Supremo

(Sala de lo Social, Sección 1ª) Auto de 1 junio 2011

[JUR\2011\245325](#)



RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL POR ACCIDENTE SIN ALTA DEL TRABAJADOR. ALTA TRAMITADA CON POSTERIORIDAD. FALTA DE CONTENIDO CASACIONAL. FALTA DE CONTRADICCIÓN. DEFECTO INSUBSANABLE EN PREPARACIÓN. FALTA DE RELACIÓN PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DE LA CONTRADICCIÓN. FALTA DE CITA Y FUNDAMENTACIÓN DE LA INFRACCIÓN LEGAL.

Jurisdicción: Social

Recurso de casación para la unificación de doctrina 3883/2010

Ponente: Excmo Sr. Luis Fernando de Castro Fernández

AUTO

En la Villa de Madrid, a uno de Junio de dos mil once.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernandez

HECHOS

PRIMERO

Por el Juzgado de lo Social Nº 9 de los de Madrid se dictó sentencia en fecha 8 de mayo de 2009, en el procedimiento nº 1203/07 seguido a instancia de DISTRIBUCIÓN DE MÁMPARAS DE OFICINA, S.L. contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, FREMAP MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL, LIMPIEZAS AROSA, S.L. y Dª Juliana , sobre accidente de trabajo, que desestimaba la pretensión formulada.

SEGUNDO

Dicha resolución fue recurrida en suplicación por la parte demandante, siendo dictada sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en fecha 10 de junio de 2010 , que desestimaba el recurso interpuesto y, en consecuencia, confirmaba la sentencia impugnada.

TERCERO

Por escrito de fecha 23 de noviembre de 2010 se formalizó por el Letrado D. Francisco Javier Caballero Izquierdo en nombre y representación de DISTRIBUCIÓN DE MÁMPARAS DE OFICINA, S.L., recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia de la Sala de lo Social antes citada.

CUARTO

Esta Sala, por providencia de 15 de marzo de 2011, acordó abrir el trámite de inadmisión, por falta de relación precisa y circunstanciada de la contradicción, defecto en preparación por falta de núcleo de la contradicción, falta de cita y fundamentación de la infracción legal, falta de contenido casacional y falta de contradicción. A tal fin se requirió a la parte recurrente para que en plazo de tres días hiciera alegaciones, lo que no efectuó. El Ministerio Fiscal emitió el preceptivo informe en el sentido de estimar procedente la inadmisión del recurso.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO

La sentencia recurrida, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 10 de junio de 2010 (rec. 4539/2009), confirma la de instancia destimatoria de la demanda rectora del proceso. Consta en el relato fáctico de la sentencia que la actora sufrió un accidente de trabajo el 11-12-2004 cuando prestaba servicios como limpiadora para la comercial hoy recurrente -Distribución de Mamparas de Oficina S.L.--. De otra parte, venía trabajando a tiempo parcial desde el 4-10-2000 para otra comercial, habiéndola contratado la demandada para que los días 11 y 12-12-2004 prestase servicios en las dependencias de otra empresa -Amazonia Design S.L.--, que procedió a darle de alta el 13-12-2004 con efectos de 11-12-2004. La Inspección de Trabajo extendió acta de infracción contra Distribución de Mamparas de Oficina por alta normal fuera de plazo y contra Amazonia Design por falta de medidas de seguridad. Pues bien, en el presente pleito se discute quién debe abonar la indemnización por la incapacidad permanente parcial reconocida judicialmente a la actora, habiendo condenado la sentencia de instancia -confirmada en suplicación- por lo que al presente recurso interesa, a Distribución de Mamparas de Oficina por falta de alta de la trabajadora -sin perjuicio del anticipo por la Mutua y de la responsabilidad subsidiaria del INSS, condenando también a la Mutua que aseguraba el riesgo por la otra empresa para la que trabajaba a tiempo parcial por la parte correspondiente a la base reguladora--. Razona la Sala que el alta que tramitó la empresa después del accidente no tiene efectos de aseguramiento de una contingencia ya acaecida.

Contra esta sentencia interpone el presente recurso de casación unificadora la empresa, aportando de contraste la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 12 de julio de 1999 (rec. 10026/1998), en la que se condenó al INSS al abono de prestación por incapacidad temporal derivada de enfermedad común con absolución de la empresa empleadora, en un caso de falta de alta en la fecha del hecho causante, producido el 10-2-1994, siendo la fecha de alta el 14-2-1994. Se acreditó también - siendo esta la clave para la decisión - que "la empresa cotizó en tiempo y forma por la actora, con efectos del día en que empezó a prestar servicios para la misma (18-1-1994) y siempre reconoció en todos sus documentos dicha fecha como la inicial de la relación laboral". Este dato permitió aplicar el criterio de proporcionalidad en orden a la atribución de responsabilidad.

El recurso debe ser inadmitido en todo caso porque carece de contenido casacional, toda vez que es doctrina de esta Sala que en el supuesto de alta posterior al hecho causante, la responsabilidad directa es de la empresa, sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria y del deber de adelantar las prestaciones por la Mutua, o en su caso por la entidad gestora [si el empresario es declarado insolvente, como sucesor del Fondo de Garantía de Accidentes de Trabajo]. Así se ha sostenido, precisamente para incapacidad permanente parcial, en SSTS 27-10-200, Rec. 5097/2003 , 21-9-2005, Rec. 3175/2004 , 11-7- 2006, Rec. 1978/2005 .

Y ello se produce aún cuando las cuotas se hubieran ingresado dentro del plazo reglamentario, pero tras el hecho causante (SSTS 11-7-2006, Rec. 1978/05 , 11-10-2006, Rec. 2219/05 , 30-6-2006, Rec. 1092/05). No en vano, «la retroactividad o eficacia de las cuotas ingresadas dentro de plazo reglamentario, ... en casos en los que el alta en Seguridad Social es posterior al hecho causante, queda limitada a la fecha en la que se produjo el ingreso de aquéllas cuotas y en ningún caso al momento al que corresponda la primera de esas cuotas» (STS 11-7-2006, Rec. 1978/05 , 11-10-2006, Rec. 2219/05). «Y es lógico que sea así, pues el trabajador que debe ser asegurado no existe para la entidad gestora hasta el momento en que se solicita su alta en la Seguridad Social, a no ser que se produzca una actuación oficial anterior que le dé ese conocimiento, como el ingreso tempestivo de las cuotas correspondientes; pero si ese ingreso, aún dentro del plazo reglamentario,

es posterior a la formalización del alta, ya no entra en juego ese efecto retroactivo porque los efectos del alta juegan desde una fecha más favorable, el alta anterior, que si se efectuó fuera de plazo, no puede quedar convalidada para que surta efectos a la fecha del hecho causante por el simple hecho de ingresar cuotas en plazo reglamentario pero en fecha posterior al alta, cotizaciones que en este caso solo sirvan para cumplir con el requisito distinto, cuando fuere exigible, de estar al corriente en el pago de las cuotas» (STS 30-6-2006, Rec. 1092/05).

Y la función institucional del recurso de casación para la unificación de doctrina es procurar la aplicación uniforme del ordenamiento jurídico por los órganos judiciales del orden social. De ahí que carezcan de contenido casacional de unificación de doctrina aquellos recursos interpuestos contra sentencias cuyas decisiones sean coincidentes con la doctrina sentada por esta Sala del Tribunal Supremo (Auto de fecha 21 de mayo de 1992 (R. 2456/1991), y Sentencias de 3 de mayo de 2006 (R. 2401/2005), 30 de mayo de 2006 (R. 979/2005), 22 de noviembre de 2006 (R. 2792/2001), 29 de junio de 2007 (R. 1345/2006), 12 de julio de 2007 (R. 1714/2006), 3 de octubre de 2007 (R. 3386/2006), 15 de noviembre de 2007 (R. 1799/2006), 15 de enero de 2008 (R. 3964/2006), 21 de febrero de 2008 (R. 1555/2007), 28 de mayo de 2008 (R. 814/2007), y 18 de julio de 2008 (R. 1192/2007).

SEGUNDO

En realidad tampoco es posible apreciar contradicción con la sentencia aportada de referencia, porque el dato relevante de esta decisión, consistente en que la empresa a pesar del no alta en la fecha del hecho causante cotizó en tiempo y forma desde el inicio de la relación laboral, no se contempla en el caso recurrido que se limita a extraer la consecuencia jurídica correspondiente a la falta de alta en la fecha del accidente. Además, las contingencias son diversas, en el caso de referencia se trata de una incapacidad temporal por enfermedad común y en el de autos de una incapacidad permanente parcial por accidente de trabajo. Y como se advierte en la reciente sentencia de esta Sala de 28-12-2010, Rec. 3759/2009 , esta diferencia es determinante porque las normas aplicables son diversas: «en el caso contemplado por la sentencia recurrida se trata de una incapacidad temporal por accidente laboral, lo que determina la aplicación de una normativa diferente, porque, conforme a los artículos 125-3 y 126 de la L.G.S.S . vigente y a los artículos 94 y siguientes de la Ley de 21 de abril de 1966 , en caso de accidente laboral los trabajadores se encuentran de alta por ministerio legal en la Seguridad Social, alta de oficio que conlleva el que la Mutua aseguradora deba anticipar la prestación, aunque luego pueda repetir lo pagado, siendo responsable el INSS en caso de insolvencia empresarial. Ello no acaece en los casos derivados de contingencias comunes, en los que el único responsable será el empresario, lo que muestra que el régimen legal de la responsabilidad en el pago de la prestación es distinto, según se trate de contingencias profesionales o comunes. Otra diferencia relevante es que cuando se trata de contingencias profesionales no hace falta periodo de carencia alguno, lo que no acaece con las contingencias comunes (artículo 124-4 de la L.G.S.S .). Esta diferencia comporta que el derecho a la prestación no nazca con la simple alta, sino que sea preciso reunir un periodo de carencia de ciento ochenta días en los cinco años anteriores (artículo 130 de la Ley antes citada), razón por la que la falta de alta no tiene el mismo tratamiento legal y jurisprudencial, cuando por haberse demorado pocos días, no ha impedido al interesado reunir la carencia precisa para causar la prestación, supuesto en el que la responsabilidad se puede limitar para repartirla, proporcionalmente, entre la entidad gestora y el empresario, incluso liberar a este si cotizó puntualmente de forma habitual, para evitar sancionar dos veces el mismo hecho, doctrina que aplica la sentencia de contraste, ya que, en casos como ese más que de un problema de alta se trata de un problema de cotización defectuosa».

TERCERO

Pero es que además concurren otras tres causas de inadmisión, a saber: defecto insubsanable en preparación; falta de relación precisa y circunstanciada de la contradicción; y falta de cita y fundamentación de la infracción legal. En el escrito de preparación se limita la parte a citar las sentencias que considera contrarias a la recurrida, pero sin incorporar indicación alguna de los hechos concurrentes, limitándose a reproducir la doctrina que se supone contienen y que interesa a sus pretensiones. Defectuosa técnica que reitera en interposición, al no contener el escrito exposición alguna de los respectivos relatos fácticos.

Es doctrina unificada de esta Sala -entre otras, sentencias de 22 de junio de 2001 (R. 3006/2000), 26 de marzo de 2002 (R. 2504/2001), 18 de diciembre de 2002 (R. 203/2002), 20 de septiembre de 2003 (R. 3140/2001), 1 de junio de 2004 (R. 3321/2003), 11 de noviembre de 2004 (R. 4039/2003), 13 de octubre de 2006 (R. 3404/2005), 11 de diciembre de 2007 (R. 1434/2006) y 7 de octubre de 2008 (R. 538/2007)- que, conforme a lo previsto en el art. 219.2 de la LPL , el escrito de preparación del recurso, ha de exponer el núcleo básico de la contradicción y citar la sentencia o sentencias con las que tal contradicción se produce. De modo que, si bien no será necesarios efectuar en dicho escrito "el análisis comparativo de las identidades que constituyen el ámbito propio de la relación precisa y circunstanciada del escrito de interposición", si "deberá identificar tanto el núcleo básico de la contradicción, que la Sala ha definido como la determinación del objeto y el sentido de la divergencia entre las resoluciones comparadas, como las sentencias concretas que se tienen por contradictorias".

Por otra parte, hay que señalar que el incumplimiento de tales requisitos constituye defecto procesal insubsanable, porque no está prevista su subsanación en el art. 207.3 de la Ley de Procedimiento Laboral en relación con el art. 193.3 de la misma Ley y se trata además de "una omisión injustificada imputable a quien prepara el recurso en un trámite que, a diferencia de lo que ocurre con la casación ordinaria y la suplicación, exige la intervención de Letrado, y esa omisión afecta a la regularidad del procedimiento, al retrasar, también de forma injustificada, la firmeza de la sentencia de suplicación con el consiguiente perjuicio para la parte que ha obtenido un pronunciamiento favorable.

Hay que señalar además que sobre tal interpretación se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, habiendo declarado en auto 260/1993, de 20 de julio , que este criterio no es contrario al art. 24 de la Constitución, "sino más bien impecable desde el punto de vista constitucional y legal". Doctrina que ha reiterado en la STC 111/2000, de 5 de mayo .

De otro lado, el artículo 222 de la Ley de Procedimiento Laboral exige que el escrito de interposición del recurso de casación para la unificación de doctrina contenga una relación precisa y circunstanciada de la contradicción alegada, lo que supone necesariamente una comparación de los hechos de las sentencias, el objeto de las pretensiones y de los fundamentos de éstas, a través de un examen comparativo que, aunque no sea detallado, resulte suficiente para ofrecer a la parte recurrida y a la propia Sala los términos en que la parte recurrente sitúa la oposición de los pronunciamientos [sentencias de 3 de noviembre de 2008 (R. 2791/07), 25 de noviembre de 2008 (R. 5057/06), 10 de diciembre de 2008 (R. 1537/07), 11 de diciembre de 2008 (R. 2379/07), 15 de diciembre de 2008 (R. 178/08), 19 de diciembre 2008 (R. 881/08), 19 de diciembre de 2008 (R. 881/08), 30 de diciembre de 2008 (R. 3291/07), 3 de marzo de 2009 (R. 4510/07), 4 de marzo de 2009 (R. 1535/07), y 9 de marzo de 2009 (R. 2123/07)].

Esta exigencia es presupuesto indispensable para la viabilidad del recurso, pues su incumplimiento constituye causa de inadmisión según el art. 483.2.2 LEC o, en su caso -tras señalamiento, votación y fallo-, de desestimación (sentencia de 3 de marzo de 2009, R. 4510/2007).

CUARTO

Además, como advertíamos, el escrito de interposición no contiene cita ni fundamentación alguna de la infracción legal que se supone comete la sentencia recurrida. Y el recurso de casación para la unificación de doctrina es de carácter extraordinario y debe por eso estar fundado en un motivo de infracción de ley, de acuerdo con el artículo 222 de la Ley de Procedimiento Laboral , en relación con los apartados a), b), c) y e) del artículo 205 del mismo texto legal. La exigencia de alegar de forma expresa y clara la concreta infracción legal que se denuncia «no se cumple con solo indicar los preceptos que se consideran aplicables, sino que además, al estar en juego opciones interpretativas diversas que han dado lugar a los diferentes pronunciamientos judiciales, es requisito ineludible razonar de forma expresa y clara sobre la pertinencia y fundamentación del recurso en relación con la infracción o infracciones que son objeto de denuncia» (sentencias, entre otras, de 6 de febrero de 2008, R. 2206/2006 y 5 de marzo de 2008, R. 1256/2007 y 4298/2006 , 14 de mayo de 2008, R. 734/2007 y 1671/2007 ; 17 de junio de 2008, R. 67/2007 ; 25 de septiembre de 2008, R. 1790/2007 ; 2 y 7 de octubre de 2008 , R. 1964/2007 y 538/2007 ; y 3 de noviembre de 2008, R. 2791/2007).

Así se deduce, no sólo del citado art. 222 de la Ley de Procedimiento Laboral , sino también de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), de aplicación supletoria en ese orden social, cuyo artículo 477.1 prescribe que "el recurso habrá de fundarse en la infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso", mientras que el artículo 481.1 LEC impone que en el escrito de interposición deberán exponerse, con la necesaria extensión, los fundamentos del recurso. El incumplimiento de esta regla constituye causa de inadmisión, según el artículo 483.2.2º LEC (entre otras, sentencias de 8 de marzo de 2005, R. 606/2004 ; 28 de junio de 2005, R. 3116/2004 ; 16 de enero de 2006, R. 670/2005 y 8 de junio de 2006, R. 5287/2004 ; 7 de junio de 2007, R. 767/2006 ; 21 de diciembre de 2007, R. 4193/2006 ; 16 y 18 de julio de 2008 , R. 2202/2007 y 1192/2007 ; 19 y 25 de septiembre de 2008 , R. 384/2007 y 1790/2007 ; 22 de octubre de 2008, R. 4312/2006 ; 16 de enero de 2009, R. 88/2008 ; y 17 de febrero de 2009, R. 2401/2007).

Frente a los razonamientos expuestos no ha presentado la parte recurrente alegación alguna.

QUINTO

De conformidad con lo establecido en los artículos 217 y 223 de la Ley de Procedimiento Laboral y con lo informado por el Ministerio Fiscal, procede declarar la inadmisión del recurso, con imposición de costas, pérdida del depósito constituido para recurrir, dándose en su caso a las consignaciones y aseguramientos prestados el destino que corresponda.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

LA SALA ACUERDA:

Declarar la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Francisco Javier Caballero Izquierdo, en nombre y representación de DISTRIBUCIÓN DE MÁMPARAS DE OFICINA, S.L. contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 10 de junio de 2010, en el recurso de suplicación número 4539/09 , interpuesto por DISTRIBUCIÓN DE MÁMPARAS DE OFICINA, S.L., frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 9 de los de Madrid de fecha 8 de mayo de 2009, en el procedimiento nº 1203/07 seguido a instancia de DISTRIBUCIÓN DE MÁMPARAS DE OFICINA, S.L. contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, FREMAP MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL, LIMPIEZAS AROSA, S.L. y Dª Juliana , sobre accidente de trabajo.

Se declara la firmeza de la sentencia recurrida, con imposición de costas, pérdida del depósito constituido para recurrir, dándose en su caso a las consignaciones y aseguramientos prestados el destino que corresponda.

Contra este auto no cabe recurso alguno.

Devuélvanse los autos de instancia y el rollo de suplicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de procedencia con certificación de esta resolución y comunicación.

Así lo acordamos, mandamos y firmamos.

Tribunal Supremo

(Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia de 4 mayo 2011

[RJ2011\4611](#)



MEJORAS VOLUNTARIAS DE LA SEGURIDAD SOCIAL: indemnización por incapacidad permanente absoluta prevista en convenio: responsabilidad de la empresa por no asegurar: inaplicación del interés por mora del art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro por no tener carácter de aseguradora. **UNIFICACION DE DOCTRINA:** infracción procesal: necesaria contradicción.

Jurisdicción: Social

Recurso de casación para la unificación de doctrina 1534/2010

Ponente: Excmo Sr. Luis Ramón Martínez Garrido

El TS **desestima** el recurso de casación para la unificación de doctrina (núm. 1534/2010) interpuesto por don Fidel contra la Sentencia del TSJ de Andalucía, sede en Granada, de fecha 17-02-2010, dictada en autos promovidos por el recurrente contra «Procesos Constructivos Nazasur, SL» y otra, sobre Seguridad Social.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cuatro de Mayo de dos mil once.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación procesal de D. Fidel , contra la sentencia dictada el [17 de febrero de 2.010 \(PROV 2011, 98604\)](#) por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada, en el recurso de suplicación núm. 2735/09 , formalizado por la misma parte y General Española de Seguros y Reaseguros, S.A. (GES), contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 5 de Murcia, de fecha 15 de junio 2009 , recaída en los autos núm. 496/08, seguidos a instancia de D. Fidel frente a PROCESOS CONSTRUCTIVOS NAZASUR, S.L. (GRUPO NAZASUR), y Cía. GES ASEGURADORA Y REASEGURADORA, S.A., sobre Seguridad Social.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Luis Ramon Martinez Garrido,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

Con fecha 15 de junio de 2.009 el Juzgado de lo Social de Granada nº 6 dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "1º Estimo la demanda de don Fidel , en reclamación de cantidad, como mejora voluntaria de seguridad social, por existencia de incapacidad permanente absoluta derivada de accidente de trabajo, siendo demandados la empresa PROCESOS CONSTRUCTIVOS NAZASUR, S.L. (GRUPO NAZASUR), y Cía. GES ASEGURADORA Y REASEGURADORA S.A. y declaro que el demandante tiene derecho a percibir la cantidad de 39.000 #- 2º Condeno a a Cía. GES SEGUROS Y REASEGUROS S.A. a que abone al demandante

la cantidad de indicada de 39000#.- 3º Absuelvo a empresa PROCESOS CONSTRUCTIVOS NAZASUR, S.L. (GRUPO NAZASUR) de las pretensiones de la demanda ejercitadas contra ella".

SEGUNDO

.- Que, en dicha Sentencia se declaran probados los siguientes Hechos: "1º.- El demandante don Fidel , mayor de edad, con DNI núm. NUM000 , nacido el 5 de agosto de 1969, afiliado al Régimen General de la Seguridad Social con el núm; NUM001 , ha venido prestando sus servicios para y bajo la dependencia de la empresa PROCESOS CONSTRUCTIVOS NAZASUR, SL., (Grupo NAZASUR) dedicada a la actividad de la construcción, desde el 4 de octubre de 2004 con la categoría profesional de albañil y un salario según convenio de aplicación del sector de la Construcción y Obras Públicas de la provincia de Granada.- Constan altas y bajas del trabajador en Seguridad Social en las siguientes fechas: alta 4-10-2004 y baja el 15-07-2005 (folio 71) Alta el 5-08-2005 y baja 31-01-2006 (folios 73 y 74).- Segundo. El 22 de junio de 2005 sufrió un accidente de **trabajo** mientras realizaba las tareas encomendadas, del que derivó, tras proceso de IT, su declaración, mediante resolución del INSS de 25 de septiembre de 2007, de Incapacidad Permanente TOTAL derivada de **accidente** de **trabajo** , con derecho a una pensión equivalente al 55% de la base reguladora de 1.159,69 # mensuales y con efectos del 23 de diciembre de 2006 y con cargo a la Mutua FREMAP (fecha del dictamen del EVI) (folios 45 y 46).- La indicada resolución fue impugnada judicialmente por el trabajador, recayendo sentencia en fecha 15 de octubre de 2008, dictada por el Juzgado de lo Social núm. Cinco de los de Granada en procedimiento seguido bajo los números 54/08 , en la que, estimando la pretensión del actor, lo declara afecto de INCAPACIDAD PERMANENTE ABSOLUTA, con derecho a una pensión equivalente del 100% de su base reguladora fijada en 1.28080 # y con fecha de efectos de 23 de diciembre de 2006, condenando a la Mutua Fremap M.A.T.E.P.S.S. a su abono, asimismo se declara la responsabilidad subsidiaria del Instituto Nacional de la Seguridad Social y de la Tesorería General de la Seguridad Social (folio 47).- Tercero. El Convenio Colectivo del sector de la Construcción y Obras Públicas para la provincia de Granada aplicable, publicado en el BOP núm. 85 de fecha 6 de mayo de 2005, establece en su artículo 62 una **indemnización** para el caso de incapacidad permanente absoluta derivada de **accidente** de **trabajo** la cantidad de 39.000 # para el año 2005, y de 22.000 # en caso de incapacidad permanente total, para el indicado año (folio 57). - Cuarto. La empresa demandada en la fecha del **accidente** de **trabajo** tenía concertada la póliza de seguros núm. CA37346745 con la Cía. GES SEGUROS Y REASEGUROS S.A. con fecha de efectos del 23 de julio de 2002.- En la solicitud de seguro de accidentes personales de grupo en la indicada fecha 23 de julio de 2002. figura relación de trabajadores en su dorso con el número de 10 trabajadores y en la que no consta relacionado el actor don Fidel .- En las condiciones de la póliza se establece un periodo de cobertura de 23 de julio de 2002 con una duración de 1 año prorrogable y pago de prima semestral, a la que se acompaña relación de trabajadores en número de 10 (folio 118 vto y 126). - Suplemento de modificación de la póliza a fecha 17 de marzo de 2003 y con efectos de 23 de enero de 2003, con adaptación de cuantías y adecuación de primas (folio 129).- Suplemento de modificación de la póliza a fecha 15 de enero de 2004 y con efectos del 1 de enero de 2004, con adaptación de cuantías y adecuación de primas (folios 131 y 132). No se aporta relación de trabajadores a dicha fecha.- Se aporta relación nominal de asegurados a fecha 23 de enero de 2004, en total de 27 trabajadores, que se da por reproducida obrante al folio 133.- Relación nominal de asegurados a fecha 23 de julio de 2004, en número de 27 trabajadores, que se da por reproducida obrante a los folios 135 a 139.- La Póliza se anuló por falta de pago y se reanuda a fecha 23 de julio de 2005.- Se aporta relación nominal de asegurados a fecha 23 de julio de 2005, con número total de 27 trabajadores, que se da por reproducida obrante a los folios 141 a 145 de las actuaciones, en la que no aparece el actor. Se hace constar por al Cta. demandada que a indicada relación ha sido obtenida a fecha de expedición del 20 de abril de 2009, es decir para ser aportados en juicio, según manifiesta la propia aseguradora, a fecha del listado de 2004.- En la indicada relación expedida en 2009, se aporta la misma relación de trabajadores de 2004, que en la fecha actual ya no prestan servicios en la empresa.- Quinto. La empresa demandada aporta la relación de TC y TC2 de octubre de 2004 y enero de 2005 en cuyo listado aparece el actor LAROF (Fidel) (folio 80 y 87).- Sexto. Se ha intentado conciliación previa el día 21-05-2008, con el resultado de sin avenencia, previa papeleta presentada el 09-05-2008 (folio 4)".

TERCERO

La citada sentencia fue recurrida en suplicación por las representaciones procesales de D. Fidel y GENERAL ESPAÑOLA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A. (GES), ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada, la cual dictó [sentencia en fecha 17 de febrero de 2010 \(PROV 2011, 98604 \)](#), en la que consta el siguiente fallo: "Que desestimamos el recurso de suplicación formulado por D. Fidel contra la sentencia dictada el día 15 de junio de 2.009 por el Juzgado de lo Social nº 6 de los de Granada en autos sobre mejoras voluntarias de Seguridad Social seguidos a instancias del mismo contra CIA GENERAL ESPAÑOLA DE SEGUROS Y REASEGUROS GES, S.A., y contra la empresa PROCESOS CONSTRUCTIVOS NAZASUR, S.L. (GRUPO NAZASUR) al pago de 39.000 euros al actor y absolvemos a la Cía aseguradora de las pretensiones consignadas en el suplico de la demanda y ordenamos la devolución del depósito especial para recurrir y que se dé el destino legal a las cantidades consignadas objeto de condena".

CUARTO

Por la representación procesal de D. Fidel se formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que se alegan como sentencias contradictorias con la recurrida las dictadas por las Salas de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla, de fecha 11 de septiembre de 1997 y de Málaga de 6 de marzo de 2033. Los motivos de casación denunciaban la infracción de los artículos 191, 194 y 20 de la Ley del Contrato de Seguro .

QUINTO

Por providencia de esta Sala, se procedió admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar improcedente el recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 28 de abril de 2011, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

.- 1 La sentencia recurrida, de la Sala de lo Social de Granada de [17 de febrero de 2010 \(PROV 2011, 98604 \)](#), estimando el recurso de suplicación interpuesto por la aseguradora codemandada y, revocando la de instancia, estimó parcialmente la demanda, condenando a la empresa demandada, Procesos Constructivos Nazasur SL (Grupo Nazasur) a abonar al demandante la suma de 39.000 euros, importe de la mejora voluntaria prevista en el Convenio colectivo de la Construcción de la Provincia de Granada, a favor de los trabajadores que fuesen declarados en situación de invalidez permanente absoluta. Al propio tiempo absolvió a la Compañía General Española de Seguros y Reaseguros GES S.A. de las pretensiones ejercitadas en su contra y a cuyo importe había sido condenada por la sentencia de instancia.

2. Consta en la recurrida que el demandante sufrió un accidente de trabajo el 22 de junio de 2005, cuando se hallaba prestando servicios por cuenta de Nazasur, produciéndose lesiones a consecuencia de las cuales fue declarado en situación de invalidez permanente absoluta. La empresa tenía concertado seguro de accidentes con la Cia. GES, desde 23 de julio de 2002, pero la póliza se había anulado por falta de pago y se reanudó el 23 de julio 2005 (hecho probado cuarto, párrafo octavo). No obstante ese hecho probado, la sentencia de instancia condenó a la aseguradora y absolvió a la empresa, por haber incumplido aquella un requerimiento judicial de aportar la relación de asegurados en la fecha del accidente y tener por acreditada la inclusión en ella del actor, en aplicación del art. 217.6 de la [Ley de Enjuiciamiento Civil \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892 \)](#). La Sala razona que tal prueba incumbía a la empresa. Y, siendo así que constaba que la póliza se había anulado, en la fecha del accidente no estaba cubierto el riesgo y la responsabilidad incumbía, exclusivamente, a la empleadora a la que condenó al pago de la prestación.

3. Frente a la sentencia de suplicación, el actor ha formalizado el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Plantea dos motivos. El primero, invoca que el recurso de suplicación que la aseguradora interpuso, frente a la sentencia de instancia que la había condenado, carecía de

la necesaria fundamentación, limitándose a denunciar, genéricamente, la infracción de la [Ley del Contrato de Seguro 50/80 \(RCL 1980, 2295\)](#) sin especificar los preceptos de dicha ley que se hubieran infringido, de modo que fue la Sala la que construyó el recurso. Para cumplir el presupuesto procesal de la contradicción, invoca la sentencia de la Sala de Sevilla de [11 de septiembre de 1997 \(AS 1997, 5299\)](#) , resolución que el Ministerio Fiscal, en su preceptivo informe, estima no apta para sustentar el juicio de contradicción necesario para la admisión a trámite del motivo. Extremo sobre el que nos pronunciaremos más adelante.

El segundo motivo, pretende que se condene a la empresa al pago de los intereses de la suma a que asciende la indemnización, según lo previsto en el art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro . Propone, como sentencia de contraste, la de la Sala de Málaga de [6 de marzo de 2003 \(PROV 2003, 158036\)](#) .

SEGUNDO

.- Como señalaba la sentencia de esta Sala de [21 noviembre 2000 \(rec. 2856/1999\) \(RJ 2001, 1426\)](#) , recordando la de [4 de diciembre de 1.991 \(RJ 1991, 9038\)](#) en criterio reiterado con posterioridad por sentencias posteriores (sentencias de [8 de mayo \(RJ 1992, 3524\)](#) , 1 de junio , 16 de noviembre de 1.992 , 25 de enero , 4 de abril y [2 de octubre de 1.995 \(RJ 1995, 7091\)](#) , 24 de septiembre de 1.997 , 23 de mayo de 1.998 , [6 de junio de 2006 \(RJ 2006, 3409\)](#) , entre otras), "*para que pueda apreciarse la contradicción en los recursos que denuncian infracciones procesales no sólo es necesario que "las irregularidades que se invocan sean homogéneas", sino que también es preciso que en las controversias concurren "las identidades subjetivas, la igualdad de hechos, fundamentos y pretensiones" que exige el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral (RCL 1995, 1144, 1563)* . Ello es así porque en todo caso, dada la naturaleza de estas infracciones, se acabaría dando a las mismas "el tratamiento procesal de la simple casación" y, por otra parte, porque normalmente el alcance de la infracción procesal no puede aislarse de la propia configuración sustantiva de la controversia" . A la luz de esta doctrina debemos analizar la contradicción de sentencias respecto al primer motivo del recurso.

La sentencia recurrida. Estimó el recurso de suplicación interpuesto por la demandada aseguradora, que, sin atacar la declaración de hechos probados, se había limitado a invocar la [Ley del Contrato de Seguro \(RCL 1980, 2295\)](#) , sin especificar el precepto concreto cuya infracción denunciaba. La Sala revoca la sentencia de instancia rechazando el argumento en virtud del cual la juzgadora de instancia había tenido por acreditada la inclusión del actor en la relación de trabajadores asegurados por aplicación del art. 217.6 de la [Ley de Enjuiciamiento civil \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#) .

La sentencia invocada de contradicción de la Sala de Sevilla de [11 de septiembre de 2007 \(AS 1997, 5299\)](#) . En el Convenio colectivo de la empresa Acerinox se establecía la obligación de la empresa de pagar una póliza que cubra los capitales para los supuestos de accidentes que produzcan, entre otros, un resultado de incapacidad permanente total para el trabajo habitual en la empresa. El trabajador demandante había sido declarado en situación de incapacidad permanente total derivada de accidente de trabajo por padecer "lumbalgia postraumática postquirúrgica síndrome postflebítico en MII". Comunicada la situación del actor a la aseguradora, rechazó el siniestro alegando que las secuelas que padecía el trabajador se encontraban excluidas de las condiciones generales de la póliza según el art. 2º apartado i). Interpuesta demanda fue estimada por la sentencia de instancia frente a la que la aseguradora interpuso recurso de suplicación en el que -según expresa la sentencia- no citaba las normas o jurisprudencia infringidas, defectuosa formalización que la sentencia declaraba defecto insubsanable. Pero, a fuer del anterior razonamiento, a continuación analiza la cuestión de fondo, resaltando que "la cláusula de la póliza que el recurrente invoca no la libera cuando tanto en la fecha del accidente, como en la de declaración de invalidez permanente que de aquel deriva, existe póliza de seguro en vigor con la misma que cubre la referida contingencia..." y, en virtud de estos razonamientos desestima el recurso de la aseguradora frente a la sentencia de instancia.

El examen comparado de ambas sentencias pone de relieve la no igualdad de los hechos en ellas enjuiciados, siendo también diferentes las pretensiones y en ambos casos, a pesar de la defectuosa

formalización del recurso, se dictó pronunciamiento sobre el fondo, por lo que la infracción procesal que señala la invocada de contraste no fue determinante de la desestimación del recurso.

Es evidente que, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, concurre causa de inadmisión que, en este momento procesal determina la desestimación del motivo.

TERCERO

- Pretende el recurrente se condene al pago de los intereses establecidos en el art. 20 de la [Ley del Contrato de Seguro \(RCL 1980, 2295\)](#) , siendo de destacar que el suplico del recurso acaba solicitando se dicte sentencia "por la que se declare que la recurrida quebranta la unidad de doctrina, casándola, anulándola y sustituyéndola por otra más ajustada a Derecho", sin precisar quién deba ser la condenada al pago de tales intereses. Hemos de interpretar que, fracasado el anterior motivo del recurso, la petición de condena se dirige contra la empresa que ha sido condenada al pago de la prestación por la sentencia recurrida, conclusión que queda corroborada por la argumentación expuesta a efectos de la contradicción del primer motivo del recurso.

Como sentencia que cumpla el juicio de contradicción, necesario para la admisión a trámite, ha sido seleccionada la sentencia de la Sala de Málaga de [6 de marzo de 2003 \(PROV 2003, 158036\)](#) . A fin de comprobar la concurrencia del requisito de la contradicción, es oportuno resumir las tesis de ambas sentencias, recurrida e invocada.

La recurrida razona que la estimación del recurso de la aseguradora determina inevitablemente el fracaso del interpuesto por el demandante, pues la imposición del pago de intereses a la aseguradora exige se la haya condenado al pago de la prestación. Es de señalar que en la instancia no se había impuesto a la aseguradora, que resulto condenada, el pago de los intereses por haber sido controvertida la cantidad reclamada.

La sentencia invocada de contradicción, de la Sala de Málaga de 6 de marzo de 2003 , estima el recurso interpuesto por la actora frente a la sentencia de instancia. La demandante, empleada del Ayuntamiento de Marbella, había sido declarada en situación de invalidez permanente absoluta. El Ayuntamiento tenía concertado contrato de seguro sin que en el listado de trabajadores afectados figurara la demandante. En consecuencia el Ayuntamiento le abonó 2.500.000 pesetas, como parte de la indemnización de 5.000.000 de pesetas prevista en el Convenio colectivo para el personal laboral de dicho organismo. La sentencia de instancia condenó al Ayuntamiento al pago de la suma reclamada y omitió pronunciarse sobre el tema de los intereses. La Sala, estimando el recurso de la actora, condenó al pago de dicha suma, de conformidad con lo establecido en el art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro , razonando que el incumplimiento de la obligación de aseguramiento por parte de la empresa implica que deba responder en iguales condiciones que lo hubiera hecho la compañía aseguradora.

Se cumplen las exigencias del art. 217 de la Ley de Procedimiento Laboral para la admisión a trámite del recurso, pues concurren identidad esencial de hechos y pretensiones y contradicción de pronunciamientos, por lo que debe la Sala pronunciarse sobre la doctrina unificada.

CUARTO

. El precepto en el que apoya su pretensión el recurrente es el art. 20 de la [Ley de Contrato de Seguro Ley 50/1980 \(RCL 1980, 2295\)](#) , precepto que bajo el epígrafe "Efectos del cumplimiento tardío de la obligación de reparación del daño por el asegurador", dispone que " *si en el plazo de tres meses desde la producción del siniestro el asegurador no hubiere realizado la reparación del daño o indemnizado su importe en metálico por causa no justificada o que le fuere imputable, la indemnización se incrementará en un 20 por 100 anual* ".

El Ministerio Fiscal, en su preceptivo informe, alega que la sanción que dicho precepto supone no es aplicable nada más que a las aseguradora, citando la [sentencia de la Sala 1ª de 3 de noviembre de 2001 \(RJ 2001, 9644\)](#) , que establece que " *a tenor de lo puesto de manifiesto por la jurisprudencia de esta Sala (de la que es muestra indicativa la [sentencia 10 de julio de 1997 \(RJ 1997, 5820\)](#) , criterio que siguen las [SS. de 30-12-1999 \(RJ 1999, 9382\)](#) y 3-9-2000 , haciendo una*

interpretación finalística o teleológica del precepto del art. 20 de la LCS , al mantener que el elevado interés del dinero que impone a las entidades aseguradoras, cuando se demoran en el pago de las indemnizaciones a los perjudicados, es claramente sancionador, establecido con el fin de impedir que las entidades aseguradoras, sigan una conducta que dificulte o retrase el pago a los perjudicados...."

El tenor literal del precepto, inserto en la Ley del Contrato de Seguro, plantea dudas en cuanto a su aplicación a quienes no ostentan la condición de aseguradores, como en el presente supuesto, duda que ha de resolverse en contra de la aplicación de dicha norma a las empresas que no aseguraron, pues la obligación de pago de la prestación no deriva de la aplicación de las normas rectoras del contrato de seguro. La obligación del empresario se origina por el supuesto incumplimiento del mandato del convenio colectivo que le obligaba a asegurar. Su responsabilidad tiene su fundamento legal en una norma de derecho laboral y de la Seguridad Social respecto a una prestación que constituye una mejora de la acción protectora. Por otra parte, aunque así no fuese, el conjunto de circunstancias que han concurrido en el presente caso, en el que la empresa fue absuelta en la instancia, estimando vigente el contrato de seguro y condenada en suplicación, haría aplicable la doctrina que la Sala que ha venido considerando razonable o justificada la oposición al pago de la aseguradora en supuestos polémicos ([SSTS/IV 26-junio- 2001 \(RJ 2001, 9572\)](#) , 12-junio-2006 , [10-noviembre-2006 \(RJ 2006, 9066\)](#) y 30-abril-2007 en relación con las [SSTS/IV 16-mayo-2007 \(RJ 2007, 3759\)](#) -rcud 2080/2005 y [17-julio-2007 \(RJ 2007, 8303\)](#) -rcud 4367/2005 , ambas dictadas en Sala General).

Supone lo expuesto que, de conformidad con el dictamen del Ministerio Fiscal, proceda la desestimación del recurso, sin que haya lugar a la imposición de costas.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación procesal de D. Fidel , contra la sentencia dictada el [17 de febrero de 2.010 \(PROV 2011, 98604\)](#) por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada, en el recurso de suplicación núm. 2735/09 , formalizado por la misma parte y General Española de Seguros y Reaseguros, S.A. (GES), contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 5 de Murcia, de fecha 15 de junio 2009 , recaída en los autos núm. 496/08, seguidos a instancia de D. Fidel frente a PROCESOS CONSTRUCTIVOS NAZASUR, S.L. (GRUPO NAZASUR), y Cía. GES ASEGURADORA Y REASEGURADORA, S.A., sobre Seguridad Social. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social de procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Luis Ramon Martinez Garrido hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.