



Roj: **ATS 4565/2018 - ECLI:ES:TS:2018:4565A**

Id Cendoj: **28079140012018201052**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **12/04/2018**

Nº de Recurso: **2530/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Social**

Ponente: **ROSA MARIA VIROLES PIÑOL**

Tipo de Resolución: **Auto**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Auto núm. /

Fecha del auto: 12/04/2018

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 2530/2017

Fallo/Acuerdo:

Ponente: Excm. Sra. D.^a Rosa María Virolés Piñol

Procedencia: T.S.J.GALICIA SOCIAL

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

Transcrito por: YCG/RB

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2530/2017

Ponente: Excm. Sra. D.^a Rosa María Virolés Piñol

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Auto núm. /

Excmas. Sras.

D.^a María Milagros Calvo Ibarlucea

D.^a Rosa María Virolés Piñol

D.^a M. Luz García Paredes

En Madrid, a 12 de abril de 2018.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Rosa María Virolés Piñol.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Social Nº 2 de los de Lugo se dictó sentencia en fecha 1 de septiembre de 2016 , en el procedimiento nº 26/2015 seguido a instancia de D.^a Araceli contra Burelarte SL, sobre indemnización por daños y perjuicios derivados de enfermedad profesional, que estimaba en parte la pretensión formulada.

SEGUNDO.- Dicha resolución fue recurrida en suplicación por la parte demandada, siendo dictada sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en fecha 9 de mayo de 2017, número de recurso 4902/2016 , que estimaba en parte el recurso interpuesto y, en consecuencia revocaba la sentencia impugnada.

TERCERO.- Por escrito de fecha 19 de junio de 2017, se formalizó por la procuradora D.^a María Erlina Sabariz García en nombre y representación de D.^a Araceli y bajo la dirección letrada de D. José Alberto Legaspi Maseda, recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia de la Sala de lo Social antes citada.

CUARTO.- Esta Sala, por providencia de 8 de febrero de 2018, acordó abrir el trámite de inadmisión por falta de contradicción. A tal fin se requirió a la parte recurrente para que en plazo de cinco días hiciera alegaciones, lo que efectuó. El Ministerio Fiscal emitió el preceptivo informe en el sentido de estimar procedente la inadmisión del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Consta en la sentencia recurrida, del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 9 de mayo de 2017 (Rec. 4902/2016), que el actor fue declarado afecto de incapacidad permanente total (primero) y absoluta (después), derivada de enfermedad profesional, habiendo prestado servicios como ceramista en diferentes puestos pero durante más de 20 años realizando principalmente tareas de esmaltado, en la empresa Burelarte SL, sufriendo un trasplante unipulmonar izquierdo por silicosis masiva. A la empresa se le impuso un recargo de prestaciones del 30% como consecuencia del incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales acreditada. Reclama la actora indemnización por daños y perjuicios, que le es reconocida en instancia por importe de 288.717,16 euros, cantidad incrementada por los intereses de mora del art. 20 LCS . La Sala de suplicación revoca la sentencia de instancia en el sentido de que de dicha cantidad habrá que descontar las prestaciones de Seguridad Social y mejoras a cargo del empresario percibidas por la actora, sin incremento de los intereses del art. 20 LCS , por entender, respecto de la alegación de la empresa de que el cálculo está mal efectuado, que: 1) Conforme al perjuicio estético, que éstos existen cuando la persona ha pasado por un trasplante pulmonar, lo que supone intervenir a través de la caja torácica, por lo que la asignación de 24 puntos, cuando no se ofrece ninguna alternativa, es correcta, sin que se haya asignado 50 puntos que sería el máximo previsto para perjuicios importantísimos; 2) Que respecto de los factores de corrección por perjuicios económicos, que los mismos se fijan para concretar la indemnización por daños y perjuicios que deberá ser satisfecha además de los gastos de asistencia médica y hospitalaria y en función de los ingresos y de la lesión, partiéndose en el supuesto de los mínimos ingresos que son inferiores a 28.672,70 euros teniendo en cuenta su categoría, lo que no es censurable, al establecerse el porcentaje en el 10% atendidas las circunstancias como la limitación que le supone a nivel personal e imposibilidad de conseguir empleo, sin que pueda descontarse ninguna cantidad porque tratándose de una incapacidad permanente, hay que distinguir entre el lucro cesante, en el que deben descontarse las prestaciones de Seguridad Social a cargo del empresario y las mejoras voluntarias, pero no el recargo y el daño moral, teniendo en cuenta que el factor de corrección de la Tabla IV sólo atiende al daño moral que supone la incapacidad permanente, por lo que a dicha indemnización ha de sumarse la propia de las secuelas y daños morales complementarios; 3) Respecto de las lesiones permanentes que constituyen una incapacidad, la indemnización se fija partiendo del tipo de lesión y la asignación de puntos, aplicándose sobre tal cuantía los factores de corrección, debiendo elegirse entre el máximo y el mínimo fijado, lo que la Magistrada de Instancia realiza correctamente teniendo en cuenta que la actora se encuentra en situación de absoluta imposibilidad de realizar cualquier actividad; 4) Respecto de los elementos correctores de disminución, respecto de los que la empresa trata de moderar en un 30% la indemnización por la subsistencia de incapacidades preexistentes o ajenas al accidente que haya influido en el resultado lesivo, que en el presente supuesto, a la vista de las circunstancias acreditadas, la tuberculosis es un efecto de la exposición al polvo de sílice; 5) Respecto de la deducción de prestaciones de Seguridad Social y mejoras a cargo del empresario, teniendo en cuenta que no puede producirse un enriquecimiento injusto del accidentado, que no concurre duplicidad, porque la indemnización del daño y el capital coste de la prestación de incapacidad permanente absoluta responden a dos conceptos diferentes, sin que se haya deducido dos veces lo mismo, lo que supone que sería preciso deducir de la cantidad la correspondiente a prestaciones de Seguridad Social o mejoras a cargo del empresario que no se han cuantificado, sin que tampoco se haya pretendido la inclusión en el relato histórico, por lo que deberá resolverse la cuestión en fase ejecutiva. En



relación con los intereses del art. 20 LCS no pueden aplicarse a una entidad que no es una compañía de seguros por lo que habrá que suprimirlos del fallo.

Contra dicha sentencia recurre en casación para la unificación de doctrina la actora, planteando en preparación tres motivos del recurso que deja en dos en interposición, con los que entiende, en ambos, que no procede el descuento de prestaciones de Seguridad Social ni mejoras a cargo del empresario, invocando dos sentencias de contraste, del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 2008 (Rec. 1141/2007), y del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 9 de diciembre de 2014 (Rec. 7/2014) - aclarada por Autos de 12 de marzo de 2015 y 22 de abril de 2015, y constando Auto de homologación de acuerdo transaccional de 7 de julio de 2015-.

Pues bien, teniendo en cuenta que la pretensión es única, lo que la parte recurrente interesa es invocar dos sentencias de contraste para un único motivo de casación, de esta forma, la parte recurrente, descomponiendo artificialmente el significado unitario de la controversia, ha tratado de introducir varios temas de contradicción para poder designar otras tantas sentencias de contraste a estos efectos. Este proceder es incorrecto, porque aquí no se debaten varios puntos de contradicción, sino uno sólo y la unidad de esa cuestión no puede desconocerse introduciendo diversas perspectivas de análisis sobre algunas de las circunstancias concurrentes, porque no es lo mismo la existencia dentro de un mismo pleito de distintos puntos de decisión (como la jurisdicción, la caducidad o el problema de fondo), que la concurrencia de diversas circunstancias que deben ser valoradas para la decisión de un mismo punto de decisión, es decir, mediante pronunciamiento unitario, como tiene reiteradamente establecido esta Sala en sentencias de 5 de marzo de 1998 (R. 2407/1997), 20 de julio de 2001 (R. 4207/1999), 25 de octubre de 2002 (R. 2096/2000), 20 de julio de 2004 (R. 540/2003), 31 de enero de 2005 (R. 4715/2003), 15 de marzo de 2005 (R. 5793/2003), 19 de febrero de 2007 (R. 2870/2005), 9 de febrero y 5 de mayo de 2009 (R. 4115/07 y 761/2008), 8 de julio de 2010 (R. 3137/2009), 7 de julio y 18 de julio de 2011 (R. 1347/2010 y 3324/2009).

SEGUNDO.- En relación con la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 9 de diciembre de 2014 (Rec. 7/2014) -aclarada por Autos de 12 de marzo de 2015 y 22 de abril de 2015 - seleccionada de contraste por la parte recurrente, debe tenerse en cuenta que la misma contiene un Auto de homologación de acuerdo transaccional de 7 de julio de 2015, conforme al cual se aceptaba por el trabajador el ofrecimiento empresarial de la cantidad de 908.927,43 euros por daños y perjuicios derivados del accidente de trabajo ocurrido, entregando la empresa la cantidad de 409.359,17 euros, cantidad resultante de descontar del total objeto de la condena las cantidades consignadas por la Aseguradora en el Juzgado y los ya abonados por la empresa y su aseguradora.

En atención a lo dispuesto en dicho Auto, la primera cuestión que es preciso resolver es si la sentencia que se invoca de contraste es idónea o no. Pues bien, en relación con la idoneidad de una sentencia de contraste respecto de la que existe un acuerdo transaccional entre las partes que sustituye lo dispuesto en la sentencia de instancia y suplicación, ya se ha pronunciado esta Sala en sentencia del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 2008 (Rec. 1281/2007), en la que se argumenta que "La exigencia de la firmeza de la sentencia de contraste responde a una finalidad de seguridad jurídica que opera en realidad como una garantía para el recurrente a lo que se une sin duda otra razón de economía procesal en la medida en que no sería lógico tramitar un recurso para constatar que es errónea una doctrina que ya ha sido considerada como tal al haberse producido la casación de la sentencia que la sostiene", debiendo tenerse en cuenta que el Auto "que aprobó la transacción mencionada, no ha anulado, ni revocado la sentencia de contraste, sino que se ha limitado a sustituir la misma por lo acordado en la transacción, lo que equivale exclusivamente a una privación de efectos. Pero esta pérdida de eficacia, que no es anulación, ni casación, no elimina el contenido doctrinal de la sentencia y ese contenido está dotado de la consistencia necesaria para entrar en un juicio de contradicción, pues contiene un criterio en sí mismo estable en la medida en que la terminación del proceso determina que ya no puede ser combatido en él. Por ello, debe aceptarse la sentencia aportada como sentencia contradictoria a los efectos del artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral".

Lo dispuesto en dicha sentencia, de aplicación para los supuestos del antiguo art. 217 de la Ley de Procedimiento Laboral, se ha aplicado estando ya vigente la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en Auto del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 2014 (Rec. 1015/2013), en el que igualmente se declaró idónea como sentencia de contraste una sentencia de suplicación dejada sin efecto por el auto que aprobó la transacción.

En atención a lo anteriormente expuesto, debe por lo tanto considerarse que la sentencia invocada de contraste es idónea a los efectos del presente recurso de casación para la unificación de doctrina, a pesar de haberse sustituido, que no eliminado, el contenido doctrinal de dicha sentencia por el acuerdo transaccional alcanzado.

Pues bien, a pesar de ello, no puede apreciarse la existencia de contradicción, teniendo en cuenta que la sentencia de contraste revoca parcialmente la sentencia de instancia para calcular el importe de la indemnización por daños y perjuicios derivados del accidente de trabajo sufrido por el trabajador a resultas



del cual fue declarado en situación de gran invalidez, en 908.927,43 euros, considerando la Sala: 1) Respecto de la solicitud de condena a 70.000 euros por perjuicios morales, que el actor carece de legitimación para reclamar los daños morales de la madre; 2) Respecto de la alegación de que debería considerarse responsable la empresa Atisa Prevención SL y Generali España SA por incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, que teniendo en cuenta lo que consta probado en la sentencia penal que se incorpora a las actuaciones, deben considerarse responsables; 3) En relación a si la valoración de los daños debe hacerse en atención a los valores vigentes al tiempo de consolidación de las lesiones o los establecidos al dictarse la sentencia que lo cuantifica, que conforme a reiterada jurisprudencia, los importes han de actualizarse a la fecha de la sentencia, es decir, debe proceder la actualización de las cantidades de conformidad con los valores establecidos para el año 2013, lo que supone las cantidades por lesiones permanentes, perjuicio estético, 10% factor de corrección, daños morales complementarios, incapacidad temporal y reconocimiento de gran inválido, en las cuantías que constan en el fundamento jurídico cuarto; 4) Respecto de lo reclamado en concepto de gastos de adecuación de la vivienda, que debe estar a la cantidad que conforme a la Magistrada de instancia queda acreditada; 5) Respecto de la reclamación de la cantidad por secuelas que inhabilitan para la realización de cualquier actividad, que no puede acogerse puesto que ya está indemnizado en virtud del reconocimiento como gran inválido; 6) Respecto de la aplicación del factor de corrección por la incapacidad temporal, que no procede aplicar el mismo; 7) Respecto de la cantidad a descontar, se transcribe la STS 23-06-2014 (Rec. 1257/2013), y conforme a la misma, concluye que de la cantidad resultante no puede descontarse el importe de 482.404,62 euros a que se refería la Magistrada de instancia, sin más aclaración respecto de a qué refiere dicha cantidad.

En definitiva, no puede apreciarse la existencia de contradicción teniendo en cuenta que en la sentencia recurrida la Sala lo que determina es que no concurre duplicidad entre la indemnización por daños y el capital coste de la prestación de incapacidad permanente absoluta, derivando a su resolución en fase ejecutiva la cuestión de la deducción de la cantidad correspondiente a prestaciones de Seguridad Social o mejoras a cargo del empresario, puesto que las mismas no se cuantificaron, mientras que la sentencia de contraste lo que determina es que no puede deducirse una cantidad, respecto de la que la sentencia sólo indica que "a que refiere la Juez de instancia en el FD 7º de la sentencia impugnada", sin que conste nada en relación a cómo se calculó dicha cantidad ni a qué refería, fundamentando su decisión ambas sentencias, sin embargo, en atención a que los descuentos tienen que realizarse sobre conceptos homogéneos, ya que la finalidad indemnizatoria es precisamente reparar completamente el daño.

TERCERO.- Las precedentes consideraciones no quedan desvirtuadas en modo alguno por lo que la parte esgrime en su escrito de alegaciones de 1 de marzo de 2018, en el que discrepa de lo razonado por esta Sala en su providencia de 8 de febrero de 2018, sin aportar elementos novedosos y relevantes al respecto o argumentos jurídicos que desvirtúen el contenido de la misma, ya que se limita a reiterar lo ya expuesto en el escrito de interposición del recurso en relación con la existencia de contradicción, lo que no es suficiente, volviendo a realizar los cálculos que estima pertinentes para que se reconozca su pretensión en los términos examinados, lo que supondría entrar en el fondo de la cuestión, lo que esta Sala no puede hacer cuando no se cumplen las exigencias legales para la admisión del recurso.

CUARTO.- De conformidad con el informe del Ministerio Fiscal procede inadmitir el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, sin imposición de costas.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA : Declarar la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la procuradora D.^a María Erlina Sabariz García, en nombre y representación de D.^a Araceli y bajo la dirección letrada de D. José Alberto Legaspi Maseda, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de fecha 9 de mayo de 2017, en el recurso de suplicación número 4902/2016, interpuesto por el procurador D. José Ángel Pardo Paz, en nombre y representación de Burelarte SL, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de los de Lugo de fecha 1 de septiembre de 2016, en el procedimiento nº 26/2015 seguido a instancia de D.^a Araceli contra Burelarte SL, sobre indemnización por daños y perjuicios derivados de enfermedad profesional.

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

Contra este auto no cabe recurso alguno.

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

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.