



Roj: **STS 1020/2001** - ECLI: **ES:TS:2001:1020**

Id Cendoj: **28079140012001100810**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/02/2001**

Nº de Recurso: **130/2000**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación. Unificación de doctrina**

Ponente: **VICTOR ELADIO FUENTES LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a catorce de Febrero de dos mil uno.

Vistos los presentes autos pendientes, ante esta Sala, en virtud del recurso de Casación, para la Unificación de Doctrina, interpuesto por la Procuradora doña Guillermina de la Hoz Hernández, en nombre y representación de GROUPAMA IBERICA SEGUROS Y REASEGUROS, S.A., contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de fecha 12 de noviembre de 1.99, en Suplicación, contra la del Juzgado de lo Social nº 1 Avilés, de fecha 30 de noviembre de 1.998, en actuaciones seguidas por Doña Carolina , contra AUGESCON, S.L., y CIA SEGUROS GROUPAMA, IBERICA SEGUROS Y REASEGUROS, S.A.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- El Juzgado de lo Social nº 1 de Avilés, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: FALLO "Que estimando en parte la demanda formulada por Carolina , contra la empresa AUGESCON, S.L., y la compañía de Seguros Groupama Ibérica y Reaseguros, S.A., declaró el derecho de la actora a percibir en su nombre y el de su hijo menos y en concepto de indemnización por la muerte del trabajador Raúl , la cantidad de SEIS MILLONES SETECIENTAS TREINTA Y UNA MIL OCHOCIENTAS CATORCE (6.731.814.- ptas) distribuidas entre ellos en el modo que se expresa en el cuerpo de esta sentencia, condenando a la empresa demandada a que le abone dicha cantidad, y a la compañía de seguros codemandada a que, como subrogada en las obligaciones de su aseguradora, satisfaga su deuda hasta el total cubierto en la póliza".

SEGUNDO.- En la anterior sentencia se declararon probados los siguientes hechos: 1º) La actora, Carolina , estuvo casada u convivió hasta el fallecimiento del mismo con Raúl , afiliado a la Seguridad Social con el nº NUM000 y que venía prestando servicios por cuenta de la empresa aquí demandada Augescon S.L. El matrimonio tuvo un hijo, Alexander , que a la fecha de presentación de la demanda tenía 8 años. 2º) Raúl , nacido en el año 1.966, prestaba servicios por cuenta de Augescon, S.L., en el centro de trabajo que dicha empresa tiene en La Rozona, Corvera, como especialista, desde el día 12 de agosto de 1.996, en actividad comprendida en el ámbito de aplicación del Convenio colectivo del Metal. El día 20 de noviembre de 1.996, el citado trabajador sufrió un accidente mientras procedía a cargar una pila de chapas de hierro, utilizando un puente grúa con gancho colgante. un trabajador a cada lado del montón utilizaba el puente grúa introduciendo la junta del gancho de la grúa para separar las chapas del resto, forrar con un taco de madera y luego introducir una cadena. El gancho se soltó en un momento, golpeando la cabeza del citado operario. Ingresó en la Unidad de Cuidados Intensivos, falleciendo el día 4 de diciembre siguiente, como consecuencia del hematoma epidural derecho causado por el traumatismo citado. 3º) Concretamente, el accidente se produjo cuando estaban izando las chapas del montón apilado mediante el procedimiento de introducir la junta del gancho de la grúa en el borde de la chapa (aprovechando la irregularidad del montón), para una vez levantada por cada lado de uno de los extremos, meter por debajo una cadena, que se ataba arriba. Repetida la operación en la otra cabecera, se unían una y otra cadena para izar la chapa en posición de plana. Debido a la irregularidad con que se fija el gancho con la puntera, al tirar hacia arriba se soltó, saliendo impulsado y alcanzando la cara y cráneo del trabajador que efectuaba la operación. El hecho no se hubiera producido si el sistema empleado



hubiera sido el que se utilizaba en otras ocasiones, no siempre, de sujetar los bordes de las chapas con grapas metálicas especiales para esa operación, o también con electroimanes, que no utiliza la empresa. 4º) La Inspección de Trabajo levantó acta de infracción en la que se describe el accidente, básicamente, como queda expresado, considerando como causas del accidente las que siguen: "a) El hecho de que la operación descrita en el presente acta de infracción se realizase con un gancho que no disponía de pestillo u otro dispositivo de seguridad, motivó que al manipular la carga correspondiente aquél se saliese de ésta, golpeando en el cráneo y cara del trabajador. b) La operación mencionada sólo era posible realizarla con dicho gancho, ya que la empresa no disponía de medio alternativo que evitase el riesgo descrito (electroimanes o dispositivo similar), siendo también inadecuado el método de trabajo utilizado, en los términos expuestos en el apartado cuarto. c) Lo anterior se agrava por el hecho de que el trabajador trabajaba sin medio de protección personal (casco de seguridad), lo cual, tal vez, hubiera "aminorado" las consecuencias del golpe sufrido". 5º) En dicha acta se consideran infringidos los preceptos siguientes: "arts. 115-2, 141 y 143 de la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el trabajo de 9-3-1.971 (B.O.E. del 16 y 17), en relación con los arts. 14-1-2 y 3, 15-1 y 4 y 17-2 de la Ley 31/1.995 de 8 de noviembre de prevención de Riesgos Laborales (BOE de 10 de noviembre), así como los arts. 4-2-d) y 19 del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/95, de 24 de marzo (BOE del 29). 6º) Se inició expediente en materia de responsabilidad por falta de medidas de seguridad, recayendo Resolución de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social, de 25 de mayo de 1.998, por la que se acuerda: "1º) Declarar la existencia de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo en el accidente sufrido por el trabajador Don Raúl en fecha 20/11/1996. 2º) Declarar, en consecuencia, la procedencia de que las prestaciones de Seguridad Social derivadas del accidente de trabajo citado sean incrementadas en el 50 por 100 con cargo a la empresa responsable "AUGESCON, S.L.," que deberá constituir en la Tesorería General de la Seguridad Social el capital coste necesario para proceder al pago de dicho incremento, durante el tiempo en que aquellas prestaciones permanezcan vigentes, calculando el recargo en función de la cuantía inicial de las mismas y desde la fecha en que éstas se hayan declarado causadas". 7º) El capital coste que hubo de constituir la empresa para cubrir el recargo sobre las prestaciones de muerte y supervivencia asciende a 8.268.196.-ptas más otras 23.253 para el recargo de las de incapacidad temporal. 8º) La actora interpuso papeleta de conciliación ante la UMAC el día 2 de agosto de 1.997, celebrándose el acto el 2 de septiembre, sin efecto por incomparecencia de la empresa demandada. 9º) La empresa Augescon S.L., tiene suscrita póliza cubriendo expresamente la responsabilidad por daños del tipo de los exigidos en las presentes actuaciones con la Compañía Groupama Ibérica Seguros y Reaseguros, S.A., con sublímite por cada víctima en caso de responsabilidad civil básica de 25.000.000.-ptas. 10º) En la tramitación del presente proceso se han observado las prescripciones legales.

TERCERO.- Con fecha 12 de noviembre de 1.999, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, dictó sentencia, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: FALLO "Que estimando parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por Doña Carolina contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Avilés en los autos sobre indemnización de daños y perjuicios derivados de accidente de trabajo seguidos a instancia de la recurrente, en su nombre y en el de su hijo menor, contra la empresa Augescón, S.L., y la Compañía de Seguros Groupama Ibérica Seguros y Reaseguros, S.A., revocamos la sentencia de instancia y condenamos a la aseguradora demandada, como subrogada en las obligaciones de la empresa, a abonar a la actora la cantidad de quince millones de pesetas".

CUARTO.- Por la parte recurrente se interpuso recurso de Casación para la Unificación de Doctrina ante esta Sala, mediante escrito amparado en lo dispuesto en el art. 218 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral, aportando como sentencia contradictoria la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad del País Vasco, de fecha 15 de abril de 1.997.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación de la parte recurrida personada y emitido el preceptivo informe del Ministerio Fiscal, en el sentido de considerar el recurso IMPROCEDENTE, se declararon conclusos los autos y se señaló día para Votación y Fallo el 7 de febrero de 2.001, quedando la Sala formada por cinco Magistrados.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión planteada en el presente recurso de Casación unificadora consiste en decidir si para la determinación de la cuantía de la indemnización por los daños y perjuicios de toda índole derivados de un accidente de trabajo deben detrarse o computarse las cantidades que deba abonar la empresa infractora de las medidas de prevención de riesgos laborales determinantes del accidente en concepto de "recargo de las prestaciones económicas" ex art. 123 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS) o si, por el contrario, dicho recargo es independiente de esta indemnización.



SEGUNDO.- En el caso de autos, consta en los hechos probados, que el trabajador que prestaba servicios para la empresa AUGESCON, S.L., sufrió un accidente cuando procedía a cargar una pila de chapas de hierro utilizando un puente grúa con grandes colgantes, soltándose el gancho en un momento, golpeando la cabeza del operario, falleciendo al día siguiente, levantándose acta por la Inspección de Trabajo en la que se detallaban las irregularidades observadas en la realización del trabajo e infracciones cometidas, iniciándose expediente en materia de responsabilidad por falta de medidas de seguridad recayendo resolución empresarial por falta de medidas de Seguridad e higiene en el trabajo en el accidente de trabajo, declarando la procedencia de que las pretensiones de la Seguridad Social sean incrementados en un 50 por 100, siendo responsable la empresa que debía constituir el capital coste de renta necesario; la empresa tiene suscrita con la CIA, ahora recurrente, póliza suscribiendo expresamente la responsabilidad por daños del tipo de los exigidos en la presente demanda con el límite, por víctima de 25.000.000.- ptas. En la demanda se ejercita acción en reclamación de indemnización al amparo del art. 1902 del c. Civil solicitando la condena de la empresa a abonar a la actora la cantidad de 25.000.000.-ptas, por la muerte de su esposo, en nombre propio y en el de su hijo. La sentencia de instancia, apreciando que en la producción del accidente ocurrido culpa o negligencia de la empresa condenó a ésta y a su aseguradora a indemnizar a la viuda e hijo del trabajador en la cantidad de 6.731.814.-ptas, por entender, que los daños sufridos valorados en 15.000.000.-ptas ya han sido parcialmente compensados con el recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad. Recurrída en suplicación, la sentencia impugnada, estimó parcialmente el recurso, revocando la sentencia de instancia condenando a la aseguradora como subrogada en las obligaciones de la empresa, a abonar a la actora la cantidad de 15.000.000.-ptas, declarando no procedía compensar los daños y perjuicios producidos por el accidente con el importe del recargo por falta de medidas de seguridad, dado su naturaleza estrictamente sancionadora. Contra dicha sentencia por la Aseguradora, se interpuso recurso de Casación para la Unificación de Doctrina alegando que lo decidido en la sentencia recurrida estaba en contradicción con lo decidido en un caso similar por las sentencias que citaba.

TERCERO.- Previamente al examen del recurso y acreditada la contradicción, que es evidente, como se razonó en la sentencia de esta Sala de 2 de octubre de 2.000, debe rechazarse la falta de legitimación de la Aseguradora para recurrir en casación, al no haber recurrido la sentencia la empresa; es cierto que su culpabilidad es por subrogación de la empresa, en virtud del contrato de seguro, pero dado que fue demandada y condenada, tanto en la instancia como en suplicación, no cabe, dado de que tiene un interés directo que le legitima para recurrir.

CUARTO.- La cuestión de fondo planteada carece actualmente, de contenido casacional al haber sido resuelto por la Sala en su sentencia de Pleno de 2 de octubre de 2.000, en un caso similar al actual en donde también se alega idéntica sentencia de contraste, procediendo igualmente la recurrida de Asturias. A dicha sentencia debe estarse. En la misma, para dar una adecuada solución jurídica a la cuestión suscitada en el recurso se partía de lo preceptuado en el art. 123 LGSS y de su interpretación jurisprudencial, sentando las siguientes líneas generales básicas:

- a) El recargo ostenta un carácter sancionador y, por ende, el precepto legal regulador de este aumento porcentual ha de ser interpretado restrictivamente, por lo que, partiendo de aquella naturaleza, se ha declarado que, como regla, no se aplica el recargo a las mejoras voluntarias de la acción protectora, pues aunque estén incluidas en el área protectora de la Seguridad Social y participen de los caracteres que ostentan las prestaciones propias de ésta no supone que les sean de aplicación todas las disposiciones reguladoras de las prestaciones propias e imperativas de la Seguridad Social.
- b) Se afirma que el recargo "es una pena o sanción que se añade a una propia prestación, previamente establecida y cuya imputación sólo es atribuible, en forma exclusiva, a la empresa incumplidora de sus deberes en materia de seguridad e higiene en el trabajo".
- c) Se trata de responsabilidad empresarial cuasi-objetiva con escasa incidencia de la conducta del trabajador, como se afirmó con relación a la intrascendencia de la falta negativa a realizar los trabajos sin la protección requerida en un supuesto de accidente laboral de un trabajador con cargo de colaboración en materia de seguridad e higiene.
- d) En orden a su abono, está exento de responsabilidad el INSS como sucesor del Fondo de Garantía de Accidentes de Trabajo, recayendo la responsabilidad directa y exclusivamente sobre el empresario, lo que se fundamenta como una consecuencia de su carácter sancionatorio. Además, el referido carácter del recargo y su no configuración como una verdadera prestación de la Seguridad Social, impide pueda ser objeto de aseguramiento público o privado.
- e) En la vía del recurso judicial, es dable controlar la cuantía porcentual del recargo fijada por Juez de instancia, habiéndose declarado que la Sala de lo Social del TSJ que conoce del recurso de suplicación puede modificar



la cuantía porcentual del recargo de prestaciones fijada en la instancia cuando el recargo impuesto no guarde manifiestamente proporción con la directriz legal de fijarse en atención a la "gravedad de la falta"

f) En orden a la problemática específica del alcance de la responsabilidad empresarial sobre el recargo en caso de contratas y subcontratas, se constituye como elemento decisivo para determinar la responsabilidad de los empresarios concurrentes la idea del "empresario infractor", al que atribuye la responsabilidad el art. 123.2 LGSS.

En orden a la compensación económica por los daños y perjuicios sufridos a consecuencia del accidente de trabajo, se añadía que, la jurisprudencia unificadora viene proclamando, en esta materia que, el trabajador accidente o sus causahabientes tiene, como regla, derecho a su reparación íntegra, así como que las consecuencias dañosas de los accidentes de trabajo no afectan solo al ámbito laboral y a la merma de capacidad de tal naturaleza que pueda sufrir el trabajador accidentado, sino que pueden repercutir perjudicialmente en múltiples aspectos o facetas de su vida personal, familiar o social de aquél y de las que personas que del mismo dependan; también se proclama que los perjudicados no deben enriquecerse injustamente percibiendo indemnizaciones por encima del límite racional de una compensación plena, sentando como doctrina al resolver la cuestión ahora directamente planteada sobre si para la determinación de la indemnización de los daños y perjuicios de toda índole derivados de un accidente de trabajo deben o no detrarse o computarse las cantidades que deba abonar la empresa infractora en concepto de "recargo de las prestaciones económicas" ex art. 123 LGSS la de declarar que dicho recargo es independiente de aquélla indemnización, consistiendo en una institución específica y singular de nuestra normativa de seguridad social no subsumible plenamente en otras figuras jurídicas típicas.

La razón esencial de la exclusión de la posible compensación o reducción de la indemnización por el daño o perjuicio sufrido a consecuencia del accidente de trabajo del denominado recargo de prestaciones por infracción de medidas de seguridad ex art. 123 LGSS deriva de su propia finalidad, la que se dejaría vacía de contenido si se procediera a la deducción pretendida por la empresa recurrente. En efecto:

a) La finalidad del recargo, en una sociedad en la que se mantienen unos altos índices de siniestralidad laboral, es la de evitar accidentes de trabajo originados por infracciones empresariales de la normativa de riesgos laborales, imputables, por tanto, al "empresario infractor", el que de haber adoptado previamente las oportunas medidas pudiera haber evitado el evento dañoso acaecido a los trabajadores incluidos en su círculo organizativo.

b) Se pretende impulsar coercitivamente de forma indirecta el cumplimiento del deber empresarial de seguridad, incrementando específicamente sus responsabilidades con el propósito de que a la empresa no le resulte menos gravoso indemnizar al accidentado que adoptar las medidas oportunas para evitar riesgos de accidente.

c) Ese específico plus de responsabilidad, que se carga de forma directa sobre el empresario, prohibiendo su cobertura por terceros, su compensación o transmisión, se declara independiente y compatible con las responsabilidades de todo otro orden, y en vez de redundar en beneficio del patrimonio de la Seguridad Social para integrar un posible fondo compensador de accidentes de trabajo, se determina legalmente que sea el accidentado o sus causahabientes, como personas que han sufrido directamente la infracción empresarial, y dentro de los límites establecidos en función exclusiva a la gravedad de la infracción y no del daño, quienes vean incrementadas las prestaciones económicas ordinarias a las que tengan derecho y con independencia del concreto perjuicio realmente sufrido.

d) La posible coexistencia del recargo con una sanción administrativa no comportaría vulneración del principio "non bis in ídem", pues conforme a la jurisprudencia constitucional "la regla 'non bis in ídem' no siempre imposibilita la sanción de unos mismos hechos por autoridades de distinto orden y que los contemplen, por ello, desde perspectivas diferentes (por ejemplo, como ilícito penal y como infracción administrativa o laboral)" y que por su misma naturaleza "sólo podrá invocarse en el caso de duplicidad de sanciones, frente al intento de sancionar de nuevo, desde la misma perspectiva de defensa social, unos hechos ya sancionados, o como medio para obtener la anulación de la sanción posterior" ( STC 159/1985 de 25-XI), en tesis concordante con la jurisprudencia ordinaria (entre otras, STS/III 30-V-2000), destacándose doctrinalmente que es indudable que recargo de prestaciones y sanción administrativa no contemplan el hecho desde "la misma perspectiva de defensa social", pues mientras el recargo crea una relación indemnizatoria empresario-perjudicado, la sanción administrativa se incardina en la potestad estatal de imponer la protección a los trabajadores.

e) De consistir el recargo ahora analizado en una mera indemnización y siendo ésta, en su caso, a cargo exclusivo de la empresa y en favor del accidentado o de sus beneficiarios, carecería de fundamento legal la actual intervención inicial de la Entidad Gestora en vía administrativa resolviendo sobre su procedencia y porcentaje del incremento ( art. 1.1.e Real Decreto 1300/1995 de 21-VII); pues en tal caso, despojado el recargo





de su aspecto público o sancionador, se estaría ante un simple litigio entre particulares del que sólo podrían directamente conocer los órganos jurisdiccionales,

f) De adoptarse la tesis contraria a la que ahora se sustenta, resultaría que de haberse fijado en un primer procedimiento una indemnización por daños y perjuicios derivados de un accidente de trabajo podría invocarse en el ulterior expediente administrativo de determinación de la existencia de infracción de medidas de seguridad e imposición de recargo sobre las prestaciones, así como en el posterior procedimiento impugnatorio, que los daños causados ya estaban plenamente compensados con aquella indemnización lo que impediría entrar a conocer de la cuestión de la procedencia o improcedencia del recargo. Evidenciando que si se integra la indemnización de daños y perjuicios con el importe del posible recargo no existiría esa responsabilidad en el pago del recargo "independiente ... con las de todo orden ... que puedan derivarse de la infracción" como preceptúa el citado art. 123 LGSS.

g) En suma, nuestro ordenamiento de Seguridad Social, ante dos accidentes de trabajo de los que hubieran derivado en abstracto idénticos daños y perjuicios para los trabajadores afectados, uno originado por una conducta empresarial infractora de medidas de seguridad y otro en el que no concurra tal infracción, quiere que exista una desigualdad, que es dable calificar de objetiva y razonable, en orden a las indemnizaciones de cualquier naturaleza a percibir por el accidentado o sus causahabientes, las que deberán ser superiores en el supuesto en que concurran declaradas infracciones trascendentes en materia de seguridad e higiene o de riesgos laborales. La referida desigualdad desaparecería, por motivos distintos a los de la gravedad de la infracción, de seguirse la tesis contraria a la que ahora se establece.

QUINTO.- Lo expuesto, aplicado al presente caso, obliga a declarar que la sentencia recurrida contiene la doctrina jurídicamente correcta, lo que comporta la desestimación del recurso de Casación unificadora interpuesto por la aseguradora condenada como subrogada en las obligaciones empresariales, con imposición de costas a la parte recurrente ( art. 233.1 LPL), pérdida de los depósitos constituidos y mantenimiento de los aseguramientos prestados hasta que se cumpla la sentencia o se resuelva, en su caso, la realización de los mismos ( art. 226.3 LPL).

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 empresa GROUPAMA IBERICA SEGUROS Y REASEGUROS, S.A., contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, en fecha 12 de noviembre de 1.999, recaída en el recurso de suplicación interpuesto por la trabajadora Carolina , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Avilés, de fecha 30 de noviembre de 1.998, en procedimiento seguido a instancia del trabajador referido frente a la empresa AUGESCON, S.L. y la Compañía de Seguros ahora recurrente en Casación; con imposición de costas a la parte recurrente, pérdida de los depósitos constituidos y mantenimiento de los aseguramientos prestados hasta que se cumpla la sentencia o se resuelva, en su caso, la realización de los mismos.

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

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

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