



Roj: **STSJ CL 2976/2013 - ECLI:ES:TSJCL:2013:2976**

Id Cendoj: **09059340012013100342**

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

Sede: **Burgos**

Sección: **1**

Fecha: **11/07/2013**

Nº de Recurso: **337/2013**

Nº de Resolución: **334/2013**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **CARLOS JOSE COSME MARTINEZ TORAL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RECURSO DE SUPPLICACION Num.: 337/2013

Ponente Ilmo. Sr. D. Carlos Martínez Toral

Secretaría de Sala: Sra. Carrero Rodríguez

SALA DE LO SOCIAL

DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE

CASTILLA Y LEÓN.- BURGOS

SENTENCIA Nº: 334/2013

Señores:

Ilma. Sra. D^a. María José Renedo Juárez

Presidenta

Ilmo. Sr. D. Carlos Martínez Toral

Magistrado

Ilma. Sra. D^a. Ana Sancho Aranzasti

Magistrada

En la ciudad de Burgos, a once de Julio de dos mil trece.

En el recurso de Suplicación número 337/2013 interpuesto por DOÑA Gracia , frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social de Segovia, en autos número 729/2012 seguidos a instancia de la recurrente, contra AYUNTAMIENTO DE **COBOS DE SEGOVIA**, en reclamación sobre Cantidad. Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. Don Carlos Martínez Toral que expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el Juzgado de lo Social de referencia, tuvo entrada demanda suscrita por la parte actora en la que solicita se dicte sentencia en los términos que figuran en el suplico de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el oportuno juicio oral, se dictó sentencia con fecha 19 de Abril de 2012 cuya parte dispositiva dice: "FALLO.- Que, DESESTIMANDO la demanda promovida por Doña Gracia frente al AYUNTAMIENTO DE **COBOS DE SEGOVIA**, ABSUELVO a la referida parte demandada de todas las pretensiones deducidas en su contra en este proceso".

SEGUNDO.- En dicha sentencia, y como hechos probados, se declaraban los siguientes: **PRIMERO.-** Dña. Gracia , nacida el NUM000 de 1967, ha venido prestando sus servicios por cuenta del Ayuntamiento de **Cobos de**



Segovia, desde el 9 de junio de 2011, con la categoría profesional de peón, realizando tareas de operaria de servicios múltiples, en virtud de contrato de trabajo de duración determinada por obra o servicio, percibiendo un salario conforme al Convenio colectivo aplicable. **SEGUNDO.-** La actora sufrió un accidente de trabajo el día 14 de julio de 2011, sobre las 12:00 horas, cuando la trabajadora se encontraba fumigando y limpiando de rastrojos el cementerio municipal. Para ello y a fin de agilizar los trabajos iba pisando las tumbas que no estaban ocupadas y estaban cubiertas por rasillas cerámicas y una capa de cemento, sistema que presenta una resistencia mínima. Al pisar una de las tumbas, la rejilla cedió y provocó que la trabajadora se precipitara al interior de la tumba que tenía una profundidad de unos tres metros. El espacio entre tumbas era suficiente para la realización del trabajo que llevaba a cabo la trabajadora. Las tumbas presentaban sobreelevación respecto del suelo. **TERCERO.-** Como consecuencia del accidente, la actora sufrió fractura luxación trimaleolar de tobillo derecho y fractura - luxación calcáneo talámica y tibioperonea astragalina, con limitación funcional para deambular por terrenos irregulares y subir escaleras. Permaneció en situación de IT desde el 14 de julio de 2011 a 20 de abril de 2012. Permaneció 17 días ingresada, curando de sus lesiones con secuelas 264 días, todos ellos impeditivos para su actividad habitual. **CUARTO.-** La actora padece como secuela del accidente limitaciones para deambular por terrenos irregulares, subir y bajar escaleras, así como bipedestaciones prolongadas, derivadas de las siguientes secuelas: En ambos tobillos: artrosis postraumática y material de osteosíntesis, y perjuicio estético ligero. Presenta cicatriz quirúrgica longitudinal vertical de 15 cm en cara externa de tobillo izquierdo, otra sobre maléolo interno de 7 cm, y otra en cara anterior interna de articulación tibioastragalina de 1 cm. En tobillo izquierdo presenta cicatriz quirúrgica longitudinal vertical de 7 cm en cara externa, otra sobre maléolo interno de 9 cm, y otras dos casi puntiformes de dos drenajes en cara anterior. El informe pericial obrante en las actuaciones (que se da aquí por reproducido), de 11 de agosto de 2012, valora las siguientes secuelas: Tobillo derecho, artrosis postraumática (4 puntos), tobillo derecho material de osteosíntesis (2 puntos), tobillo izquierdo artrosis postraumática (8 puntos), tobillo izquierdo material de osteosíntesis (1 punto), perjuicio estético 6 puntos. **QUINTO.-** La Inspección de Trabajo emitió informe del accidente de trabajo, en el seno del expediente NUM001, que fue iniciado en fecha 27 de julio de 2011. No levantó Acta de Infracción con propuesta de sanción alguna para la empleadora. **SEXTO.-** La trabajadora fue declarada por Resolución de la Dirección Provincial del INSS de 13 de junio de 2012 afecta a una incapacidad total para la profesión habitual, reconociéndole sobre una base reguladora de 614,67, con porcentaje de 55%, una prestación inicial que asciende a la cantidad de 340,97, con fecha de efectos de 11 de junio de 2012. **SÉPTIMO.-** A la fecha del accidente el Ayuntamiento no había llevado a cabo la preceptiva evaluación de riesgos laborales y no había impartido a la trabajadora formación en materia preventiva. **OCTAVO.-** Los titulares de la sepultura en la que acaeció el accidente, fila segunda, sepultura segunda, son D. Mario y Dña. Candida, desde fecha 4 de julio de 2002. **NOVENO.-** Interpuesta Reclamación Previa por la actora, fue desestimada por Resolución de la Alcaldía de 20 de septiembre de 2012.

TERCERO.- Contra dicha sentencia, interpuso recurso de Suplicación la parte demandante siendo impugnado por la contraria. Elevados los autos a este Tribunal y comunicada a las partes la designación del Ponente, le fueron, a éste, pasados los autos para su examen y resolución por la Sala.

CUARTO.- En la resolución del presente recurso se han observado, en sustancia, las prescripciones legales vigentes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Frente a la sentencia de instancia, que ha desestimado las pretensiones de la demanda, se recurre en Suplicación por la representación de la actora, con dos primeros motivos de recurso, con amparo en el Art. 193 b) LRJS, pretendiendo sendas revisiones de hechos. Al respecto y con carácter previo, debemos señalar que la jurisprudencia viene exigiendo con reiteración, hasta el punto de constituir doctrina pacífica, que para estimar este motivo es necesario que concurren los siguientes requisitos:

1º.- Que se señale con precisión cuál es el hecho afirmado, negado u omitido, que el recurrente considera equivocado, contrario a lo acreditado o que consta con evidencia y no ha sido incorporado al relato fáctico.

2º.- Que se ofrezca un texto alternativo concreto para figurar en la narración fáctica calificada de errónea, bien sustituyendo a alguno de sus puntos, bien complementándolos.

3º.- Que se citen pormenorizadamente los documentos o pericias de los que se considera se desprende la equivocación del juzgador, sin que sea dable admitir su invocación genérica, ni plantearse la revisión de cuestiones fácticas no discutidas a lo largo del proceso; señalando la ley que el error debe ponerse de manifiesto precisamente merced a las pruebas documentales o periciales practicadas en la instancia.

4º.- Que esos documentos o pericias pongan de manifiesto, el error de manera clara, evidente, directa y patente; sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales y



razonables, de modo que sólo son admisibles para poner de manifiesto el error de hecho, los documentos que ostenten un decisivo valor probatorio, tengan concluyente poder de convicción por su eficacia, suficiencia, fehaciencia o idoneidad.

5º.- Que la revisión pretendida sea trascendente a la parte dispositiva de la sentencia, con efectos modificadores de ésta, pues el principio de economía procesal impide incorporar hechos cuya inclusión a nada práctico conduciría, si bien cabrá admitir la modificación fáctica cuando no siendo trascendente es esta instancia pudiera resultar en otras superiores

Sentado lo anterior, se solicita, con el motivo primero, una revisión del ordinal segundo, en sus términos y con el motivo segundo, otra revisión del ordinal quinto. Ambas revisiones no pueden aceptarse, al basarse en informes ya valorados, en forma adecuada, por el tribunal de instancia, que ha llegado a conclusiones diferentes, sin acreditar error evidente en las mismas que, por lo tanto, deben mantenerse, como más objetivas e imparciales. Asimismo, en ellas se contemplan algunos elementos predeterminantes del fallo, improcedentes.

SEGUNDO: Como motivos tercero, cuarto y quinto de recurso, todos ellos con amparo en el Art. 193 c) LRJS e interrelacionados entre sí, se denuncia infracción de lo dispuesto, entre otros, en los Arts. 14 y 15 LPRL e infracción de la jurisprudencia que se cita, entendiéndose sí ha existido responsabilidad empresarial, en orden a las indemnizaciones solicitadas.

En cuanto a ello, debemos partir de los inalterados ordinales de la sentencia de instancia: La actora sufrió un AT el 14-7-11, sobre las 12 horas, cuando se encontraba fumigando y limpiando rastros del cementerio municipal. Para ello y a fin de agilizar los trabajos iba pisando las tumbas que no estaban ocupadas y estaban cubiertas por rasillas cerámicas y una capa de cemento, sistema que presenta una resistencia mínima. **Al pisar una de las tumbas, la rejilla cedió y provocó que la trabajadora se precipitara al interior de la tumba, que tenía una profundidad de una 3 m. El espacio entre tumbas era suficiente para la realización del trabajo que llevaba a cabo la trabajadora. Las tumbas presentaban sobreelevación respecto del suelo (del ordinal segundo).- A la fecha del accidente el Ayuntamiento no había llevado a cabo la preceptiva evaluación de riesgos laborales y no había impartido a la trabajadora formación en materia preventiva (del ordinal séptimo).**- A consecuencia de ello se produjeron las lesiones que recogen los ordinales tercero y cuarto, que se dan por reproducidos.- La Inspección de Trabajo no levantó acta de infracción con propuesta de sanción alguna para la empleadora (del ordinal quinto).-

Partiendo de ello, debemos analizar si de la conducta de la empleadora se deduce algún tipo de responsabilidad generadora de la responsabilidad que recogen los Art. 1101 y ss. CC. Y así tenemos que, a la fecha del AT, dicha empleadora no había elaborado plan de riesgos laborales alguno ni, por ende, había dado ningún tipo de información a la trabajadora sobre el trabajo que iba a desarrollar. Al respecto, el Art. 19.1 ET recoge que "el trabajador, en la prestación de sus servicios, tendrá derecho a una protección eficaz en materia de seguridad e higiene" y en su p. 4 **"el empresario está obligado a facilitar una formación práctica y adecuada en materia de seguridad e higiene a los trabajadores que contrata..."**; todo ello en relación con el Art. 4.2. d) del propio ET, que incide en "el derecho del trabajador a su integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene".

Por si lo anterior no fuera suficiente, el Art. 14.1 LPRL dispone que **"los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo"** y en su p. 3, expresamente para este caso, "éste deber de protección constituye, igualmente, un deber de las Administraciones Públicas respecto del personal a su servicio". Finalmente, el Art. 15.3 LPRL dice que **"el empresario adoptará las medidas necesarias a fin de garantizar que sólo los trabajadores que hayan recibido información suficiente y adecuada puedan acceder a las zonas de riesgo grave y específico"**, en relación directa con el propio p.1 y el apartado 4 de dicho artículo.

De dichos preceptos, cabe extraer las siguientes consecuencias: el empresario tiene la obligación, derivada directamente del propio contrato de trabajo, de proteger la salud e integridad física de sus trabajadores, correlativa al derecho de éstos a la misma. Para ello, está obligado a elaborar los planes de protección oportunos y dar a dichos trabajadores la formación adecuada al puesto de trabajo desempeñado. Finalmente, de no hacerlo así, como en el caso presente, incurrirá en una responsabilidad contractual, generadora de la correspondiente indemnización de los daños y perjuicios ocasionados, como consecuencia de los AT producidos, ante dicha omisión, que regulan los Arts. 1101 y ss. CC.

Dicho criterio, es refrendado por sentada doctrina, como recoge, entre otras, Sala Social TS, S. 30-6-2010: "1.- Indudablemente, es requisito normativo de la responsabilidad civil que los daños y perjuicios se hayan causado mediante culpa o negligencia, tal como evidencia la utilización de tales palabras en los Arbs. 1.101, 1.103 y 1.902 CC. Aunque esta Sala IV ha sostenido tradicionalmente que **la responsabilidad civil del empresario por el AT «es la responsabilidad subjetiva y culpabilista en su sentido más clásico y tradicional»** (SSTS -rcud 124/97-; - rcud 315/99-; - rcud 471/01-; y - rcud 1663/02-), lo que cierto es que más modernamente se ha venido



abandonando esta rigurosa -por subjetiva- concepción originaria, insistiéndose en la simple exigencia de culpa -sin adjetivaciones- y en la exclusión de la responsabilidad objetiva (valgan como ejemplo las SSTS -rcud 2277/07- -rcud 3576/08-; y -rcud 4501/07 -), siquiera también en ocasiones se hayan efectuado afirmaciones más próximas a la postura que en esta sentencia mantendremos (así, entre otras, las SSTS -rcud 4403/00-; y -rcud 513/06-).

2.- Esa oscilante doctrina no solamente obedece a la razonable -y deseable- evolución de la jurisprudencia, sino muy primordialmente a que el AT ha sido considerado tradicionalmente como supuesto prototípico de caso fronterizo o mixto entre la responsabilidad contractual y la extracontractual, como corresponde a todas aquellas relaciones contractuales en las que con la ejecución de la prestación se compromete directamente la integridad física de una de las partes [las llamadas «obligaciones de seguridad, protección o cuidado»].

Y esta cualidad fronteriza ha determinado que por la Sala se enfocase la responsabilidad empresarial por AT que se demandaba, a veces por el cauce de la responsabilidad extracontractual, y otras por el de la responsabilidad estrictamente contractual, con aplicación -más o menos próxima o discrepante- de la doctrina procedente de la Sala Primera, sin llegarse -por ello- a soluciones del todo coincidentes. En el bien entendido que en los posibles supuestos de yuxtaposición de las responsabilidades contractuales y extracontractuales, como se estaba en presencia de un concurso de normas, a resolver de acuerdo a los principios de la «unidad de culpa civil» y del «iura novit curia», se entendía que las acciones podían ejercitarse alternativa o subsidiariamente u optando por una u otra, e incluso simplemente proporcionando los hechos al juzgador para que éste aplicase las normas de ambas responsabilidades que más se acomodasen a ellos; todo en favor de la víctima y para el logro de un resarcimiento del daño lo más completo posible [SSTS -Sala Primera- ; 24/07/98 -rec. 918/94-; 08/04/99 -rec. 3420/94- - rec. 942/03-; - rec. 2024/02-; y - rec. 2933/03 -).

Sometida de nuevo la cuestión a enjuiciamiento, la Sala llega a la diversa conclusión de que **la exigencia de responsabilidad necesariamente ha de calificarse como contractual, si el daño es consecuencia del incumplimiento contractual**; y que tan sólo merece la consideración extracontractual, cuando el contrato ha sido únicamente el antecedente causal del daño, cuyo obligación de evitarlo excede de la estricta órbita contractual, hasta el punto de que los perjuicios causados serían igualmente indemnizables sin la existencia del contrato. Y aún en los hipotéticos supuestos de yuxtaposición de responsabilidades, parece preferible aplicar la teoría -más tradicional, en la jurisprudencia- de la «absorción», por virtud de la cual el contrato absorbe todo aquello que se halla en su órbita natural [en general, por aplicación del Art. 1258 CC ; y en especial, por aplicación de la obligación de seguridad] y el resarcimiento de los daños ha de encontrar ineluctable cobijo en la normativa contractual; tal como el trabajador de autos sostiene.

3.- El punto de partida no puede ser otro que recordar que el Estatuto de los Trabajadores genéricamente consagra la deuda de seguridad como una de las obligaciones del empresario, al establecer el derecho del trabajador «a su integridad física» [Art. 4.2 .d)] y a «una protección eficaz en materia de seguridad e higiene» [Art. 19.1]. **Obligación que más específicamente -y con mayor rigor de exigencia- desarrolla la LPRL [Ley 31/1995, de 8 de Noviembre], cuyos rotundos mandatos -muy particularmente los contenidos en los Arbs. 14.2, 15.4 y 17.1 LPRL- determinaron que se afirmase «que el deber de protección del empresario es incondicionado y, prácticamente, ilimitado» y que «deben adoptarse las medidas de protección que sean necesarias, cualesquiera que ellas fueran» (STS 08/10/01 -rcud 4403/00 -, ya citada).**

4.- **Existiendo, pues, una deuda de seguridad por parte del empleador, ello nos sitúa en el marco de la responsabilidad contractual y del Art. 1.101 CC , que impone la obligación indemnizar los daños y perjuicios causados a los que «en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren el tenor de aquéllas».** Con todas las consecuencias que acto continuo pasamos a exponer, y que muy resumidamente consisten en mantener - para la exigencia de responsabilidad adicional derivada del contrato de trabajo- la necesidad de culpa, pero con notables atenuaciones en su necesario grado y en la prueba de su concurrencia.-

1.- No puede sostenerse la exigencia culpabilista en su sentido más clásico y sin rigor atenuatorio alguno, fundamentalmente porque no son parejas la respectiva posición de empresario y trabajador en orden a los riesgos derivados de la actividad laboral, desde el punto y hora en que con su actividad productiva el empresario «crea» el riesgo, mientras que el trabajador -al participar en el proceso productivo- es quien lo «sufre»; aparte de que el empresario organiza y controla ese proceso de producción, es quien ordena al trabajador la actividad a desarrollar (Art. 20 ET) y en último término **está obligado a evaluar y evitar los riesgos, y a proteger al trabajador, incluso frente a sus propios descuidos e imprudencias no temerarias (Art. 15 LPRL), estableciéndose el deber genérico de «garantizar la seguridad y salud laboral»de los trabajadores (Art. 14.1 LPRL).**



2.- La deuda de seguridad que al empresario corresponde determina que actualizado el riesgo [AT], para enervar su posible responsabilidad el empleador ha de acreditar haber agotado toda diligencia exigible, más allá -incluso- de las exigencias reglamentarias.

Sobre el primer aspecto [carga de la prueba] ha de destacarse la aplicación -analógica- del Art. 1183 CC, del que derivar la conclusión de que el incumplimiento de la obligación ha de atribuirse al deudor y no al caso fortuito, salvo prueba en contrario; y la del Art. 217, tanto en lo relativo a la prueba de los hechos constitutivos [secuelas derivadas de AT] y de los impeditivas, extintivos u obstativos [diligencia exigible], cuanto a la disponibilidad y facilidad probatoria [es más difícil para el trabajador acreditar la falta de diligencia que para el empresario demostrar la concurrencia de ésta].

Sobre el segundo aspecto [grado de diligencia exigible], la afirmación la hemos hecho porque la obligación del empresario alcanza a evaluar todos los riesgos no eliminados y no sólo aquellos que las disposiciones específicas hubiesen podido contemplar expresamente [vid. Arbs. 14.2, 15 y 16 LPRL], máxime cuando la generalidad de tales normas imposibilita prever todas las situaciones de riesgo que comporta el proceso productivo; y también porque los imperativos términos con los que el legislador define la deuda de seguridad en los Arts. 14.2 LPRL [«... deberá garantizar la seguridad ... en todo los aspectos relacionados con el trabajo ... mediante la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad»] y 15.4 LPRL [«La efectividad de las medidas preventivas deberá prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador»], que incluso parecen apuntar más que a una obligación de medios a otra de resultado, imponen una clara elevación de la diligencia exigible, siquiera -como veremos- la producción del accidente no necesariamente determine la responsabilidad empresarial, que admite claros supuestos de exención.

Además, la propia existencia de un daño pudiera implicar -se ha dicho- el fracaso de la acción preventiva a que el empresario está obligado [porque no evaluó correctamente los riesgos, porque no evitó lo evitable, o no protegió frente al riesgo detectable y no evitable], como parece presumir la propia LPRL al obligar al empleador a hacer una investigación de las causas de los daños que se hubiesen producido (Art. 16.3 LPRL).

3.- Pero -como adelantamos antes- el empresario no incurre en responsabilidad alguna cuando el resultado lesivo se hubiese producido por fuerza mayor o caso fortuito, por negligencia exclusiva no previsible del propio trabajador o por culpa exclusiva de terceros no evitable por el empresario [argumentando los Arbs. 1.105 CC y 15.4 LPRL], pero en todo estos casos es al empresario a quien le corresponde acreditar la concurrencia de esa posible causa de exoneración, en tanto que él es el titular de la deuda de seguridad y habida cuenta de los términos cuasiobjetivos en que la misma está concebida legalmente.

4.- En último término no parece superfluo indicar expresamente que no procede aplicar en el ámbito laboral una responsabilidad plenamente objetiva o por el resultado, y no solamente porque esta conclusión es la que se deduce de los preceptos anteriormente citados y de las argumentaciones jurisprudenciales ofrecidas en el apartado 4 del fundamento jurídico anterior, sino por su clara inoportunidad en términos finalísticos, pues tal objetivación produciría un efecto «desmotivador» en la política de prevención de riesgos laborales, porque si el empresario ha de responder civilmente siempre hasta resarcir el daño en su integridad, haya o no observado las obligadas medidas de seguridad, no habría componente de beneficio alguno que le moviese no sólo a extremar la diligencia, sino tan siquiera a observar escrupulosamente la normativa en materia de prevención; y exclusivamente actuaría de freno la posible sanción administrativa, cuyo efecto disuasorio únicamente alcanzaría a la más graves infracciones [de sanción cuantitativamente mayor]. Planteamiento que se ajusta a la Directiva 89/391/CEE, tal como se deduce de la , al decirse en ella, interpretando el alcance de la obligación prevista para el empleador en el Art. 5.1 [«el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores en todos los aspectos relacionados con el trabajo»], que tal precepto no era conculcado por el Art. 2 de la Ley del Reino Unido relativa a la Salud y Seguridad en el Trabajo, al disponer que «El empresario garantizará la salud, la seguridad y el bienestar de todos sus trabajadores en el trabajo, en la medida en que sea razonablemente viable ».-

TERCERO: Ahora bien, una vez establecida la responsabilidad contractual de la empleadora, respecto a las indemnizaciones reclamadas, debemos fijar ahora los criterios y extensión de las mismas, en un doble sentido: de un lado, la fijación de su importe, en relación con las prestaciones de la SS ya percibidas por la actora, en cuanto a su minoración respecto de lo solicitado; de otro lado, la incidencia sobre el monto final de las mismas, de la conducta de la propia trabajadora, en relación a una posible compensación de culpas.

En cuanto al primero de dichos aspectos, en relación directa con el contenido de los ordinales tercero, cuarto y sexto, que se dan por reproducidos y que recogen las lesiones y secuelas de la trabajadora, con su baremación oportuna, los períodos por IT disfrutados y la IPT concedida, debemos estar a los criterios doctrinales sentados, como recoge, de forma esclarecedora y exhaustiva, la Sala Social TS, S. 17-7-2007: " 1.- La cuestión que



en las presentes actuaciones se plantea, es -como se desprende de lo previamente referido- la relativa al alcance de la compatibilidad existente entre las prestaciones de Seguridad Social y la indemnización por los daños y perjuicios en los supuestos de AT; y -en su caso- la forma de computar el importe de aquéllas en el montante indemnizatorio. Materia que no tiene expresa regulación legal, puesto que los preceptos que inequívocamente establecen aquella compatibilidad prestaciones/indemnización [Arbs. 123.3 y 127.3; y 42.3], ninguna conclusión permiten deducir al respecto.

A destacar, en primer término, que en teoría son factibles dos soluciones para el problema planteado: entender que ambas fórmulas -prestaciones de Seguridad Social y acción civil de responsabilidad- protegen al trabajador accidentado como sistemas autónomos [técnica de la complementariedad; o de acumulación absoluta]; o considerar que las mismas responden a idéntica finalidad y no pueden aplicarse con total independencia [técnica de la complementariedad; o de acumulación relativa]. Diversidad de soluciones en cuya elección no puede sino partirse de los principios generales que sobre la materia de responsabilidad empresarial por accidente de trabajo ha sentado esta Sala.

Tampoco está de más señalar con carácter previo que la conclusión a que la lleguemos en forma alguna viene predeterminada o condicionada por los respectivos criterios recurrido y de contraste [siquiera fundamentalmente coincidamos con este último], pues «superado el requisito de la contradicción, es evidente que esta Sala no queda obligada a aceptar una de las dos doctrinas formuladas por las sentencias comparadas» [-rec. 1429/01 -], sino que «debe pronunciarse sobre la solución más ajustada a derecho para el caso controvertido, que [...] establezca como doctrina unificada» [-rec. 2273/91-; -rec. 4123/92-; -rec. 1466/94-; -rec. 4078/97-]. Criterio ratificado por el Tribunal Constitucional, al destacar que tal proceder en manera alguna supone incongruencia, dada la naturaleza peculiar del recurso de casación para la unificación de doctrina, pues «pese a que las pretensiones impugnatorias sólo pueden respaldarse en la apreciación de discrepancias entre distintas sentencias, resulta claro que el Tribunal Supremo no tiene la carga de tener que optar por una de las dos opciones contrarias, pudiendo recrear una doctrina propia totalmente diferente de las mantenidas por los Tribunales inferiores», siempre que resuelva «el debate planteado en suplicación», tal como impone el Art. 225.2 [STC (sic) -; -rec. 858/05-; -rec. 1077/05-; 09/07/06 - rcdud 2414/05-; - rcdud 2672/05-; - rcdud 3977/05-; - rcdud 3522/05-; - rcdud 2414/05-; - rcdud 618/06-; y - rcdud 5543/05-].

2.- Para empezar, observemos que nuestra doctrina es unánime a la hora de mantener el derecho a la reparación íntegra, porque «como manifestación del principio general de nuestro ordenamiento jurídico, deducible, entre otros, de los Arbs. 1101 y 1902 del , que obliga a todo aquel que causa un daño a otro a repararlo, cabe afirmar que **en el ámbito laboral y a falta de norma legal expresa que baremice las indemnizaciones o establezca topes a su cuantía, en principio la indemnización procedente deberá ser adecuada, proporcionada y suficiente para alcanzar a reparar o compensar plenamente todos los daños y perjuicios [daño emergente, lucro cesante, daños materiales y morales], que como derivados del accidente de trabajo se acrediten sufridos en las esferas personal, laboral, familiar y social**» (-rcud 2085/98-; -rcud 2393/99-; -rcud 1866/01-; -rcud 2239/01-; 08/04/02 -rcud 3825/03-; -rcud 1636/02 (sic)-; -rec. 5398/03-; -rec. 1613/04-; y -rec. 776/05-).

3.- Asimismo, la Sala sostiene que **del referido principio de reparación íntegra se deduce la exigencia de proporcionalidad entre el daño y la reparación; y, a sensu contrario, que la reparación -dejando aparte supuestos o aspectos excepcionales, de matiz más próximo al sancionatorio, como puede acontecer respecto al recargo de prestaciones por infracción de medidas de seguridad «ex» Art. 123 -, no debe exceder del daño o perjuicio sufrido; dicho de otro modo, que los dañados o perjudicados no deben enriquecerse injustamente percibiendo indemnizaciones por encima del límite racional de una compensación plena** (doctrina también expresada en las sentencias citadas en el apartado anterior).

4.- Y dentro de las evidentes dificultades que supone fijar una cuantía en concepto de indemnización, con carácter general se ha mantenido que debe hacerse teniendo en cuenta la naturaleza de los hechos, el grado de culpabilidad, la dependencia económica, las sumas ya percibidas y los criterios legales que pueden servir de referencia (-rcud 124/97-; y -rcud 2085/98-). Más concretamente, se ha dicho que a falta de norma legal expresa en materia laboral, la indemnización alcanzará sin limitación -en principio- a los daños y perjuicios que como derivados del AT se acrediten, aunque los órganos judiciales puedan acudir analógicamente a otras normas del ordenamiento jurídico que ante determinadas secuelas o daños establezcan unos módulos indemnizatorios; tales como la DA Octava de la Ley 30/1995 [] (SSTS 02/02/98 -rcud 124/97-; 17/02/99 -rcud 2085/98-; 02/10/00 -rcud 2393/99-; y 07/02/03 -rcud 1663/02-).-

Señalábamos más arriba que en la teórica solución del problema [alcance la compatibilidad entre las prestaciones de Seguridad Social y la acción de responsabilidad civil], cabían la técnica de la acumulación absoluta [o de complementariedad] y la de la acumulación relativa [o de complementariedad]. Pues bien, la primera de las soluciones es la seguida fundamentalmente por la jurisprudencia civil, en la que la indubitada afirmación -compartida con el Orden social- de que «la responsabilidad aquiliana es compatible con la derivada



de la relación de trabajo, tratándose de dualidad de pretensiones, no incompatibles entre sí», tradicionalmente se ha entendido en el sentido de «acumulación absoluta», por considerar que la cuantía de la indemnización por responsabilidad «ex» Art. 1902 resulta independiente de cualquier otra cantidad ya percibida por el trabajador, que no puede minorar aquélla, al tratarse de fundamentos diversos de indemnización y dos causas diferentes de pedir, «siendo así que las prestaciones de carácter laboral nacen de la relación de Seguridad Social y, mediatemente al menos, de la misma relación laboral que preexiste a las responsabilidades de índole extracontractual y que nacen de diferente fuente de las obligaciones [Arbs. 1089 y 1093 del Código Civil], que es la culpa o negligencia no penadas por la Ley» (sirvan de ejemplo, las -rec. 644/91-; y -rec. 1299/94-, de las que se toma la cita; así como las de -rec. 1538/92-; -rec. 2266/92-; -rec. 3207/93-; y -rec. 2346/94-). Y aunque en tiempos recientes esa misma Sala Primera hubiese matizado -rectificado, propiamente- aquella declaración de compatibilidad con la indicación de que «siendo un mismo hecho el que da lugar a una y otra indemnización y siendo también un mismo daño el que se indemniza, nada impide valorar, como un factor más del importe de la indemnización a fijar en el orden civil [...] el ya acordado por el orden jurisdiccional social aplicando la normativa laboral» (-rec. 2814/95-), porque «se trata, en suma, de pasar de una indeseable situación de acumulación no coordinada de indemnizaciones, sin base normativa suficiente por cuanto compatibilidad no equivale necesariamente a acumulación descoordinada, a un sistema coherente de complementariedad de las indemnizaciones hasta lograr la reparación íntegra del daño» (-rec. 1869/96-; y -rec. 531/98-), lo cierto es que posteriormente se ha vuelto a su anterior planteamiento de acumulación absoluta (así, entre otras, en -rec. 1735/98-; y). CUARTO.- 1.- Al decir de autorizada doctrina, en la base del criterio mantenido por la Sala Primera se encuentra la consideración -que no compartimos- de que las prestaciones de la Seguridad Social por AT son un aseguramiento público que protege al trabajador como un seguro de personas, siendo así que en realidad tales prestaciones actúan -a pesar de su carácter público- en cobertura de la responsabilidad empresarial y a manera del seguro de daños; lo que se evidencia en una breve -aunque clarificadora- referencia histórica.

Al efecto ha de recordarse que el principio de inmunidad empresarial consagrado por la Ley Dato [Ley de Accidentes de Trabajo, de 30/enero/1900], consagraba una responsabilidad empresarial objetiva por riesgo y limitada en su alcance, y aunque disponía un posible recargo «una mitad más de su cuantía» por falta de mecanismos de protección [Art. 5.5], en todo caso excluía -o parecía excluir- acciones civiles de reparación determinadas por los mismos hechos y por la culpa o negligencia del empresario [Arbs. 16 a 18]. Responsabilidad tarifada que se mantuvo en la Ley Matos [Ley de Accidentes de Trabajo, de 10/enero/1922], con la que pasó a ser asegurable [Art. 25], y que permanece invariable hasta que -con la aprobación del TR de 1932 [] y de su Reglamento []- se abre paso en la jurisprudencia la compatibilidad reparadora de la responsabilidad objetiva tarifada y de la acción civil por culpa, en términos amplios que se incorporan al Art. 53 del RAT [], al Art. 97.3 de la LASS [], al Art. 97.3 de la LGSS/74 [] y al vigente Art. 123.3 LGSS/94 [].

De esta forma, el sistema de responsabilidad empresarial derivada de AT es en la actualidad el que sigue: **a) responsabilidad objetiva, con la indemnización tasada que representan las prestaciones de Seguridad Social, atendidas por las exclusivas cotizaciones del empresario, que actúan como seguro de responsabilidad del empleador en el marco de un sistema de cobertura de carácter público; b) concurriendo un plus de reprochabilidad por incumplir las reglas técnicas impuestas como medidas de seguridad, la existencia de un recargo de aquellas prestaciones, «ex» Art. 123 LGSS ; y c) como cierre del sistema, responsabilidad civil de naturaleza contractual [Art. 1101] o extracontractual [Art. 1902 CC], por concurrir culpa o negligencia empresarial [cualquiera que sea el grado exigible o la carga de la prueba; cuestiones ajenas a las propias de estas actuaciones]. Con lo que -resumiendo- puede distinguirse entre la responsabilidad típica laboral, que no requiere culpa y tiene causa de imputación en la relación de trabajo; la prestacional por infracción de medida de seguridad; y la genuina civil, que exige culpa en el agente y trae causa en la producción ilícita del daño.**

2.- En este cuadro de responsabilidades, la Sala Cuarta ha seguido indefectiblemente -frente a la Primera- el criterio opuesto de la acumulación relativa o técnica de la complementariedad, en apoyo de la cual puede decirse -con autorizada doctrina- que como la finalidad de las indemnizaciones es «reparar» y no «enriquecer», una cosa es que el perjudicado pueda ejercer todas las acciones a su alcance para obtener la adecuada compensación de los daños sufridos [acumulación de acciones] y otra muy distinta que las compensaciones que reciba por el ejercicio de esas acciones puedan aumentar su patrimonio más allá del daño sufrido [acumulación de indemnizaciones].

Y al efecto se ha indicado con carácter general que «[...] Ante las distintas opciones que al perjudicado se le ofrecen, en orden a concretar si las acciones de distinta naturaleza que nacen de un mismo hecho son ejercitables, cabría entender que son compatibles e independientes o que se excluyen entre sí. Se ha llegado a considerar, o bien que esas acciones tendentes a fijar el importe de la indemnización son autónomas, sin tener en cuenta lo percibido anticipadamente con la misma finalidad resarcitoria del perjuicio patrimonial sufrido, o para compensar el daño moral, o bien tomar la otra solución, esto es, que **nos encontramos ante formas**



o modos de resolver la misma pretensión, aunque tenga lugar ante vías jurisdiccionales o procedimientos diversos, que han de ser estimadas como parte de un total indemnizatorio, de modo que las cantidades ya percibidas han de computarse para fijar el "quantum" total, aceptando esta segunda concepción, con el argumento de que el importe total resarcitorio ha de ser único, pues no puede decirse que estemos en presencia de dos vías de reclamación compatibles y complementarias, y al mismo tiempo independientes, en el sentido de ser autónomas para fijar el importe de la indemnización, sin tener en cuenta lo que ya se hubiera recibido con esa misma finalidad de resarcir el perjuicio» (la cita es de la -rcud 5398/03-, que es reproducida por la de -rcud 776/05-. Y como antecedentes son de referir las -rcud 22/97-; -rcud 124/97-; -rcud 4078/97-, dictada en Sala General; -rcud 2393/99-, también de Pleno-; y -rcud 3129/02-).

1.- En lo que se refiere a la concreta incidencia de las prestaciones de Seguridad Social en la reparación íntegra de daño causado por el AT, se ha indicado que además de las prestaciones públicas que procedan, también puede reclamarse al empresario culpable una indemnización por los daños y perjuicios derivados del AT, conforme se deduce de los Arbs. 97.3 y 127.3, porque esta responsabilidad adicional tiene carácter complementario de las prestaciones de Seguridad Social (así, las -rcud 22/97-; -rcud 124/97-; -rcud 4078/97-, dictada en Sala General; -rcud 2085/98-; -rcud 3801/99-; -rcud 1668/00-, en obiter dicta; -rcud 1866/01-; -rcud 2381/01-; -rcud 1964/01-; y -rcud 1867/01-), pues «no puede hablarse que estemos en presencia de dos vías de reclamación compatibles y complementarias y al mismo tiempo independientes, en el sentido de ser autónomas para fijar el importe de la indemnización, sin tener en cuenta lo que ya se hubiera recibido con esa misma finalidad de resarcir el perjuicio, pues estamos ante formas de resolver la única pretensión indemnizatoria, aunque tenga lugar ante vías jurisdiccionales o procedimientos diversos que han de ser estimadas formando parte de un total indemnizatorio» (siguiendo el precedente de la -rcud 4078/97-, dictada en Sala General, las -rcud 2085/98-; -rcud 2393/99-, de Sala General; -rcud 1866/01-; -rcud 1663/02-; -rec. 3129/02-; -rec. 5398/03-; -rec. 1613/04-; y -rec. 776/05-); lo que lleva a concluir que **para la determinación de la indemnización de los daños y perjuicios de toda índole derivados de un AT, deben detraerse o computarse las prestaciones reconocidas en base a la normativa protectora de la Seguridad Social, en especial cuando se deba determinar el importe de la indemnización derivada de los perjuicios afectantes al ámbito profesional o laboral del accidentado, pues de lo contrario «se produciría un exceso carente de causa, como resulta evidente si se tiene en cuenta que el asegurado social percibiría indemnización superior a quien no estuviese cubierto por tal aseguramiento y hubiese sufrido daño equivalente por culpa también equiparable»** (así, la -rec. 5398/03-).

2.- En el bien entendido -añadimos- de que de ese cómputo de las prestaciones ha de excluirse el recargo por infracción de medidas de seguridad, por su naturaleza esencialmente sancionadora, y porque su posible detracción del importe indemnizatorio dejaría vacía de contenido la finalidad atribuida por el Art. 123 LGSS, siendo así que en una sociedad con altos índices de siniestralidad, el recargo persigue evitar los AT e impulsar coercitivamente que las empresas cumplan con su deuda de seguridad, incrementando significativamente sus responsabilidades con el propósito de que no les resulte menos gravoso indemnizar al accidentado que adoptar las medidas oportunas para evitar riesgos de accidente (así, -rec. 2085/98-; -rcud 2393/99-, de Sala General; -rcud 130/00-; -rcud 159/01-; -rcud 2239/02-; -rcud 526/02-; -rcud 5298/04-; y -rcud 1613/04-).

1.- Es cierto que la doctrina previamente citada se limita a afirmar el cómputo de las prestaciones de Seguridad Social para calcular la indemnización a cargo del empresario, sin hacer indicación alguna respecto de la concreta forma en que haya de cuantificarse el montante atribuible a las referidas prestaciones de Seguridad Social. Tan sólo se hace referencia a la posible detracción del capital-coste en la [-rcud 776/05-], que lo admite sin especial justificación al respecto; y ya con algún detalle argumental, en la [-rcud 5398/03-], al decir que «[...] el capital coste de la pensión de invalidez permanente es la cuantía correspondiente a tal pensión, obviamente, y por ello mismo incurso en las prestaciones deducibles de la indemnización total reclamada según la doctrina expuesta, ya que es la forma de comparar y compensar prestaciones de tracto único y de tracto sucesivo, mediante la capitalización correspondiente a esta última, sin que haya razón para aplicar tratamiento distinto a las de uno y otro carácter».

2.- En una aproximación al tema nos parece claro que el problema no puede resolverse como se pretende en el recurso - amparado en la decisión de contraste-, excluyendo con carácter general -sin más- el mecanismo de capitalización utilizado por la EG para garantizar que las prestaciones sean satisfechas, simplemente por las razones que allí se aducen. Es indudable que el capital así obtenido [con la capitalización] no se incorpora directamente al patrimonio del accidentado, sino que se ingresa en la TGSS; y tampoco ofrece duda que el beneficiario pudiera recibir finalmente por prestaciones una cantidad inferior a la que actuarialmente corresponde al capital-coste así ingresado [la IP puede extinguirse por mejoría o fallecimiento]. Pero de todas formas este planteamiento argumental no es determinante, pues ese componente de aleatoriedad -si bien de signo contrario- también existe en toda indemnización que directamente pueda percibir el interesado [a excepción de la que corresponda al daño moral sufrido], habida cuenta de que esos eventos extintivos de la



prestación [mejoría y fallecimiento], también minorarían el perjuicio realmente causado [así, cuando menos, el lucro cesante] y determinarían que la cantidad indemnizatoria percibida superase el daño y perjuicio real.

Otra cosa es -de ello trataremos más adelante- que no se pueda deducir el capital/coste de las prestaciones de Seguridad Social si previamente no se ha capitalizado el lucro cesante [del que deducir -precisamente- el derecho a las percepciones periódicas]; o que tampoco proceda tal deducción si se ha calculado la suma indemnizatoria conforme al sistema tasado previsto en la LRCSCVM [], pues en tal supuesto se actuaría - indebidamente- con dos parámetros absolutamente heterogéneos [el tarifado para determinar el monto íntegro de la indemnización; y el actuarial ordinario para calcular las deducciones], llegándose a una conclusión muy poco satisfactoria para el trabajador accidentado [de hecho, con tal anómalo cálculo el accidentado difícilmente alcanzaría a percibir indemnización adicional alguna]; aparte de que con tal proceder se restaría de un concepto [indemnización por daño corporal y moral] el importe de otro de diferente naturaleza y plena compatibilidad [indemnización por lucro cesante]. Porque -ello es claro- si las prestaciones de Seguridad Social son renta sustitutoria del salario, únicamente mantienen homogeneidad conceptual con una posible valoración de los estrictos daños laborales, en términos justificativos de que aquéllas se descuenten de estos últimos.

1.- Con independencia de estas últimas precisiones, que claramente apuntan al éxito del recurso, ya adelantamos que la pretensión recurrente se nos presenta del todo razonable atendiendo a otras consideraciones que inmediatamente pasaremos a exponer, tras admitir con carácter previo que en orden a la valoración de los daños y perjuicios, la determinación de su concreto importe corresponde básicamente al órgano de instancia, como cuestión ligada a los hechos; pero que puede corregirse en trámite de recurso extraordinario cuando concurren circunstancias singulares [es el caso de autos, como más adelante justificaremos].

En línea con esta postrera indicación, siguiendo la más reciente doctrina de la Sala Primera [a la que se remite la jurisprudencia de esta Sala de los Social: , y] puede decirse que tal posibilidad correctora únicamente tiene lugar «si el Juzgador de instancia resuelve de forma caprichosa, desorbitada o evidentemente injusta» (; y); o cuando sus conclusiones, «por ser erróneas, se combatan oportuna, adecuada y eficazmente las bases en que se apoya la cuantificación, ordinariamente a través de la denuncia del error de derecho en la valoración de la prueba, o ante la falta de concreción de dichas bases, que impide conocer el alcance del daño, o en los casos de indebida aplicación de baremos o criterios de determinación de la cuantía de las indemnizaciones» (); o si media «error notorio o arbitrariedad, por existir una notoria desproporción en más o en menos» (); o «cuando no se justifica adecuadamente su aplicación [de las circunstancias del caso], o no resulta coherente o razonable en el ejercicio del juicio de prudente ponderación» (); porque «la fijación del quantum del resarcimiento es competencia de la Sala de apelación, dentro de los límites de la razonabilidad y de la interdicción de la arbitrariedad» [;...] (); y «cuando se excede en una notoria desmesura, en más o en menos, que supone un error palmario o arbitrariedad», con conculcación del Art. 24.1 (STS...)

2.- Esta doctrina -del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional- cobra toda su verdadera dimensión si se relaciona con la necesidad -también jurisprudencialmente declarada- de que la sentencia efectúe una adecuada valoración de los concretos daños producidos, al objeto de excluir en la decisión todo atisbo de arbitrariedad o voluntarismo, censurables «ex» Art. 24.1 CE, y de ofrecer al justiciable una decisión razonada en términos de Derecho y permitir su control a través de los recursos [, F. 3; , F. 3; , F. 3; , F. 3; , F. 2; , F. 4; y , F. 5]. Afirmaciones que se reiteran al examinar -precisamente- la aplicación del Baremo operativo en materia de accidentes de circulación, indicando que una resolución judicial que determine la responsabilidad civil «podrá infringir el Art. 24.1 CE si procede a dicha aplicación pero no motiva la misma, o si cabe apreciar que su motivación o la aplicación en sí es arbitraria, manifiestamente irrazonable o fruto de un error patente» (, F. 4; , F. 9; , F. 3; , F. 3; , F. 4; y , F. 3).

3.- No está de más añadir que la imprescindible concreción de los daños excluye su valoración conjunta, puesto que con tan simplificado procedimiento se obstaría conocer si se respetan las bases de valoración [de necesaria constancia] y se dificultaría en extremo su impugnación vía recurso, soslayando la obligada tutela judicial [Art. 24 CE]; aparte de vulnerarse los preceptos relativos a la necesaria motivación -rectamente entendida- de la sentencia [Arbs. 120.3 CE; 218 ; y 97.2]. Con lo que es claro que la exigible especificación de los daños y perjuicios únicamente puede llevarse a efecto distinguiendo entre los que corresponden a las categorías básicas: el daño corporal [lesiones físicas y psíquicas], el daño moral [sufrimiento psíquico o espiritual], el daño emergente [pérdida patrimonial directamente vinculada con el hecho dañoso] y el lucro cesante [pérdida de ingresos y de expectativas laborales]; precisiones con las que se da satisfacción al principio I.3 de la Resolución 75-7 del Comité de Ministros del Consejo de Europa [14/marzo/75], expresivo de que «en la medida de lo posible, en la sentencia deberán mencionarse de forma detallada las indemnizaciones concedidas por los distintos perjuicios sufridos por la víctima».



Como colofón de este apartado hemos de indicar que la examinada posibilidad -excepcional- de corregir la valoración de los daños llevada a cabo en la instancia, mediando notorio error, arbitrariedad, incoherencia con las bases de cuantificación o de falta de concreción de las mismas, procede actuarla -efectivamente- en el presente supuesto.

La decisión del Juzgado, confirmada el Tribunal Superior con el argumento que «no se muestra en su conjunto y de un modo evidente, contradictoria, errónea e infundada», sostiene como premisa -para justificar el rechazo de la pretensión indemnizatoria- que «el capital coste debe deducirse del importe total de la indemnización», y concluye afirmando que «con arreglo a la anterior doctrina, y habida cuenta de que el importe de las prestaciones de Seguridad Social reconocidas al trabajador, incluido el capital coste de la pensión de incapacidad permanente total, es superior al daño total que se ha entendido probado y cuya indemnización se solicita, es por lo que debe entenderse que dicho daño ya ha sido completamente resarcido con dichas prestaciones de Seguridad Social y debe desestimarse la demanda interpuesta». Y como previamente se indicaba en la misma resolución que las partes estaban conformes con los daños, calculados de conformidad al Baremo anexo a la , es claro que con la citada sentencia se ofreció oportuna argumentación [siquiera desacertada] y que su decisión no incurría en forma alguna de arbitrariedad o insuficiente motivación, de forma que su censura en este trámite únicamente viene justificada por el error -incoherencia- de deducir el importe del lucro cesante indemnizado [con las prestaciones de Seguridad Social] de las cantidades que con arreglo al Anexo de la correspondían por conceptos absolutamente diferentes [daños corporales y daño moral], desconociendo así la obligada homogeneidad que debe existir entre los conceptos a computar en el descuento [nos remitimos a lo indicado más arriba, en el apartado 2 del fundamento sexto]. Con lo que es claro admitimos la denuncia llevada a cabo por el recurrente, tal como justificaremos en los siguientes fundamentos jurídicos.-

1.- La primera consideración que entendemos apoya la pretensión de autos se refiere a la aplicación orientativa del Anexo introducido por la DA Octava de la Ley 30/1995 [] en la citada LRCSCVM [], cuyos módulos [cuantitativamente actualizados por , de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, según justificaremos] **pueden servir de ayuda para determinar la indemnización por daños y perjuicios derivados del AT, dada la falta de toda previsión legal específica en materia laboral y a la factible aplicación analógica de aquella normativa, «ex» Art. 4.1** (nos referimos a las -más arriba citadas- -rcud 124/97-; -rcud 2085/98-; -rcud 2393/99-; y -rcud 1663/02-).

Y la precisión a tener en cuenta respecto de esa aplicación simplemente «orientativa» es la singularidad de tal norma, pues -como indica la - aquella instauración de un sistema legal de predeterminación y cuantificación tasada de las indemnizaciones por los daños corporales, se explica [aparte de por la necesidad de adaptar nuestro Ordenamiento jurídico a las exigencias derivadas del Derecho Comunitario europeo] por la circunstancia de producirse en un sector -el de la circulación de vehículos a motor- que se estructura fundamentalmente a partir de un principio de socialización del riesgo y de la superación del modelo de responsabilidad subjetiva basado exclusivamente en la culpa (F. 6), en línea con otras regulaciones especiales [accidentes en la navegación aérea, por la ; daños producidos por la energía nuclear, en la ; los irrogados a los consumidores, regulados en la ...] que configuran una responsabilidad por riesgo o de carácter objetivo, prescindiendo de la idea de culpa del agente causante del daño y limitando el importe de las indemnizaciones (F. 11), existiendo -por ello- «poderosas razones para justificar objetivamente un régimen jurídico específico y diferenciado en relación con los daños producidos como consecuencia de la circulación de vehículos a motor» (F. 13).

2.- Ahora bien, tales «poderosas razones» no concurren en los supuestos de exigencia de responsabilidad civil por los AT. Para empezar -sin que con ello pretendamos entrar en un examen que supera el marco de la presente litis- la doctrina de la Sala ha rechazado el carácter objetivo o cuasiobjetivo de la responsabilidad contractual o aquiliana [base de la singularidad de tratamiento en la indemnización tasada de la LRCSCVM], puesto que ese carácter, que imputa los daños a quien obtiene el beneficio con los medios productores del riesgo, y que prácticamente se convierte en objetiva si se le añade la inversión de la carga de la prueba, tiene pleno sentido en el campo civil cuando «se contemplan daños a terceros ajenos al entramado social que se beneficia de este progreso»; pero **«la cuestión cambia radicalmente de aspecto» cuando el avance tecnológico y sus beneficios alcanzan tanto al empresario como a los trabajadores», pues al perseguir aquél «su propia ganancia crea un bien social, como son los puestos de trabajo», por lo que «en esta caso la solución es la creación de una responsabilidad estrictamente subjetiva», buscando el equilibrio de los intereses en juego, de manera que en materia de AT y EP, «que gozan de una protección de responsabilidad objetiva [la prestacional], venir a duplicar ésta por la vía de la responsabilidad por culpa contractual o aquiliana [...], más que una mejora social se transforma en un elemento de inestabilidad y desigualdad»** (-rcud 22/97-; citada por la de 07/02/03 -rcud 1648/02-), de manera que **la responsabilidad civil del empresario en AT «es la responsabilidad subjetiva y culpabilista en su sentido más clásico y tradicional»** (-rcud 124/97-; -rcud 315/99-; -rcud 471/02-; y 07/02/03 -rcud 1648/02-); criterio ajustado a la , tal como se deduce de la , interpretando el alcance de la



obligación prevista para el empleador en el Art. 5.1 [«el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores en todos los aspectos relacionados con el trabajo»]. Lo que ciertamente no excluye -añadimos ahora- la racional aplicación de las normas sobre la carga de la prueba, y más específicamente la relativa a la disponibilidad y facilidad probatoria [Art. 217.6], que ha de evitar situaciones de real desprotección en la defensa de los intereses legítimos de los trabajadores accidentados o de sus causahabientes.

Todo ello sin perjuicio de admitir que tal planteamiento [excluyente de la responsabilidad cuasiobjetiva] ha sido tradicionalmente negado por la jurisprudencia civil y que en la laboral nunca ha sido pacífico aquel criterio, cuestionándose muy especialmente desde la entrada en vigor de la LPRL []; disposición legal que, según sostienen sectores doctrinales, ha objetivado la responsabilidad empresarial.

3.- De otra parte, la realidad nos sitúa ante un preocupante incremento de la siniestrabilidad laboral [a ello ya hemos aludido], que **en gran medida ha de ser atribuido al incumplimiento de las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales [la culpabilidad en sentido clásico, de que antes hablábamos], de forma tal que si el ahorro de costes de producción que comporta la omisión de medidas de seguridad no se compensa con la obligada reparación de las dañosas consecuencias que tal incumplimiento causa, la restrictiva aplicación de los parámetros indemnizatorios [como si de culpa objetiva se tratase], no solamente sería injusto tratamiento para supuestos desiguales [equiparando en sus consecuencias la responsabilidad subjetiva y la objetiva], sino que incluso operaría como un estímulo para omitir las costosas medidas de prevención de riesgos, produciendoun indeseable efecto desincentivador sobre la acción preventiva en materia de seguridad, con laminación del derecho del trabajador a una protección eficaz y vulneración del correlativo deber del empresario [Arbs. 4.2.d y 19 ; y Arbs. 2.1 y 14 LPR]; lo que no quiere decir, por supuesto, que pretendamos atribuir carácter punitivo o ejemplarizante a la indemnización.-**

1.- Las anteriores reflexiones nos llevan, en definitiva, a una serie de conclusiones encadenadas. La primera de ellas consiste en reiterar la oportunidad -que no obligatoriedad- de que a falta de normativa específica, **en materia de responsabilidad civil por AT se aplique como orientación analógica el sistema de valoración de daños previsto en la LRCSCVM, que en buena parte no ha hecho sino incorporar contrastados criterios de valoración de daños tradicionalmente aplicados por los tribunales y que a pesar de sus deficiencias tiene una reconocida utilidad.**

2.- Esta aplicación no puede desconocer una obvia realidad, cual es la de que de los grandes apartados que integran una posible indemnización [daños corporales, daño emergente, lucro cesante y daños morales], la compensación por pérdida de ingresos profesionales ya está o debiera estar -en principio- fundamentalmente atendida por las prestaciones de la Seguridad Social [excepto en los supuestos que acto continuo indicaremos], las cuales actúan de forma tasada la responsabilidad objetiva -asegurada- del empresario.

3.- Significa ello que en el cálculo de una adicional responsabilidad civil por culpa empresarial forzosamente se ha de tener en cuenta aquella indemnización por responsabilidad objetiva [prestaciones de la Seguridad Social], en la siguiente disyuntiva de aplicación:

a).- Bien sea para descontar su capital/coste del importe de una previa capitalización del lucro cesante, que es la solución que se impone en los supuestos -inmediatamente antes aludidos- que significan una excepción a la regla de equivalencia entre prestación y lucro cesante, y que son los casos de (1º) cotización inferior al salario real, (2º) IP fronteriza con el grado inmediatamente superior; (3º) dificultades de rehabilitación laboral por edad o singularidades personales, o incluso de escasas oportunidades en el mercado laboral que llevan a excluir posibilidades de trabajo meramente teóricas, y (4º) los supuestos de pérdida de expectativas laborales constatables;

b).- Bien sea para descontar su importe mensual del verdadero lucro cesante en el mismo período de tiempo [salario percibido hasta el accidente], sin necesidad de capitalización alguna, que es la solución que también procede en los citados casos de discordancia salario/cotización y aquellos otros en los que se evidencia que la pensión no resarce la real pérdida de ingresos, al ser presumible que estos no van a ser complementados con nueva actividad laboral, de difícil acceso en razón a las causas antes referidas; y

c).- En otros muchos supuestos -a determinar casuísticamente-, para excluir toda indemnización adicional por el concepto de lucro profesional cesante [cuando esté ya resarcido por las prestaciones], limitando -en este último caso- la responsabilidad indemnizatoria a los restantes apartados de daños [corporales, morales y emergentes].

4.- La justificación de nuestras precedentes afirmaciones puede sintetizarse de la siguiente manera:

a).- **La aplicación en accidentes de trabajo del «sistema para la valoración de daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación» [hoy, Anexo al] no puede llevar a una duplicidad de indemnizaciones en materia de lucro cesante por la simultánea vía -en todo caso- de percepción de las pensiones [IPP,**



IPT, IPA y GI; en su caso también el subsidio de IT] derivadas de la normativa de Seguridad Social, y a la vez - automáticamente- de las tasadas previsiones que contiene el citado Anexo, siendo así que unas y otras tienen idéntica finalidad reparadora sobre igual concepto [lucro cesante], análoga naturaleza tasada y un mismo responsable [el empresario], al que no se le puede imponer la reparación de un daño más allá su total indemnidad, llegando al enriquecimiento sin causa -por sobreprotección- que la jurisprudencia unánimemente rechaza; y

b).- De lo que realmente se trata es de complementar las indemnizaciones hasta la total reparación del daño, no de alcanzar -recordamos cita precedente- la «indeseable situación de acumulación no coordinada de indemnizaciones, sin base normativa suficiente» [-rec. 1869/96-], por lo que aquel objetivo únicamente puede alcanzarse mediante el mecanismo de añadir a la indemnización [tasada] que suponen las prestaciones de IP el quantum indemnizatorio equivalente al restante [de existir] lucro cesante; y nunca sumando -sin más- dos indemnizaciones legalmente tasadas [prestaciones de Seguridad Social y cantidades fijadas en el Anexo a la LRCSCVM], sin tener en cuenta la entidad real del daño causado. En otras palabras - reiterando las categorías doctrinales expresadas más arriba-, lo que se impone es calcular la indemnización debida con arreglo a la técnica de complementariedad [acumulación relativa] y no a la de suplementariedad [acumulación absoluta]. Piénsese -por poner un ejemplo paradigmático- en la situación declarada de IPA, cuya prestación equivale al 100 por 100 del salario [salvo de supuestos de desfase salario/cotización] y que es compatible incluso con actividades económicas residuales (Art. 141.2), de manera que en la misma se resarce en su integridad el lucro cesante [salvo que medien expectativas profesionales frustradas y acreditadas], por lo que el reconocimiento adicional de la pensión prevista en el Anexo a la LRCSCVM sería una clara sobreindemnización, resarciendo más allá del daño [es el «exceso carente de causa» de que hablado en tantas ocasiones esta Sala; así, en la antes citada -rec. 5398/03-].

5.- Es claro que las circunstancias que llevan a deducir la posible insuficiencia de las prestaciones de Seguridad Social como resarcimiento por lucro cesante no pueden ser objeto más que de la referencia genérica que antes hemos hecho, y que su concreta apreciación [salvo el caso del objetivo desfase salario/cotización] no admite más soluciones que las casuísticas, en las que la ponderada discrecionalidad judicial de instancia ha de imponerse -en tanto que razonable apreciación- como soberana.-

1.- En otro orden de cosas hemos de indicar que en materia de AT no pueden reproducirse miméticamente las concretas operaciones contenidas en el indicado Anexo, pues no hay que olvidar: 1º) que ello sería opuesto, por definición, a la aplicación orientativa que desde el principio de la sentencia predicamos; 2º) que con el mismo se está regulando la responsabilidad de una aseguradora de automóviles en el marco de una responsabilidad objetiva en materia de accidentes de tráfico, **mientras que en el supuesto que debatimos se trata de la indemnización que pueda atribuirse al empleador por concurrencia de culpabilidad en la producción del accidente de trabajo, al objeto de complementar las prestaciones de Seguridad Social [atribuibles a responsabilidad objetiva], y en base -repetimos la doctrina de la Sala- a haber incurrido en culpa o negligencia causalmente determinantes del evento dañoso;** 3º) que las indemnizaciones básicas por lesiones permanentes se determinan con inclusión de los daños morales [Tabla III]; 4º) que los perjuicios económicos -en función de los ingresos y de la incapacidad permanente de la víctima- son meros factores de corrección de las indemnizaciones previstas para las lesiones permanentes [Tabla IV]; y 5º) que en las indemnizaciones por IT comprenden el daño moral, distinguiéndose entre días con estancia hospitalaria y sin ella, y dentro de éstos los improductivos y no improductivos para la ocupación habitual, y que los perjuicios económicos aparecen como simple factor de corrección [Tabla V].

2.- Esta circunstancia -aparte de alguna otra razón- justifica la inaplicabilidad de la propia y total estructura indemnizatoria prevista en el Anexo. Más en concreto, como la situación de IP se considera en el Baremo un simple dato corrector del daño corporal [Tabla IV], atribuyendo una indemnización extra -muy alejada del real perjuicio- que añadir a la correspondiente a la secuela en sí misma considerada, por esta circunstancia y mediando el previo reconocimiento de una prestación de IP, aquel resarcimiento extra no puede ser computado -en términos generales- a título de pérdida de ingresos, para no incurrir en la duplicidad indemnizatoria por un mismo concepto [lucro cesante]; afirmación general que no obsta el que el resarcimiento que supone la prestación de IP a cargo de la Seguridad Social deba complementarse -conforme a lo más arriba indicado- en aquellos casos en los que la misma se patentice insuficiente para reparar en toda su amplitud el daño realmente causado; caso en el que no parece estar de más el acudir -también- con carácter orientativo a los importes que fija el Anexo de la en su Tabla IV.

Y otro tanto ocurre con la indemnización por la IT [Tabla V], extremo en el que la aplicación del Anexo no puede dejar de tener en cuenta el subsidio ya percibido [por la razón antes referida, de evitar el enriquecimiento injusto atribuible a la sobreindemnización], **lo que razonablemente nos lleva a cifrar el lucro cesante en la diferencia entre salario real que se hubiera percibido de permanecer el trabajador en activo y la prestación abonada**



por IT [cantidad superior a la que en Anexo señala tasadamente como «factor de corrección» por «perjuicios económicos», en función de los ingresos netos anuales de la víctima] y a cuantificar la indemnización por daño moral como si de situación no impeditiva para el trabajo se tratase, a excepción de los días de estancia hospitalaria, que parece oportuno resarcirlos con la indemnización prevista en el Anexo. Conclusión a la que llegamos, fundamentalmente porque si la indemnización básica por IT en la Tabla V se fija «incluidos los daños morales», parece razonable entender que el daño moral está cuantificado en el importe indemnizatorio correspondiente al día «no impeditivo», habida cuenta del limitado juego [aumento porcentual] que se da a los ingresos de la víctima [en autos sería del 11 al 25% de la indemnización básica].

3.- En último término se impone destacar a que si bien «el sistema tasado o de baremo introducido por la cuestionada vincula, como es lo propio de una disposición con ese rango normativo, a los Jueces y Tribunales en todo lo que atañe a la apreciación y determinación, tanto en sede de proceso civil como en los procesos penales, de las indemnizaciones que, en concepto de responsabilidad civil, deban satisfacerse para reparar los daños personales irrogados en el ámbito de la circulación de vehículos a motor», y tanto en los casos de responsabilidad civil por simple riesgo, como cuando los daños sean ocasionados por actuación culpable o negligente del conductor del vehículo (, F. 4; , F. 2; , F. 4; , F. 4; y , F. 3), muy contrariamente en el campo de los accidentes de trabajo, la exigencia culpabilística que impone la jurisprudencia [inexistente - como se acaba de decir- en los supuestos de indemnizaciones por riesgos «circulatorios»] y la aplicación de los principios de acción preventiva que cada vez con mayor fuerza imperan en la relación laboral, llevan a considerar que las indemnizaciones previstas en la LRCSCVM no tienen porqué necesariamente limitarse -en este ámbito, insistimos- al máximo tarifado, sino que aquellos factores [singularmente la culpabilidad] bien pudieran aconsejar en multitud de supuestos -como pudiera ser en el caso ahora debatido- que se supere aquella cuantía en forma de cantidad alzada o que más concretamente se aplique algún coeficiente multiplicador [aquí ha de tenerse en cuenta el amplio arbitrio judicial del operador de instancia], siendo así que tales supuestos de actuación culpable son ajenos al plus de protección que representa la responsabilidad objetiva en materia de accidentes de circulación y que justifica que la víctima soporte parte del daño.-

1.- Para resolver -conforme a las referidas conclusiones- la concreta petición indemnizatoria que se hace en el caso presente, es necesario que antes señalemos -de acuerdo al relato fáctico- las circunstancias de hecho al efecto valorables. Son las siguientes: a) el trabajador ha nacido en 1962, es de profesión Oficial de 1ª Rotulista y padecía -con antelación al AT- secuelas de poliomielitis en extremidad inferior derecha; b) en 03/06/02 sufre caída mientras desmontaba una valla publicitaria de tres metros de altura que se situaba sobre una plataforma, al desequilibrarse ésta por un movimiento del compañero que le auxiliaba; c) tras haber permanecido 619 días en situación de IT [37 con ingreso hospitalario] fue declarado en situación de IPT, con derecho a prestación del 55% de la BR de 26.796,12 euros; d) las secuelas del accidente -que añadir a la citada secuela de poliomielitis en el miembro inferior derecho- afectan a la extremidad inferior izquierda y consisten en «importante e inestética cicatriz en tercio inferior, con hundimiento, artrodesis tibio-tarsiana, talalgia, flexión de la rodilla limitada al arco 90º y 135º, condropatía rotuliana, atrofia de cuádriceps y parestesias», a las que añadir «alteración de la marcha», pues aunque esta última no figure como secuela en el quinto de los HDP, referido a las limitaciones definitivas, contrariamente sí consta en el dictamen del EVI y es elemental consecuencia del restante cuadro patológico; e) se impuso sanción administrativa -que devino firme- de 4.000 , por falta de información acerca de los riesgos y de medidas preventivas y protectoras en trabajos a realizar en alturas; f) se confirmó judicialmente la declaración administrativa sobre responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad y el recargo del 30% en las prestaciones de Seguridad Social; y g) el trabajador ha percibido 34.886,10 por subsidio de IT y 10.446,29 por el recargo correspondiente a esa contingencia.

2.- Con tal contexto fáctico, la decisión recurrida -confirmando la de instancia- ha entendido que no procede declarar responsabilidad civil adicional alguna, por considerar que el daño ya había sido adecuadamente indemnizado por las prestaciones de la Seguridad Social. Pues bien, esta Sala -resolviendo el debate suscitado en Suplicación- ha de afirmar que no comparte una conclusión que entendemos no supera el test de razonabilidad, porque aún para el supuesto de que el lucro cesante profesional pudiera entenderse resarcido con las prestaciones de Seguridad Social [satisfechas a virtud del aseguramiento empresarial, atendido por cuotas exclusivamente abonadas por la empleadora], es evidente que incluso en tal hipótesis se habrían dejado sin compensar daños corporales muy significativos [nos remitimos a las secuelas antes referidas] y los daños morales que palmariamente significan el calvario de una interminable baja [casi dos años] y unas penosas limitaciones para la vida individual, familiar y social [dolor e incluso deambulación afectada]. Pero a mayor abundamiento, es que la Sala considera -en su papel resolutorio del recurso de Suplicación- que en el concreto caso debatido las prestaciones de IPT que el recurrente tiene reconocidas ni siquiera alcanzan a restablecer en su integridad el patrimonio del accidentado, a reparar íntegramente el daño. Todo lo cual -prescindiendo de la valoración de una cierta concurrencia de culpas en la producción del accidente que no ha sido argumentada- nos lleva a considerar adecuada una indemnización adicional por importe de 121.509,91 euros.



En la justificación de tal importe hemos de hacer -con carácter previo- tres precisiones:

Primera.- Aún a pesar de que en nuestra opinión el valor del punto previsto en el Anexo a la bien pudiera ser modificado al alza en el presente supuesto [así lo hemos indicado en el precedente fundamento], lo cierto es que el recurso parte de los valores legalmente fijados para los accidentes de circulación, de forma que la obligada congruencia impide que partamos de un presupuesto [incrementar el valor/punto] que no fue objeto de debate y ni siquiera pretendido en este trámite, con lo que ciertamente hemos de llegar a una conclusión indemnizatoria inferior a la que realmente pudiera haberse alcanzado.

Segunda.- Esa misma coherencia procesal impone que en el concreto caso objeto de examen hayamos de prescindir de cierto déficit de diligencia en la actuación del trabajador accidentado [en gran medida atribuible a la defectuosa información recibida] y de su posible repercusión en la indemnización debida [minorándola], **por cuanto que se trata de un extremo al que la parte recurrida ni tan siquiera alude**, lo que nos veda entremos a considerarlo. Y

Tercera.- Al tratarse -la resarcitoria- de una deuda de valor [-rec. 5188/99-; 12/07/06; ; -rec. 2841/99-; -rec. 680/99-; -rec. 1039/99-...], su coonestación con el principio de irretroactividad determina para la Sala Primera que el régimen jurídico de las consecuencias dañosas sea el propio del momento de accidente, lo que supone -de seguirse orientativamente el Anexo a la LRCSCVM- que el número de puntos correspondiente a las secuelas y los correspondientes criterios valorativos [edad, circunstancias personales y familiares, etc.] necesariamente han de ser los existentes a la fecha de aquel suceso [accidente de trabajo], siquiera **la cuantificación de los citados puntos -de acogerse tal sistema- habría de fijarse atendiendo al momento en que las secuelas hayan de considerarse definitivamente consolidadas [alta médica], porque «no pueden recaer sobre los perjudicados las consecuencias de la infracción cuando sus lesiones tardan mucho tiempo en curar o en consolidarse y es por ello que, al valorarse el punto de acuerdo con las variaciones del IPC, se evita este perjuicio»** (, dictada por el Pleno en el recurso 2598/02).

Ahora bien, esta doctrina de la Sala de lo Civil ha sido sentada específicamente para la responsabilidad -asegurada- derivada de los accidentes de circulación. Pero en el caso de autos, tratándose de accidente de trabajo y no mediar decisión judicial de instancia o Suplicación condenatoria, pese a concurrir aseguramiento, nos encontramos con que: a) los intereses moratorios [Art. 1101] no son debidos, al tratarse de deuda de valor y no estar determinada la deuda []; b) los intereses procesales [Art. 576] tampoco son exigibles, al haber sido absolutorios los pronunciamientos de instancia y de Suplicación; y c) tampoco pueden actuar los intereses del Art. 20 LCS [], habida cuenta de que este precepto «ha sido moderado para no imponer este gravamen cuando hay una justificación en la negativa de la entidad», la cual enlaza con la existencia de «cuestiones racionalmente dudosas» [-rcud 4075/97-; -rcud 3902/00-; también las de -rcud 3112/99-; -rcud 3054/00-; 04/10/01 - rcud 3902/00-; y -rcud 3516/0-]. Y estas circunstancias nos llevan a considerar -al objeto de evitar la desprotección del trabajador accidentado- que sea más conforme a la singularidad del supuesto que la debida actualización se obtenga aplicando las cuantías [valor del punto y día de baja] vigentes a la fecha en que se fija la indemnización -por primera vez-, lo que en las presentes actuaciones remite a los importes previstos en la Con lo que seguimos -además- 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**»].-

1.- Y en la concreta explicación del cálculo -seguimos actuando como órgano resolutorio de la Suplicación- han de efectuarse las siguientes indicaciones:

a).- Lucro cesante por la situación de IT.- Las circunstancias de hecho antes referidas ponen de manifiesto que por la situación de IT el actor únicamente percibió el subsidio, sin la -hoy tan usual- prestación complementaria a cargo de la empresa hasta el 100 por 100 del salario [en todo caso habría de presumirse la ausencia de tal mejora], por lo que es evidente que por el referido concepto el trabajador accidentado ha sufrido un perjuicio del 25% de su salario durante los 619 días de baja, lo que importa -s.e.u.o.- un perjuicio de 10.557,18 euros. Aunque ciertamente un correcto cálculo del perjuicio económico padecido en situaciones de incapacidad de extensa duración debiera igualmente tener en cuenta los usuales incrementos salariales que normalmente se producen a primeros de año, puesto que a tales subidas retributivas se extendería el lucro cesante, de todas formas no cabe duda que este dato ha de ser puesto de manifiesto y acreditado por el reclamante, en aplicación del Art. 217, por lo que la falta de todo dato al respecto en el presente supuesto, excluye la aplicación de aquel criterio.

b).- Daño moral por la misma situación de IT.- El daño moral atribuible al sufrimiento -personal y en las relaciones de todo orden- padecido por tal larga situación de baja [619 días en total; y de ellos 37 de hospitalización], nos lleva a entender - prescindiendo del perjuicio económico, al haber sido valorado en el apartado anterior- que el resarcimiento por tal concepto ha de realizarse con arreglo a la indemnización prevista en el Baremo para los días de baja no impeditiva [precisamente la que considera la situación en



que no media pérdida de ingresos], salvo el cualificado período de ingreso hospitalario [cuya satisfacción baremada acogemos como razonable compensación a tan dolorosa situación, pese a la existencia de subsidio durante el mismo], lo que nos lleva -s.e.u.o.- al importe de 18.076,73 euros [de ellos, 2.292,89 por el período de permanencia en centro médico]. En uno y otro supuesto se trata de la «indemnización suficiente», en tanto que respetuosa con la dignidad que es inherente al ser humano (Art. 10.1), de que habla la, más arriba citada.

c).- Lucro cesante por las secuelas corporales.- En este apartado creemos que el Sr. Ángel no se encuentra adecuadamente resarcido, siendo así que -en línea con la expresado en el apartado 3 del precedente fundamento jurídico décimo- consideramos que la pensión reconocida por IPT no indemniza satisfactoriamente la concreta pérdida de sus ingresos profesionales, pues si bien en su caso no hay desfase alguno entre el salario real y la base de cotización que dio lugar a prestación, y aunque tampoco consta acreditada -le correspondía la carga probatoria- pérdida alguna de expectativa laboral, y aún a pesar de no que parece deducible singular dificultad de readaptación a otra actividad laboral [en función de la edad o cualquier otra circunstancia personal comprometedor de reciclaje profesional], lo cierto es que las dificultades deambulatorias que le restan como secuelas de la poliomielitis de infancia [miembro inferior derecho] y del accidente de trabajo [extremidad inferior izquierda] verdaderamente nos sitúan antes una discapacidad que no sólo va referida a su habitual profesión de Rotulista, sino que sin llegar a la IPA comprende también el amplísimo elenco de actividades laborales en los que resulte imprescindible la adecuada deambulación o movilidad de las extremidades inferiores, por lo que sin llegar a afirmar que el trabajador accidentado se encuentra en una situación próxima a la IPA [que no lo está], no parece adecuado que en tal contexto hayamos de presumir que sus posibilidades laborales le permitirán acceder a puestos de trabajo en los que obtener un 45 % del salario percibido por la profesión para la que está declarado incapaz, para así alcanzar -con el 55% que le corresponde por la IPT, hasta que su edad determine que se cualifique la prestación- el 100 por 100 de su perdida retribución y obtener de esta forma su completa indemnidad. Antes al contrario, aunque se trate de inseguro terreno futurible, la Sala considera que a diferencia de la fijación del grado de discapacidad, en la que únicamente se valoran las secuelas orgánico-funcionales, a los efectos de determinar el importe del lucro cesante hay que atender también a las reales expectativas de contratación laboral [incluso atendiendo la situación del mercado de trabajo] y prescindir de teóricas posibilidades, por lo que concluimos que la reconocida prestación de IPT no resarce al trabajador accidentado de su íntegro lucro cesante, concepto éste por el que creemos debe abonársele la cantidad adicional de 30.000 . Cantidad cuyo prudencial importe se ajusta -conforme al criterio mayoritario de la Sala- a las previsiones indemnizatorias contenidas en la Tabla IV, como «factores de corrección» de las indemnizaciones básicas por lesiones permanentes y en tanto que las mismas constituyan «incapacidad para la ocupación o actividad habitual de la víctima».

d).- Daño moral por las secuelas físicas.- En este apartado, la utilización del Baremo -en su Tabla III- se presenta de manifiesta utilidad, en su simplificada atribución de puntos por concreta secuela y de valor por punto en función de la edad del damnificado; y dado que las partes están conformes en que las secuelas de autos comportan 44 puntos [la impugnación no cuestiona este extremo del recurso y en la sentencia de instancia se afirma tal conformidad], la cantidad que corresponde por el referido concepto indemnizatorio asciende a 62.876 euros; cantidad que nos parece adecuadamente resarcitoria en el presente caso.

2.- Los precedentes cálculos nos llevan -así lo hemos adelantado- a la cantidad de 121.509,91 euros como indemnización total, que es el importe de la condena; sin que proceda hacer consideración alguna al daño emergente, por que ni consta ni ha sido solicitado.

Lo anteriormente indicado no lleva a admitir el recurso formulado y a declarar -oído el Ministerio Fiscal- que la doctrina ajustada a Derecho es la mantenida en la sentencia referencial, pues aunque no coincidamos exactamente con todos sus razonamientos, sí estamos plenamente de acuerdo con la mayoría de sus acertados argumentos y -lo que es decisivo- con sus dos conclusiones nucleares: que las prestaciones de IP no necesariamente proporcionan la reparación completa de los daños y perjuicios producidos con el AT; y que si se aplican los parámetros del Anexo a la , el correcto cómputo de la pensión reconocida por IP únicamente puede consistir en su descuento respecto de las cantidades debidas por lucro cesante, llegando - como máximo- a que la prestación por IP sea complementada con indemnización adicional, pero en modo alguno puede traducirse en la minoración de las cantidades debidas por otros conceptos de diversa naturaleza, y muy particularmente de lo que al trabajador accidentado pudiera corresponderle por daño moral " .

CUARTO: Finalmente, en cuanto al segundo de los aspectos destacados anteriormente, sobre la incidencia de la conducta de la trabajadora en el desarrollo del AT que nos ocupa, debemos acudir nuevamente al contenido del ordinal segundo, destacado al principio de la presente, donde se recoge que: la trabajadora, teniendo espacio suficiente entre las tumbas para desarrollar su trabajo de limpieza de rastrojos y, a pesar de ello, se sube a una tumba sobreelevada del suelo, lo que facilita su localización, y pisa sobre la misma, que cede, provocando su caída al vacío desde 3 m., generadora de las lesiones reclamadas.



Dicha conducta culposa concurrente de la trabajadora, puede y debe ser valorada, a los efectos indemnizatorios que nos ocupan, pues: si bien no es suficiente para desvirtuar la actuación culposa previa empresarial, al no ser, en absoluto, temeraria, sí que ha incidido en el nexo causal del AT, al no encontrarnos en un supuesto de culpa objetiva, si no de responsabilidad subjetiva contractual, que implica la valoración de la causa eficiente del resultado, en la que, sin duda, ha incidido la propia actora, al salirse del cauce adecuado y suficiente para el trabajo que estaba realizando y subirse, inopinada e innecesariamente, a una tumba, que se apreciaba a simple vista, al estar elevada del suelo, provocando con ello su caída al vacío, ante la inestabilidad de aquélla; y ello, en relación directa con lo dispuesto en los Arts. 1103 y 1104 del CC. A lo anterior no es óbice lo dispuesto en el Art. 96.2 LRJS, ya que se refiere a la posibilidad de eximir de responsabilidad a la empleadora, sólo en supuestos de culpa temeraria, lo que no es el caso, pero que no incide en la valoración y cuantificación posterior de los efectos indemnizatorios derivados de la misma, donde debe encuadrarse y sólo a dichos efectos, la conducta culposa concurrente de la trabajadora, que la Sala estima, adecuadamente, debe circunscribirse a una rebaja de la indemnización procedente del 30% de la misma.

Dicho criterio, por otra parte, tiene su respaldo doctrinal, entre otras, en Sala Social TSJ Galicia, S. 29-4-2011: " Para la responsabilidad civil de origen contractual, el Art. 1101 CC dispone que quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren el tenor de aquéllas. Por su parte, en la regulación positiva de la culpa extracontractual, el Art. 1902 CC preceptúa que: «El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado»

Como recordábamos en SSTSJ Galicia 31/03/03 R. 5793/99 y , la doctrina jurisprudencial dictada en unificación de doctrina - STS que se cita en la sentencia recurrida- insiste en que tanto en la regulación del Art. 1101 como la del Art. 1902 del Código Civil constituye presupuesto necesario para la exigencia de responsabilidad indemnizatoria el que se constate, aparte del daño, una conducta calificable con una cierta culpa o negligencia empresarial en nexo causal con aquel daño, poniendo expresamente de relieve la necesidad de poner límites a las responsabilidades empresariales, «pues venir a duplicar por la vía de la responsabilidad contractual o aquiliana (...) más que ser una mejoría social se transforma en un elemento de inestabilidad y desigualdad. Por ello, en este ámbito, la responsabilidad por culpa ha de ceñirse a su sentido clásico y tradicional, sin ampliaciones que están ya previstas...». Realmente, se viene a afirmar que **no en todo accidente de trabajo o enfermedad profesional necesariamente ha de existir responsabilidad empresarial, que deben aplicarse las normas protectoras de la Seguridad Social y que sólo cuando conste o se acredite una efectiva conducta empresarial causante directa del daño o que haya servido para aumentar el riesgo propio del trabajo realizado podrá ser exigida la complementaria indemnización con base en responsabilidad contractual o extracontractual.**

Así, pues, no se ha producido una eliminación del elemento culposo (STS Civil), por cuanto su existencia es un «principio básico de nuestro ordenamiento jurídico que impide condenar a quien prueba que actuó con la debida y exigible diligencia, siendo la causa de los daños ajena a su actuar y no previsible» (STS Civil), por lo que se impone la necesidad de que se acrediten acciones u omisiones culposas a añadir a la responsabilidad ya reconocida - en su caso por infracciones de medidas de seguridad, toda vez que la existencia de las mismas no comporta, necesariamente, culpa civil (STS). De tal manera que para viabilizar el resarcimiento pretendido, es necesaria la simultaneidad de determinados requisitos, que pueden resumirse así: **«1. La existencia real de una situación generadora de daños y perjuicios. 2. Su cabal acreditamiento en el proceso que se inicie instando su resarcimiento. 3. Un probado incumplimiento de la contraparte, determinante de aquella situación. 4. La relación causal y directa entre este incumplimiento y aquel daño» (STS).** O lo que es igual -en palabras de la STS -, **«se exige de forma inexcusable la concurrencia de una conducta empresarial, de un ilícito o incumplimiento laboral, relacionado directamente, por tanto, con el haz de derechos y obligaciones que derivan del contrato de trabajo que une a las partes (...), la producción de un daño y, finalmente, el enlace causal entre éste y el actuar empresarial contraventor de una obligación (...);** relación que jurisprudencialmente se construye bajo el principio de la "causa adecuada", por la que se impone la exigencia de valorar, en cada caso concreto, **si el antecedente se presenta como causa necesaria del efecto lesivo producido, de tal manera que "el cómo y el porqué" se produjo éste "constituyen elementos definitorios del contenido de aquella relación causal"».** En este caso no se discute la existencia de los elementos precisos para establecer dicha responsabilidad civil que ha sido determinada en la instancia si bien aplicando la concurrencia de dicha culpa empresarial con la culpa del trabajador.

Lo que se discute por el recurrente es la existencia de culpa del trabajador entendiendo que toda la culpa debe ser atribuida a la empresa. Sobre el concepto de culpa en conexión causal al resultado es preciso traer a colación la doctrina de la Sala Primera (de lo Civil) del T.S. que se basa en la doctrina jurisprudencial de la causalidad adecuada o eficiente para determinar la existencia de relación o enlace entre la acción u omisión -causa- y el daño o perjuicio resultante -efecto- (así entre otras STSS de , Recurso nº 1899/2001 o la de ,



Recurso nº 1669/2002); esa doctrina jurisprudencial siempre termina afirmando que "opta decididamente por soluciones o criterios que le **permitan valorar en cada caso si el acto antecedente que se presente como causa tiene virtualidad suficiente para que del mismo se derive, como consecuencia necesaria, el efecto dañoso producido, y que la determinación del nexo causal debe inspirarse en la valoración de las condiciones o circunstancias que el buen sentido señale en cada caso como índice de responsabilidad**, dentro del infinito encadenamiento de causas y efectos, con abstracción de todo exclusivismo doctrinal, pues, como viene repitiendo con reiteración, si bien el artículo 1902 descansa en un principio básico culpabilista, no es permitido desconocer que la diligencia requerida comprende no sólo las prevenciones y cuidados reglamentarios, sino todos los que la prudencia imponga para prevenir el evento dañoso, con inversión de la carga de la prueba y presunción de conducta culposa en el agente, así como la aplicación, dentro de unas prudentes pautas, de la responsabilidad basada en el riesgo, aunque sin erigirla en fundamento único de la obligación a resarcir, todo lo cual permite entender que para responsabilizar una conducta, no sólo ha de atenderse a esta diligencia exigible según las circunstancias personales, de tiempo y lugar, sino, además, al sector de tráfico o entorno físico o social donde se proyecta la conducta, para determinar si el agente obró con el cuidado, atención y perseverancia apropiados y con la reflexión necesaria para evitar el perjuicio (STS de y, en el mismo sentido, SSTS de 23 de marzo de 1984 , , y 17 de diciembre de 1986 , y 19 de febrero de 1992)."

Igualmente, la STS de la Sala Primera de ha declarado que "**se requiere una cumplida demostración del nexo causal, porque el cómo y el por qué se produjo el accidente constituyen elementos indispensables para el examen de la causa eficiente del evento dañoso** (SSTS, entre otras, de 13 de febrero y , , 9 de julio y), y aunque para tal demostración no son suficientes las meras conjeturas, deducciones o probabilidades (SSTS de 4 de julio de 1998 , 6 de febrero y , entre otras), sin embargo en determinados casos se admite la posibilidad de que la certeza se resuelva mediante una apreciación de probabilidad cualificada (SSTS de 30 de noviembre de 2001 , 29 de abril de 2002 y , entre otras).

Asimismo, viene entendiendo la jurisprudencia de lo Civil que "no cabe considerar como no eficiente, la que, aún concurriendo con otras, prepare, condicione o complete la acción de la causa última" (SSTS, entre otras, de y 10 de noviembre de 1999 , , y). Por otro lado, y en la perspectiva ya del reproche subjetivo, cabe citar como ejemplo de síntesis jurisprudencial la STS de , que señala que la culpa extracontractual, sancionada en el artículo 1902 , consiste no ya en la omisión de normas inexcusables o aconsejadas por la más vulgar experiencia, lo que constituiría imprudencia grave, sino también en el actuar no ajustado a la diligencia exigible según las circunstancias del caso, de las personas, tiempo, lugar y sector de la realidad social en el que se actúa; siendo profusa la doctrina de esa Sala (SSTS de , y 15 de septiembre de 1998 , y muchas otras) en la que se destaca la relevancia el sector del tráfico o entorno físico o social donde se proyecta la conducta".

Así pues, y a modo de resumen, aplicando la anterior doctrina jurisprudencial de la Sala Primera, la sentencia de instancia no sólo ha valorado la existencia de una causa eficiente, la imprudencia de la empresa traducida en la falta de formación al trabajador sobre los riesgos de la máquina no previéndose en la evaluación de riesgos ninguno como derivado de la misma así como la falta de protección del robot frente a atrapamientos de modo que tras el accidente se le colocó una célula fotoeléctrica unido a la falta de espacio existente sino que junto a ella ha apreciado como concurrente la culpa del trabajador quién formado sobre la programación del robot y ejerciendo funciones de Jefe de Taller pudo parar la máquina y no lo hizo de modo que ello es causa también eficiente del resultado en tanto en cuanto completa la culpa empresarial.

Así pues, debe afirmarse que la apreciación de una concurrencia de culpas es puesta de manifiesto por la sentencia recurrida de manera contundente, pues así se desprende de la prueba obrante en autos, fundamentalmente del hecho probado quinto donde se relata cómo aconteció el accidente y del que se extrae que pese a la experiencia y formación del trabajador, el mismo se introdujo en el radio de acción del robot causante del daño sin pulsar el dispositivo de parada de emergencia ni apagarlo en el cuadro de mandos situado en la pared lo que determinó que siguiera funcionando y fuera atrapado por el mismo por lo que indudablemente el porcentaje del 33,33% fijado, un tercio de culpa como participación del trabajador en concurrencia con otro 66,67% de la empresa, no se puede considerar se arbitrario o desproporcionado ".

QUINTO: Así pues, conforme a todo lo expuesto y dado que esta Sala carece de datos fácticos suficientes, en lo relativo, fundamentalmente, a las prestaciones por SS percibidas, en relación con lo expuesto en el Fundamento Tercero de la presente y en base a la necesaria economía procesal, que procede, estimando, en esencia, el recurso de Suplicación interpuesto, la revocación de la sentencia recurrida para, estimando básicamente las pretensiones de la demanda, condenar a la demandada al abono a la actora, en concepto de los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del AT que nos ocupa, la cantidad que en ejecución de sentencia se acredite, partiendo de los datos objetivos recogidos en los ordinales tercero, cuarto y sexto de la sentencia de instancia y de los criterios fijados, para su valoración y cuantificación, en los Fundamentos Tercero y Cuarto de la presente, siempre con el límite máximo de lo reclamado en demanda. Sin costas.



Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español,

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos en esencia el recurso de suplicación interpuesto por DOÑA Gracia , frente a la sentencia de que dimana el presente rollo dictada por el Juzgado de lo Social de Segovia de fecha 19 de Abril de 2012 en autos número 729/2012 seguidos a instancia de la recurrente, contra AYUNTAMIENTO DE **COBOS DE SEGOVIA**, en reclamación sobre Cantidad, y en su consecuencia debemos revocar y revocamos la sentencia recurrida, condenando a la demandada a abonar a la actora, por lo daños y perjuicios causados, la cantidad que se acredita en ejecución de sentencia, conforme a los parámetros fijados en el Fundamento Quinto de la presente. Sin costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en la forma prevenida en el artículo 97 de la L.R.J.S. y 248.4 de la L.O.P.J. y sus concordantes, haciéndoles saber que contra esta resolución cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante el Tribunal Supremo, significándoles que dicho recurso habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de los DIEZ DIAS siguientes a la notificación, mediante escrito ajustado a los requisitos legales contenidos en los artículos 220 y 221 de la L.R.J.S., con firma de Abogado o de Graduado Social Colegiado designado en legal forma conforme al art. 231 de la citada Ley.

Se deberá ingresar como depósito la cantidad de 600 conforme a lo establecido en el artículo 229.1.b de la L.R.J.S., asimismo será necesaria la consignación por el importe de la condena conforme a los supuestos previstos en el art. 230 de la mencionada Ley, salvo que el recurrente estuviera exento por Ley o gozare del beneficio de justicia gratuita.

Dichas consignación y depósito deberán efectuarse en la cuenta corriente de esta Sala, bajo la designación de Depósitos y Consignaciones, abierta en la entidad Banesto, sita en la c/ Almirante Bonifaz nº 15 de Burgos, - en cualquiera de sus sucursales, con el nº 1062/0000/65/000337/2013.

Se encuentran exceptuados de hacer los anteriormente mencionados ingresos, los Organismos y Entidades enumerados en el punto 4 del artículo 229 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

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