



Roj: **STS 224/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:224**

Id Cendoj: **28079140012019100012**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/01/2019**

Nº de Recurso: **3146/2016**

Nº de Resolución: **15/2019**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 5141/2016,**
AATSJ CAT 504/2019,
STS 224/2019

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3146/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 15/2019

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Fernando Salinas Molina

D^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D^a. Rosa María Virolés Piñol

En Madrid, a 10 de enero de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Saturnino representado y asistido por el letrado D. Ignasi Jornet Forner contra la sentencia dictada el 26 de mayo de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en recurso de suplicación nº 1237/2016, interpuesto contra la sentencia de fecha 30 de septiembre de 2015, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Tortosa, en autos nº 407/2014, seguidos a instancias de D. Saturnino contra Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima SA, Mapfre Mutualidad de Seguros y Reaseguros sobre indemnización daños y perjuicios.

Ha comparecido como parte recurrida el Abogado del Estado en nombre y representación de Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima SA. y Mapfre Mutualidad de Seguros y Reaseguros representada por el Procurador D. Federico Ruiperez Palomino y asistido por el letrado D. Pedro Guadalupe Rubio.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 30 de septiembre de 2015 el Juzgado de lo Social nº 1 de Tortosa dictó sentencia , en la que se declararon probados los siguientes hechos:

"Primero. D. Saturnino , nacido el día NUM000 /1954, prestó servicios para la Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima, S. A. (antes Remolques Marítimos, S. A.) con una antigüedad de 22/3/1985 como contramaestre y por una retribución mensual de 3.017,11 € (no controvertido).

Segundo. El 19/9/2007 el Sr. Saturnino sufrió un accidente de trabajo mientras prestaba servicios en el barco de salvamento Don Inda, a resultas del cual fue declarado en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual con efectos de 10/3/2009 y por una base reguladora de 2.939,83 € (folio 744).

Tercero. A resultas del accidente necesitó 405 días de estabilización lesional, de los cuales 29 días fueron de hospitalización: 26 días iniciales y 3 posteriores por intervención quirúrgica. Además, de conformidad con el baremo de la Ley 34/2003, presenta las siguientes secuelas:

- Capítulo 1 Cabeza: trastorno estrés postraumático, 2 puntos

- Capítulo 5 Extremidad inferior:

a) disimetría inferior a 3 cm, 4 puntos;

b) rodilla, secuelas de lesiones meniscales, 2 puntos;

c) Tobillo, anquilosis en posición funcional (12 puntos); síndrome residual postalgodistrofia (7 puntos)

- Capítulo especial perjuicios estéticos: moderado, 7 puntos. (Informe médico forense).

Cuarto. El demandante había estado de alta en el Régimen Especial del Mar 31 años, 4 meses y 19 días (11.461 días), y un total de 36 años, 2 meses y 17 días en los diferentes Regímenes de la Seguridad Social (folios 415 y 416).

Quinto. El accidente ocurrió mientras el buque de salvamento Don Inda participaba en las tareas de salvamento de un buque pesquero que se había hundido en Cádiz a 140 m de profundidad. El buque de salvamento Don Inda pretendía levantarlo y remolcarlo hasta aguas menos profundas. La maniobra consistía en hacer pasar un cable por el codaste del pesquero y, una vez hecho esto, levantarlo. Con la participación de un ROV se pasó el cable por el codaste, y mientras se hacía la maniobra de cobrar a bordo la gaza del lastre pasada por regreso al barco, el cabo fue repentinamente absorbido por una hélice transversal de popa. La hélice del barco se puso en marcha gracias al sistema de posicionamiento dinámico del barco, que hace que el buque se mantenga en la misma posición a pesar del oleaje y el viento. Al ser enganchado por la hélice, el cabo se tensó de forma violenta y provocó que el Sr. Saturnino fuera lanzado contra el burladero del barco y que otro marinero fuera lanzado al agua. Se indica en el informe que en el momento en que se puso en marcha la hélice y se tensó el cabo el trabajador estaba comprobando con el pie la tensión del cabo, esto es, lo estaba pisando. Lo que provocó que el trabajador saliera proyectado verticalmente hasta una altura de 4 o 4,5 metros. (Informe de la Inspección de Trabajo, incorporado en los folios 45 a 48).

Sexto. Según el informe del accidente de trabajo elaborado por la empresa, las maniobras como las que se realizaron el día del accidente son dirigidas por el capitán o el primer oficial, pero coordinadas a cubierta por el contramaestre. Es normal que cuando los cabos no tienen mucha tensión, se compruebe cómo se va cogiendo la tensión necesaria pisándolos con un pie. Según el informe es una operación que normalmente, para un profesional, no supone ningún riesgo (folio 1175).

Séptimo. Por resolución de 24/3/2008 la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía, a partir de acta de infracción de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Cádiz, se sancionó a la sociedad pública ahora demandada por infracción de la obligación legal de evaluar los riesgos laborales (artículo 16 de la LPRL). Posteriormente, por resolución del ente gestor de 3/3/2008 se declaró la responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad en el accidente de trabajo que sufrió el demandante, imponiendo un recargo de prestaciones de Seguridad Social del 30 por 100 (expediente administrativo).

Octavo. La Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima tenía contratada una póliza de seguros para cubrir las mejoras voluntarias previstas en el XII convenio colectivo de la empresa con la aseguradora ahora demandada. D. Saturnino recibió en este concepto la cantidad de 78.131,57 E.

Noveno. Presentada papeleta de conciliación obligatoria ante los Servicios Territoriales del Departamento de Empresa y Ocupación en Terres de l'Ebre, el 13 de junio se celebró acto de conciliación que finalizó sin efecto incomparecencia de la empresa pública y sin acuerdo respecto de la compañía aseguradora."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Desestimo la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario invocada por Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima S.A..Estimo la excepción de



falta de legitimación pasiva de Mapfre Mutualidad de Seguros y Reaseguros. Estimo en parte la demanda presentada por D. Saturnino contra Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima, S. A., a la que condeno a abonar la cantidad de 107.360,70 € en concepto de indemnización civil por daños derivada de accidente de trabajo, así como a la aseguradora el interés legal del dinero desde la notificación de esta sentencia."

Con fecha 6 de noviembre de 2015 se dictó por el Juzgado de lo Social nº 1 de Tortosa auto de aclaración, cuya parte dispositiva dice: "Acuerdo corregir la parte dispositiva de la sentencia dictada en los autos 407/14-MA, que debe quedar redactado como sigue: "Estimo la excepción de falta de legitimación pasiva de Mapfre Mutualidad de Seguros y Reaseguros. Estimo en parte la demanda presentada por D. Saturnino contra Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima, S. A., a la que condeno a abonar la cantidad de 107.360,70 € en concepto de indemnización civil por daños derivada de accidente de trabajo, a la que se tendrá que añadir el interés legal del dinero desde la notificación de esta sentencia."

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima SA y D. Saturnino ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la cual dictó sentencia en fecha 26 de mayo de 2016, en la que consta el siguiente fallo: "Que estimando en parte el recurso de suplicación interpuesto por el Abogado del Estado en nombre representación de SOCIEDAD DE SALVAMENTO Y SEGURIDAD MARÍTIMA, S.A. contra la sentencia de fecha 30 de septiembre de 2015 dictada por el Juzgado de lo Social de TORTOSA en el procedimiento 407/2014 promovido por Saturnino frente a la recurrente y MAPFRE MUTUALIDAD DE SEGUROS Y REASEGUROS debemos de fijar y fijamos la indemnización a abonar por la diferencia de daños y perjuicios no compensados en la cantidad de 36.520,17 euros, condenando a la recurrente al abono de la misma; y asimismo estimando en parte el recurso del trabajador condenamos a la empresa al abono de la cantidad referida más intereses legales incrementados en dos puntos desde el momento de interposición de la demanda hasta el de la sentencia, más intereses legales desde este momento hasta el de su total cumplimiento."

TERCERO.- Por la representación de D. Saturnino se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación el 19 de septiembre de 2016. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en fecha 13 de octubre de 2014 (R. 2843/2013) y en fecha 28 de diciembre de 1988 (R. 766/1987).

CUARTO.- Con fecha 4 de septiembre de 2017 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 improcedente e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 10 de enero de 2019, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente procedimiento tiene por objeto la cuantificación de la indemnización por daños y perjuicios, derivados de accidente laboral, que corresponde percibir al trabajador demandante, quien interpone el presente recurso contra la sentencia del TSJ de Cataluña que estimó en parte el recurso de suplicación que puso la empresa, al considerar compensable con todos los conceptos el cobro de las cantidades aseguradas en virtud de lo normado por el convenio colectivo, mientras que el recurso del trabajador lo estimó sólo en el particular relativo al pago de intereses.

El recurso se articula en torno a cuatro motivos, siendo posible un examen conjunto de los dos últimos, por cuanto giran en torno a la misma cuestión: la procedencia de la compensación que hace la sentencia recurrida de la cantidad cobrada por el perjudicado en virtud de la póliza de seguro suscrita por mandato convencional, problema central de este recurso del que resultan accesorias otras cuestiones como las relativas al convenio aplicable y a la naturaleza jurídica de ese aseguramiento.

SEGUNDO.- El primer motivo del recurso plantea la necesidad de fijar y computar e indemnizar el daño moral causado por las dos intervenciones quirúrgicas a las que el recurrente fue sometido distinguiendo el daño debido a los días de hospitalización y el ocasionado por el sufrimiento físico y el psíquico que le produjeron. A esta pretensión no accedió la sentencia recurrida porque la indemnización del daño moral por esos conceptos se calculó con arreglo al Baremo de Accidentes de Tráfico vigente en 2014 que no contemplaba esa distinción y señalaba una cantidad global por daño moral en caso de hospitalización que incluía ambos conceptos.

Como sentencia de contraste, a fin de acreditar la existencia de contradicción doctrinal que viabiliza el recurso, conforme al artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LJS) se trae por el recurrente la dictada por el TSJ de Cataluña el 14 de noviembre de 2007 (RS 8095/2006) en un supuesto parecido, sentencia que



si hizo la distinción que propone el recurso, pero que para el cálculo de la indemnización total no siguió las reglas del Baremo de Accidentes de Trabajo.

La contradicción no existe porque las sentencias comparadas han seguido criterios distintos para fijar la cuantía indemnizatoria. La recurrida se ha ajustado, como método de cálculo, a las normas del Baremo de Accidentes de Tráfico, mientras que la de contraste ha argumentado sobre lo razonable de las cantidades pedidas y lo prudente de la reclamación, incluso argumenta que por días de hospitalización se reconoce una cantidad inferior a la del Baremo, para, seguidamente, fijar una indemnización por daño moral causado por cada intervención quirúrgica, lo que hace según su prudente arbitrio computando también la pérdida de los placeres de la vida (prejudice d'agrément).

Consecuentemente, como se han utilizado sistemas de valoración del daño corporal diferentes y ajustados a derecho, no cabe apreciar la existencia de contradicción doctrinal y procede desestimar el motivo del recurso examinado.

TERCERO.- El segundo motivo del recurso plantea cual sea el convenio colectivo aplicable al caso que nos ocupa: si el de la empresa REMOLMAR vigente al tiempo del accidente de trabajo o el de la empresa Sociedad de Salvamento y Seguridad Jurídica SA (SASEMAR) que la sucedió poco después.

El motivo no se puede examinar porque no concurre el requisito de viabilidad que establece el art. 219 de la LJS: la existencia de sentencias contradictorias. En efecto, en ninguna de las dos sentencias se plantea la cuestión del convenio colectivo aplicable. La sentencia de contraste, dictada por el TSJ de Cataluña el 18 de mayo de 2011 (RS 2826/2010) da por sabido que se aplica el convenio colectivo de REMOLMAR, vigente al tiempo del accidente y acaba fijando la fecha a partir de la que se devengan intereses de la indemnización 78.131'57 euros que el convenio obligaba a asegurar condenando a la aseguradora al pago, como única responsable de lo debido. La cuestión del convenio colectivo aplicable tampoco la aborda la sentencia recurrida de forma directa, esto es para decidir que se aplica uno y no el otro. Lo que ocurre es que, pese a lo dicho en el ordinal octavo de los hechos declarados probados y a que no se ha pedido la revisión del mismo la sentencia trae a colación el convenio colectivo de SASEMAR y transcribe el artículo 75 del mismo, pero luego no lo aplica y sin más argumentación procede a valorar y compensar los 78.131'57 euros cobrados en virtud del Convenio de REMOLMAR de la compañía de seguros que esta contrató, con lo que, tácitamente, da por aplicable el Convenio de la empleadora existente al tiempo del accidente e inaplica el de SASEMAR, razón por la que no existe contradicción y el motivo debe ser desestimado.

CUARTO.- 1. Los otros dos motivos del recurso merecen un examen conjunto porque con ambos se pretende combatir la compensación de indemnizaciones llevada a cabo por la sentencia recurrida descomponiendo artificialmente la controversia a fin de introducir una nueva sentencia de contraste para el mismo tema, en contra de lo dispuesto en el artículo 224-3 de la LJS de la doctrina de esta Sala (SSTS 17-09-2007 (R. 521/2006) y 27-11-2007 (R. 4684/2006) , entre otras. Ello sentado se rechaza el motivo dirigido a calificar la naturaleza de la indemnización cobrada en virtud del convenio colectivo y sólo se resolverá el cuarto motivo del recurso que cuestiona la procedencia de la compensación llevada a cabo por la sentencia recurrida, por abarcar a diferentes conceptos indemnizatorios.

2. Para viabilizar este motivo del recurso, a efectos del art. 219 de la LJS, se trae la sentencia dictada por esta Sala el 13 de octubre de 2014 (R. 2843/2013). Se contempla en esta sentencia el caso de un trabajador accidentado a quien se le reconoció una indemnización por daños y perjuicios de la que se restó el importe total (26.000 euros) de la mejora establecida en el convenio colectivo consistente en asegurar la contingencia de IPT con el pago de esa cantidad que le abonó la compañía aseguradora. En suplicación, se practicó la compensación de ese pago de 26.000 euros con el monto total de la indemnización, esto es incluidos los conceptos de daño físico, moral y patrimonial. En casación, nuestra sentencia entendió que sólo cabía la compensación con conceptos indemnizatorios homogéneos y que, como venía señalando la Sala desde su sentencia de 23 de junio de 2014 , la mejora pactada en el convenio colectivo no satisfacía daños morales, sino patrimoniales y, especialmente, el lucro cesante, razón la que era improcedente el descuento de los 26.000 euros de la mejora con otros conceptos indemnizatorios que tenían su causa en otro daño.

3. La contradicción doctrinal existe porque las sentencias comparadas en supuestos similares (trabajadores accidentados), que son declarados en situación de IPT y a quienes se reconoce una indemnización por los daños y perjuicios causados llegan a una solución diferente en el tratamiento de la compensación de lo cobrado por mandato del convenio colectivo: la recurrida entiende que se compensa con todos los componentes de la indemnización tasada, mientras que la de contraste sólo los imputa al daño patrimonial, al lucro cesante. Esta identidad sustancial no la rompe el hecho de que en el caso de la recurrida se haga un cálculo previo del importe del lucro cesante que es reducido y fijado por ella en cuantía menor que el cuantificado en la instancia, pues lo relevante es que, posteriormente, afirma que del total que fija debe restarse lo percibido en virtud



de la póliza de seguro a cuya suscripción obligaba el convenio (78.131'57 €), decisión que toma, tras haber razonado antes, que esa indemnización convencional debe descontarse del importe total de la indemnización y no sólo del lucro cesante, pues la indemnización del convenio se fija a tanto alzado y con independencia de los distintos daños causados, pues, al no decir nada el convenio, ese monto global es imputable a los distintos daños, razonamiento que pone de manifiesto la contradicción existente entre las resoluciones comparadas.

4. El motivo del recurso examinado denuncia la infracción de los artículos 1101 y 1106 del Código Civil en relación con el artículo 43 de la LGSS y con la jurisprudencia de esta Sala que cita la sentencia de contraste.

La cuestión planteada, resolver si lo cobrado de la póliza de seguro contratada por la empresa por imposición del convenio colectivo puede compensarse con el importe global de la indemnización o sólo con la parte de la misma imputable al lucro cesante, debe resolverse en favor de tesis sentada por la sentencia de contraste que se dictó por esta Sala el 13 de octubre de 2014 y que sigue la doctrina sentada por nuestra sentencia del Pleno de 23 de junio de 2014 (R. 1257/2013), doctrina que ha sido reiterada por nuestras sentencias de 20 de noviembre de 2014 (R. 2843/2013), 17 de febrero de 2015 (R. 1219/2014), 12 de septiembre de 2017 (R. 1855/2015) y 7 de marzo de 2018 (R. 767/2016).

Para justificar nuestra decisión y la aplicación de nuestra doctrina debemos empezar señalando que el lucro cesante es un concepto más amplio de lo que sostiene la sentencia recurrida que lo hace coincidir con la diferencia de ingresos entre lo que el trabajador habría cobrado de seguir en activo y lo que cobró por pensión de incapacidad permanente hasta el momento en el que pudo jubilarse a los 55 años y tres meses. Ese cálculo se hace olvidando que la jubilación no es obligatoria, que el incapaz permanente puede ejercer profesiones compatibles con su estado y que, incluso, al jubilado se le permite trabajar, todo lo que supone que el perjudicado puede obtener otros aparte de las prestaciones de la seguridad social y que de no haber sufrido el accidente sería muy posible que los hubiese obtenido. Que el daño patrimonial en su manifestación de lucro cesante no se compensa sólo con las prestaciones de la seguridad social lo corrobora, además de lo expuesto, que el nuevo Sistema de Valoración de Daños y Perjuicios, aprobado por la Ley 35/2015, de 22 de diciembre, dedica especial atención al lucro cesante a reconocer en casos de muerte (artículos 80 y siguientes) y de lesiones con secuelas (artículos 126 y siguientes), siendo de señalar que el artículo 132 nos enseña que las prestaciones por incapacidad permanente, incluso si se trata de la absoluta, no excluyen el reconocimiento de una cantidad indemnizatoria que compense por el lucro cesante, pago que en esta jurisdicción se calculará con arreglo a esas reglas, salvo que se prueba por otro medio, como un cálculo actuarial, un lucro cesante superior, así como que esos ingresos se tendrán razonablemente durante más tiempo, cual, incluso admite la Guía de Buenas Prácticas para la aplicación del nuevo Baremo que se publica por el Ministerio de Justicia, al amparo del art. 130 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

Dicho lo anterior, como resulta que el artículo 34 del XII Convenio Colectivo de Trabajo de la empresa REMARSA, BOE del 21-04-2004, en vigor al tiempo del accidente, encuadrado en el Capítulo XI bajo la rúbrica de atenciones y prestaciones sociales, establecía la obligación de la empresa de concertar un seguro de accidentes que "con independencia de la cobertura de la Seguridad Social en materia de accidentes" cubriese "en caso de accidente de trabajo o accidente no laboral... las contingencias y capitales siguientes:... invalidez permanente total para la profesión habitual: 78.131'57 Euros", cabe concluir que la literalidad de esta redacción se deriva que el capital asegurado se debe pagar además de la prestación de la seguridad social. Además, dado el ámbito laboral cuya regulación pretende el Convenio y que el capítulo XI viene precedido de la regulación de las retribuciones, estableciéndose, seguidamente, la obligación de suscribir un seguro de accidentes de trabajo, debe concluirse que con ello el convenio quería mejorar las prestaciones económicas de seguridad social y no otras que pudieran deberse a la responsabilidad civil de la empleadora.

Por todo lo expuesto, debe concluirse que la indemnización convencional mejoraba las prestaciones de seguridad social, esto es prestaciones de contenido económico, con lo que se pretendía reparar el lucro cesante ocasionado por las secuelas incapacitantes. Esta solución se ajusta a la doctrina de la Sala, sentada en las sentencias antes citadas, que han reiterado que el importe de la mejora voluntaria se imputa al lucro cesante y no puede ser compensado con otros conceptos indemnizatorios por daños físicos, psíquicos y morales, cual ha hecho la sentencia recurrida.

6. Por lo expuesto, procede oír el Ministerio Fiscal casar y anular la sentencia recurrida, en el particular relativo a la compensación que hace de la indemnización pagada por la aseguradora, con lo que queda a favor del recurrente la indemnización de 114.651'22 euros que la sentencia recurrida fija antes de descontar los 78.131'57 euros del seguro. Se desestiman el resto de las pretensiones del recurrente y se dejan vigentes los demás de los pronunciamientos de la sentencia recurrida. Sin costas en esta alzada.

FALLO



Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

1. Estimamos en parte el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por la representación legal de D. Saturnino contra la sentencia dictada el 26 de mayo de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en recurso de suplicación nº 1237/2016 , interpuesto contra la sentencia de fecha 30 de septiembre de 2015, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Tortosa , en autos nº 407/2014.
2. Casamos y anulamos la sentencia recurrida y fijamos el importe de la indemnización en favor del recurrente en 114.651'22 Euros.
3. Dejamos subsistentes el resto de los pronunciamientos de la sentencia recurrida.
4. Desestimamos las demás pretensiones del recurso.
5. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ