

**Consulta realizada**

---

Búsqueda en Jurisprudencia

Día y hora:	23-09-2014 09:59:28		
Relevancia:	<b>mayorque3</b>		
Texto:	<b>indemnizaciones accidente trabajo</b>		
Resumen:			
Voces:			
Tribunal:			
Fecha desde:	1/1/2013	Fecha hasta:	31/12/2013
Normativa aplicada:			
Disposiciones examinadas:			
Artículos:			

# Tribunal Supremo

(Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia de 3 octubre 2013

[RJ2014\1205](#)



**MEJORA VOLUNTARIA PACTADA EN CONVENIO COLECTIVO:** corresponde el abono de la indemnización a la compañía aseguradora, en la cuantía prevista en el convenio y no en la póliza, al haberse llevado a cabo las actualizaciones del capital asegurado con un retraso imputable a dicha compañía aseguradora.

**Jurisdicción:** Social

Recurso de casación para la unificación de doctrina 717/2012

**Ponente:** Excmo Sr. Manuel Ramón Alarcón Caracuel

El TS **estima** el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por «Industrias Eduardo Romay, SL» contra la Sentencia de fecha 23-12-2011, del TSJ de Galicia, dictada en autos promovidos por el trabajador contra la recurrente y otra, sobre indemnización por convenio, que es revocada y resolviendo el debate planteado en suplicación, condena a la compañía aseguradora al abono al trabajador de la la cantidad que resta para completar la indemnización por incapacidad permanente total prevista en el convenio colectivo aplicable.

## SENTENCIA

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

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Carlos Puga Trigás en nombre y representación de INDUSTRIAS EDUARDO ROMAY SL., contra la [sentencia dictada el 23 de diciembre de 2011 \(PROV 2012, 27480\)](#) por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso de suplicación núm. 6213/07 , que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de La Coruña, de fecha 9 de julio de 2007 , recaída en autos núm. 56/2007, seguidos a instancia de D. Teodosio contra INDUSTRIAS EDUARDO ROMAY SL. Y CASER SEGUROS S.A., sobre INDEMNIZACIÓN POR CONVENIO.

Ha comparecido en concepto de recurrido la Procuradora D<sup>a</sup> Andrea de Dorremochea Guiot actuando en nombre y representación de CAJA DE SEGUROS REUNIDOS, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A.-CASER.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Ramon Alarcon Caracuel,

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO

.- Con fecha 9 de julio de 2007, el Juzgado de lo Social núm. 1 de La Coruña, dictó sentencia en la

que consta la siguiente parte dispositiva: "Que ESTIMO EN PARTE la demanda presentada por D. Teodosio contra las demandadas, y declaro el derecho del actor a percibir la cantidad de 11.969,64 # en concepto de diferencia que le resta de percibir por **indemnización** de convenio colectivo por incapacidad total derivada de **accidente de trabajo**, y CONDENO a la entidad INDUSTRIAS EDUARDO ROMAY S.L. a abonar al actor la cantidad precitada, y ABSUELVO a la aseguradora CASER SEGUROS S.A., de las pretensiones contenidas en la demanda contra ella dirigida".

## SEGUNDO

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

" **1º.**- El actor prestaba sus servicios laborales para la empresa demandada INDUSTRIAS EDUARDO ROMAY S.L. desde el año 1983, con la categoría profesional de Oficial 2º soldador.

**2º.**- El día 25 de enero de 2005 el actor, cuando estaba prestando sus servicios para la empresa codemandada, tuvo un accidente laboral. A consecuencia de dicho accidente el actor fue declarado afecto de una IPT para su profesión habitual por resolución del INSS, de fecha 1 de junio de 2006.

**3º.**- La relación laboral existente entre el actor y la empresa demandada estaba regido por el Convenio Colectivo del Sector de Industrias Siderometalúrgicas, de la Provincia de A Coruña, publicado en el BOP de 4 de septiembre de 2004, en donde se pacta la obligación de las empresas de concertar un seguro colectivo que garantice a los trabajadores una **indemnización** de 30.000 # en caso de IPT derivado de **accidente de trabajo**.

**4º.**- La empresa INDUSTRIA EDUARDO ROMAY S.L., ha concertado con la entidad CASER los siguientes contratos de seguro, y regularizaciones:

- el 27 de octubre de 1993, contratada por D. Adrian definiéndose el riesgo cubierto como: pago del importe establecido en el Convenio Colectivo para las Industrias Siderometalúrgicas de la Provincia de La Coruña, en caso de FALLECIMIENTO o INVALIDEZ PERMANENTE TOTAL, ABSOLUTA O GRAN INVALIDEZ para toda clase de trabajo, de cualquier trabajador de la empresa tomadora del seguro a consecuencia de un accidente laboral definido como tal en la vigente Ley de Accidentes de Trabajo. Como capital garantizado se consigna, para el caso de IPT, la cantidad de 2.500.000 ptas.

- 21 de marzo de 1995, transferencia del contrato de seguro precitado de la D. Adrian a empresa INDUSTRIA EDUARDO ROMAY.

- 29 de marzo de 1996, variación del número de trabajadores asegurados.

- 6 de marzo de 2001, regularización de prima correspondiente al periodo de 1 de enero de 2000 a 31 de diciembre de 2000. Asimismo se actualizan los capitales garantizados incrementándose hasta los 3.000.000 ptas. En el convenio colectivo publicado en el año 1998 se fijaba la indemnización a garantizar en 3.000.000 ptas.

- 26 de octubre de 2006 se pacta un nuevo contrato en el que se define el riesgo cubierto como el pago del importe establecido en las presentes condiciones particulares y que se detallan en el apartado de capitales garantizados, en caso de fallecimiento o invalidez permanente total, o absoluta, de cualquier trabajador de la empresa tomadora del seguro a consecuencia de un accidente laboral definido como tal por la vigente ley de accidentes de trabajo. Los capitales garantizados en el caso de IPT son de 30.000 #.

**5º.**- En fecha 4 de diciembre de 2006 el Sr. Teodosio percibió de la entidad SEGUROS CASER la cantidad de 18.030,36 # derivados de la indemnización por accidente prevista en el Convenio Colectivo y en virtud de la póliza suscrita entre las codemandadas.

**6º.**- El día 19 de julio de 2006 tuvo lugar el acto de conciliación ante el SMAC que terminó con el resultado sin avenencia".

## TERCERO

La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D. Teodosio y por la empresa INDUSTRIAS EDUARDO ROMAY S.L. ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, la cual dictó [sentencia con fecha 23 de diciembre de 2011 \(PROV 2012, 27480\)](#) en la que, dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando los recursos de suplicación interpuestos por el Letrado D. JOSE NOGUEIRA ESMORIS, en la representación que tiene acreditada de D. Teodosio y por el Letrado D. CARLOS PUGA TRIGÁS, en la representación que tiene acreditada de la EMPRESA INDUSTRIAS EDUARDO ROMAY S.L., contra la sentencia de fecha nueve de julio de dos mil siete, dictada por el Juzgado de lo Social número Uno de los de A Coruña , en autos seguidos a instancias de D. Teodosio contra la EMPRESA INDUSTRIAS EDUARDO ROMAY S.L. y CASER SEGUROS S.A., sobre INDEMNIZACIÓN DERIVADA DE CONVENIO COLECTIVO, debemos confirmar y confirmamos en su integridad la resolución recurrida, imponiendo a la RECURRENTE INDUSTRIAS EDUARDO ROMAY S.L. las costas del recurso, que incluyen la cantidad de trescientos euros (300 euros), en concepto de honorarios del letrado impugnante del mismo".

#### CUARTO

Por el Letrado D. Carlos Puga Trigás, en nombre y representación de INDUSTRIAS EDUARDO ROMAY S.L. se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de fecha [4 de octubre de 2005 \(PROV 2006, 2488\)](#) .

#### QUINTO

Por providencia de esta Sala, se procedió a admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado por CAJA DE SEGUROS REUNIDOS, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A.- CASER, 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 7 de marzo de 2013. Por providencia de la misma fecha y por necesidades del servicio se suspende el señalamiento anterior, fijándose nuevo señalamiento para el día 26 de septiembre de 2013, en cuya fecha tuvo lugar.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

##### PRIMERO

La empresa recurrente en casación unificadora suscribió un contrato de seguro colectivo para garantizar el cumplimiento de la mejora voluntaria establecida en el Convenio Colectivo de Industrias Siderometalúrgicas de la provincia de A Coruña, consistente, entre otras mejoras, en abonar una **indemnización** al trabajador declarado en incapacidad permanente total como consecuencia de un **accidente de trabajo**. La citada póliza, suscrita con la compañía aseguradora CASER SEGUROS S.A., dice lo siguiente:

##### " DEFINICIÓN DE RIESGO CUBIERTO

*La Compañía garantiza por la presente póliza, al Tomador del Seguro, el pago del importe establecido en el Convenio Colectivo para las Industrias Siderometalúrgicas de la Provincia de La Coruña, en caso de FALLECIMIENTO O INVALIDEZ PERMANENTE TOTAL, ABSOLUTA o GRAN INVALIDEZ, para toda clase de trabajo, de cualquier trabajador de la Empresa Tomadora del Seguro a consecuencia de un ACCIDENTE LABORAL definido como tal en la vigente Ley de Accidentes de Trabajo.*

##### CAPITALES GARANTIZADOS

*Los capitales que habrá de satisfacer la Compañía son los que se indican a continuación:*

*a) En caso de FALLECIMIENTO, la Compañía abonará a los beneficiarios del trabajador fallecido la cantidad de DOS MILLONES QUINIENTAS MIL (2.500.000) PESETAS.*

*b) En caso de INVALIDEZ PERMANENTE TOTAL, ABSOLUTA o GRAN INVALIDEZ reconocida*

por resolución de la Comisión de Evaluación de Incapacidades o Magistraturas de Trabajo, la Compañía abonará al propio Asegurado la cantidad de DOS MILLONES QUINIENTAS MIL (2.500.000) PESETAS .".

Por su parte, el Convenio Colectivo citado se revisó en 1998 (BOP de 20/11/1998 obrante en autos) elevando la cuantía de la mencionada indemnización a 3.000.000 de pesetas, en los términos siguientes:

" Artículo 69.- Prestación por muerte, viudedad o invalidez.

Las empresas afectadas por este convenio concertarán una póliza de seguros que garanticen a sus trabajadores una indemnización de 3.000.000 de pesetas por muerte, invalidez total, absoluta y gran invalidez derivada de accidente de trabajo .".

Como consecuencia de ello, aunque con cierto retraso, en fecha 6/3/2001, la compañía aseguradora elevó el importe de la indemnización pactada a 3.000.000 de pesetas (hecho probado 4º y folio 93 de autos), suma equivalente a 18.030,36 euros, manteniendo la cláusula antes reproducida idéntica en todo lo demás.

Posteriormente, una nueva revisión del Convenio Colectivo fijó la indemnización en 30.000 euros (art. 64 ), equivalente a 5.000.000 de pesetas. Dicha revisión se publicó en el BOP de A Coruña de 4/9/2004, teniendo el nuevo Convenio una vigencia hasta 31/12/2006, lo que quiere decir que estaba vigente en la fecha de la Resolución del INSS declarando la IPT del trabajador, que tuvo lugar el 1/6/2006.

Como consecuencia de esta revisión del Convenio se produjo un nuevo aumento de la cuantía asegurada, hasta esos 30.000 euros, aunque de nuevo con retraso, concretamente el 26/10/2006 (hecho probado 4º).

Este retraso en la actualización del capital asegurado es el origen de este litigio. En efecto, habiendo sido declarado el trabajador de la empresa recurrente en dicha situación de IPT por accidente de trabajo mediante Resolución del INSS de 1/6/2006, le fue abonada una indemnización de 18.030,036 euros, en lugar de los 30.000 euros establecidos en el Convenio Colectivo de aplicación al caso. El trabajador demandó y le fue concedida -tanto en instancia como en suplicación- la diferencia, concretamente 11.969,64 euros, condenando ambas sentencias a la empresa y absolviendo a la entidad aseguradora.

## SEGUNDO

Recurre ahora la empresa condenada y aporta como sentencia contradictoria la del TSJ de la Comunidad Valenciana de [4/10/2005 \(PROV 2006, 2488\)](#) en la que, al igual que en la sentencia recurrida, se trata de un trabajador que es declarado en situación de IPT (aunque derivada de enfermedad profesional, no de accidente de trabajo , lo que es irrelevante), estableciendo el Convenio Colectivo aplicable la obligación de las empresas de pagar una indemnización y de suscribir una póliza de seguros para garantizar el cumplimiento de dicha obligación. La cuantía indemnizatoria asegurada no se actualizó debidamente y, a consecuencia de ello, se declaró el derecho del trabajador a percibir la diferencia, pero se condenó al abono a la compañía aseguradora y no a la empresa. Se cumplen, pues, los requisitos de igualdad sustancial en los hechos, pretensiones y fundamentos, así como los pronunciamientos contradictorios, que exige el artículo 219 de la [LRJS \(RCL 2011, 1845\)](#) para dar viabilidad a la casación unificadora.

## TERCERO

Entrando en el fondo del asunto, la sentencia recurrida argumenta lo siguiente: " El convenio impone, en efecto, a la empresa la obligación de concertar un seguro que cubra todas las contingencias que se enumeran en el artículo 64, pero ello no le impide, en uso de la libertad contractual que le reconoce el artículo 1.255 del Código Civil ( LEG 1889, 27 ) , incumplir ese mandato y formalizar con la compañía aseguradora -que no está incluida en el ámbito de aplicación del Convenio Colectivo y por tanto no está obligada a cumplir sus previsiones- un contrato que dispense menor o distinta protección que la pactada en el Convenio, o no actualice en tiempo

*oportuno las cuantías indemnizatorias previstas en los sucesivos convenios de los que trae causa la póliza de seguros suscrita, sin perjuicio de que en tal caso, sea ella directamente la que deba responder ante sus trabajadores. Cuando esa inadecuación se produce, es evidente que la empresa no puede pretender que se amplíen los términos del contrato de seguro pactado para dar cobertura, en contra de lo previsto en el [artículo 1283](#) del Código Civil , a una contingencia o a una cuantía que no ha querido asegurar " .*

Dicha argumentación coincide con la doctrina sentada por la jurisprudencia de esta Sala Cuarta, concretamente la [STS de 13/5/2004 \( RJ 2004, 3772 \)](#) (RCUD 2070/2003 ), que reitera doctrina y que, a su vez, es reiterada por la [STS de 31/1/2006 \( RJ 2006, 1555 \)](#) (RCUD 4617/2004 ), en cuyo FD Segundo se afirma: " *El recurso no puede estimarse, porque la doctrina de la Sala está ya unificada por la [sentencia de 13 de mayo de 2004 \(RJ 2004, 3772\)](#) (rec. 2070/2003 ), en la que en un supuesto muy semejante al que aquí se debate se dijo que no hay que confundir "las obligaciones que nacen del convenio colectivo y vinculan a la empresa y sus trabajadores, con las que dimanan del contrato de seguro. El convenio impone, en efecto, a la empresa la obligación de concertar un seguro que cubra todas las contingencias que se enumeran". Pero, como señala también la [sentencia citada](#), "ello no le impide, en uso de la libertad contractual que le reconoce el [artículo 1.255](#) del Código Civil , incumplir ese mandato y formalizar con la compañía aseguradora un contrato que dispense menor o distinta protección de la pactada en el Convenio, sin perjuicio de que en tal caso, sea la propia empresa directamente la que deba responder ante sus trabajadores. La empresa no puede pretender que se amplíen los términos del contrato de seguro pactado para dar cobertura, en contra de lo previsto en el [artículo 1283](#) del Código Civil , a una contingencia que no quiso asegurar. Lo contrario -continúa diciendo la [sentencia citada](#)- sería romper el sinalagma contractual sin causa justificativa alguna, pues, en expresión de la [sentencia de 19 de octubre de 1987 \(RJ 1987, 7075\)](#) , "la obligación de pagar la indemnización o capital convenido es la contraprestación a cargo de la aseguradora que se corresponde con el pago de la prima convenida que ha de satisfacer el asegurado, calculada actuarialmente para que haya la necesaria proporcionalidad entre este pago, de tracto sucesivo y aquel abono, en un solo acto cuando se dé realmente el riesgo cuyo acaecimiento se asegure". Si las previsiones del contrato de seguro fueran oscuras, podría recurrirse, para interpretarlas, al convenio o a las normas de Seguridad Social, como declaró la Sala en algunos casos. Pero ese criterio no es aplicable a casos en que los términos de los contratos de seguro son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, ya que entonces habrá que estar al sentido literal de sus cláusulas, siguiendo el primer canon de interpretación del [artículo 1281](#) del Código Civil . El empresario puede suscribir el contrato de seguro en los términos del convenio o en otros distintos, debiendo afrontar las correspondientes responsabilidades si no se ajusta a esos términos; responsabilidades que no pueden desplazarse a la aseguradora , que ni está obligada por el convenio, ni tiene tampoco obligación de ajustar la póliza a lo previsto en él. "*

Sucede, sin embargo, que en ambas sentencias el supuesto de hecho es de infraaseguramiento inicial, obviamente imputable al tomador del seguro (la empresa), no un problema de actualización de la cantidad asegurada, que es más complejo. En efecto, en la [STS de 13/5/2004 \(RJ 2004, 3772\)](#) , contraviniendo lo preceptuado por el Convenio aplicable, la empresa aseguró la IPA pero no la IPT. Y en el caso de la [STS de 31/1/2006 \(RJ 2006, 1555\)](#) , el Convenio ordenaba indemnizar todos los accidentes sin restricción alguna pero la empresa condenada excluyó del aseguramiento los accidentes producidos a causa de embriaguez, que fue el caso.

No ocurre eso en el caso de autos. El contrato inicial de seguro expresa con claridad que el objeto del contrato es "el pago del importe establecido en el Convenio Colectivo para las Industrias Siderometalúrgicas de la provincia de La Coruña", sin especificar la fecha del Convenio en cuestión, por lo que debe deducirse que se trata del que esté vigente en el momento de producirse la contingencia. Y en el apartado siguiente la póliza de seguro concreta que la cantidad será la de 2.500.000 pesetas, que era la señalada en el Convenio vigente en la fecha en que se suscribió dicha póliza inicial. Posteriormente, el Convenio subió esa suma hasta 3.000.000 de pesetas y, si bien con dos años de retraso, la compañía aseguradora actualizó la póliza. Y, finalmente, el Convenio volvió a subir la cuantía hasta 30.000 euros (igual a 5.000.000 de pesetas), procediendo de nuevo la compañía aseguradora a actualizar la póliza, de nuevo con retraso, lo que hizo que en el momento de surgir la contingencia la póliza no estaba actualizada.

## CUARTO

Las cuestiones a resolver son dos, íntimamente ligadas entre sí: determinar el sujeto obligado a practicar la actualización, si la compañía aseguradora o la empresa asegurada; y determinar si, en un supuesto como éste, debe hacerse primar la cláusula de la póliza que establece que el objeto del contrato es pagar la indemnización establecida en el Convenio, sea cual sea la que esté vigente en cada momento, o la cláusula siguiente en la que se concreta a cuanto ascenderá esa suma, esté o no actualizada.

La sentencia de contraste afirma que ese deber de actualización incumbe a la compañía aseguradora y que lo importante es que el objeto del aseguramiento es la obligación que el Convenio Colectivo establece. Y, así, afirma en su FD Único: "*Se argumenta que la limitación antes citada, ceñida a la suma que aparece suscrita en la póliza del seguro concertado en su momento entre la compañía aseguradora y la empresa, resulta de todo punto incorrecta en la medida que es la vigente con anterioridad a la publicación del convenio colectivo de la construcción para 2002, lo que tuvo lugar el 10 de agosto de 2002, por lo que la aseguradora debería haber actualizado la cobertura del riesgo, al señalar dicha disposición convencional en su artículo 71 la suma de 20.000 euros para el caso de la incapacidad permanente total.- Partiendo de la circunstancia de que el trabajador demandante fue declarado en dicha situación invalidante derivada de enfermedad profesional una vez se hallaba en vigor la norma pactada citada, resulta evidente que no es correcta la limitación que la parte dispositiva de la resolución de instancia establece respecto la aseguradora a la cifra de 3.455,82 euros, en atención a que esta cantidad se corresponde con el límite de cobertura que la empresa concertó en su momento en la póliza (el resto, hasta los 20.000 euros, son cargados a la empresa demandada), pues al suscribirse seguros colectivos en cumplimiento de obligaciones que se imponen al tomador del seguro por convenio colectivo, el asegurador en la póliza tiene el deber de asumir, llegado el caso, la responsabilidad derivada del contrato de seguro cuyo objeto quede regulado por el convenio, en definitiva, como sucede en el caso que nos ocupa, ajustar la prima a la nueva cobertura de los riesgos asegurados, regularizándola por un ineludible deber de diligencia, al no poder afirmarse una supuesta ignorancia sobre el particular*".

## QUINTO

A juicio de esta Sala, es más correcta la argumentación de la sentencia de contraste en un supuesto como el de autos que, como ya hemos dicho, es muy diferente a los contemplados en las sentencias de esta Sala antes citadas y en las que pretende apoyarse la sentencia recurrida. Como con acierto afirma el recurrente, el criterio primordial para la interpretación de los contratos es el de la intención de los contratantes que, a veces, se desprende de los propios términos literales del contrato cuando "son claros y no dejan duda" sobre dicha intención ( art. 1281 [C.c. \(LEG 1889, 27\)](#) ). Pero no es este el caso, pues, aunque el objeto del contrato sí aparece expresado con claridad -asegurar el pago de la indemnización establecida por el Convenio-, el hecho de que a continuación se concrete una suma dineraria y que no haya ninguna cláusula sobre a quien corresponde instar la actualización de la misma, crea un problema interpretativo ante la discordancia sobrevenida entre la cuantía establecida por un nuevo Convenio revisado y la que consta en la póliza de seguro no actualizada. Para resolver la duda, es útil acudir al art. 1282 del C.c ., según el cual: "Para juzgar de la intención de los contratantes, deberá atenderse principalmente a los actos de éstos, coetáneos y posteriores al contrato". En nuestro caso, se puede comprobar que es la compañía aseguradora la que ha llevado a cabo las sucesivas actualizaciones -entre otras cosas porque eso es de su interés, al conllevar una correlativa actualización de las pólizas- si bien lo ha hecho con cierta falta de diligencia, habida cuenta de los retrasos que hemos referido anteriormente y que, en nuestro caso concreto, han dado lugar al problema litigioso. A ello hay que añadir que no hay cláusula alguna en el contrato que obligue a la empresa a solicitar dicha actualización. Y, corroborando todo lo anterior, es claro -pues así se desprende de usos bien conocidos- que el contrato de seguro es redactado por la compañía aseguradora, por lo que resulta pertinente recordar lo que prescribe el art. 1288 del C.c .: "La interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad". Así lo entendió esta Sala Cuarta en su [sentencia de 24/11/2009 \(RJ 2010, 249\)](#) (RCUD 1145/2008 ), en cuyo FD Tercero, 4 se afirma: "La causante de la oscuridad en este caso fue la entidad aseguradora recurrente, experta conocedora del sector de seguros, que fue quien redactó la póliza de seguro que normalmente es manifestación de un contrato de adhesión, razones

todas por las que se viene entendiendo que las cláusulas oscuras de los contratos de seguro deben interpretarse en favor del asegurado. En este sentido la [sentencia de esta Sala de 24 de septiembre de 1992 \(RJ 1992, 6810\)](#) (Rec. 2750/91), así como las de la Sala 1ª de este Tribunal de [15 \(RJ 2008, 4376\)](#) y [22 de julio de 2008 \(RJ 2008, 4501\)](#) ( Recs. 1839/01 y 780/02 ), entre otras que las mismas citan".

En virtud de esos razonamientos, procede declarar la responsabilidad de la compañía aseguradora del pago de la suma a que fue condenada la empresa que, en cambio, debe ser absuelta.

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 el Letrado D. Carlos Puga Trigás en nombre y representación de INDUSTRIAS EDUARDO ROMAY SL., contra la [sentencia dictada el 23 de diciembre de 2011 \(PROV 2012, 27480\)](#) por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso de suplicación núm. 6213/07 , que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de La Coruña, de fecha 9 de julio de 2007 , recaída en autos núm. 56/2007, seguidos a instancia de D. Teodosio contra INDUSTRIAS EDUARDO ROMAY SL. Y CASER SEGUROS S.A., sobre INDEMNIZACIÓN POR CONVENIO. Casamos la sentencia recurrida y revocamos la de instancia y, resolviendo en suplicación, condenamos a la compañía aseguradora CASER SEGUROS S.A. a abonar al trabajador inicialmente demandante la cantidad de 11.969.64 euros que restan para completar la indemnización por incapacidad permanente total prevista en el Convenio Colectivo aplicable, absolviendo de dicho pago a la empresa recurrente. Sin 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. Manuel Ramon Alarcon Caracuel 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 julio 2013

[RJ2013\7743](#)



**PRESCRIPCIÓN DEL RECARGO DE PRESTACIONES POR OMISIÓN DE MEDIDAS DE SEGURIDAD:** transcurrido el plazo máximo de 135 días hábiles desde la iniciación del expediente administrativo para el reconocimiento del recargo, se entenderá resuelto el mismo en sentido negativo y se reiniciará el cómputo de plazo de prescripción del derecho, que había quedado interrumpido con la incoación de aquél. CAMBIA DOCTRINA. VOTO PARTICULAR.

**Jurisdicción:** Social

Recurso de casación para la unificación de doctrina 1023/2012

**Ponente:** Excm. Sra. Mª Lourdes Arastey Sahún

El TS **desestima** el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el trabajador contra la Sentencia del TSJ de Galicia, de fecha 03-02-2012, dictada en autos promovidos por «Construcciones Conlavi, SL» contra el recurrente y el INSS, sobre recargo de prestaciones.

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Julio de dos mil trece.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el procurador Sr. Ramos Rodríguez en nombre y representación de D. Martin contra la [sentencia dictada el tres de febrero de 2012 \(PROV 2012, 68940\)](#) por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en recurso de suplicación nº 3276/2008 , interpuesto contra la sentencia de fecha 14 de febrero de 2008, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de La Coruña , en autos núm. 938/06, seguidos a instancias de CONSTRUCCIONES CONLAVI SL, contra el ahora recurrente, y el INSS sobre accidente laboral.

Han comparecido en concepto de recurridos el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, y CONSTRUCCIONES CONLAVI SL representados por el letrado Sr. Trillo García, y la procuradora Sra. Arias Aranda, respectivamente.

Es Ponente la Excm. Sra. Dª. Maria Lourdes Arastey Sahun,

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO

Con fecha 14-02-2008 el Juzgado de lo Social nº 3 de La Coruña dictó sentencia , en la que se declararon probados los siguientes hechos: " **1º** .- El INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL dicta resolución en fecha 17 de julio de 2006 declarando la responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad de la empresa actora, derivada del accidente de trabajo por el

trabajador D. Martin , el día 6 de octubre de 1995, declarando que las prestaciones derivadas del citado accidente han de incrementarse en el 30% a cargo exclusivo de la demandada. El expediente se inició el día 13 de junio de 1996.

**2º.-** El accidente se produjo cuando el trabajador se encontraba sobre la plataforma de trabajo de un andamio colgado y al intentar alcanzar la trócola para aflojar el cable de suspensión cayeron simultáneamente hasta una altura aproximada de 3 metros. No se garantizó las resistencias de los tiros y demás elementos para el ascenso y descenso del andamio, ni se dieron las instrucciones precisas para que los trabajadores no entraran ni salieran del andamio mientras no quedara asegurada su inmovilidad respecto al muro. El trabajador tampoco estaba provisto de cinturón de seguridad.

**3º.-** La inspección de Trabajo levantó de infracción constatando la existencia de las infracciones señaladas en la misma, que se dan por reproducidas.

**4º.-** A consecuencia del accidente el trabajador fue declarado en la situación de Incapacidad Permanente Total cualificada con efectos de 1-05-1996."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando la demanda formulada por CONSTRUCCIONES CONLAVI SL absuelvo de la misma a los demandados INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, y D. Martin ."

## SEGUNDO

La citada sentencia fue recurrida en suplicación por CONSTRUCCIONES CONLAVI SL ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, la cual dictó [sentencia en fecha 3-02-2012 \(PROV 2012, 68940\)](#) , en la que consta el siguiente fallo: "Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por la empresa CONSTRUCCIONES CONLAVI SL, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº tres de esta capital, en fecha 14 de febrero de 2008 , en los autos 938/2006, revocamos la misma y en su lugar dictamos otra por la que estimando íntegramente la demanda se revoca y se deja sin efecto la resolución de la Dirección Provincial del INSS de A Coruña, de fecha 17 de julio de 2006, por la que se establecía un recargo del 30% sobre las prestaciones derivadas del accidente de trabajo sufrido por el trabajador D. Martin el 6 de octubre de 1995, con devolución a la recurrente de los depósitos constituidos para recurrir."

## TERCERO

Por la representación de D. Martin se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación el 29-03-2012. Se aportan como sentencias contradictorias con la recurrida las dictadas por la Sala de lo Social de este Tribunal Supremo de [27 de diciembre de 2007 \(R- 4945/06 \) \(RJ 2008, 1778\)](#) , y [15 de septiembre de 2009, \(R-171/09 \) \(RJ 2009, 5648\)](#) .

## CUARTO

Por providencia de esta Sala de fecha 18-10-2012 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 quince días.

## QUINTO

Evacuado el traslado de impugnación por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente, e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 23-04-2013, suspendido dicho trámite dada la trascendencia y complejidad del asunto, se acordó que la deliberación, votación y fallo del mismo se hiciera en Sala General, teniendo lugar el 17-07-2013.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO

1. El recurso de casación para unificación de doctrina que plantea el trabajador suscita la cuestión de la prescripción en el recargo de prestaciones derivadas de accidente de trabajo.

2. El accidente de trabajo origen de la controversia tuvo lugar el 6 de octubre de 1995. A consecuencia del mismo el trabajador fue declarado en situación de incapacidad permanente total con efectos el 1 de mayo de 1996. El INSS inció expediente de recargo de prestaciones por infracción de medidas de seguridad el 13 de junio de 1996 a instancia de la Inspección de Trabajo. No constan actuaciones hasta el 23 de septiembre de 2005, fecha en que el INSS remitió escrito a la empresa concediéndole el trámite de audiencia. En 17 de julio de 2006 el INSS dictó resolución declarando la responsabilidad de la empresa por falta de medidas de seguridad imponiéndole un recargo del 30%.

3. Interpuesta demanda por dicha empresa impugnando la citada resolución, el Juzgado de lo Social nº 3 de A Coruña dictó sentencia el 14 de febrero de 2008 (autos 938/2006) desestimando la misma.

La [sentencia de 3 de febrero de 2012 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia \(rollo 3276/2008 \(PROV 2012, 68940\)\)](#) estimó el recurso de suplicación de la empresa, dejando sin efecto el recargo, por entender que, si bien no cabe entender caducado el expediente administrativo, sí puede apreciarse la prescripción, al no acreditarse motivos de suspensión, paralización o interrupción de la misma, por aplicación del art. 43 de la Ley General de la Seguridad Social ([LGSS \( RCL 1994, 1825 \)](#)).

## SEGUNDO

1. Con amparo en el art. 207 e) de la [Ley Reguladora de la Jurisdicción Social \(RCL 2011, 1845\)](#) (LRJS), el recurso del trabajador plantea dos motivos separados.

En el primero de ellos se denuncia la infracción del art. 43 [LGSS \( RCL 1994, 1825 \)](#), para sostener que la prescripción que establece dicho precepto se interrumpe con la tramitación del expediente administrativo y se prolonga durante todo el tiempo que media entre la incoación y la resolución expresa. Para satisfacer el requisito de la contradicción necesaria para postular de esta Sala del Tribunal Supremo la unificación de doctrina ( art. 219 LRJS ), se aporta la [STS de 15 de septiembre de 2009 \( RJ 2009, 5648 \)](#) (rcud. 171/2009).

En el segundo de los motivos, la denuncia de infracción se ciñe al art. 14 de la [OM de 18 de enero de 1996 \(RCL 1996, 263, 456\)](#) y se invoca como sentencia de contraste la [STS de 27 de diciembre de 2007 \( RJ 2008, 1778 \)](#) (rcud. 4945/2006). Advertida la parte recurrente de una posible descomposición artificial de la controversia por Diligencia de ordenación de 28 de junio de 2012, dicha parte seleccionó como sentencia contradictoria la primera de las dos citadas, esto es la de 15 de septiembre de 2009.

2. Y, ciertamente, hay que tener en cuenta que la segunda de las sentencias de esta Sala fue, precisamente, la sentencia de contraste en el asunto resuelto por la sentencia del primero de los motivos. En todos estos casos se analiza la cuestión de la prescripción cuando han transcurrido más de 5 años desde el accidente hasta que se resuelve el expediente de recargo y en tal análisis entran en juego tanto el art. 43 LGSS como las disposiciones reglamentarias en materia de caducidad del expediente administrativo, como dos elementos de una misma línea argumental. De ahí que hayamos de considerar que lo que el recurrente suscita constituye un único punto de contradicción y debamos centrar el examen de la contradicción en la sentencia finalmente seleccionada, que, además, es la más moderna.

## TERCERO

1. En la sentencia de contraste se trataba de un accidente de trabajo acontecido el 3 de septiembre de 1997, respecto del cual la Inspección de Trabajo instó la incoación de expediente de recargo de prestaciones, el cual se inició por el INSS el 4 de diciembre de 1997. El 23 de mayo de 2002, a requerimiento del INSS, la autoridad laboral comunicó que el expediente sancionador estaba paralizado por seguirse diligencias penales. Posteriormente, en 9 de junio de 2003 nuevamente a

requerimiento del INSS, la autoridad laboral informa de que, pese haberse archivado las diligencias penales, el acta de infracción no era firme por estar recurrida en alzada. En 30 de noviembre de 2004 el INSS dictó la resolución imponiendo el recargo de prestaciones. La sentencia dictada en suplicación rechazó la caducidad del expediente pero apreció la prescripción, argumentando que no hubo interrupción ni por el auto de archivo en la causa penal, ni por las solicitudes de información entre las diversas administraciones.

La Sala IV casó y anuló aquella sentencia negando que hubiera prescripción, sosteniendo que la iniciación y tramitación del expediente del INSS interrumpe la prescripción, por cuanto el [art. 44.2 Ley 30/1992 \( RCL 1992, 2512 , 2775 y RCL 1993, 246 \)](#), de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento administrativo común y del procedimiento administrativo común (LRJCA-PAC) obliga a dictar resolución expresa y, por tanto, la prescripción quedó interrumpida hasta que se dictó dicha resolución expresa.

2- Como señala el Ministerio Fiscal en su informe, ha de afirmarse la concurrencia de la contradicción invocada, pues en ambos supuestos se trata de procedimientos de recargo iniciados a consecuencia de la labor de la Inspección de Trabajo; superan el plazo de cinco años del art. 43 [LGSS \( RCL 1994, 1825 \)](#); y en ellos se pone en cuestión el alcance interruptivo de la pervivencia del expediente administrativo hasta que recae resolución expresa. La constancia en la sentencia de contraste de diversas comunicaciones con la autoridad laboral que evidenciaban la no paralización no supone diferencia relevante.

#### CUARTO

1 . El tema de la prescripción del recargo ha sido objeto de múltiples pronunciamientos de esta Sala IV, en la mayoría de los cuales se ha abordado juntamente con la cuestión de la posibilidad de aplicar al mismo la caducidad del expediente.

2. Como se pone de relieve en la sentencia de contraste, la solución alcanzada concentra su razón decisiva en la naturaleza de la institución del recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad, puesto que, partiendo de aquélla, se construye el sistema de utilización adecuada de las normas que regulan el procedimiento administrativo para la imposición del recargo en cuestión.

3. Tras algunas vacilaciones iniciales, la jurisprudencia ha sostenido que el recargo de prestaciones no es ni estrictamente sanción, ni puramente prestación o indemnización.

En palabras de la [STS se 13 de febrero de 2008 \(rcud. 163/2007 \) \(RJ 2008, 3474\)](#), trata de " una indemnización con función disuasoria o punitiva, institución que se diferencia por una parte de la indemnización típica con función resarcitoria, y que se distingue también por otra parte de la multa o sanción administrativa de contenido pecuniario, cuyo importe ingresa en el Tesoro público y no se destina a la persona perjudicada por el comportamiento de infracción ".

Asimismo se decía en la [STS de 8 de julio de 2009 \( RJ 2009, 6078 \)](#) (rcud. 4582/2006 ), " la naturaleza jurídica del recargo de prestaciones es dual o mixta, pues si bien desde la perspectiva del empresario infractor se presenta como una responsabilidad sancionadora [siquiera no puede calificarse de sanción propiamente dicha], no es menos cierto que desde la óptica del beneficiario supone una prestación adicional o sobreañadida de carácter indemnizatorio [a tener en cuenta que su regulación por la [LGSS \( RCL 1994, 1825 \)](#) se hace en Sección -2ª- titulada «Régimen General de las Prestaciones», ubicada en Capítulo -III- denominado «Acción Protectora» y dentro del Título -II- «Régimen General de la Seguridad Social»; y que ha de ser objeto de la oportuna capitalización en la TGSSJ".

Esta naturaleza híbrida o mixta ha resultado trascendente para excluir la aplicación de las normas procedimentales que se refieren a actuaciones sancionadoras de la Administración, como a continuación se verá.

#### QUINTO

- 1. La competencia para fijar la declaración de responsabilidad empresarial por falta de adopción de medidas de seguridad corresponde al Instituto Nacional de la Seguridad Social, en virtud del art.

123 [LGSS \( RCL 1994, 1825 \)](#) en relación con el [art. 1.e\)](#) del [Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio \( RCL 1995, 2446 \)](#) , sobre Incapacidades Laborales del Sistema de la Seguridad Social .

Se trata de una norma reglamentaria dictada en relación con la incapacidad pero cuyo art. 1. e) extiende aquella competencia para declarar la responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo y determinar el porcentaje en que, en su caso, hayan de incrementarse las prestaciones económicas.

En desarrollo de la misma, el art. 16 de la [OM de 18 de enero de 1996 \(RCL 1996, 263, 456\)](#) regula las " *Declaraciones de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad e higiene* " y se refiere a " *cualquiera que se la contingencia de que se trate* ".

Sin embargo, no se establece procedimiento específico para llevar a cabo tal declaración de responsabilidad, distinto del que se regula en los artículos precedentes de la OM. Lo único que indica el citado art. 16 es que la resolución del INSS debe motivarse con expresión de las circunstancias concurrentes, la disposición infringida, la causa concreta de las enumeradas en el art. 123LGSS y el porcentaje en que hayan de incrementarse las prestaciones económicas. Por tanto, para la imposición del recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad el único procedimiento específicamente regulado en el [RD 1300/1995 \(RCL 1995, 2446\)](#) y en la OM de desarrollo, de 18 de enero de 1996 , sin perjuicio de la aplicación de las disposiciones de LRJCA-PAC en virtud de lo que establecen su art. 2.2 y Disp. Ad. 5ª.

La única precisión que cabe es la que se refiere al apartado 2 de este precepto que dispone: " *cuando se conozca la existencia de algún procedimiento judicial en la vía penal por los hechos relativos a la declaración de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad, se suspenderá el expediente en este sólo aspecto, hasta que recaiga sentencia firme por resolución que ponga fin al procedimiento* ". Respecto del mismo hemos puesto de relieve que el RD 1300/1995, en cuyo desarrollo se dictó, no contiene norma alguna que autorice la suspensión en la tramitación del expediente. Y añadimos que, en sentido contrario, el art. 86.1 de la [Ley de Procedimiento Laboral \( RCL 1995, 1144 y 1563 \)](#) , con referencia ya al proceso ante la jurisdicción, señalaba que " *en ningún caso se suspenderá el procedimiento por seguirse causa criminal sobre los hechos debatidos* ". De ahí que, dado que la legalidad del mandato de la OM citada dependía de la existencia de un sustrato legal que le sirviera de fundamento, la inexistencia del mismo provocaba la prevalencia el principio de celeridad que debe afectar a todos los expedientes en materia de prestaciones de la Seguridad Social ( [STS 17 mayo 2004 \( RJ 2004, 4366 \)](#) -rcud. 3259/2003 -, [25 octubre 2005 \( RJ 2005, 7938 \)](#) -rcud. 3552/2004 -, [20 de diciembre de 2007 \( RJ 2008, 1783 \)](#) - rcud. 3978/2006 - y [13 de febrero de 2008 \( RJ 2008, 3474 \)](#) -rcud. 163/2007 -). " *La tramitación de procedimiento penal por los mismos hechos no suspende el procedimiento para imponer el citado recargo por falta de medida de seguridad, pese a lo previsto en el art. 16.2 OM, pues tal paralización no se contempla en el RD 1300/1995 del que aquella es desarrollo y resulta contraria al art. 86.1LPL , a la par que el art. 3.2 RD Legislativo 5/2000 ( RCL 2000, 1804 y 2136) limita a contemplar la paralización del procedimiento para el aspecto sancionador* " ( [STS 2 octubre 2008 \( RJ 2008, 6968 \)](#) -rcud. 1964/2007 -).

## SEXTO

1. El problema que se suscita es el de valorar en qué medida el decurso de la tramitación del expediente del INSS puede incidir en el mantenimiento del derecho al recargo. Se trata de una cuestión que ha de abordarse teniendo presente que, aun cuando cabe la promoción de oficio por el INSS o la petición del interesado, el expediente suele iniciarse a instancia de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, una vez finalizada la actividad inspectora en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional, en atención al [art. 7.8](#) de la [Ley 42/1997, de 14 de noviembre \( RCL 1997, 2721 \)](#) , de Ordenación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social .

2. Las conclusiones a las que la doctrina jurisprudencial de esta Sala IV ha ido llegando respecto del efecto del transcurso del tiempo sobre la tramitación del expediente administrativo de imposición del recargo sostienen que el mismo está sometido al plazo de prescripción de cinco años, en virtud de lo dispuesto en el art. 43.2 [LGSS \( RCL 1994, 1825 \)](#) , y ello aun cuando hayamos negado que el recargo tenga una naturaleza estrictamente prestacional. Así hemos indicado que "... desde esta

*perspectiva de naturaleza mixta, en su faceta de indemnización adicional satisfecha en forma prestacional atípica [no cabe desplazamiento de responsabilidad de la empresa a la aseguradora], la imposición del recargo se halla sometida a las previsiones del art. 43.3LGSS , precepto relativo al «reconocimiento de las prestaciones» y conforme al cual «en el supuesto de que se entable acción judicial contra un presunto culpable, criminal o civilmente, la prescripción quedará en suspenso mientras aquélla se trámite, volviendo a contarse el plazo desde la fecha en que se notifique el auto de sobreseimiento o desde que la sentencia adquiera firmeza» " ( [STS 2 octubre 2008 \( RJ 2008, 6968 \)](#) )-rcud. 1964/2007 -).*

## SÉPTIMO

- 1. La Sala IV ha abordado también el efecto que las paralizaciones del expediente administrativo de imposición del recargo pueden tener sobre el derecho al mismo, afirmando que el procedimiento para su imposición " *se deriva del derecho del beneficiario al aumento de las prestaciones reconocidas con cargo al régimen público de la Seguridad Social* " ( [STS de 13 de febrero de 2008 \( RJ 2008, 3474 \)](#) )-rcud. 163/2007 -).

2. Ello ha dado lugar a evaluar la posibilidad de caducidad del expediente y declarar que la caducidad no puede derivarse de lo dispuesto en el art. 14 de la [OM de 18 de enero de 1996 \(RCL 1996, 263, 456\)](#) , porque lo que allí se señala es el plazo de 135 días a partir del cual se activa el silencio administrativo negativo (esto es lo que, acertadamente, razona en este caso la sentencia recurrida), de ahí que, cuando la resolución administrativa en materia de prestaciones de incapacidad no se dicta en plazo, el interesado no pierde el derecho reclamado, pudiendo entender desestimada su solicitud por silencio administrativo. El citado plazo se mantiene expresamente en virtud del [RD 286/2003, de 7 de marzo \( RCL 2003, 976 \)](#) , que establece la duración de los plazos para la resolución de los procedimientos administrativos para el reconocimiento de prestaciones en materia de seguridad social.

3. Asimismo hemos descartado la caducidad del expediente administrativo que está contemplada con carácter general en los arts. 44.2 y 92 [LRJAP -PAC \(RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246\)](#) .

Respecto del art. 44.2 LRJAP -PAC, se rechaza la aplicación porque se refiere a los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras y, aun siendo el del recargo un procedimiento administrativo iniciado en la gran mayoría de los casos de oficio, a instancia de la actuación de la Inspección de Trabajo, hemos puesto en duda la naturaleza sancionadora del objeto del expediente ( [STS de 9 octubre de 2006 \( RJ 2006, 6532 \)](#) )-rcud. 3279/2005 -, [17 de abril de 2007 \(RJ 2007, 4802\)](#) -rcud. 756/2008 -, [26 de septiembre de 2007 \( RJ 2007, 7122 \)](#) -rcud. 2573/2006 -, [27 de diciembre de 2007 \( RJ 2008, 1778 \)](#) -rcud. 4945/2006 -, [30 de enero de 2008 \( RJ 2008, 2567 \)](#) -rcud. 4374/2006 -, [26 de mayo de 2008 \( RJ 2008, 5109 \)](#) -rcud. 4755/2006 -, [9 de julio de 2008 \( RJ 2008, 6552 \)](#) -rcud. 4534/2006 -, [2 de octubre de 2008 \( RJ 2008, 6968 \)](#) -rcud. 1964/2007 -, [15 de septiembre de 2009 \( RJ 2009, 5648 \)](#) -rcud. 171/2009 -).

Igualmente es inaplicable el art. 92 [LRJAP -PAC \(RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246\)](#) a casos como el que aquí examinamos, porque aquel precepto se refiere a la paralización imputable al interesado a cuya solicitud se inició el expediente, y en estos supuestos nos encontramos con una incoación efectuada a resultas de la actividad de la Inspección de Trabajo.

## OCTAVO

1. Eliminadas todas las posibilidades de caducidad por las vías indicadas, resta por examinar cómo juega la prescripción del derecho al recargo.

El criterio general es que " *en orden a la interpretación de las normas sobre prescripción, que "cualquier duda que al efecto pudiera suscitarse ... habría de resolverse precisamente en el sentido más favorable para el titular del derecho [los beneficiarios] y restrictivo de la prescripción, pues la doctrina jurisprudencial -tanto de esta Sala como de la Civil- ha venido reiterando que al ser la prescripción extintiva una institución no fundada en principios de estricta justicia, sino en los de seguridad jurídica y presunción de abandono del derecho objetivo, por tal razón debe ser objeto de tratamiento cautelar y aplicación restrictiva"* (así lo recuerda la [STS de 7 de julio de 2009 \( RJ 2009,](#)

[4432](#) ) -rcud 2400/2008 - con cita de varias sentencias anteriores).

2. En relación al arranque del plazo de prescripción ya en la [STS/Pleno de 10 de diciembre de 1998 \(RJ 1998, 10501\)](#) (rcud. 4078/1997 ) - reiterada en la [STS de 12 de febrero de 1999 \( RJ 1999, 1797 \)](#) (rcud. 1494/1998 )- se ponía de relieve la complejidad del recargo y de las múltiples vías de reacción que nacen como consecuencia del daño sufrido por el **accidente de trabajo** en que interviene infracción de medidas y se decía que " *si el quantum indemnizatorio ha de ser único, y por razón de los hechos su determinación la atribuye el legislador a distintos Ordenes jurisdiccionales, con carácter parcial en tesis del perjudicado que aspira a un quantum superior, el cómputo del día inicial a los efectos prescriptivos, ante cada uno de ellos, ha de fijarse cuando esas respectivas pretensiones pudieron agitarse en los distintos procedimientos* ". De ahí que esta Sala IV concluyera que " *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 art. 1969 del CC ( LEG 1889, 27 ) , en el día en que las acciones pudieron ejercitarse tendiendo 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* ".

Como recuerda la [STS de 7 de julio de 2009 \(RJ 2009, 4432\)](#) (rcud. 2400/2008 ) con cita de sentencias anteriores, " *el plazo de prescripción de cinco años se cuenta desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar el hecho causante de la prestación de que se trate o desde el momento en que la acción pudo ser ejercitada* ". Poniendo de relieve también el criterio flexible seguido por la Sala IV. ( [SSTS/IV 9-febrero-2006 \(RJ 2006, 2229\)](#) -rcud. 4100/2004 , con invocación del criterio sustentado en STS/IV 10-diciembre-1998 -rcud. 4078/1997 Sala General - y [12-febrero-2007 \(RJ 2007, 1016\)](#) -rcud. 4491/2005 -) ".

#### NOVENO

1. Conviene ahora precisar que el plazo de prescripción del derecho al recargo que ostenta el beneficiario de prestaciones derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional se halla sometido a la eventualidad de su interrupción.

2. Al efecto, el art. 43.2 [LGSS \( RCL 1994, 1825 \)](#) remite a las causas ordinarias del [art. 1973 del Código Civil \( LEG 1889, 27 \)](#) (ejercicio de la acción ante los Tribunales, reclamación extrajudicial del acreedor y cualquier acto de reconocimiento por el deudor) y añade, además, por la reclamación ante la Administración o el " *en virtud del expediente que tramite la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en relación con el caso de que se trate* ".

Al respecto, la [STS de 7 de julio de 2009 \( RJ 2009, 4432 \)](#) (rcud. 2400/2008 ) destacaba que la iniciación del procedimiento sancionador por la Inspección de Trabajo opera con efecto interruptivo de la prescripción tanto si se esta desarrollando un expediente de reconocimiento de recargo como cuando éste último no se ha iniciado.

3. Finalmente, el art. 43.3 incluye también la acción judicial contra un presunto culpable, criminal o civilmente. Al respecto, en la [STS de 12 de marzo de 2007 \( RJ 2007, 2278 \)](#) (rcud. 4099/2005 ) indicábamos que la doctrina sentada en torno a art. 16.2. OM, antes referenciada, no implica que el proceso penal o el procedimiento administrativo para sancionar las responsabilidades administrativas, por incumplimiento de las normas de prevención que haya podido motivar el accidente, no suspendan el plazo de prescripción de la acción para reclamar el abono del recargo.

4. Llegados a este punto hemos de examinar cuál es la extensión de la interrupción del plazo de prescripción del art. 43.2ºLGSS , que arranca con la incoación del expediente administrativo.

La doctrina jurisprudencial que se reproduce en la sentencia de contraste (así como por la [STS de 27 de diciembre de 2007 \(RJ 2008, 1778\)](#) sobre la que se efectuaba allí el juicio de comparación doctrinal), parte de la obligación de dictar resolución expresa que el art. 42.1 LRJAP -PAC impone a las administraciones públicas.

En esa línea hemos declarado que el plazo prescriptivo se prolonga durante todo el tiempo que media entre la incoación y la notificación de la resolución expresa que recaiga, cuando la Entidad gestora dicte tal resolución, y ello sin perjuicio de que el interesado hubiera podido ejercitar las

acciones que considerara oportunas en el momento en que pudo entender desestimada por silencio administrativo su petición.

Siguiendo ese criterio, la prescripción estaría interrumpida desde el momento en que se puso en marcha el expediente administrativo.

Sin embargo en un caso como el que ahora se nos somete a enjuiciamiento, en que no hay constancia de resolución alguna durante el tiempo que duró el expediente (éste se incóo en 1996 y no se produce actuación alguna hasta que se da audiencia a la empresa en 2005, siendo así que el accidente tuvo lugar en 1995 y el único reconocimiento de prestación que se acredita se produjo en también en dicho año), las consecuencias de la doctrina expuesta -y que se corresponde con la que se muestra en la sentencia de contraste- deben ser objeto de nueva reflexión por parte de esta Sala.

## DÉCIMO

1. Las dificultades en la conceptualización misma de la figura del recargo, que nos han llevado a negar su naturaleza sancionadora pura así como la prestacional estricta, no pueden conducirnos a la negación de unas mínimas garantías de seguridad jurídica para las partes implicadas en el mismo.

No puede obviarse el dato de que, en la práctica, la inmensa mayoría de los expedientes de recargo de prestaciones que el INSS tramita tienen su origen en el ejercicio por parte de la Inspección de su facultad para proponer al INSS la iniciación de un expediente de recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad, como ya se ha apuntado.

2. La consideración de que la incoación del expediente determina la interrupción de la prescripción sin mayores matizaciones lleva a en la práctica a sanar cualquier paralización del expediente que el INSS determine, sin entrar a valorar si había alguna causa legal de suspensión o ampliación y si pudo darse cabida a la intervención de los verdaderos interesados en el expediente. Téngase en cuenta que la independencia y compatibilidad del recargo de prestaciones con cualquier otra responsabilidad, incluso penal, que pueda derivarse de la infracción, tal y como legalmente viene declarada, debería llevarnos a poner en cuestión la suspensión de los expedientes administrativos de recargo. Máxime cuando la [Disposición Adicional 4ª](#) de la [Ley 42/1997 \( RCL 1997, 2721 \)](#) otorga a los informes-propuesta de la Inspección de Trabajo presunción de certeza de un modo autónomo e independiente a las actas de infracción, privando así de excusa para esperar al resultado de la eventual impugnación del acta de infracción.

3. Por tanto, si la Entidad Gestora no va a efectuar más labor de instrucción que la que resulta del informe-propuesta inicial de la Inspección de trabajo, no cabe alargar el procedimiento sin justificación legal, contraviendo el principio de impulso de oficio ( arts. 74 [LRJCA -PAC \(RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246\)](#) y art. 6 de la OM) y manteniendo en último extremo unas expectativas de cobro del recargo para el trabajador o sus beneficiarios que se verán frustradas si finalmente éste no se impone, puesto que la demora impidió que aquéllos hubieran impugnado, en su caso, el rechazo del INSS a la fijación del recargo.

De ahí que el efecto interruptivo que sobre la prescripción tiene la incoación del expediente haya de ser puesto en relación con las circunstancias concurrentes a lo largo de la tramitación del mismo, de suerte que solo la justificación clara de la suspensión ó ampliación en dicha tramitación pueda permitir el mantenimiento de aquella interrupción. Y ello implica el conocimiento de las partes de la causa que motiva la suspensión de la tramitación -no en vano el INSS debe poner en conocimiento de los interesados la existencia del procedimiento- y, por consiguiente, la posibilidad de intervenir en el expediente, y combatir en su caso la decisión paralizadora del decurso de la tramitación.

4. Habrá de estarse, por tanto, a la regla que fija el plazo para resolver, a la que ya nos hemos referido, si bien no para entender caducado el expediente, sino para entenderlo resuelto por silencio.

Alcanzado el plazo máximo de 135 días hábiles del art. 14.1 de la OM de 1996, desde el acuerdo de iniciación del procedimiento o desde la recepción de la solicitud de iniciación del interesado (el trabajador o sus beneficiarios), se entenderá resuelto el expediente en sentido negativo y, por consiguiente, se reiniciará el cómputo del plazo de prescripción del derecho, que había quedado



interrumpido con la incoación de aquél. Todo ello sin perjuicio de que la Entidad Gestora pudiera acordar, en su caso, la ampliación del plazo con arreglo a lo que permite el art. 14.2 de la OM y los arts. 42 y 49 LRJAP -PAC.

Ello no se contradice con la obligación de resolver que tenga el INSS con arreglo al propio art. 14.3 de la OM, en consonancia con el art. 44 LRJAP -PAC. Nada impide el mantenimiento de la eficacia de la resolución expresa posterior si se mantienen las circunstancias de vigencia del derecho. Así ocurrirá si en el momento en que el INSS dicta la resolución expresa imponiendo el recargo no se ha agotado el plazo de prescripción reiniciado o si éste se ha visto interrumpido de nuevo por la reclamación del interesado, por la existencia de un procedimiento judicial o sancionador ( [STS de 12 de marzo de 2007 \( RJ 2007, 2278 \)](#) -rcud. 4099/2005 -) o, incluso, por la apertura de un nuevo expediente de reconocimiento de prestaciones diferentes. Todos ellos actuarán como mecanismo de interrupción de la prescripción y, en consecuencia, ningún impedimento habría en volver a instar la fijación del recargo. Como decíamos en la [STS de 18 de octubre de 2007 \( RJ 2008, 799 \)](#) (rcud. 2812/2006 ), cuando la resolución administrativa no se dicta en plazo el interesado no pierde el derecho, pudiendo acudir a los tribunales tras entender desestimada su pretensión por silencio administrativo

La finalidad del plazo de 135 días es permitir al trabajador reaccionar ante la falta de respuesta en un procedimiento que tiene por finalidad dotarle de una mayor protección y resarcirle por la contingencia profesional acaecida.

Lo que se indica es que el tiempo de interrupción de la prescripción no puede quedar sometido a la mera inactividad administrativa cuando la ley establece tanto el citado principio de impulso procedimental, como las consecuencias de la falta de resolución en plazo.

#### UNDÉCIMO

.- El criterio expuesto nos ha de llevar a afirmar que en el caso presente debía de apreciarse la prescripción, como hizo la sentencia recurrida, puesto que desde la incoación del expediente administrativo en junio de 1996 no se produjo actuación de ningún tipo ni por la propia Entidad Gestora, ni por alguno de los interesados que pudiera servir para interrumpir el plazo de prescripción. De ahí que la interrupción que provocó la incoación de expediente se haya de entender producida exclusivamente hasta que pudo considerarse resuelto por silencio administrativo negativo, iniciándose en ese momento un nuevo plazo de prescripción de cinco años superado ampliamente en este caso. Por otra parte, no hay en este caso reclamación alguna del trabajador, siendo así que lo único que se acredita es que al mismo se le reconoció la prestación de incapacidad permanente total con efectos de 13 de mayo de 1996.

La resolución expresa del INSS se dictó extemporáneamente, cuando se había agotado con creces el plazo de cinco años y, por ello, puede la empresa alegar cabalmente la prescripción.

Todo ello nos conduce a la desestimación del recurso, sin 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 de D. Martín frente a la sentencia dictada el [tres de febrero de 2012 \(PROV 2012, 68940\)](#) por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en recurso de suplicación nº 3276/2008 , iniciados en el Juzgado de lo Social nº 3 de La Coruña, autos núm. 938/06, a instancias de CONSTRUCCIONES CONLAVI SL. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organismo 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.

Voto Particular  
VOTO PARTICULAR

**VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA MAGISTRADA EXCMA. SRA. D<sup>a</sup> Rosa Maria Viroles Piñol de conformidad con lo establecido en el art. 260.2 de la [Ley Orgánica del Poder Judicial \( RCL 1985, 1578 y 2635\)](#) , respecto de la sentencia dictada el 17 de julio de 2013 en el recurso de casación para la unificación de doctrina nº 1023/12, en Sala General constituida al amparo del [art. 197](#) de la Ley Orgánica del Poder Judicial .**

De conformidad con lo establecido en el [artículo 260.2](#) de la Ley Orgánica del Poder Judicial , se formula voto particular a la sentencia dictada en el recurso 1023/2012, en el que la que suscribe expresa, con total respeto, su discrepancia respecto del criterio que mantiene la postura mayoritaria de la Sala al resolver las cuestiones que se suscitan en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, sosteniendo la posición que mantuvo en la deliberación.

El voto particular se funda en las siguientes consideraciones jurídicas:

## PRIMERA

La sentencia dictada por esta Sala en su voto mayoritario, desestima el recurso de casación interpuesto por la representación de D. Martin frente a la [sentencia dictada el 3 de febrero de 2012 \(PROV 2012, 68940\)](#) por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia , en autos seguidos a instancias de la mercantil Construcciones Conlavi SL.

El RCU se plantea por el trabajador, suscitándose la cuestión de la prescripción en el recargo de prestaciones derivadas de accidente de trabajo. Como refleja la sentencia dictada por la Sala, el accidente de trabajo origen de la controversia tuvo lugar el 6 de octubre de 1995. A consecuencia del mismo el trabajador fue declarado en situación de incapacidad permanente total con efectos de 1 de mayo de 1996. El INSS incoó expediente de recargo de prestaciones por infracción e medidas de seguridad el 13 de junio de 1996 a instancia de la Inspección de Trabajo. N constan actuaciones hasta el 23 de septiembre de 2005, fecha en la que el INSS remitió escrito a la empresa concediéndole el trámite de audiencia. Finalmente el INSS en fecha 17 de julio de 2006 dictó resolución declarando la responsabilidad de la empresa por falta de medidas de seguridad imponiéndole un recargo del 30%.

La sentencia recurrida dictada por la Sala Social del TSJ de Galicia de fecha 3 de febrero de 2012 (rollo 3276/2008 ) estimó el recurso de suplicación formulado por la empresa, dejando sin efecto el recargo, por entender que si bien no cabe entender caducado el expediente administrativo, sí puede apreciarse la prescripción, al no acreditarse motivos de suspensión, paralización o interrupción de la misma, por aplicación del art. 43 de la [Ley General de la Seguridad Social \(RCL 1994, 1825\)](#) .

## SEGUNDA

1.- Si bien la que suscribe muestra su conformidad en gran parte de las consideraciones, el desacuerdo está en la indefinición de la sentencia en su voto mayoritario que lleva a una conclusión de la que con los debidos respetos, discrepa.

Considero que debió mantenerse la doctrina de la Sala contenida , entre otras muchas, en la STS designada de contraste de [15 de septiembre de 2009 \(RJ 2009, 5648\)](#) (rcud. 171/2009 ) , que casó y anuló la sentencia allí recurrida, negando que hubiera prescripción, sosteniendo que la iniciación y tramitación del expediente del INSS interrumpe la prescripción, por cuanto el art. 44,2 de la [Ley 30/1992 \( RCL 1992, 2512 , 2775 y RCL 1993, 246\)](#) , de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJCA -PAC) obliga a dictar resolución expresa y, por tanto, la prescripción quedó interrumpida hasta que se dictó dicha resolución expresa.

2.- No sólo el tema de la prescripción del recargo ha sido objeto de múltiples pronunciamientos, sino también la determinación de la naturaleza jurídica del mismo. La jurisprudencia ha sido vacilante al sostener que el recargo de prestaciones no es ni estrictamente sanción, ni puramente sanción o indemnización. Esta indefinición subsiste, no obstante la [STS de 8 de julio de 2009 \( RJ 2009, 6078 \)](#) (rcud. 4582/2006 ) , de la que el voto mayoritario extrae que " *la naturaleza jurídica del recargo de*

*prestaciones es dual o mixta, pues si bien desde la perspectiva del empresario infractor se presenta como una responsabilidad sancionadora [siquiera no puede calificarse de sanción propiamente dicha], no es menos cierto que desde la óptica del beneficiario supone una prestación adicional o sobreañadida de carácter indemnizatorio [a tener en cuenta que su regulación por la [LGSS \( RCL 1994, 1825 \)](#) se hace en Sección -2ª- titulada "Régimen General de las Prestaciones", ubicada en Capítulo -III- denominado "Acción Protectora" y dentro del Título -II- "Régimen General de la Seguridad Social"; y que ha de ser objeto de la oportuna capitalización en la TGSSJ].*

Se define con una naturaleza híbrida o mixta, trascendente para excluir la aplicación de las normas procedimentales que se refieren a actuaciones sancionadoras de la Administración. Estimo que de entrada es necesaria una definición clara y concreta de la naturaleza jurídica del recargo que facilite las consecuencias y las normas procesales aplicables, lo cual aportaría una solución unificadora para supuestos como el presente.

3.- Y partiendo de la naturaleza jurídica concreta, podría analizarse el efecto del transcurso del tiempo sobre la tramitación del expediente administrativo de imposición del recargo, que sin duda de ella depende. El voto mayoritario sostiene que está sometido al plazo de prescripción -propio de las prestaciones- a pesar de que niega que el recargo tenga naturaleza prestacional, partiendo de la perspectiva mixta, en su faceta de indemnización adicional , y en consecuencia sometido a las previsiones del art. 43.3LGSS , conforme señala nuestra [STS de 2 de octubre de 2008 \( RJ 2008, 6968 \)](#) (rcud. 1964/2007 ), conforme al cual "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, volviendo a contarse el plazo desde la fecha en que se notifique el auto de sobreseimiento o desde que la sentencia adquiriera firmeza".

4.- La indefinición de la naturaleza jurídica del recargo de prestaciones, lleva al voto mayoritario a descartar la posibilidad de caducidad del expediente administrativo contemplada con carácter general en los arts. 44.2 y 92 LRJAP -PAC, por entender que éstos se refieren a procedimientos en que la Administración ejercita potestades sancionadoras, con lo cual excluye -aunque se diga que se pone en duda- la naturaleza sancionadora del objeto del expediente.

### TERCERA

Descartada la caducidad, la sentencia examina cómo juega la prescripción, para en definitiva entender que es aplicable al caso. Con referencia a la [STS de 7 de julio de 2009 \( RJ 2009, 4432 \)](#) -rcud 2400/2008 -, se recuerda que el criterio general es que "en orden a la interpretación de las normas sobre prescripción, que "cualquier duda al efecto pudiera suscitarse ... habría que resolverse precisamente en el sentido más favorable para el titular del derecho (los beneficiarios) y restrictivo de la prescripción, pues la doctrina jurisprudencial -tanto de esta Sala como de la Civil- ha venido reiterando que al ser la prescripción extintiva una institución no fundada en principios de estricta justicia, sino en los de seguridad jurídica y presunción de abandono del derecho objetivo, por tal razón debe ser objeto de tratamiento cautelar y aplicación restrictiva". Y con referencia a la misma sentencia se recuerda que "el plazo de prescripción de cinco años se cuenta desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar el hecho causante de la prestación de que se trate o desde el momento en que la acción pudo ser ejercitada", poniendo -se dice- de relieve el criterio flexible seguido por la Sala IV.

Analizando la extensión de la interrupción del plazo de prescripción del art. 43.2 [LGSS \( RCL 1994, 1825 \)](#) , se refiere la sentencia en el voto mayoritario -aunque no lo comparte en la solución- a la doctrina jurisprudencial contenida en la sentencia designada en el caso como de contraste, es decir, la de [27 de diciembre de 2007 \(RJ 2008, 1778\)](#) , cuya doctrina considero debió mantenerse, que parte de la obligación de dictar resolución expresa que el art. 42.1 [LRJAP -PAC \(RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246\)](#) impone a las administraciones públicas; y en esta línea el plazo prescriptivo se prolonga durante todo el tiempo que media entre la incoación y la notificación de la resolución expresa que recaiga, cuando la Entidad gestora dicte tal resolución, y ello sin perjuicio de que el interesado hubiera podido ejercitar las acciones que considere oportunas en el momento en que pudo entender desestimada por silencio administrativo su petición. Y en este criterio, que comparto, la prescripción estaría interrumpida desde el momento en que se puso en marcha el expediente

administrativo.

#### CUARTA

1.- Ahora bien, este criterio anterior en relación a la interrupción del plazo de prescripción, entiende el voto mayoritario que "debe ser objeto de nueva reflexión por parte de esta Sala", es decir, que debe abandonarse la doctrina antes expuesta. Concluye la sentencia señalando que habrá de estarse a la regla que fija el plazo para resolver, "si bien no para entender caducado el expediente, sino para entenderlo resuelto por silencio". De modo que, "alcanzado el plazo máximo de 135 días hábiles del art. 14.1 de la [OM de 1996 \(RCL 1996, 263, 456\)](#) , desde el acuerdo de iniciación del procedimiento o desde la recepción de la solicitud de iniciación del interesado ... se entenderá resuelto el expediente en sentido negativo, y por consiguiente, se reiniciará el cómputo del plazo de prescripción del derecho, que habrá quedado interrumpido con la incoación de aquél". Señala asimismo la sentencia que, " nada impide el mantenimiento de la eficacia de la resolución expresa posterior si se mantienen las circunstancias de vigencia del derecho. Así ocurrirá si en el momento en que el INSS dicta resolución expresa imponiendo el recargo no se ha agotado el plazo de prescripción reiniciado o si este se ha visto interrumpido de nuevo por la reclamación del interesado, por la existencia de un procedimiento judicial o sancionador ... o incluso, por la apertura de un nuevo expediente de reconocimiento de prestaciones diferentes. Todos ellos actuarán como mecanismo de interrupción de la prescripción y, en consecuencia, ningún impedimento habría en volver a instar la fijación del recargo...".

2.- Este extremo es el que no puedo en absoluto compartir, por los efectos perversos que comporta. Teniendo en cuenta que la naturaleza jurídica del recargo se ha establecido como no prestacional y tampoco como sancionadora, si bien se aplican normas relativas al procedimiento prestacional y al sancionador, la reflexión ha de alcanzar al análisis de la distinción entre la prescripción y la caducidad necesaria para establecer los criterios que rigen el procedimiento administrativo sancionador. Porque ninguna duda cabe que la prescripción pone fin a la acción sancionadora de la Administración y es el tiempo que tiene para iniciar el procedimiento, mientras que la caducidad pone fin al procedimiento por agotamiento del tiempo disponible para dar por concluido el procedimiento. La prescripción es causa de extinción de la responsabilidad administrativa, y la Administración solo podrá reiniciar el procedimiento sancionador si no se ha agotado el plazo de prescripción; en tanto que la caducidad es un modo de terminación del procedimiento sancionador.

3.- Por ello, aún cuando la sentencia en su voto mayoritario, señala que "nada impide el mantenimiento de la eficacia de la resolución expresa posterior si se mantienen las circunstancias de vigencia del derecho", lo cierto es que ello solo ocurrirá si el plazo de prescripción, es decir los cinco años computados a partir de los 135 días, no han transcurrido; si ello no es así, el instituto de la prescripción habrá operado ya todos sus efectos, y tampoco podría instarse de nuevo la fijación del recargo, que en todo caso entiendo es única, sin perjuicio de las consecuencias que de la misma se expanden.

4.- Entiendo que no puede obviarse la obligación de la Administración -en el caso de la Entidad Gestora - de resolver, conforme al art. 14.3 de la OM . y art. 44 de la [LRJAP -PAC \(RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246\)](#) . Y una vez exista resolución expresa del INSS, aunque como en el presente caso se considere extemporánea según la tesis del voto mayoritario, ésta ha de surtir plenos efectos, pues en definitiva esta situación se produce por un claro incumplimiento de la Administración de su deber de resolver expresamente ( art. 42.1 LRJAP ) y la demora en el plazo de resolución de recursos administrativos no provocan ni caducidad ni prescripción. Pues de lo contrario podría entenderse que se vulneran las normas del procedimiento administrativo común que disciplinan el régimen jurídico de los actos presuntos y la obligación de resolver, señalando que << El Art. 42.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común 30/1992, de 26 de noviembre , obliga efectivamente a dictar y notificar resolución expresa en todos los procedimientos y como establece el artículo 43.3, párrafo segundo , la desestimación por silencio administrativo tiene los solos efectos de permitir a los interesados la interposición del recurso administrativo o contencioso-administrativo que sea procedente, lo que resulta lógico ante el deber inexcusable de la Administración de resolver de forma expresa>>.

Ahora bien, como reiteradamente señala nuestra jurisprudencia contencioso-administrativa, cierto es que, cuando la Administración incumple tal obligación no puede bloquearse el acceso a la jurisdicción del administrado y surge la figura del silencio administrativo que permite la impugnación jurisdiccional a pesar de la desidia administrativa manifestada por la falta de resolución. Se permite, así, cuestionar ante los jueces y tribunales, según el sentido positivo o negativo conferido al silencio, lo presuntamente decidido por la Administración.

En este sentido, el [artículo 43.2](#) de la [Ley 30/1992 \( RCL 1992, 2512 , 2775 y RCL 1993, 246 \)](#) , dispone " *La desestimación por silencio administrativo tiene los solos efectos de permitir a los interesados la interposición del recurso administrativo o contencioso-administrativo que resulte procedente* ". Coloca, por tanto, al interesado en el procedimiento administrativo ante la tesitura de acudir a la vía jurisdiccional interponiendo recurso frente al acto presunto, lo que obliga al órgano jurisdiccional a pronunciarse sobre el recurso interpuesto adoptando la decisión que proceda, o bien aquietarse ante la misma, o bien intimar e instar una resolución expresa de sus peticiones en vía administrativa. En cualquier caso, lo que no puede postularse con éxito es una declaración de nulidad de la actuación presunta impugnada por incumplimiento de la obligación de resolver al no constituir esa circunstancia, por si misma, un supuesto de invalidez de conformidad con los artículos 62 y [63](#) de la Ley 30/1992 .

Como señala la [STS/III de 11 de octubre de 2012 \(RJ 2012, 10207\)](#) (rec. 1722/2009) , "la técnica del silencio administrativo negativo está establecida en favor del administrado, que en otro caso no podría acceder, insistimos, a los órganos jurisdiccionales, al faltar la actuación impugnada, pues la "inactividad" a que se refiere la recurrente no guarda relación con el supuesto del [artículo 29](#) de la [LJCA \( RCL 1998, 1741 \)](#) . De modo que no puede anudarse al acto presunto consecuencias distintas de las establecidas *ex lege* entre las que no se encuentran, desde luego, la nulidad radical de toda la actuación administrativa silente basada, únicamente, en el incumplimiento de la obligación de resolver".

Y como señalamos en la [STS/IV de 15 de septiembre de 2009 \(RJ 2009, 5648\)](#) (rcud. 171/2009) , conforme al apartado 2 del art. 43 de la [LGSS \( RCL 1994, 1825 \)](#) , "la prescripción se interrumpirá por las causas ordinarias del [artículo 1973](#) del [Código Civil \( LEG 1889, 27 \)](#) y, además, por la reclamación ante la Administración de la Seguridad Social o el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, así como en virtud de expediente que tramite la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en relación con el caso de que se trate". Aparece, pues, como "evidente el hecho de que la iniciación y subsiguiente tramitación del expediente a través del cual el INSS debe resolver lo atinente a si procede o no el recargo del que tratamos, interrumpe la prescripción a la que alude el citado art. 43.1 de la LGSS ".

En el concreto problema acerca de la posible caducidad del expediente administrativo , me remito a la reiterada doctrina de esta Sala citada por aquélla (STS/IV de 15/9/2009) , entre otras, nuestras [Sentencias de 5 de diciembre de 2006 \( RJ 2006, 8188 \)](#) (rec. 2531/05) , [26 de marzo de 2007 \(RJ 2007, 6255\)](#) (rec. 345/06) , [27 de marzo de 2007 \(RJ 2007, 6237\)](#) (rec. 639/06) , [17 de abril de 2007 \(RJ 2007, 4802\)](#) (rec. 756/06) y [27 de Junio de 2007 \( RJ 2007, 6853 \)](#) (rec. 3300/06) , que se han pronunciado en el sentido de "[entender que el expediente administrativo tramitado para la posible fijación de un recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad y salud laboral no es un expediente sancionador y, por lo tanto, el exceso sobre el plazo establecido para la resolución del mismo no produce como consecuencia la caducidad del expediente, sino la de entender que la solicitud ha sido desestimada, permitiendo a la parte ejercitar las acciones legales correspondientes; y ello no solo porque el art. 14 de la OM de 18 de enero de 2006 (que sería la norma aplicable por la remisión que el [art. 42](#) de la Ley 30/1992 de 26 de Noviembre -LRJAP -PAC- hace a "la norma reguladora del correspondiente procedimiento"), aunque fija el plazo de 135 días, no tiene prevista como consecuencia de su incumplimiento la caducidad del expediente sino precisamente que "la solicitud podrá entenderse desestimada...", sino porque en la citada LRJAP-PAC, en concreto en su art. 44.2 , sólo tiene establecida la caducidad para los procedimientos iniciados de oficio cuando a su vez se trate de procedimientos "en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o...susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen"; habiendo llegado esta Sala a la conclusión de que el recargo de prestaciones, a pesar de lo

controvertido de su naturaleza jurídica, no es ni una sanción ni un gravamen sino una indemnización, aun cuando tenga un peculiar régimen jurídico a otros efectos, como puede apreciarse en las sentencias antes citadas, en las que se afirma con toda claridad que "el recargo no deriva de la potestad sancionadora de la Administración -esa potestad se manifiesta en la imposición de la correspondiente multa-, sino de un incumplimiento de las obligaciones que el empresario asume como consecuencia del contrato de trabajo".

(...) En definitiva, en este tipo de expedientes no se produce su caducidad por el transcurso del plazo máximo legal o reglamentariamente previsto para su conclusión, y ello es así como consecuencia de la obligación de dictar resolución expresa que a la Administración impone el art. 42.1 de la LRJAP -PAC, por lo que **la interrupción del plazo de cinco años que para la prescripción del derecho al reconocimiento de las prestaciones establece el art. 43.1 de la LGSS se prolonga -en todos los casos en que la Administración haya cumplido su deber de dictar resolución expresa- durante todo el tiempo que medie entre la incoación y la notificación de la resolución expresa que recaiga**; ello sin perjuicio del derecho del interesado a entablar las oportunas acciones judiciales a partir del momento en que la petición pueda considerarse desestimada por silencio administrativo]".

Así, teniendo en cuenta que en el caso sometido a enjuiciamiento existe resolución expresa del INSS (aunque se dice dictada extemporáneamente), estimo que en modo alguno debió apreciarse la prescripción, que premia la demora, lentitud, retraso o desidia en el actuar de una Administración pública, y a la vez impide al interesado la apertura de un nuevo expediente al haberse "agotado con creces el plazo de cinco años".

Dentro de esta reflexión, considero que la solución correcta hubiera sido la de mantener la doctrina jurisprudencial contenida en la sentencia aportada de contraste.

En Madrid, a 17 de julio de 2013.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Maria Lourdes Arastey Sahun así como el voto particular formulado por la Excmo. Sra. Magistrada Dña. 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 11 diciembre 2013

[RJ2013\8181](#)



**INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS POR IPT DERIVADA DE ENFERMEDAD PROFESIONAL:** el «dies a quo» para el cómputo del plazo de prescripción se sitúa en la fecha de firmeza de la resolución judicial que declara el alcance de las lesiones.

**Jurisdicción:** Social

Recurso de casación para la unificación de doctrina 1164/2013

**Ponente:** Excmo Sr. Luis Fernando de Castro Fernández

El TS **estima** el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el trabajador contra la Sentencia del TSJ de Galicia, de fecha 25-02-2013, que casa y anula y, resolviendo el debate en Suplicación estima el recurso de tal clase formulado por el hoy recurrente, y acuerda anular la sentencia de instancia y la remisión de las actuaciones al Juzgado de procedencia, a fin de que se con plena libertad de criterio dicte nueva sentencia por la que se resuelva la cuestión de fondo, en autos promovidos por el recurrente frente a «IZAR C.N. SA» y otras, sobre reclamación de cantidad.

## SENTENCIA

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

Vistos los autos pendientes ante esta Sala en virtud de el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de D. Baldomero frente a la [sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en fecha 25/Febrero/2013 \(PROV 2013, 134102\)](#) [recurso de Suplicación nº 1040/2010 ], que resolvió el formulado por la misma parte contra las empresas IZAR C.N. S.A. y NAVANTIA SA y la compañía de seguros MAPFRE EMPRESAS SA (antigua MUSINI) frente a la sentencia pronunciada en 13/Noviembre/2009 por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Ferrol [autos 178/2009], sobre CANTIDAD.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO

Con fecha 13 de noviembre de 2009 el Juzgado de lo Social núm. 2 de El Ferrol dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que se desestima la demanda presentada por Don Baldomero contra las empresas IZAR C.N. S.A. y NAVANTIA SA y la compañía de seguros MAPFRE EMPRESAS SA (antigua MUSINI)".

### SEGUNDO

En dicha sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: "PRIMERO: Don Baldomero , nacido el NUM000 /43, ha prestado servicios para la empresa BAZÁN, C.N. SA con la categoría de Mecánico Ajustador de carenas, desde el 02/10/58 hasta el 16/03/94, fecha en la que fue declarado en IPT derivada de enfermedad común.- Por sentencia del Juzgado de lo Social número Uno de Ferrol de 28/04/06 , se declara que su IPT deriva de enfermedad profesional, indicando que presenta afectación pleuropulmonar por exposición profesional al amianto. Dicha Sentencia fue confirmada por la del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 15/07/07 R. 5066/06 .- SEGUNDO: En un reconocimiento médico postocupacional de 25/01/02 se aprecia en la radiología de tórax mínimos engrosamientos pleurales bilaterales, posiblemente secundario a exposición al amianto. Recomendándole que se hiciese revisiones anuales.- El 29/10/02 se solicita una espirometría por contacto con amianto y porque en los Rx tórax se apreciaban mínimos engrosamientos pleurales bilaterales; indicando que la espirometría de hacía un año era normal.- En un informe radiológico del CH Arquitecto Marcide del 18/12/02 se aprecian «signos de EPOC. Engrosamiento pleural bilateral y tenues radiopacidades lineales posteriores de base pleural, probablemente en relación con bandas parenquimatosas. Sospecha de calcificaciones a nivel de la pleura diafragmática derecha en relación con placas pleurales calcificadas»./ Además, el 12/06/03 en un informe del Servicio de Neumología (c. externas) del CH Arquitecto Marcide se indicaba «afectación pleura-pulmonar por exposición profesional al amianto con afectación funcional». Recogiéndose la existencia de «pequeñas placas pleurales circunscritas, algunas parcialmente calcificadas en región antero-lateral y postero lateral del hemitórax derecho y en pleuras diafragmáticas. El conjunto de estos hallazgos está en relación con exposición previa al asbesto».- En un parte interconsulta del SERGAS (Medicina interna del C. S. Caranza) de fecha 02/01/06 se indicaba derrame pleural derecho y asbestosis (historial clínico aportado).- TERCERO: En la empresa se usó en construcción, mantenimiento y reparación de buques el amianto para tareas de forrado y desforrado de tuberías y calderas y otros elementos que precisen aislamiento produciéndose disgregación de material amiántico. También al reparar previos forrados con amianto se produce tal disgregación de polvo.- Desde 1980 no se usa amianto en la empresa para efectuar trabajos nuevos, porque se sustituyó por otras fibras, aunque sí se siguen haciendo desde tal año reparaciones de estructuras o elementos que tienen amianto.- CUARTO: La Empresa demandada practicó reconocimientos médicos al actor periódicamente.- QUINTO: La empresa demandada se dedica a la construcción y reparación de buques de guerra y mercantes; fabricación, mantenimiento y reparación e turbinas, motores, calderas y similares para empleo naval y terrestre; construcción, mantenimiento y reparación de armas y sistemas (cañones, lanzadores de misiles armamento similar en relación con la construcción naval militar). En dicha actividad la empresa utilizó el amianto en el forrado de buques y otros trabajos habiendo estado en contacto el demandante con el amianto mientras desarrollaba las tareas de su profesión, sin que se le hubiesen proporcionado medidas de protección adecuadas. A partir de principios de los 80, se sustituyó el amianto por otras fibras como las vegetales o de vidrio. Sin embargo se siguió manipulando el amianto en las tareas de reparación que exigían el «desforrado de las piezas». Existe en la Empresa Reglamento de Régimen interior para funcionamiento del Comité de Seguridad e Higiene en el Trabajo así como Medidas preventivas sobre los accidentes de trabajo anterior a 1950 que se da aquí por reproducido por obrar unido a los autos (doc. nº 9 y 10) así como Reglamentaciones de Trabajo de la E. N. Bazán de 1950 y 1954 (doc. nº 11). Asimismo existen normas de procedimiento del Servicio de Higiene industrial a fin de determinar la concentración ambiental de fibras de amianto en los puestos de trabajo y que se dan aquí por reproducidas por obrar unidas a los autos (doc. nº 5). En el año 1977 se elabora la primera norma de prevención de riesgo de exposición al amianto 5.23, titulada Instrucciones de seguridad para prevenir los riesgos de exposición al amianto así como posteriormente otras Instrucciones de seguridad para prevenir los riesgos de exposición al amianto y para los trabajos en que se manipula amianto de 1982 y 1985 y cuyo contenido se da aquí par reproducido.- SEXTO: Las medidas de protección utilizadas por la Empresa demandada eran las siguientes: en los años 1950 se utilizaba un tipo de mascarilla plástica con una carcasa de aluminio en la que se introducía algodón que hacía las funciones de filtro contra partículas. Desde el año 1966 empiezan a utilizarse mascarillas de goma de espuma. Desde el año 1969, empiezan a utilizarse mascarillas con filtro todavía no homologadas. En el año 1977, se elabora la primera norma de prevención de riesgo de exposición al amianto S.23, titulada Instrucciones de seguridad para prevenir los riesgos de exposición al amianto/ SÉPTIMO: En las pólizas suscritas por IZAR (antes BAZÁN) con MAPFRE EMPESAS SA (antes MUSINI) se excluye



«7.15 enfermedades profesionales de cualquier tipo incluso siendo definidas como "accidente de trabajo", (p. ej.: neumoconiosis, asbestosis, silicosis,...).- OCTAVO: El 09/03/09 se acuerda integrar a las empresas de Grupo AESA en la E. N. Bazán, que el 22/01/01 cambia de denominación a IZAR Construcciones Navales S.A., (IZAR). Ésta procedió a constituir la mercantil NEW IZAR S.L., (cuya actual denominación social es Navantia S.A.) mediante escritura pública autorizada de fecha 30/07/2004. Posteriormente, NEW IZAR S.L., procedió a la ampliación de su capital social mediante la emisión de participaciones sociales que fueron asumidas por parte de IZAR Construcciones Navales mediante la aportación no dineraria consistente en la rama de actividad militar constituida por las factorías de Ferrol, Fene, Cartagena, Puerto Real, San Fernando y Cádiz y el Centro Operativo de Madrid, que comprenden instalaciones, existencias, instrumentos de trabajo, mobiliario y demás elementos que directa o indirectamente estén afectos a la explotación de la rama de actividad transmitida, conjunto económico capaz de funcionar por sus propios medios, comprendiendo, asimismo, dicha ampliación los contratos de todo tipo y naturaleza vinculados a la actividad transmitida, pagos, gastos, cargas, deudas, contribuciones, derechos y obligaciones de cualquier genera, que se deriven de la titularidad de la rama de actividad transmitida. Posteriormente por escritura pública autorizada en fecha 04/01/2005 IZAR Construcciones Navales S.A., transmitió a la Sociedad Industrial de Participaciones Industriales el pleno dominio de las participaciones sociales que le pertenecían en la Sociedad NEW IZAR S.L.- NOVENO: En la Inspección de Trabajo no obra antecedente alguno sobre actas de infracción de normas de Seguridad e Higiene en el trabajo relacionadas con el amianto anterior al 16/03/94.- DÉCIMO: El actor ha presentado papeletas de conciliación el 11/01/07 y el 15/02/08, y se celebraron los preceptivos actos ante el SMAC los días 20/02/07 y 07/03/08, con el resultado en ambos casos de INTENTADO SIN EFECTO".

### TERCERO

La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación de D. Baldomero , ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, la cual dictó [sentencia en fecha 25 de febrero de 2013 \(PROV 2013, 134102\)](#) , en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la representación procesal de Don Baldomero , contra la sentencia de fecha trece de noviembre del año dos mil nueve, dictada por el Juzgado de lo Social núm. dos de los de Ferrol , en proceso promovido por el recurrente frente a la empresa IZAR C.N., S.A., la empresa NAVANTIA, S.A., y MAPFRE EMPRESAS, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución".

### CUARTO

Por la representación procesal de D. Baldomero se formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de fecha [30 de octubre de 2006 \(Rec. 841/2006\) \(PROV 2007, 15230\)](#) .

### 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 procedente el recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 5 de diciembre de 2.013, en el que tuvo lugar.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

#### PRIMERO

1.- La [STSJ 25/Febrero/2013 \( PROV 2013, 134102 \)](#) desestimó el recurso de suplicación [nº 1040/10 ] interpuesto por la representación de D. Baldomero contra la sentencia que en 13/Noviembre/2009 había dictado el J/S nº Dos de Ferrol [autos 178/09], desestimando la demanda interpuesta por aquél frente a «Izar C.N. SA», «Navantia, SA» y «Mapfre Empresas SA» [antigua «Musini»], apreciando prescripción de la acción para reclamar indemnización de daños y perjuicios

[154583,64 #], derivados de la IPT por causa de enfermedad profesional [asbestosis], contraída durante la prestación de servicios laborales prestados para las empresas demandadas.

2.- El argumento utilizado por la Sala de Suplicación para confirmar la prescripción acogida en la instancia es que «[s]egún el art. 59 [ET \( RCL 1995, 997 \)](#) [en consonancia con los [arts. 1968 y 1969 CC \( LEG 1889, 27 \)](#) ], las acciones derivadas del contrato de trabajo prescriben al año, que se computará desde el día en que la acción pudo ejercitarse, y este Tribunal viene declarando desde hace años para supuestos como el que aquí nos ocupa, que, por su larga latencia y evolución insidiosa, la asbestosis pulmonar es causante de daños físicos diferidos, de donde se infiere que el *dies a quo* de la prescripción se determina, no en atención al hecho causal de la asbestosis pulmonar, sino en atención a cuando se tenga conocimiento pleno de los daños físicos derivados de la asbestosis pulmonar. Y en esta ocasión, el conocimiento pleno del trabajador demandante de los daños manifestados ... se ha producido... en el momento del informe radiológico de 2002, pero sobre todo en el informe de neumología emitido en junio de 2003, en el que se diagnostica "afectación pleuro-pulmonar por exposición profesional al amianto con afectación funcional ... el conjunto de estos hallazgos está en relación con exposición previa al asbestos", y habiendo esto acaecido en junio de 2003 ... es evidente que presentada a 11 de enero de 2007 la primera papeleta de conciliación, se ha superado con creces el plazo de un año que aparece establecido en el Estatuto de los Trabajadores y en el Código Civil».

3.- En su recurso para la unidad de la doctrina, el trabajador solicita que «se desestime la excepción de prescripción de la acción, ordenando la devolución de las actuaciones al Juzgado de procedencia, a fin de que se dicte una nueva sentencia» por la que se resuelva la cuestión de fondo. Y al efecto denuncia la infracción de los arts. 59ET, 1968 y 1969 CC , y 217 [LECiv \( RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892 \)](#) , interpretados por diversa jurisprudencia y en particular por la [STS 20/04/04 \( RJ 2004, 3695 \)](#) [rcud 1954/03 ]; y propone como decisión de contraste la [STSJ Murcia 30/10/06 \( PROV 2007, 15230 \)](#) [rec. 841/06 ], que en supuesto de idéntica reclamación de daños y perjuicios en caso de IPT derivada de enfermedad profesional, considera que el «dies a quo» se produce cuando se ha dictado la correspondiente resolución firme en proceso de IP, rechazando que «el inicio del plazo para el cómputo de la acción ejercitada se produjo en el momento en que el daño se manifestó con un grado de estabilidad susceptible de cuantificación económica o de determinación objetiva», por considerar que «las consecuencias lesivas y dañosas para el ejercicio de la acción ... no se conocen de manera cabal y en toda su extensión hasta que no se dicta resolución ... que declara ... en situación de incapacidad permanente total derivada de enfermedad profesional ... cuando se ha dictado la correspondiente resolución firme en proceso de invalidez, que es cuando el beneficiario comprende cuáles son las secuelas que sus dolencias le van a producir y cuáles son los perjuicios que de ellas se van a derivar».

4.- Los datos de hecho que se han relatado evidencian que en el presente supuesto tiene adecuado cumplimiento la exigencia de contradicción impuesta por el art. 219 [LRJS \(RCL 2011, 1845\)](#) y relativa a la necesidad pronunciamientos diversos -entre la sentencia recurrida y la de contraste- respecto de hechos y pretensiones sustancialmente iguales (últimamente, [SSTS 16/07/13 \(RJ 2013, 6584\)](#) -rcud 2275/12 -; [22/07/13 \(RJ 2013, 6265\)](#) -rcud 2987/12 -; y [25/07/13 \(RJ 2013, 6266\)](#) -rcud 3301/12 -).

## SEGUNDO

1.- Señala -con razón- El Ministerio Fiscal que la cuestión suscitada en el presente recurso ya sido decidida por la Sala en diferentes ocasiones anteriores a la decisión recurrida, porque -en efecto- reiteradamente hemos indicado [ [SSTS SG 10/12/98 \(RJ 1998, 10501\)](#) -rcud 4078/97 ; 12/02/99 -rcud 1494/98 -; [06/05/99 \(RJ 1999, 4708\)](#) -rcud 2350/97 -; 22/03/02 -rcud 2231/01 -; 20/04/04 -rcud 1954/03 -; [04/07/06 \(RJ 2006, 8675\)](#) - 834/05 -; 12/02/07 - 4491/05 -; y [21/06/11 \(RJ 2011, 7594\)](#) -rcud 3214/10 -] que:

a).- El plazo de prescripción aplicable a las reclamaciones de **indemnización** de daños y perjuicios atribuibles a la empresa y derivados de **accidente de trabajo** o de enfermedad profesional es -efectivamente- el de un año, previsto en el art. 59.2 [ET \( RCL 1995, 997 \)](#) ; y la fecha inicial para el cómputo de los plazos de prescripción de todas las acciones, según dispone el [art. 1968 CC \( LEG](#)

[1889, 27](#) ), se inicia desde el momento en que pudieron ser ejercitadas.

b).- Aunque el «dies a quo» para reclamar tal responsabilidad empresarial se sitúa cuando la acción puede ejercitarse, ello no necesariamente equivale al momento en que acaece el AT o al del alta médica en el mismo o en la EP, «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»; como tampoco se inicia en la fecha en que se impone el recargo por infracción de medidas de seguridad; en igual forma que los «procesos penales deducidos a consecuencia de un accidente de trabajo, impiden que pueda comenzar a correr el plazo prescriptivo de la acción sobre reclamación de daños y perjuicios derivada de ese accidente».

c).- En puridad, el plazo «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». Y cuando se sigue un procedimiento judicial para la fijación de las lesiones padecidas, el plazo sólo comienza a correr desde que el mismo se agota, porque la resolución del INSS en vía previa «no fue firme hasta que recayó la citada sentencia de la Sala de lo Social, y sólo desde tal firmeza se pudo iniciar el cómputo del referido plazo prescriptivo», «pues sólo hasta ese momento se supo con certeza cuáles eran las dolencias y secuelas que el actor padece a consecuencia del accidente de autos»; y «obviamente, la solución sería otra si la parte se aquietase a la resolución administrativa de la Gestora respecto de la incapacidad reconocida, ya que en tal caso habría que estar el informe propuesta». Y en consecuencia, tal conocimiento -pleno y cabal- solamente se produce en la fecha en que se ha dictado la correspondiente resolución firme en proceso de IP, que es «cuando el beneficiario conoce cuáles van a ser las consecuencias que las secuelas le van a producir y cuáles 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».

d).- A mayor abundamiento, esta tesis viene reforzada también por el hecho de que «existe un solo daño que hay que compensar o indemnizar» por las distintas reclamaciones y que «debe existir también, en principio, un límite en la reparación del daño», de modo 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» [así, [STS SG 02/10/00 \(RJ 2000, 9673\)](#) -rcud 2393/99 -; [08/04/02 \(RJ 2002, 6153\)](#) -rcud 1964/01 -; [03/06/03 \(RJ 2003, 4891\)](#) -rcud 3129/02 -; y [30/01/08 \(RJ 2008, 2064\)](#) - rcud 414/07 -].

2.- Las precedentes consideraciones nos llevan a afirmar -con el Ministerio Fiscal- que la doctrina ajustada a Derecho es la mantenida por la sentencia de contraste y que -en consecuencia- la recurrida ha de ser casada y anulada, siendo así que la declaración de IPT derivada de EP fue efectuada por sentencia del J/S de 28/04/06 y que ésta fue confirmada por STSJ Galicia de 15/07/07 [rec. 5066/06 ] y que el actor ha presentado papeletas de conciliación -en demanda de la indemnización de que tratamos- en 11/01/07 y 15/02/08, lo que incuestionablemente supone -conforme a nuestra consolidada doctrina- el ejercicio de la acción en plazo. Sin imposición de costas en ninguna de las instancias [ art. 235.1 [LRJS \(RCL 2011, 1845\)](#) ].

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 representación de Don Baldomero y revocamos la [sentencia dictada por la Sala de lo Social del TSJ Galicia en fecha 25/Febrero/2013 \(PROV 2013, 134102\)](#) [recurso de Suplicación nº 1040/10 ], que a su vez había confirmado la resolución -desestimatoria de la demanda- que en 13/Noviembre/2009 pronunciara el Juzgado de lo Social núm. Dos de los de Ferrol [autos 178/09], y resolviendo el debate en Suplicación estimamos el de tal clase formulado por el también hoy recurrente, acordando anular la sentencia de instancia y la remisión de las actuaciones al Juzgado de procedencia, a fin de que se con plena libertad de criterio dicte nueva sentencia por la que se resuelva la cuestión de fondo

---

suscitada frente a «IZAR C.N. SA», «NAVANTIA, SA» y «MAPFRE EMPRESAS SA» [antigua «MUSINI»].

Sin imposición de costas a la recurrente en ambos trámites de recurso.

Devuélvase 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 12 julio 2013

[RJ2013\6578](#)



**INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS DERIVADOS DE ENFERMEDAD PROFESIONAL:** relación de causalidad: efecto positivo de cosa juzgada de la sentencia que resolvió sobre el recargo de prestaciones. UNIFICACIÓN DE DOCTRINA: contradicción en materia procesal: alcance.

**Jurisdicción:** Social

Recurso de casación para la unificación de doctrina 2294/2012

**Ponente:** Excmo Sr. Aurelio Desdentado Bonete

El TS **estima** el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el trabajador contra la Sentencia del TSJ de Cataluña, de fecha 10-05-2012, que casa y anula y, resolviendo el debate planteado en suplicación, desestima el recurso de la Administración demandada y acuerda la devolución de las actuaciones para respetando lo que aquí se establece se resuelva el recurso del trabajador, dictada en autos promovidos por el recurrente contra el Departamento de Política Territorial de la Generalidad de Cataluña y otra, sobre reclamación de cantidad.

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a doce de Julio de dos mil trece.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Cecilio , representado y defendido por el Letrado Sr. Cortés Izquierdo, contra la [sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 10 de mayo de 2012 \(PROV 2012, 223688\)](#) , en el recurso de suplicación nº 4858/11 , interpuesto frente a la sentencia dictada el 2 de noviembre de 2010 por el Juzgado de lo Social nº 1 de Reus , en los autos nº 88/10, seguidos a instancia de dicho recurrente contra el DEPARTAMENTO DE POLITICA TERRITORIAL DE LA GENERALIDAD DE CATALUÑA y la compañía aseguradora ZURICH ESPAÑA, S.A., sobre reclamación de cantidad.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrido el DEPARTAMENTO DE POLITICA TERRITORIAL DE LA GENERALIDAD DE CATALUÑA, representado y defendido por el Letrado de la Generalidad de Cataluña.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **Aurelio Desdentado Bonete** ,

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO

.- El [10 de mayo de 2012 \(PROV 2012, 223688\)](#) la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó sentencia, en virtud del recurso de suplicación interpuesto contra la

sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Reus, en los autos nº 88/10, seguidos a instancia de dicho recurrente contra el DEPARTAMENTO DE POLITICA TERRITORIAL DE LA GENERALIDAD DE CATALUÑA y la compañía aseguradora ZURICH ESPAÑA, S.A., sobre reclamación de cantidad. La parte dispositiva de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña es del tenor literal siguiente: "Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación interpuesto por EL DEPARTAMENT DE POLITICA TERRITORIAL DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA, contra la sentencia de fecha 2 de noviembre de 2010 dictada por el Juzgado de lo Social de Reus , dimanante de autos 88/10, seguidos a instancia de D. Cecilio , contra la recurrente y ZURICH ESPAÑA SA, y en consecuencia, debemos revocar y revocamos dicha resolución y en su lugar dictamos otra en la que desestimando la demanda absolvemos a la recurrente de las pretensiones formuladas en su contra. Que no procede el examen del recurso de D. Cecilio al estar vinculado a la desestimación del otro recurso. Sin costas".

## SEGUNDO

La sentencia de instancia, de 2 de noviembre de 2010, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Reus , contenía los siguientes hechos probados: "1º.- El demandante, Cecilio , afiliado de la Seguridad Social con el n. NUM000 , nacido el NUM001 .57, prestó servicios por cuenta y orden de la demandada Departamento de Política Territorial de la Generalidad de Cataluña (Dirección General de Carreteras), desde el año 1993, con categoría profesional de peón, adscrito al Parque de Maquinaria de Reus, cuya función era realizar todas las operaciones necesarias para la conservación de las carreteras dependientes de la Generalidad de Cataluña en su demarcación (doc. nº 19 del actor).

----2º.- Por resolución del INSS de 19.12.02 se reconoció al actor una incapacidad permanente en el grado de total para su profesión habitual, con efectos del 18.12.02, en porcentaje del 55% de una base reguladora de 1.173,31 euros mensuales, derivada de enfermedad profesional. Solicitada por el actor revisión del grado de incapacidad, se dictó por el INSS nueva resolución reconociendo al actor afecto de una incapacidad permanente absoluta para toda profesión u oficio, por la misma contingencia, igual base reguladora y con efectos del 26.1.04. El cuadro de secuelas recogidas en la propuesta de revisión de la CEI eran: "Rinitis alérgica a pólenes. Irritación e intolerancia a derivados del petróleo, acetato de etileno y sus derivados. - Disfunción neuropsicológica de tipo frontal. Encefalopatía. Neuropatía óptica bilateral de posible origen tóxico. Disosmia". (documentos nº 19 y 2 del ramo actor).

----3º.- El 18 de octubre de 2006 se dictó sentencia por la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña, en recurso nº 149/2006 , sobre recargo de prestaciones de seguridad social, que desestimando el interpuesto por la Generalidad, confirmaba la sentencia dictada en instancia por este Juzgado el 11 de marzo de 2005 (autos nº113/2004). Dicha sentencia estimaba el recargo del 50% sobre el importe de las prestaciones de seguridad social de las que era beneficiario Cecilio , a cargo de la administración demandada en autos. Se dan por reproducidas ambas sentencias que obran como documentos nº 19 y 20 del ramo de prueba del actor, en especial el relato de hechos probados que se dan por reproducidos y ciertos.

----4º.- El actor estuvo en situación de incapacidad temporal derivada de enfermedad profesional, con diagnósticos relacionados con patologías de las vías respiratorias, a causa de la inhalación de productos químicos utilizados en el trabajo, en accidente laboral acaecido el 7 de marzo de 2001, entre el 12 de marzo de 2001 y el 3 de junio de 2001, y por recaída entre el 16 de octubre de 2001 y el 1 de abril de 2002. Posteriormente cursó nueva incapacidad temporal entre el 15 de abril de 2002 y el 18 de diciembre de 2002, fecha de efectos de la incapacidad permanente total reconocida por el INSS por enfermedad profesional. Anteriormente consta baja médica de 15 de diciembre de 2000 con el diagnóstico de disnea por inhalación de vapores de alquitrán. El actor ha estado en situación de IT 540 días, de los cuales no consta ninguno de ingreso hospitalario. (docs. nº 19, 10, 36, 37 y 40 del ramo del actor).

----5º.- El actor ha percibido el 100% de su salario durante el periodo cursado en situación de incapacidad temporal, asumiendo la diferencia entre éste y el subsidio por IT la administración demandada. (doc. nº 13 de la Administración).

----6º.- El actor sufre en la actualidad de: "Síndrome de fatiga crónica grado il-ifi. Fibromialgia grado ifi . Disfunción neuropsicológica de tipo frontal con signos electrofisiológicos de disfunción en el procesamiento cognitivo de la información, signos de déficit atencional y de la memoria de trabajo, de origen físico-funcional y carácter severo. Síndrome de sensibilidad química y ambiental múltiple. Síndrome seco de mucosas. Neuropatía óptica bilateral de posible origen tóxico. Disosrnia Sintomatología bipolar". (pericial Dr. Luis , docs. del 2 al 9 del ramo actor).

----7º.- El demandante además de quedar definitivamente apartado del mercado laboral, no puede desarrollar una vida normal a nivel social, familiar o de pareja, pues la mera inhalación de una gran variedad de productos químicos de limpieza o aseo personal de los que se usan generalmente en viviendas, locales o por otras personas, agrava la sintomatología que padece y su estado de salud en general, lo que exige limitar las salidas al exterior y restringir en el hogar el uso de productos y alimentos más habituales. Esta situación ha supuesto que el actor dejase de participar en una serie de asociaciones recreativas, deportivas y de ayuda de las que era miembro activo antes de verse afectado por las patologías que sufre. (docs. nº 1, 3 y del 15 al 17 y 19 del ramo actor, interrogatorio de Teodora , pericial Dr. Luis ).

----8º.- La Dirección General del Patrimonio de la Generalidad de Cataluña tiene suscrita una póliza de responsabilidad patrimonial y civil, con Zurich España, SA, que asegura a todos los Departamentos de la Generalidad, a sus representantes y empleados en el ejercicio de sus funciones, con límite máximo de 601.012,10 euros por siniestro, y fecha de efectos de 1 de marzo de 2001. Dentro del pliego de prescripciones técnicas de la póliza se excluyen los siguientes riesgos:

-Prescripción cuarta: "Respecto a la responsabilidad civil patronal se excluyen: d) Las reclamaciones por enfermedades profesionales". Se da por reproducida la póliza aportada que obra como documento nº 1 de la aseguradora codemandada.

----9º.- El 17 de diciembre de 2003 el actor dirigió al Departamento de Política Territorial y Obras Públicas de la Generalidad de Cataluña, escrito solicitando indemnización de daños y perjuicios por los sufridos a raíz de la inhalación de vapores tóxicos en su trabajo. El 19 de febrero de 2004 se desestimó la reclamación de responsabilidad patrimonial. (doc. nº 41 ramo actor).

----10º.- El 16 de diciembre de 2004 el actor interpuso recurso contencioso administrativo ante la Sala Tercera del TSJ de Cataluña en igual reclamación. Tras tramitarse todo el procedimiento se dictó auto de 18 de mayo de 2009 declarando la inadmisibilidad del recurso por falta de competencia jurisdiccional, señalando como Jurisdicción competente a la del Orden Social. (docs 42 y 43 del ramo actor).

----11º.- El 18 de junio de 2009 se presentó ante los Juzgados de lo Social de Barcelona demanda en reclamación de cantidad por cuenta de la indemnización de daños y perjuicios contra los codemandados en estos autos, demanda de la que desistió el actor el 5 de febrero del 2010 al plantearse por la parte demandada la posible incompetencia territorial de los Juzgados de Barcelona. La demanda de autos se presentó el 16 de febrero siguiente ante este Juzgado. (docs. nº del 44 al 47 del ramo actor).

----12º.- Se ha agotado la vía administrativa previa. (escrito en autos).

El fallo de dicha sentencia es del tenor literal siguiente: " Que estimando parcialmente la demanda presentada por Cecilio contra DEPARTAMENTO DE POLÍTICA TERRITORIAL DE LA GENERALITAT DE CATALUÑA y ZURICH ESPAÑA S.A., debo condenar y condeno al Departamento de Política Territorial de la Generalitat de Cataluña a pagar al actor la suma de 261.679,25 euros en concepto de indemnización por daños y perjuicios, y ello con absolución de la codemandada de las pretensiones formuladas en la demanda".

## TERCERO

El Letrado Sr. Cortés Izquierdo, en representación de D. Cecilio , mediante escrito de 7 de septiembre de 2012, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alegan como sentencias contradictorias con la [recurrida \(PROV 2012, 223688\)](#) las

dictadas por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de [30 de junio de 2010 \(RJ 2010, 6775\)](#) y la de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de [25 de octubre de 2002 \(AS 2002, 3357\)](#) . SEGUNDO.- Se alega la infracción de los [artículos 1101 y 1902 del Código Civil \( LEG 1889, 27 \)](#) . TERCERO.- Se alega la infracción del [artículo 222.4 del Código Civil \(LEG 1889, 27\)](#) .

#### CUARTO

Por providencia de esta Sala de 14 de febrero de 2013 se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

#### QUINTO

Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso e, instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 10 de julio actual, en cuya fecha tuvo lugar.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

##### PRIMERO

La [sentencia recurrida \(PROV 2012, 223688\)](#) ha revocado la de instancia que había condenado al Departamento de Carreteras de la Generalidad de Cataluña al abono de una indemnización de daños por las lesiones derivadas de enfermedad profesional, que motivaron el reconocimiento de una incapacidad permanente total con efectos de diciembre de 2002, luego revisada como absoluta a partir de enero de 2004. Por sentencia del Juzgado de lo Social de 11 de marzo de 2005, confirmada por la Sala de lo Social del Tribunal de Justicia de Cataluña, se reconoció al actor un recargo del 50% a cargo de la Administración catalana por infracción de medidas de seguridad. Estas sentencias se dan por reproducidas en el hecho probado tercero de la sentencia de instancia. La discapacidad del actor se relaciona con patologías en las vías respiratorias "a causa de la inhalación de productos químicos utilizados en el trabajo": Las secuelas padecidas por el demandante y su situación actual se describen en los hechos probados sexto y séptimo.

La sentencia de instancia, con estimación parcial de la demanda, ha condenado a la Administración demandada a abonar la indemnización que se fija en el fallo. Pero la sentencia recurrida revocó esa decisión a partir de dos consideraciones:

1ª) que la sentencia dictada en el proceso relativo al recargo no produce un efecto positivo de cosa juzgada en este proceso, dada la distinta configuración del recargo y de la indemnización civil adicional por los daños derivados de las contingencias profesionales, por lo que hay que estar a lo que en los hechos probados resulta de la prueba practicada en el presente proceso y

2ª) que, aunque se acepta que se ha producido por la Administración demandada un incumplimiento en materia de prevención, se concluye, a partir de los propios hechos que constan en las sentencias que decidieron sobre el recargo, que no "podemos hablar de una relación necesaria de causa a efectos ...entendida en el sentido que la doctrina requiere, de que sea causa única y directa, sin influencia de otras circunstancias externas, cuando el trabajador venía prestando sus servicios desde el año 1993, sin que conste ninguna baja durante ese período de tiempo por padecer síndrome de sensibilidad química y ambiental múltiple, como consecuencia de su contacto con el benceno o el alquitrán" y cuando aparece "sólo en su persona, ya que ninguno de los trabajadores que prestan servicios en su misma circunstancia "han padecido ni consta padecen dicha dolencia como consecuencia a la exposición señalada".

Por ello, la sentencia recurrida considera que "la acción del actor deriva ...no exclusiva ni necesariamente ni suficientemente del incumplimiento de medidas de seguridad, sino además de la particular circunstancia de padecer una tolerancia o sensibilidad respecto del benzol o alquitrán".

##### SEGUNDO



Contra este pronunciamiento recurre el actor formalizando dos motivos y aportando dos sentencias contradictorias. La primera es la [sentencia de esta Sala de 30 de junio de 2010 \(RJ 2010, 6775\)](#) que se designa para acreditar la contradicción en relación con la denuncia de infracción de los [arts. 1101 y 1902 del Código Civil \( LEG 1889, 27 \)](#) . Pero, como señala el Ministerio Fiscal en su informe, no hay contradicción con esta sentencia, pues aparte de la distinta configuración de los supuestos de hecho de ambas sentencias, el problema que se debate en la sentencia recurrida, además del relativo a la cosa juzgada del que luego nos ocuparemos, es el de la existencia de una relación de causalidad entre el incumplimiento empresarial, incumplimiento que no se cuestiona en sí mismo ni en el elemento de culpabilidad, y las lesiones del actor cuya indemnización se pide. Por el contrario, en la sentencia de contraste, como destaca el Ministerio Fiscal, "no se trata en ningún momento de la relación de causalidad entre el incumplimiento empresarial y el accidente, relación que en ningún caso se pone en duda y que resulta evidente del propio relato de hechos probados".

### TERCERO

La segunda sentencia contradictoria designada es la de la Sala de lo Social de Galicia de [25 de octubre de 2002 \(AS 2002, 3357\)](#) , sentencia que resuelve también una reclamación de **indemnización** de daños por **accidente de trabajo** en el caso de un trabajador al que el **accidente** produjo la muerte como consecuencia del aplastamiento por una mesa a la que se le rompió una eslinga. La sentencia de contraste aprecia el efecto positivo de cosa juzgada con respecto a una sentencia anterior que había reconocido el derecho al recargo y señala que esa sentencia produce efectos vinculantes respecto: "1º) a las infracciones -en materia de seguridad- cometidas por las empresas recurrentes; 2º) a la inexistencia de imprudencia por parte del trabajador fallecido; y 3º) a los presupuestos fácticos que determinaron tales conclusiones".

El Ministerio Fiscal entiende que no existe identidad fáctica en la forma en que se produce la contingencia profesional -sea **accidente de trabajo** o enfermedad profesional- y añade que "la resolución de contraste no se contradice con la recurrida que niega ...la cosa juzgada en cuanto entiende que la declaración de recargo no conlleva necesariamente la condena a una **indemnización** , pero acepta los hechos probados y las infracciones declaradas en la sentencia anterior". La Sala no comparte esta posición. Las diferencias en los hechos no son aquí relevantes cuando se trata de pronunciarse sobre un efecto procesal, como es la cosa juzgada. En cuanto a la ausencia de contradicción por el hecho de que la condena al recargo no conlleva necesariamente la condena a una **indemnización** , esto puede aceptarse para aquellos supuestos en que la exclusión de la **indemnización** adicional se derive de la ausencia de un requisito específico de ésta (por ejemplo, la inexistencia de un daño no cubierto por las prestaciones), pero no cuando un elemento constitutivo de ambos institutos -recargo e **indemnización** - tiene que ser objeto de decisión en las dos controversias, que es lo que sucede con el punto controvertido que aquí nos ocupa: la relación de causalidad entre la infracción de las normas de seguridad y las lesiones derivadas del **accidente**.

Por su parte, la Administración recurrida objeta la falta de una relación precisa y circunstanciada, el incumplimiento del requisito de contradicción de sentencias y la falta de fundamentación de la infracción legal que se denuncia. Ninguno de estos óbices se acepta por la Sala:

1º) En el escrito de interposición del recurso se contiene una exposición de la concurrencia de la contradicción que se realiza en dos fases: en primer lugar, mediante una referencia a los hechos, fundamentos jurídicos, pretensión y pronunciamientos de la sentencia recurrida y, a partir de esta referencia, se procede en una segunda fase a una exposición de la concurrencia de la contradicción entre la sentencia recurrida y la de contraste que se ocupa sucesivamente de la identidad en lo que llama supuestos de hecho, de la que se produce en los fundamentos en relación con el debate sobre la cosa juzgada y, después de hacer una referencia a la identidad de pretensiones, pone de manifiesto la existencia de contradicción señalando que la resolución recurrida "a pesar de existir la sentencia anterior firme que determina la existencia de infracción del empresario (procedimiento por recargo), se determina que estas infracciones no serían causa "única y exclusiva" de la enfermedad profesional, y sobre esta base argumental no estima la reclamación de daños y perjuicios derivados de le enfermedad profesional", mientras que en cambio en la sentencia de contraste se concluye que el órgano judicial "está obligado a reconocer ...como hechos probados los determinados como tales en sentencias anteriores firmes si estos hechos aparecen como antecedentes lógicos de lo que sea

su objeto de litigio". Probablemente no sea la manera más acertada de plantear el alcance de la contradicción, pero está claro que se pone de manifiesto que se suscita una controversia sobre el alcance del efecto positivo de la cosa juzgada entre la sentencia dictada en un proceso por recargo y la sentencia que ha de dictarse luego en un proceso en el que se reclama la denominada indemnización civil adicional. Pueden discutirse los términos de la identidad a efectos de la contradicción -en concreto, el hecho de que la sentencia de contraste no contemple específicamente la relación de causalidad-, pero la relación es suficiente para situar la contradicción, porque la doctrina de la sentencia de contraste tiene, al margen de los puntos que expresamente precisa, una proyección general de la que da cuenta el recurso, con independencia de que la contradicción exista o no.

2º) A efectos de la contradicción que se propone en relación con la cosa juzgada, las diferencias en los hechos no son relevantes o, al menos, no lo son en su totalidad, porque no se trata, como ya anticipamos, de un pronunciamiento de fondo, sino de determinar el efecto de la cosa juzgada. Pero sí podría tener consecuencias el que la cosa juzgada se aprecie en la sentencia de contraste en unas materias -la existencia de infracción, la exclusión de la culpa de la víctima y los hechos en que se fundan estas apreciaciones- que son distintas de aquella en que la sentencia recurrida excluye la cosa juzgada -la relación de causalidad-. Así lo pone de relieve en su argumentado escrito de impugnación la parte recurrida; objeción que refuerza destacando que en la resolución de contraste la relación entre infracción/accidente y lesión opera de manera inmediata y no controvertida sin que aparezca la concurrencia de otra posible causa (la enfermedad del trabajador), como sucede en el caso de la sentencia recurrida. En este sentido, hay que recordar que la Sala ha venido dando un tratamiento especial a las llamadas contradicciones en materia procesal. Así, inicialmente la Sala adoptó en esta materia un criterio riguroso, exigiendo no solo que las infracciones procesales alegadas fuesen homogéneas en las sentencias que se comparan, sino que también debían concurrir en el plano sustantivo "las identidades subjetivas y de igualdad de hechos y pretensiones" (sentencia 4 de diciembre de 1991). Esta doctrina se ha matizado en las [sentencias de 21 de noviembre de 2000 \(PROV 2001, 71194\)](#), que insisten en la necesidad de que se cumplan las identidades sustantivas, pero vinculando esta exigencia a aquellos supuestos en que la infracción procesal "no puede aislarse de la propia configuración sustantiva de la controversia".

Y a partir de esta doctrina hay que tener en cuenta que lo cierto es que la sentencia de contraste ha contemplado la proyección de la cosa juzgada desde una perspectiva general y, desde luego, aunque no se acepte que todos los elementos que integran la noción del recargo de prestaciones son equivalentes con los que forman el supuesto determinante de la denominada indemnización civil adicional, no puede olvidarse que las eventuales diferencias habría que situarlas precisamente en el campo de las infracciones -por el carácter sancionador que suele asociarse al recargo y el carácter reparador que tiene la indemnización-. Por ello, hay que concluir que respecto al ámbito que aquí interesa la contradicción sería apreciable "a fortiori", pues la relación causal entre el incumplimiento empresarial y las lesiones es un elemento común de las dos nociones que opera de la misma forma en ambas. En consecuencia, hay que concluir que puede afirmarse que si se aprecia el efecto de la cosa juzgada en las infracciones en las que la identidad puede cuestionarse, con mayor razón deberá apreciarse respecto a la relación de causalidad.

3º) Por último, en cuanto, la denuncia de la infracción legal y su fundamentación en el escrito de interposición, la Sala estima que en dicho escrito está suficientemente determinada la infracción con la cita del [art. 222.4 del Código Civil \( LEG 1889, 27 \)](#) y que la misma también se ha fundamentado de forma suficiente al establecer que vulnera el efecto positivo de cosa juzgada el que en un pleito sobre la indemnización de los daños derivados de una enfermedad profesional se llegue a conclusión contraria a la establecida por sentencia firme en otro proceso anterior sobre el recargo por prestaciones reconocido por la misma enfermedad.

#### CUARTO

Debe, pues examinarse la infracción del [art. 222.4](#) de la [Ley de Enjuiciamiento Civil \( RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892 \)](#) que denuncia el segundo motivo. El motivo ha de estimarse, porque, como establece nuestra [sentencia de 13 de octubre de 2000 \(RJ 2000, 9650\)](#), que recoge los criterios ya establecidos en las [sentencias de 20 de mayo de 1995 \(RJ 1995, 4455\)](#), [23 de octubre de 1995 \(RJ](#)

[1995, 7867](#)) y [17 de diciembre de 1998 \(RJ 1998, 10521\)](#) , el efecto positivo de la cosa juzgada no exige la completa identidad, que es propia del efecto negativo y que de darse actuaría excluyendo el segundo proceso, pues basta que lo decidido en el primer proceso entre las mismas partes actúe en el segundo proceso como elemento condicionante o prejudicial, de forma que la primera sentencia no excluye el segundo pronunciamiento, pero lo condiciona, vinculándolo a lo ya fallado. De ahí que, como precisa la [sentencia de 17 de diciembre de 1998 \(RJ 1998, 10521\)](#) y reitera la más reciente de [13 de junio de 2006 \(RJ 2006, 3414\)](#) , dentro de esta concepción que pondera el elemento prejudicial de conexión lógica, hay a su vez dos posibles alternativas: una más rigurosa, de acuerdo con la cual sólo lo que se ha incorporado a la parte dispositiva de la sentencia es susceptible de producir esa vinculación que no es predicable de las declaraciones de hecho, ni de las consideraciones jurídicas, aunque éstas tengan una indudable relevancia para precisar el propio alcance de lo decidido en el fallo y una concepción más flexible, que ha sido la finalmente seguida por esta Sala, conforme a la cual la vinculación afecta también a aquellos elementos de decisión que siendo condicionantes del fallo no se incorporan a éste de forma específica, aunque actúan sobre él como determinantes lógicos. Por ello ,las decisiones adoptadas en estos puntos por la primera sentencia tienen valor de cosa juzgada en el siguiente proceso.

Y esto es lo que ocurre en el presente caso, pues la sentencia de la que se predica el efecto de cosa juzgada -la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Reus de 11 de marzo de 2005 , que fue confirmada por la [sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 30 de octubre de 2006 \(AS 2007, 168\)](#) - fue una resolución que decidió sobre el recargo, por lo que tuvo que decidir también sobre la existencia de la relación de causalidad entre el incumplimiento y las lesiones que constituyen el daño derivado del incumplimiento de las normas de prevención. En efecto, la sentencia de instancia afirma que el actor presentaba "las consecuencias médicas negativas que se han expresado, no por la rinitis alérgica al polen, sino por la inhalación de disolventes" y también que esa conexión causal se deriva de la propia calificación de la contingencia determinante como enfermedad profesional, calificación que "nadie ha cuestionado". Por lo que se concluye que "en definitiva, queda acreditado el nexo existente entre la situación clínica del actor y el desempeño de su actividad". Decisiones que se confirman en suplicación, donde se afirma en la sentencia de 30 de octubre de 2006 que "el actor sufre unas lesiones por causa de su exposición, como consecuencia de su actividad laboral, a sustancias orgánicas derivadas del petróleo o el asfalto", "estando en relación tales incumplimientos con el resultado lesivo producido en la salud del trabajador".

La sentencia recurrida razona su exclusión del efecto positivo de la cosa juzgada insistiendo en la diferencia de las dos instituciones que aquí se relacionan: el recargo y la indemnización adicional por daños. Las diferencias existen, pero también los elementos de identidad y entre ellos la relación de causalidad se sitúa en un plano en el que no cabe desconocer la identidad existente entre los dos institutos.

Por todo lo expuesto, debe estimarse el recurso para casar la sentencia recurrida, resolver el debate planteado en suplicación desestimando el recurso de la Administración demandada y acordando la devolución de las actuaciones para que, respetando lo que aquí se establece, se resuelva el recurso del trabajador. No desconoce la Sala que el actor, al final de su escrito de interposición, manifiesta que acepta la cantidad de 261.679,25 #, pero no puede la Sala dar por terminado el recurso de suplicación porque ni tal manifestación se ha instrumentado a través de un desistimiento en forma, ni esta Sala sería competente para decidir sobre esa solicitud dada la limitación competencial que deriva del efecto devolutivo, sin perjuicio de lo que el recurrente pueda solicitar ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Las costas del recurso de suplicación deben imponerse a la Administración recurrente, que es la parte vencida con desestimación de su recurso ( art. 235.1 [LRJS \(RCL 2011, 1845\)](#) ).

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 D. Cecilio , contra la [sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 10 de mayo de](#)

[2012 \(PROV 2012, 223688\)](#) , en el recurso de suplicación nº 4858/11 , interpuesto frente a la sentencia dictada el 2 de noviembre de 2010 por el Juzgado de lo Social nº 1 de Reus , en los autos nº 88/10 , seguidos a instancia de dicho recurrente contra el DEPARTAMENTO DE POLITICA TERRITORIAL DE LA GENERALIDAD DE CATALUÑA y la compañía aseguradora ZURICH ESPAÑA, S.A., sobre reclamación de cantidad. Casamos la sentencia recurrida de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña para resolver el debate planteado en suplicación desestimando el recurso de la Administración demandada y acordando la devolución de las actuaciones para respetando lo que aquí se establece se resuelva el recurso del trabajador. Condenamos a la Administración demandada al abono de las costas de su recurso de suplicación.

Devuélvase las actuaciones y el rollo de suplicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ,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. Aurelio Desdentado Bonete 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 12 marzo 2013

[RJ2013\6065](#)



**INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS DERIVADOS DE ACCIDENTE DE TRABAJO:** los intereses moratorios previstos en los arts. 1101 y 1108 del Código Civil se devengan desde la fecha de consolidación de las lesiones, hasta la fecha de la sentencia que declara la responsabilidad, en el caso la de suplicación, y desde la fecha de esta sentencia, los oportunos intereses procesales, a excepción de la cantidad de que responde la aseguradora que hará frente al incremento del 20% desde la fecha de la referida sentencia. UNIFICACIÓN DE DOCTRINA: inexistencia de contradicción: cálculo de la indemnización.

**Jurisdicción:** Social

Recurso de casación para la unificación de doctrina 1531/2012

**Ponente:** Excm. Sra. Rosa María Virolés Piñol

El TS **estima en parte** el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el trabajador contra la Sentencia del TSJ de Extremadura, sede en Cáceres, de fecha 26-01-2012 que casa y anula y, resolviendo el debate en Suplicación, estima en parte el recurso de tal clase condenando a las codemandadas en sus respectivas responsabilidades a que en concepto de intereses abonen al recurrente sobre la cifra indemnizatoria fijada los siguientes: desde su devengo en la fecha de la consolidación de las secuelas y hasta la sentencia de suplicación, el interés legal moratorio, sin perjuicio de los intereses procesales ya reconocidos en la Sentencia recurrida por lo que no se efectúa un especial pronunciamiento, a excepción de la cantidad de que responde la aseguradora que hará frente al incremento del 20 % desde la fecha de la referida sentencia; manteniendo inalterados los restantes pronunciamientos de la sentencia recurrida, dictada en autos promovidos por el recurrente contra «Sociedad Agraria de Transformación nº 2526 y otras», sobre reclamación de cantidad.

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a doce de Marzo de dos mil trece.

Vistos los autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada D<sup>a</sup> María Martín Candeleda, en nombre y representación de D. Edemiro , contra la [sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, de fecha 26 de enero de 2012 \(AS 2012, 501\)](#) , recaída en el recurso de suplicación nº 517/2011 , que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Plasencia, dictada el 6 de mayo de 2011 , en los autos de juicio nº 196/2006, iniciados en virtud de demanda presentada por D. Edemiro contra Sociedad Agraria de Transformación nº 2526, D. Juan y Groupama Cía Seguros y Reaseguros, sobre Reclamación de cantidad.

Han comparecido en concepto de recurridos: Groupama Plus Ultra Seguros y Reaseguros S.A.

representada por el Procurador D. Jorge Laguna Alonso.

Sociedad Agraria de Transformación nº 2526 representada por la Procuradora D<sup>a</sup> Carmen García Rubio.

D. Juan representado por la Procuradora D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> del Carmen Domínguez Cidoncha.

Es Ponente la Excm. Sra. D<sup>a</sup>. Rosa Maria Viroles Piñol, Magistrada de Sala.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO

Con fecha 6 de mayo de 2011, el Juzgado de lo Social nº 3 de Plasencia, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "DESESTIMO la demanda presentada en representación de D. Edemiro frente a "SOCIEDAD AGRARIA DE TRANSFORMACIÓN Nº 2526", D. Juan , y la aseguradora "GROUPAMA SEGUROS Y REASEGUROS, S.A.", y estimando la excepción del prescripción respecto al Sr. Juan , ABSUELVO a los codemandados de todas las pretensiones deducidas en su contra."

### SEGUNDO

Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: "PRIMERO.- El demandante, D. Edemiro , nacido el día NUM000 de 1957, fue contratado como peón agrícola por la empresa "SOCIEDAD AGRARIA DE TRANSFORMACIÓN Nº 2526" para realizar, durante diez días, desde el 17 de diciembre de 2002, tareas de albañilería destinadas a la construcción de una nave en la finca "La Colonia", en el cuarto denominado "la Calamocha", percibiendo un salario de 34,23 euros diarios, incluida la parte proporcional de pagas extraordinarias; SEGUNDO.- La sociedad codemandada encomendó al herrero, D. Juan , trabajador autónomo, la realización de la estructura metálica de la mencionada nave; TERCERO.- La Sociedad Agraria de Transformación codemandada tenía suscrito un seguro de responsabilidad civil con "GROUPAMA", en el que figura la siguiente descripción del riesgo garantizado: explotación agrícola- ganadera; CUARTO.- El día 20 de diciembre de 2002, cuando el actor se encontraba realizando trabajos de albañilería en la mencionada nave de "La Calamocha", en un momento dado, siguiendo instrucciones recibidas del Presidente de la Sociedad, prestó su ayuda al herrero que, junto con otro trabajador asalariado de éste, se disponían a dar la vuelta a una viga de grandes dimensiones, con un peso entre 250 y 300 Kgr. y al realizar manualmente esta operación, sin que le fuera proporcionado al trabajador ningún utensilio de protección, la viga no pudo ser sujeta correctamente por ambos lados, y cayó impactando sobre la rodilla izquierda del trabajador demandante; QUINTO.- De resultas, el actor sufrió una lesión del complejo postero-externo de rodilla izquierda y del ciático popliteo externo izquierdo, por la que inició un proceso de Incapacidad Temporal, que se prolongó durante 865 días improductivos, ocho de los cuales fueron de hospitalización. El demandante ha percibido, en concepto de subsidio de incapacidad temporal, la suma de 31.043,52 euros; SEXTO.- El día 5 de mayo de 2005, la Dirección Provincial del INSS, aceptando el dictamen propuesta del Equipo de Valoración de Incapacidades, de fecha 3 de mayo de 2005, declaró al demandante en situación de incapacidad permanente total, derivada de accidente de trabajo, para el desempeño de su profesión habitual de peón agrícola, fijándose una pensión mensual de 614,48 euros; SÉPTIMO.- El actor, según el dictamen del EVI, presentaba las siguientes limitaciones orgánicas y funcionales: "Pie equino izquierdo por lesión del N.C.P.E., gonalgia, artrofia muscular en miembro inferior izquierdo, cicatriz de intervención quirúrgica de 23 centímetros en miembro inferior izquierdo, portador de antiequino"; OCTAVO.- Impugnada la resolución del INSS, se siguieron en el Juzgado de lo Social Nº 1 los autos 628/2005, iniciados por demanda de la Mutua Montañesa de 19 de julio de 2005, contra el INSS, TGSS, SAT Nº 2526, D. Edemiro y D. Juan , en impugnación de la IPT reconocida a D. Edemiro , autos a los que se acumuló la demanda del trabajador instando que la profesión habitual, a efectos de la IPT, fuera la de peón de la construcción, en los cuales, después de sucederse varias Sentencias que se dan por reproducidas, finalmente, recayó Sentencia, de fecha 11 de noviembre de 2008, en la que se desestima la demanda de la Mutua y se estima la del trabajador declarando que la IPT reconocida al trabajador es para la profesión de peón de la construcción; NOVENO.- En relación con el accidente sufrido por el demandante se siguieron también ante el Juzgado de lo

Social Nº 2 de Cáceres, los autos 322/2004, a instancia del Sr. Edemiro , frente al INSS, TGSS, Mutua Montañesa y la SAT-2526, en materia de subsidio de IT, en los que recayó Sentencia, de fecha 30 de junio de 2004, que fue confirmada por Sentencia del TSJ de Extremadura, de fecha 22 de mayo de 2005 , cuyo contenido se da por reproducido. Así mismo, el Juzgado de lo Social Nº 2, en el marco del procedimiento 917/2004, promovido por el Sr. Edemiro frente al INSS, TGSS y SAT nº 2526, en materia de recargo de prestaciones, dictó Sentencia, en fecha 17 de diciembre de 2006, en la que declaró el derecho del actor a que las prestaciones de la seguridad social derivadas del accidente fueran incrementadas en un recargo del 30%, condenando a la empresa al pago del mismo, resolución que fue confirmada por Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Extremadura, de fecha 4 de octubre de 2007 ; DÉCIMO.- La declaración de incapacidad permanente total determinó que el actor percibiera de la compañía aseguradora "LA ESTRELLA" la cantidad de 12.021 euros, por razón de lo dispuesto en el "Convenio Colectivo del Campo de Extremadura"; DÉCIMO PRIMERO.- Al demandante le han quedado las siguientes secuelas como consecuencia del accidente:

- Parálisis del nervio ciático poplíteo externo.
- Gonalgia postraumática.
- Limitación de la movilidad de la rodilla izquierda a la flexión (mueve más del 90%).
- Lesión de ligamentos laterales intervenidos.
- Cicatriz de intervención quirúrgica de 23 centímetros en miembro inferior izquierdo.
- Porta de forma permanente un aparato antequino.

DÉCIMO SEGUNDO.- El día 12 de mayo de 2006 se celebró acto de conciliación ante el UMAC entre el actor y la sociedad codemandada, que finalizó sin efecto ante la incomparecencia de la demandada; DÉCIMO TERCERO.- El día 6 de septiembre de 2006, el demandante presentó papeleta de conciliación ante el UMAC frente a D. Juan , y el acto de conciliación se celebró el día 20 de octubre de 2006, finalizando sin avenencia; DÉCIMO CUARTO.- El día 28 de enero de 2011 se celebró ante la UMAC acto de conciliación entre el trabajador demandante y la aseguradora "GROUPAMA", que finalizó sin avenencia."

### TERCERO

Contra la anterior sentencia, la representación letrada de Edemiro formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, dictó sentencia en fecha [26 de enero de 2012 \(AS 2012, 501\)](#) , en la que consta el siguiente fallo: "Con estimación parcial del recurso de suplicación interpuesto por D. Edemiro contra la sentencia dictada el 6 de mayo de 2011 por el Juzgado de lo Social nº 3 de Cáceres, con sede en Plasencia , en autos seguidos a instancia del recurrente frente a D. Juan , SOCIEDAD AGRARIA DE TRANSFORMACIÓN Nº 2526 y GROUPAMA CÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, revocamos la sentencia recurrida y, con estimación parcial de la demanda, condenamos solidariamente a los demandados a que abonen al demandante 25.000 euros y también solidariamente a D. Juan y a la Sociedad Agraria a que le abonen 17.289,03 euros."

Por la Sala de lo Social del TSJ de Extremadura, se dictó auto de aclaración con fecha 27 de marzo de 2012 , en cuya parte dispositiva consta: "Accediendo a lo solicitado por D. Juan y la SOCIEDAD AGRARIA DE TRANSFORMACIÓN Nº 2526, se rectifica el FALLO de la [sentencia nº 22/2012 dictada por esta Sala el 26 de enero de 2012 \(AS 2012, 501\)](#) , que queda redactado en el siguiente sentido: "Con estimación parcial del recurso de suplicación interpuesto por D. Edemiro contra la sentencia dictada el 6 de mayo de 2011 por el Juzgado de lo Social nº 3 de Cáceres, con sede en Plasencia , en autos seguidos a instancia del recurrente frente a D. Juan , SOCIEDAD AGRARIA DE TRANSFORMACIÓN Nº 2526 y GROUPAMA CÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, revocamos la sentencia recurrida y, con estimación parcial de la demanda, condenamos solidariamente a los demandados a que abonen al demandante 42.289,03"."

### CUARTO

Contra la [sentencia \(AS 2012, 501\)](#) de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, la representación procesal de D. Edemiro , interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de fecha [17 de julio de 2007 \(RJ 2007, 8300\)](#) (Rcud. 513/06 ) para el primer motivo del recurso. Y la dictada también por esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en fecha [30 de junio de 2010 \(RJ 2010, 6775\)](#) (Rcud. 4123/08 ) para el segundo motivo del recurso.

#### QUINTO

Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por los recurridos se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de estimar que el recurso debe ser "parcialmente estimado".

#### SEXTO

Se señaló para la votación y fallo el día 5 de marzo de 2013, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

##### PRIMERO

1.- La sentencia recurrida del TSJ de Extremadura de [26-01-2012 \(AS 2012, 501\)](#) , aclarada por auto de 27-03-2012 estima en parte el recurso de suplicación interpuesto por el actor, y revocando la sentencia de instancia ( que fue desestimatoria de su pretensión) le reconoce el derecho a la indemnización por daños y perjuicios solicitada, si bien en la cuantía de 42.289,03 euros, propuesta por la empresa empleadora para el caso de ser condenada. Esta resolución condena solidariamente a dicha empresa, SOCIEDAD AGRARIA DE TRANSFORMACIÓN Nº 2526 y también al trabajador autónomo con el que trabajaba el actor en el momento del accidente y a la aseguradora de la primera, GRUPAMA.

De resultas del accidente el actor inició un proceso de Incapacidad temporal, que se prolongó durante 865 días improductivos, ocho de los cuales fueron de hospitalización, percibiendo en concepto de subsidio de incapacidad temporal, la suma de 31.043,52 euros. Posteriormente fue declarado en situación de incapacidad permanente total derivada de accidente por resolución del INSS de 5-5-2005, que aceptaba el informe propuesta del EVI de 3-5-2005 (declarándose en sentencia de 11-11- 2008 que la IPT reconocida al trabajador era para la profesión de peón de la construcción y fijándose una pensión mensual de 614,48 euros. Se dictó sentencia en materia de recargo de prestaciones en la que declaró el derecho del actor a que las prestaciones de la seguridad social derivadas del accidente fueran incrementadas en un 30%. La declaración de incapacidad permanente total determinó que el actor percibiera de la compañía aseguradora "LA ESTRELLA" la cantidad de 12.021 euros, por razón de lo dispuesto en el "Convenio Colectivo del campo de Extremadura".

2.- La Sala de Suplicación resuelve diversas cuestiones, tales como las prescripción de la acción, que no considera sea de aplicación; tampoco estima que concurra cesión ilegal, aunque sí responsabilidad del trabajador autónomo al que ayudaba el actor, de lo que deriva la posterior condena solidaria de los codemandados, así como la existencia de responsabilidad empresarial en la causación del accidente y, en consecuencia, la necesidad de que el actor sea indemnizado. La Sala procede también a fijar la cuantía indemnizatoria, cuestión que como primer motivo es traída al recurso de casación para la unificación de doctrina; y resuelve, en fin, sobre la aplicación de intereses en sentido contrario a lo pretendido por el recurrente, debate que constituye el segundo motivo de este recurso.

Respecto a la fijación de la cuantía indemnizatoria, el recurrente solicitaba en su demanda el reconocimiento de la cantidad de 311.967,18 euros y, subsidiariamente, 281.105,59, de principal; cuantías que se incrementan en el recurso de suplicación a 342.745,31 y 311.967,18 respectivamente. El tribunal, tras indicar los criterios jurisprudenciales seguidos en la materia, señala



que las cantidades, principal y subsidiaria, que el recurrente pretende son a todas luces exageradas; entre otras razones, porque hay secuelas de las que el recurrente parte, como una disimetría en la pierna y una depresión, que no pueden tenerse en cuenta, pues la primera no deriva del accidente y la segunda no consta probada. Y, en cambio, considera mucho más razonable la cantidad en la que cifra esa indemnización la empresa del trabajador para el caso que se estime que ha incurrido en responsabilidad, 42.289,03 euros, teniendo en cuenta las cantidades que el demandante ya ha percibido por prestaciones de incapacidad temporal, por mejora voluntaria establecido en el convenio colectivo de aplicación y la capitalización de la prestación de incapacidad permanente total que se le ha reconocido, añadiendo que en este cálculo no hay porqué aplicar en forma exhaustiva los baremos legal o reglamentariamente establecidos para los daños derivados de los accidentes de circulación. En el escrito de impugnación del recurso de suplicación presentado por la empresa SOCIEDAD AGRARIA DE TRANSFORMACIÓN nº 2526, en concreto en su motivo de impugnación octavo (folios 68 a 72), constan detalladamente los conceptos valorados, los criterios de cálculo de las cuantías, así como la forma de efectuar las detracciones por cantidades ya percibidas, aplicando el Baremo de accidentes de circulación en la actualización que el propio actor propone, la de 2005, que dan como resultado la cuantía indicada.

En cuanto a los intereses, la Sala no estima la aplicación de los [arts. 1101 y 1108 CC \( LEG 1889, 27 \)](#), pretendiendo que a la suma a que ascienda la indemnización se le añadan intereses, con cita de la fundamentación de una sentencia de otro Tribunal Superior de Justicia, porque existe una clara falta de coincidencia entre la pretensión y la condena, siendo que el quantum indemnizatorio no se encontraba predeterminado y requería una discusión que ha llevado a la admisión parcial del recurso, por lo que procede exclusivamente la aplicación de los intereses de la mora procesal de conformidad con el [art. 576 LEC \( RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892 \)](#). Y ni siquiera cabe para la aseguradora el interés establecido en la [Ley 50/1980 de 8 de octubre \( RCL 1980, 2295 \)](#), de Contrato de Seguro (LCS), pues concurre la exclusión de la indemnización por mora del asegurador prevista en el propio art. 20.8ª LCS relativa a que el impago esté "fundado en causa justificada o que no le fuese imputable", ya que dadas las circunstancias concurrentes, entre ellas, dudas sobre si el accidente estaba cubierto por la póliza y, teniendo en cuenta que en la sentencia de instancia se deniega la existencia del derecho a la indemnización, no cabe sino considerar que la oposición de la aseguradora era, al menos, razonable.

3.- Contra la referida sentencia interpone recurso de casación para la unificación de doctrina el trabajador, articulando dos motivos, para los que aporta las correspondientes sentencias de contraste.

## SEGUNDO

Unánimemente sostiene esta Sala que el art. 217 [LPL \( RCL 1995, 1144 y 1563 \)](#) exige -para la viabilidad del RCUD- -que exista contradicción entre la resolución que se impugna y otra decisión judicial, y que este requisito se verifica por el contraste entre la parte dispositiva de sentencias que contengan pronunciamientos diversos respecto de hechos y pretensiones sustancialmente iguales (recientemente, [SSTS 19/01/10 \( RJ 2010, 3099 \)](#) -rcud 1155/09 -; [20/01/10 \( RJ 2010, 2815 \)](#) -rcud 401/09 -; [20/01/10 \( RJ 2010, 3107 \)](#) -rcud 809/09 -; [09/02/10 \( RJ 2010, 2835 \)](#) -rcud 1208/09 -; [10/02/10 \( RJ 2010, 3412 \)](#) -rcud 194/09 -; y [12/02/10 \( RJ 2010, 3415 \)](#) -rcud 113/09 -); porque la finalidad unificadora de este excepcional recurso tiene por consecuencia que no sea posible tal cometido cuando entre los supuestos de hecho contemplados en las sentencias a contrastar existan diferencias que justifiquen pronunciamientos diferentes y ambos ajustados a Derecho, (así, las [SSTS 21/07/06 \( RJ 2006, 8616 \)](#) -rcud 619/05 -; [28/03/07 \( RJ 2007, 6245 \)](#) -rcud 1007/06 -; [18/04/07 \( RJ 2007, 6361 \)](#) -rcud 1314/06 -; [19/04/07 \( RJ 2007, 4149 \)](#) -rcud 1802/06 -; y [14/06/07 \( RJ 2007, 6635 \)](#) -rcud 999/06 -).

Procede por ello efectuar un análisis comparativo de las sentencias designadas de contraste para cada uno de los dos motivos.

## TERCERO

1.- En el primer motivo del recurso, el actor imputa a la [sentencia recurrida \(AS 2012, 501\)](#) efectuar

una compensación global, errónea, arbitraria y opaca de lo percibido por prestaciones, sin hacer visible y entendible qué cantidades concretas compensa y de qué conceptos, llegando a un importe en el fallo absolutamente inmotivado, voluntarista, arbitrario y erróneo, que no satisface la tutela judicial efectiva; reitera los cálculos que ya efectuara en su día para alcanzar la cifra que solicita como indemnización, que ahora se sitúa en 241.073,70 euros; insiste en la necesidad de tomar en consideración la disimetría (aunque dice que no se trata de una modificación fáctica); y finaliza indicando que la fijación de una cuantía global le ha impedido conocer si se ha efectuado o no una actualización y en qué fechas.

Para este motivo aporta el recurrente como sentencia de contraste la dictada por esta Sala del Tribunal Supremo de [17-julio- 2007 \(RJ 2007, 8300\)](#) (rec. 513/2006 ). Dicha sentencia resuelve cómo debe realizarse el cálculo de la **indemnización** por **accidente de trabajo** , en un supuesto de un trabajador que como consecuencia del mismo sufre secuelas determinantes de incapacidad permanente total con derecho a pensión del 55% incrementada en un 30% en concepto de recargo. La sentencia de suplicación, confirmatoria de la de instancia, desestima la demanda en reclamación de cantidad adicional por daños y perjuicios (130.957,30 euros, subsidiariamente 73.351,92 euros) razonando que "ni la gravedad de los daños ni la gravedad de la culpa, justifican de un modo evidente ese plus de responsabilidad que supone la **indemnización** por daño", habida cuenta -a los efectos indemnizatorios- de la cantidad que corresponde al capital-coste de la pensión por incapacidad permanente total reconocida. La Sala señala que con la **indemnización** se ha de pretender la plena indemnidad del perjudicado, es decir, aplicar el principio de reparación íntegra, guardando proporcionalidad entre el daño y la reparación. De esta forma se calcularán los daños de forma vertebral, explicando y motivando cada uno de ellos y el valor que tienen. Además, añade, que corresponde al juzgador de instancia valorar los daños producidos de forma que no sea caprichosa, desorbitada o injusta, y que lo percibido por prestaciones sociales y mejora de las mismas es compensable con la parte de la **indemnización** reconocida por lucro cesante, pero no con las cantidades reconocidas por otros conceptos, de tal forma que solo se compensan conceptos homogéneos, modificando así la tradicional doctrina de la Sala, que entendía que siempre había que deducir la cuantía de las prestaciones recibidas del montante indemnizatorio que le correspondía al trabajador a excepción del recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad y salud laboral. La sentencia reconoce finalmente el derecho a una **indemnización** de 121.509,91 euros, en concepto de lucro cesante por la situación de incapacidad temporal, daño moral por la situación de incapacidad temporal, lucro cesante por las secuelas corporales y daño moral por las secuelas físicas. Pero no efectúa consideración alguna al daño emergente, porque no consta ni ha sido solicitado.

En los extremos relativos a efectuar la resolución recurrida una compensación global de lo permitido por prestaciones, no puede apreciarse la existencia de contradicción entre dicha sentencia y la que se cita como término de comparación al no concurrir las identidades que exige el artículo 219 de la [Ley Reguladora de la Jurisdicción Social \(RCL 2011, 1845\)](#) . En efecto, la doctrina contenida en la sentencia propuesta de contraste señala que es necesario un cálculo de la indemnización de forma vertebral, explicando y motivando cada uno de los daños y su valor, pero la sentencia recurrida no es contraria a dicha doctrina, porque, pese a hacer constar en su texto una cuantía indemnizatoria global y una referencia genérica a la necesidad de tomar en consideración las cantidades que el demandante ya ha percibido por prestaciones de incapacidad temporal, por mejora voluntaria establecida en el convenio colectivo de aplicación y la capitalización de la prestación de incapacidad permanente total, indica claramente que está acogiendo la propuesta efectuada por la empresa demandada, que consta detallada en el escrito de impugnación del recurso, en el que se contienen todos aquellos extremos que resultan exigibles en aras a dicha concreción, y que, la sentencia recurrida ha hecho suyos. No obstante ello, se trata de una cuestión esencialmente material en cuanto que la sentencia recurrida ha obviado recoger expresamente en su propio texto los cálculos utilizados para determinar la indemnización y dicha cuestión no ha sido en absoluto abordada por la sentencia de contraste.

Por otro lado, en relación a la toma en consideración de secuelas no apreciadas por la [sentencia recurrida \(AS 2012, 501\)](#) , pese a lo que el recurrente indica, se trata de obtener una distinta valoración de los hechos, que no puede ser acogida, pues como reiteradamente señala la Sala, 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" ( [SSTS. 17-diciembre-1991 \( RJ 1991, 9078 \)](#) -rcud. 953/1991 -; [29-enero-2009 \( RJ 2009, 1181 \)](#) -rcud.476/2008 -; [1-junio-2010 \( RJ 2010, 2702 \)](#) -rcud. 1550/2009 -; y [18-julio-2011 \( RJ 2011, 6562 \)](#) -rcud. 2049/2010 -).

A lo que se añade que, en todo caso, tampoco concurre el requisito de contradicción puesto que la sentencia recurrida se pronuncia expresamente sobre la inadmisibilidad de las secuelas pretendidas, indicando las razones que le llevan a ello, y esto no sucede en la sentencia designada de contraste, en la que la Sala resuelve a partir de los hechos probados que han sido previamente fijados, sin que conste discrepancia sobre los mismos.

#### CUARTO

1.- El segundo motivo de casación para la unificación de doctrina, tiene por objeto la condena a la parte demandada a los intereses previstos en los [arts. 1101 y 1108 CC \( LEG 1889, 27 \)](#) , 576 [LEC \( RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892 \)](#) y los contemplados en el art. 20 [LCS \( RCL 1980, 2295 \)](#) .

Se alega como sentencia de contraste la dictada por esta Sala del Tribunal Supremo de [30-junio-2010 \( RJ 2010, 6775 \)](#) (rcud. 4123/2008 , aclarada por auto de 4-octubre-2010. Dicha sentencia estima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el trabajador y revoca la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia, que a su vez había confirmado la sentencia desestimatoria de la demanda dictada por el Juzgado de lo Social y, resolviendo el debate en suplicación, estima parcialmente el de tal clase formulado por el trabajador, declarando su derecho a ser indemnizado con 136.381,70 euros por el accidente de trabajo sufrido. Asimismo, condena al pago de dicha cantidad a la empresa TOP30, SL. y a la aseguradora ZURICH COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A., respondiendo esta última hasta el límite asegurado de 60.101,21 euros, con abono de intereses moratorios y procesales.

En dicha sentencia se constata que como consecuencia del accidente el actor presenta unas secuelas que alcanzan una puntuación de 57 puntos en el Baremo de accidentes de circulación, que en vía administrativa fueron calificadas como lesiones permanentes no invalidantes e indemnizadas con 1589,91 euros, rechazándose en vía judicial la existencia de Incapacidad permanente total. Invirtió en su curación con incapacidad para el trabajo 463 días, de los que 33 fueron de hospitalización. El expediente administrativo sancionador abierto a la empresa por infracción de medidas de seguridad concluyó con la imposición de una multa por falta grave.

La Sala estima que concurre culpabilidad empresarial justificativa de la responsabilidad civil que se demanda y efectúa el cálculo de la cuantía indemnizatoria que corresponde tomando como referencia el Baremo de accidentes de circulación de 2003, porque era la disposición vigente en la fecha de consolidación de las lesiones (alta médica). En cuanto a los intereses (apartado recogido en el auto de aclaración de la sentencia) la Sala señala que el objetivo perseguido por la directiz 1.2 fijada en la Resolución 75/7 del Comité de Ministros del Consejo de Europa (que señala que "la **indemnización** destinada a reparar el daño se calculará según el valor que tenga el daño al dictarse la sentencia"), puede ser alcanzado, con carácter general, con una interpretación flexible de los intereses moratorios prevista en los [arts. 1101 y 1108 CC \( LEG 1889, 27 \)](#) ; sin embargo, la literalidad de esta solución, intereses moratorios desde la interpelación, no puede ser aplicada literalmente a los supuestos de **indemnizaciones** por secuelas derivadas de **accidente de trabajo** , por cuanto que, en la mayoría de los supuestos, a la fecha de consolidación de las secuelas ni tan siquiera podrá ejercitarse razonablemente la acción resarcitoria (teoría de la realización), puesto que el alcance de las secuelas -posible existencia de algún grado de Incapacidad permanente derivada de las lesiones fijadas de manera irreversible-, no se alcanza a determinar sino tras el procedimiento administrativo y judicial seguido al respecto ( como en el caso de autos, en que la confirmación de las lesiones permanentes no invalidantes se produce con la STSJ de Asturias de 17/2/06 , años después de haber obtenido el trabajador el alta por curación). De manera que la solución oportuna en supuestos en que se solicitan intereses moratorios -y no la aplicación actualizada del Baremo- es efectuar una interpretación flexible de los citados [arts. 1101 y 1108 CC](#) , basándose en la doctrina jurisprudencial conforme a la que "la sentencia no opera la creación de un derecho con carácter constitutivo, sino

que lo tiene meramente declarativo, pues a través de la misma lo que se hace es declarar un derecho a la obtención de una cosa o cantidad que, con anterioridad a la resolución judicial, ya pertenecía y debía haberle sido atribuida al acreedor, y así, la completa satisfacción de los derechos del acreedor exige que se le abonen los intereses de tal suma... Y sobre esta base aplicar los referidos intereses desde la fijación definitiva de las secuelas (alta por curación), si bien, ello es claro, los intereses que median entre la consolidación de secuelas y la reclamación en vía judicial no sean propiamente moratorios, sino de naturaleza más propiamente indemnizatoria".

Por ello, concluye la sentencia señalando que a la cifra indemnizatoria obtenida ha de aplicársele desde su devengo en la fecha de la consolidación de las secuelas y hasta la de la propia sentencia, los oportunos intereses procesales ( [art. 576 LEC](#) ), a excepción de la cantidad de que responde la aseguradora, que hará frente al incremento del 20% desde la fecha de esta sentencia, pero no antes, habida cuenta de que su oposición era del todo comprensible y razonable.

2.- Respecto a este segundo motivo del recurso, relativo a los intereses reclamados, ha de apreciarse contradicción entre la sentencia recurrida y la designada de contraste, al concurrir las identidades que exige el art. 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social antes referido:

En ambos casos, los trabajadores sufrieron accidentes de trabajo de los que derivaron lesiones que supusieron el reconocimiento al actor de la sentencia recurrida de la situación de Incapacidad Permanente Total, y al de la sentencia de contraste de Lesiones Permanentes no invalidantes.

En ambas sentencias se reconoce el derecho de los respectivos actores a la misma, aplicando al efecto el Baremo de accidentes de circulación. La sentencia recurrida en su actualización de 2005, fecha del informe de la EVI y de la resolución del INSS de reconocimiento de la situación de la incapacidad permanente total ( que es la solicitada por la propia parte actora), y la de contraste en su actualización de 2003, fecha de consolidación de las lesiones por el alta médica.

En ambos casos se ha declarado responsabilidad de la empresa y de la aseguradora hasta el límite de su responsabilidad pactada.

En la sentencia recurrida dicha responsabilidad ha sido declarada por primera vez por la Sala de suplicación, no habiendo sido estimada por el Juzgado de instancia; y en la sentencia de contraste la responsabilidad fue declarada por el Tribunal Supremo, no habiendo sido estimada ni por el Juez de instancia ni por la Sala de suplicación.

Ahora bien, y en lo que aquí y ahora interesa, la sentencia recurrida sólo considera de aplicación los intereses procesales ( [art. 576 LEC](#) ); mientras que, la sentencia de contraste entiende de aplicación los [arts. 1101](#) y [1108 CC](#) , condenando al interés legal moratorio desde la fecha de la consolidación de las secuelas hasta la de la propia sentencia; y condena desde la fecha de la sentencia a los intereses procesales ( [art. 576 LEC](#) ), que para la aseguradora son los previstos en el art. 20LCS .

A la apreciación de la contradicción exigida ( art. 219 [LRJS \(RCL 2011, 1845\)](#) ) no obsta que en la sentencia recurrida se haya condenado solidariamente al empleador del trabajador y al trabajador autónomo al que ayudaba en el momento del accidente; en tanto que en la de contraste no se da esta circunstancia.

## QUINTO

Procede en consecuencia el examen sobre el fondo del segundo motivo de recurso, único respecto al que se ha apreciado la existencia de contradicción; y ello partiendo ya de la declarada responsabilidad de ambas empresas demandadas, que no es objeto de este motivo.

Limitado en los términos señalados este recurso, ha de estimarse que la buena doctrina se contiene en la sentencia designada de contraste dictada por esta Sala del Tribunal Supremo en fecha [30 de junio de 2010 \(RJ 2010, 6775\)](#) -rcud. 4123/2008 -que concluye señalando que a la cifra indemnizatoria fijada en los términos que motivadamente señala y que son aceptados por no discutidos, ha de aplicarse, desde su devengo en la fecha de la consolidación de las secuelas y hasta la fecha de la sentencia que declara la responsabilidad -la de suplicación- el interés legal

moratorio; y desde la fecha de esta sentencia, los oportunos intereses procesales ( [art. 576 LEC \( RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892 \)](#) ), a excepción de la cantidad de que responde la aseguradora, que hará frente al incremento del 20% desde la fecha de aquella sentencia, pero no antes ( art. 20 [LCS \( RCL 1980, 2295 \)](#) ).

Como señala esta Sala IV en la sentencia designada de contraste para este motivo de recurso ( [STS. 30 de junio de 2010 \( RJ 2010, 6775 \)](#) - rcud. 4123/2008 ):

"2.- Sobre la fijación y actualización de los importes fijados conforme al Baremo del Anexo a la [LRCSCVM \( RCL 1968, 690 \)](#) , hemos indicado que como se trata de una deuda de valor, el régimen jurídico para secuelas y puntos lo determina la fecha del accidente, aunque los puntos y criterios valorativos son los de la fecha de consolidación ( SSTS -ambas de Sala General- de [17/07/07 \(RJ 2007, 8300\)](#) -rcud 513/06 -; y [17/07/07 \(RJ 2007, 8303\)](#) -rcud 4367/05 -).

3.- Por otro lado, el objetivo perseguido por la directriz I.2 fijada en la Resolución 75/7 del Comité de Ministros del Consejo de Europa [«La indemnización destinada a reparar el daño se calculará según el valor que tenga el daño al dictarse la sentencia»], puede ser logrado -con carácter general- con una interpretación flexible de los intereses moratorios prevista en los [arts. 1.101 y 1108 CC \( LEG 1889, 27 \)](#) , de manera que con ello pueda alcanzarse una solución satisfactoria para los intereses del acreedor en todos los supuestos; flexibilidad de que hace gala la más reciente jurisprudencia civil en torno a la regla «in illiquidis non fit mora» que se deriva de aquellos preceptos [especialmente las SSTS -Sala I- [19/02/04 \(RJ 2004, 1427\)](#) -rec. 941/98 -; [05/04/05 \(RJ 2005, 3588\)](#) -rec. 4206/98 -; [03/06/05 \(RJ 2005, 6292\)](#) -rec. 4719/98 -; y [09/02/07 \(RJ 2007, 1285\)](#) -rec. 4820/99 -, en línea con los numerosos precedentes que cita] y que con mayor rotundidad ha de mantenerse en el campo del Derecho del Trabajo, no sólo porque éste es un terreno en el que los principios sociales han de imperar todavía con más fuerza que en el Derecho Civil [lo que justificaría interpretaciones «matizadas» respecto de las que hubiera llevado a cabo la propia jurisdicción civil, aun a pesar de ser ésta la genuina intérprete de las disposiciones del Código], sino también porque los intereses en juego -afectantes a valores de singular trascendencia- imponen una interpretación pro operario, contraria al tradicional favor debitoris que informa la práctica civil. Y estas singularidades de nuestro Ordenamiento laboral justifican plenamente que en el ámbito de esta jurisdicción social, la interpretación de los [arts. 1.101 y 1.108 CC](#) atienda -incluso- a un mayor automatismo que el orden civil, de manera que la regla general en la materia ha de ser -supuestos exorbitantes aparte- la de que las deudas en favor del trabajador generan intereses a favor de éstos desde la interpelación judicial» ( [STS 30/01/08 \( RJ 2008, 2064 \)](#) -rcud 414/07 -; y [08/06/09 \( RJ 2009, 4554 \)](#) -rcud 2873/08 -).

4.- Respecto del abono -solicitado por la recurrente- de los intereses previstos en el art. 20LCS , esta Sala IV -siguiendo criterios de la Sala 1ª- ha entendido, por aplicación de su apartado 8º [«No habrá lugar a la indemnización por mora del asegurador cuando la falta de satisfacción de la indemnización o de pago del importe mínimo esté fundada en una causa justificada o que no le fuere imputable»], que no ha lugar a ello cuando el retraso en el pago por parte de la aseguradora estaba fundado en situaciones discutibles, tales como la determinación de la entidad aseguradora responsable, de la fecha del hecho causante o de la cuantía de la indemnización (así, superando el automatismo, las sentencias -entre otras anteriores- de [14/11/00 \(RJ 2000, 9641\)](#) -rcud 3857/99 -; [26/06/01 \(RJ 2001, 9572\)](#) -rcud 3054/00 -; [20/03/03](#) -rcud 3516/03 -; [26/07/06 \(RJ 2006, 8554\)](#) -rcud 2107/05 -; y [10/11/06 \(RJ 2006, 9066\)](#) -rcud 3744/05 -).

Aplicadas las indicaciones anteriores al concreto caso que es objeto de debate, las conclusiones no pueden ser sino las que siguen:

Que a la cifra indemnizatoria fijada ha de aplicársele, desde su devengo en la fecha de la consolidación de las secuelas (fecha del informe del EVI y de la resolución del INSS de reconocimiento de la situación de Incapacidad Permanente Total -que es la solicitada por la propia parte actora-) y hasta la sentencia de suplicación (26-01-2012), el interés legal moratorio [ [arts. 1.101 y 1108 CC](#) ] ; sin perjuicio de los oportunos intereses procesales [ [art. 576 LECiv](#) ] ya reconocidos en la sentencia recurrida a partir de ésta por lo que no procede un especial pronunciamiento; a excepción de la cantidad de que responde la aseguradora, que hará frente al incremento del 20 %

desde la fecha de la referida sentencia; pero no antes, habida cuenta de que su oposición era del todo comprensible y razonable ( art. 20LCS ).

#### SEXTO

Las precedentes consideraciones nos llevan a afirmar -con el Ministerio Fiscal- que la doctrina ajustada a Derecho es la mantenida por la sentencia de contraste y que -en consecuencia- la decisión recurrida ha de ser casada y anulada en parte, en los términos que hemos adelantado. Sin imposición de costas [ art. 235.1 [LRJS \(RCL 2011, 1845\)](#) ].

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

#### FALLAMOS

Estimamos en parte el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de **Don Edemiro** y revocamos en parte la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura -Cáceres- en fecha [26-enero-2012 \(AS 2012, 501\)](#) [recurso de Suplicación nº 517/2011 ], que a su vez había revocado en parte la dictada en fecha 6-mayo-2011 por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Plasencia [autos 196/2006]; y resolviendo el debate en Suplicación se estima en parte el recurso de tal clase condenando a las codemandadas en sus respectivas responsabilidades a que **en concepto de intereses** abonen al recurrente sobre la cifra indemnizatoria fijada los siguientes: desde su devengo en la fecha de la consolidación de las secuelas (fecha del informe del EVI y de la resolución del INSS de reconocimiento de la situación de Incapacidad Permanente Total -que es la solicitada por la propia parte actora-) y hasta la sentencia de suplicación (26-01-2012), el interés legal moratorio [ [arts. 1.101 y 1108 CC \( LEG 1889, 27 \)](#) ]; sin perjuicio de los intereses procesales [ [art. 576 LECiv \( RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892 \)](#) ] ya reconocidos en la sentencia recurrida por lo que no se efectúa un especial pronunciamiento, a excepción de la cantidad de que responde la aseguradora GROUPAMA CÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, que hará frente al incremento del 20 % desde la fecha de la referida sentencia; **manteniendo inalterados los restantes pronunciamientos** de la sentencia recurrida. Sin imposición de 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. 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.