



Roj: **STSJ AND 8592/2014 - ECLI: ES:TSJAND:2014:8592**

Id Cendoj: **41091340012014101764**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Sevilla**

Sección: **1**

Fecha: **24/09/2014**

Nº de Recurso: **3002/2013**

Nº de Resolución: **2365/2014**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA BEGOÑA RODRIGUEZ ALVAREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Recurso nº 3002/13-IN Sent.2365/2014

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA

SALA DE LO SOCIAL

SEVILLA

Itma. Sra. Dña. MARIA BEGOÑA RODRÍGUEZ ALVAREZ, Presidenta

ILTMO. SR. D. FRANCISCO M. ALVAREZ DOMÍNGUEZ

Itma. Sra. Dña. MARIA BEGOÑA GARCIA ALVAREZ

En Sevilla, a 24 de septiembre de 2014.

La Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, compuesta por los Itmos. Sres. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA NÚM. 2365/2014

En el recurso de suplicación interpuesto por D. Cayetano contra la sentencia del Juzgado de lo Social número dos de los de Jerez de la Frontera (Cádiz) en sus autos nº 1600/18; ha sido Ponente la Itma. Sra. Dña. MARIA BEGOÑA RODRÍGUEZ ALVAREZ, Magistrada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos, se presentó demanda por D^a. Rosa , D. Julián y D^a. Brigida contra D. Cayetano sobre reclamación de cantidad se celebró el juicio y se dictó sentencia el día 30/05/13 por el Juzgado de referencia, con estimación de la demanda.

SEGUNDO.- En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los siguientes:

"PRIMERO.- Simón prestó servicios para la empresa Manuel Morgado González desde 9-5- 2007 con la categoría profesional de marinero en el barco pesquero Virginia y Lili, sin que exista constancia del salario que percibía.

Cayetano era el armador y patrón de la embarcación. El sr Simón estaba adscrito al Régimen especial del Mar.

SEGUNDO.- El 28-8-07 Simón , de 48 años, falleció en las siguientes circunstancias:

El Sr. Simón había salido a trabajar con su armador Cayetano y habían estado probando el motor del barco Virginia y Lili, que no funcionaba muy bien y se había estado reparando. El sr Simón conducía el barco como timonel junto a su patrón. Atracaron el barco junto al recinto de la lonja del puerto de Bonanza de Sanlúcar



de Barrameda en segunda fila al lado de otro barco blanco Torre de Salabar, quedando abarloado al mismo. Cayetano estuvo ayudando al Sr. Simón hasta que cercano a la hora del almuerzo se marchó y lo dejó sólo en el barco para que acabara las faenas. A las 15 h 05 06 el Sr. Simón sale del barco de la empresa demandada Virginia y Lili (de color rojo), pasando al Torre de Salabar.

A las 15 h 05 14 el Sr. Simón inicia la bajada del barco Torre de Salabar al muelle por el costado del barco desde la cubierta más baja y a través de un hueco de la ventana lateral, con una altura aproximada de 140 cms hasta el cantil del muelle, no existiendo escalas o plataformas de acceso a los barcos, no pisó bien precipitándose y golpeándose contra el pretil del muelle en la nuca, cae al mar a las 15 h 05 22 y se ahoga. La marea estaba muy alta y la diferencia de cota para la bajada era elevada.

TERCERO.- En el Juzgado de Instrucción nº 4 de Sanlúcar de Barrameda se conocieron diligencias previas 928/2007 en las que se dictó auto de sobreseimiento provisional y archivo al no acreditarse la existencia de delito.

CUARTO.- El Centro de Prevención de Riesgos Laborales de Cádiz de la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía emitió informe el 12-9-07, que damos por reproducido, folios 30 y ss. Dicho informe fue remitido a la Inspección de Trabajo el 21-9-07, sin que conste que se incoara expediente alguno.

QUINTO.- La empresa tenía evaluación de Riesgos realizada por Servicio de Prevención Ajeno.

SEXTO.- Julián , Brigida y Rosa son los herederos de Simón según auto de 5-3- 087 del Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Sanlúcar de Barrameda. Los actores son mayores de 25 años.

SÉPTIMO.- La actora Eva estaba empadronada en la CALLE000 NUM000 bloque NUM001 pta NUM002 de Sanlúcar junto con Leopoldo y María del Pilar , Felicidad y Salvadora . Además estaba empadronado en dicho domicilio su hermano Simón según certificado expedido el 24-9-07.

OCTAVO.- Se ha presentado la papeleta de conciliación ante el CMAC."

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por el demandado que no ha sido impugnado de contrario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia que estimó la pretensión de la parte actora, hermanos del trabajador fallecido que reclamaban indemnización por los perjuicios sufridos por el fallecimiento de aquel, se alza en Suplicación la demandada, al amparo del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

SEGUNDO.- Con invocación expresa de la norma antecitada, apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , se plantea un primer motivo de recurso, para examinar el derecho que aplica la sentencia de instancia y se alega la infracción de lo dispuesto en Anexo I, punto 16 de Real Decreto 1216/97 de 18 de julio; artículo 4.2 d) y 19 de Estatuto de los Trabajadores y artículo 14.1 , 15.4 29 y 42.1 de ley 31/95 de Prevención de riesgos laborales, haciéndose referencia también a varias sentencia de Tribunales Superiores de Justicia y del Tribunal Supremo que se identifican por fechas, todo ello para defender que no existe culpa alguna del demandado patrón del barco VIRGINIA Y LILI, en el accidente del que trae causa este recurso, siendo la culpa exclusiva y única del trabajador fallecido.

Antes de resolver este motivo de recurso y los siguientes, ha de dejarse sentado que nos encontramos ante un recurso, el de Suplicación de carácter extraordinario y contenido casi casacional, como ha tenido ocasión de señalar el Tribunal Constitucional en varias sentencias, baste por todas citar la de fecha 15 de septiembre de 2008 (numero 105/2008), que literalmente dice: Más concretamente, con relación al recurso de suplicación, hemos dicho en la STC 294/1993, de 18 de octubre , FJ 3, que no es un recurso de apelación ni una segunda instancia, sino un recurso extraordinario, de objeto limitado, en el que el Tribunal ad quem no puede valorar ex novo toda la prueba practicada ni revisar el Derecho aplicable, sino que debe limitarse a las concretas cuestiones planteadas por las partes, en especial la recurrente, que por ello mismo debe respetar una serie de requisitos formales impuestos por la ley y concretados por la jurisprudencia . Por ello, no habiéndose solicitado revisión de los hechos probados de la sentencia que se combate, del contenido fáctico de la misma ha de partirse para resolver los motivos de recurso que se planteen para examinar el derecho que la sentencia recurrida aplica.

Por lo demás, como ya esta Sala ha dejado sentado en otras sentencias, en las que, como ahora, se reclamaba por un trabajador o sus causahabientes indemnización por las lesiones sufridas a consecuencia de accidente de trabajo, la responsabilidad que se ventila, derivada de lo dispuesto en el artículo 1.101 y 1.102 del C. Civil , solo es exigible al empresario en función de ser el mismo el que recibe el beneficio que se obtiene por el



trabajo de sus trabajadores que laboren en medio y actividad de riesgo. Tal responsabilidad, sin embargo, no es una responsabilidad incondicionalmente objetiva, o lo que es lo mismo, no es una responsabilidad en la que pueda prescindirse de modo absoluto de la conducta del empleador, de su culpabilidad o intencionalidad, sino que para generar el resarcimiento derivado del daño producido por un accidente de trabajo e imputarse la responsabilidad al empleador, es necesaria la concurrencia de una mínima culpa del empresario, así como una relación de causalidad entre aquella y el daño producido, configurándose por tanto la responsabilidad empresarial por los daños derivados de accidente de trabajo, no como una responsabilidad absolutamente objetiva, independiente de toda noción de culpa y ligada a la sola realización de una actividad que origina un riesgo específico, sino cuando menos, como cuasi-objetiva. La determinación de la existencia de negligencia empresarial o culpa del empresario en materia de accidente, cuando, como ha declarado el Tribunal Supremo, el empresario tiene para con el empleado una deuda de seguridad ilimitada y que debe de adoptar en el quehacer laboral, todas las medidas de seguridad que sean necesarias (S.T. Supremo de 30/06/2003), no es tarea fácil, pero en todo caso, el principio de causalidad adecuado, exige valorar en cada caso concreto, las precisas circunstancias del accidente para poder determinar de este modo, si han quedado infringidas normas de seguridad previsibles y razonables para evitar un riesgo fácilmente imaginable.

Pues bien, en el caso que nos ocupa, de la relación fáctica de la sentencia que no ha sido cuestionada mediante motivo de recurso planteado al amparo del apartado b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, de la que forzosamente ha de partirse, dada la naturaleza extraordinaria del recurso de Suplicación como ya se ha dicho, se extrae que el trabajador fallecido, murió ahogado, cuando intentaba salir del buque pesquero VIRGINIA Y LILI. Dicho trabajador fallecido, Sr. Simón, timonel del barco, había salido a trabajar con su armador y patrón de la embarcación Don Cayetano y habían estado probando el motor del barco VIRGINIA Y LILI que no funcionaba muy bien y se había estado reparando; terminadas estas tareas, atracaron el barco junto al recinto de la lonja del puerto de Bonanza de Sanlúcar de Barrameda en segunda fila al lado de otro barco, de color blanco, TORRE DEL SALABAR, quedando abarloado al mismo, esto es, situando el barco de tal suerte que su costado estaba casi en contacto con el del otro buque; sin que conste que los barcos hubieran sido después atracados de otra manera, el patrón y armador, aquí demandado Cayetano estuvo ayudando al Sr Simón hasta que cercano a la hora del almuerzo se marchó y lo dejó sólo en el barco para que acabara las faenas. Sin que conste tampoco cual fuera la necesidad que al Sr Simón, le impulso a salir del barco, es lo cierto que las 15 h 05 06 el Sr Simón, intentó la salida del barco de la empresa demandada VIRGINIA Y LILI, que no consta que contara con escalas o pasarelas de embarque o desembarque, pasando al barco que se encontraba abarloado de costado TORRE DEL SALABAR y desde este intento, pasar al muelle por su costado desde la cubierta mas baja a través de un hueco de ventana lateral, a una altura aproximada de 140 cm hasta el carril del muelle, precipitándose al vacío, sufriendo un golpe en la cabeza y ahogándose, encontrándose en tal momento la marea muy alta.

En estas condiciones, queda acreditada la mínima culpa del empleador, patrón y armador del barco que dejó al marinero fallecido en el pesquero, sin ocuparse de que pudiera salir del mismo, pues el medio natural de abandono de la embarcación, a través de escalas o pasarelas, según Anexo I y II del Real Decreto REAL DECRETO 1216/1997, de 18 de julio, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en el trabajo a bordo de los buques de pesca, no existía en el momento en que el Señor Simón trato de salir, ni consta que existiera cuando el armador abandono la nave poco antes de producirse el accidente de trabajo origen de estas actuaciones, sin que tampoco conste de que forma salió del barco el armador. El hecho de que no existiera medio de salida adecuado, explica que el marinero buscara la forma de salir del barco a través del que tenia colocado a su costado; ello, tal vez no fue la forma mas prudente de abandonar la embarcación, pero no existía otra, lo cual es solo imputable a la empleadora que ni proporciono medio de salida del buque, ni vigiló la salida de su empleado por lugar inadecuado, pues no puede olvidarse que el trabajador quedó solo terminando las faenas, sin constancia de la hora, siquiera por aproximación, en que las mismas tenían que haber sido terminadas, para ir el propio armador o alguien a sus ordenes para sacar del barco al marinero. De esta manera aparece el accidente de trabajo y sus resultas, consecuencia directa de la negligencia empresarial que le hace responsable de los perjuicios causados, existiendo una relación causa efecto evidente, habiéndose incumplido por la empresa demandada, no solo las disposiciones mínimas de seguridad que establece al efecto el Anexo I y II del Real Decreto 1216/1997, de 18 de julio, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en el trabajo a bordo de los buques de pesca, que obligan a disponer en las embarcaciones de escalas o pasarelas o cualquier otro dispositivo que ofrezca acceso seguro para entrar y salir del buque, sino las mínimas condiciones de seguridad que a cualquier empleador son exigibles para hacer el trabajo de sus empleados, minimamente seguro, a lo que viene obligado por los artículo 4.2 y 19 de Estatuto de los Trabajadores y artículo 14 y siguientes de Ley de Prevención de riesgos Laborales. Así las cosas, se impone la desestimación del motivo de recurso estudiado.



TERCERO.- En el siguiente apartado del recurso, se alega la infracción de lo dispuesto en Anexo del Real Decreto Legislativo 8/2004 de 29 de octubre, en cuanto a la aplicación del Baremo correspondiente, según Resolución de 7 de enero de 2007, Tabla I, Grupo V, haciéndose también en este apartado referencia a sentencias del Tribunal Supremo que identifica por fechas defendiendo que no corresponde a los actores hermanos del trabajador la indemnización que para cada uno reconoce la sentencia de instancia, porque no se acredita relación de afectividad, admitiendo solo y a título subsidiario indemnización para la única hermana que convivía con el fallecido.

La determinación de los perjuicios económicos derivados de un accidente de trabajo, no es tarea fácil, pero en este caso, los hermanos del trabajador fallecido, cuantifican su reclamación, según recoge la sentencia recurrida en su Fundamento Jurídico Cuarto, la aplicación del baremo que contiene RESOLUCIÓN de 7 de enero de 2007, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publican las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante 2007, el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, baremo que se incorpora como Anexo a la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre. La utilización de tal baremo, para determinar el importe económico del daño, se revela como un método que presenta, sin duda, ventajas sobre cualquier otro, pues como decía la sentencia del Tribunal Supremo (Sala 2ª) de 13 de febrero de 2004, la valoración del daño con arreglo al baremo legal "es una decisión que implícitamente indica la ausencia de prueba sobre los datos que justifiquen mayor cuantía y que, por ende, no requiere inexcusablemente de una mayor fundamentación"; presenta además la ventaja de proporcionar la aplicación de un criterio unitario en la determinación de indemnizaciones que redundan en beneficio del cumplimiento al principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución, fijando una respuesta adecuada a la valoración de los daños morales evitando el subjetivismo, habiendo sido avalada su constitucionalidad por la sentencia del Tribunal Constitucional núm. 181/2000, de 29 de junio. Pues bien, la sentencia que se impugna, aplica dicho baremo, según solicitan los actores, baremo que en su TABLA I, (Indemnizaciones básicas por muerte incluidos daños morales), GRUPO V (Víctima con hermanos solamente), Grupo V.2, (Sin hermanos menores de veinticinco años), fija para cada hermano la cuantía de 8.268,56 Euros; aplica después la meritada sentencia los factores de corrección de la Tabla II tal como se piden y aplica después el interés legal del dinero, resultando un monto total de 32.904,60 €, lo que supone para cada uno de los tres hermanos la cantidad de 10.962,2 €; y siendo esta cantidad la que habían solicitado los actores para cada uno de ellos, sin que pueda procederse a reducción alguna, pues la aplicación del baremo no tiene en cuenta, a salvo los factores de corrección de la propia tabla, otros factores como podían ser los de afectividad o convivencia entre hermanos, antes al contrario, dispone en el número 7 adjunto a la tabla I que la cuantía total de la indemnización que corresponda según el número de hermanos se asignará entre ellos a partes iguales, ha de ser desestimado también el motivo de recurso que se estudia.

CUARTO.- Finalmente en el último motivo de recurso, se alega la infracción de lo dispuesto en el artículo 1108 y 1109 del Código civil, artículo 576 de Ley Enjuiciamiento Civil y en Anexo del Real Decreto Legislativo 8/2004 de 29 de octubre, defendiendo que no procede el abono de intereses sobre la cantidad que la sentencia fija. Se equivoca el recurrente en el planteamiento de este motivo de recurso, porque trata de transcribir en el mismo, un párrafo de la sentencia de instancia, dice, del Fundamento Jurídico quinto, pero el que transcribe, no es un párrafo del Fundamento Jurídico quinto de la sentencia que ahora se recurre, sino el último párrafo del Fundamento Jurídico quinto de la sentencia que con anterioridad dictó el juzgado que obra a los folios 179 y siguientes de los autos y que, por incongruencia extra petita, fue anulada por la de esta sala de fecha 21 de marzo de 2013. En la sentencia que ahora se recurre, se razona que comprende la cantidad a que resulta condenada la empresa el principal, mas los intereses desde la papeleta de conciliación hasta la fecha de la sentencia, según el interés legal del dinero y aunque no lo dice expresamente, tal deben de ser los intereses moratorios a los que se refieren los artículos 1108 y 1009 del código civil. Obviamente, incluidos tales intereses en el monto total de la indemnización a percibir por los actores según la condena que contiene la sentencia recurrida, no procede nueva condena por intereses moratorios; ahora bien, no puede aceptarse la tesis de la recurrente de que tampoco procede el abono de los denominados intereses procesales que contemplaba el artículo 921 de Ley Enjuiciamiento Civil antigua y que hoy contempla en artículo 576 de la vigente Ley Enjuiciamiento Civil, pues estos se devengan de conformidad con lo dispuesto en la norma antedicha desde el mismo momento en que se dicta la sentencia que condene al pago de cantidad líquida y determinada. Estos intereses, dotados de un carácter no tanto resarcitorio como disuasorio o de recargo, con la finalidad de potenciar la virtualidad ejecutiva de la resolución condenatoria, nacen "ope legis", esto es, sin necesidad de que la parte interesada formule siquiera una petición al efecto e independientemente, incluso, de que en la sentencia se condene o no expresamente a ellos, según ha señalado el Tribunal Supremo en numerosas sentencias, baste por todas citar las de fechas 10/4/90 y 5/4/93, resultando su exigibilidad automática, desde la resolución judicial que concreta la cuantía líquida de la deuda. Por ello, no cabe estimar el motivo de recurso



que al respecto plantea la recurrente que pretende pronunciamiento de que la cantidad que la Sentencia del juzgado acota para cada uno de los tres hermanos del trabajador fallecido, no devengara intereses alguno y debe de ser también desestimado el motivo de recurso que se estudia.

Corolario de lo expuesto y según lo razonado es la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia recurrida.

FALLAMOS

Con desestimación del recurso de suplicación interpuesto por D. Cayetano contra la sentencia de fecha 30/05/13 dictada por el Juzgado de lo Social número dos de los de Jerez de la Frontera (Cádiz en virtud de demanda sobre D^a. Rosa , D. Julián y D^a. Brigida contra D. Cayetano sobre reclamación de cantidad debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida.

Notifíquese esta sentencia a las partes al Excmo. Sr. Fiscal de este Tribunal, advirtiéndose que, contra ella, cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, que podrá ser preparado dentro de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación de la misma, mediante escrito dirigido a esta Sala, firmado por abogado -caso de no constar previamente, el abogado firmante deberá acreditar la representación de la parte-, con tantas copias como partes recurridas, expresando el propósito de la parte de formalizar el recurso; y en el mismo deberá designarse un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo a efectos de notificaciones, con todos los datos necesarios para su práctica y con los efectos del apartado 2 del artículo 53 LRJS .

En tal escrito de preparación del recurso deberá constar:

- a) exposición de "cada uno de los extremos del núcleo de la contradicción, determinando el sentido y alcance de la divergencia existente entre las resoluciones comparadas, en atención a la identidad de la situación, a la igualdad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones y a la diferencia de pronunciamientos".
- b) referencia detallada y precisa a los datos identificativos de la sentencia o sentencias que la parte pretenda utilizar para fundamentar cada uno de los puntos de contradicción".
- c) que las "sentencias invocadas como doctrina de contradicción deberán haber ganado firmeza a la fecha de finalización del plazo de interposición del recurso", advirtiéndose, respecto a las sentencias invocadas, que "Las sentencias que no hayan sido objeto de expresa mención en el escrito de preparación no podrán ser posteriormente invocadas en el escrito de interposición".

Una vez firme esta sentencia, devuélvase los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

Únase el original de esta sentencia al libro de su razón y una certificación de la misma al presente rollo, que se archivará en esta Sala.

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

PUBLICACION.- Sevilla a