



Roj: **STS 5242/2014 - ECLI:ES:TS:2014:5242**

Id Cendoj: **28079140012014100695**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/11/2014**

Nº de Recurso: **2059/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JOSE LUIS GILOLMO LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinte de Noviembre de dos mil catorce.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recursos de casación para la unificación de doctrina interpuestos en nombre y representación de SALAS DURAN CONSTRUCCIONES, S.L. y en nombre y representación de DOÑA Covadonga y su hija menor Joaquina , contra sentencia de fecha 4 de abril de 2013 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Málaga, en el recurso nº 1852/2012 , por la que se resuelve el recurso de suplicación interpuesto por las partes ahora recurrentes contra la sentencia de fecha 11 de octubre de 2011, dictada por el Juzgado de lo Social nº 10 de Málaga , en autos nº 79/2006, seguidos por DOÑA Covadonga , en su propio nombre y en el de su hija menor Joaquina , frente a Luis Miguel , SALAS DURAN CONSTRUCCIONES, S.L. y CIA. DE SEGUROS LA ESTRELLA, S.L..en reclamación de cantidad.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Luis Gilolmo Lopez,

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Con fecha 11 de octubre de 2011 el Juzgado de lo Social nº 10 de Málaga dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando la demanda formulada por D<sup>a</sup> Covadonga , actuando en nombre propio y de su hija menor Joaquina , contra las empresas Rafael Francisco Rojas Martín y Salas Durán Construcciones, S.L., se condena a las codemandadas a abonar a la actora, en forma conjunta y solidaria, la cantidad de 47.239,84 €".

**SEGUNDO.-** En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

" 1.- D. Federico , nacido el NUM000 de 1967, con DNI NUM001 , número de afiliación a la Seguridad Social NUM002 , venía prestando servicios por cuenta y dependencia de la empresa D. Rafael Francisco Rojas Martín, dedicada a la actividad de siderometalurgia, desde el 16 de marzo de 1998, con la categoría profesional de oficial de tercera. El Sr. Federico sufrió un accidente de trabajo el 16 de diciembre de 2004 al caer de un andamio, falleciendo a consecuencia del mismo el 26 de diciembre de 2004.

2.- D. Rogelio , abogado, era promotor de una obra sita en el NUM003 piso de la c/ DIRECCION000 nº NUM004 de Ronda, consistente en la adecuación de un local con destino a despacho profesional, solería, distribución interior, instalación de aseo, carpintería, pintura e instalación de una pasarela metálica exterior con visera para comunicar el despacho con el archivo. El Sr. Rogelio contrató con la mercantil Salas Durán Construcciones, S.L. la realización de la obra, subcontratando esta, a su vez, la instalación de la pasarela metálica con D. Luis Miguel .

3.- La pasarela metálica está construida con suelo de retesa con tubos y sensores de acero y cuenta con una visera de metacrilato, tiene 10 metros de longitud (la distancia existente entre el despacho del Sr. Rogelio y la estancia que le ha de servir de archivo) y 1 metro de ancho, aproximadamente, y está situada a 2,80 metros sobre el suelo del patio interior del edificio el cual es utilizado por una guardaría que se ubica en la planta baja.



4.- El trabajador accidentado y D. Constancio , empleado de D. Luis Miguel , con la categoría profesional de peón, se encargaron de ejecutar los trabajos de instalación de la pasarela, para lo cual montaron un andamio tubular que carecía de base estable (husillos de nivelación, placas u otro sistema de fijación estable), ni barandillas de protección, cuya plataforma de trabajo estaba constituida por dos planchas metálicas de 0,30 metros de ancho por 1 metro de largo cada una, estando situadas, una de ellas a 1 metro del suelo y la otra a 1,50 metros.

5.- El 16 de diciembre de 2004, cuando procedían al montaje de la pasarela, el Sr. Constancio estaba subido en la plataforma del andamio y el Sr. Federico en el lateral del andamio, ayudando a su compañero a soldar una viga; este perdió el equilibrio y cayó al suelo golpeándose en la cabeza con la viga. El trabajador no llevaba casco de protección. El trabajador fue trasladado al Hospital de Ronda y, posteriormente, al Hospital Carlos Haya, donde falleció el 26 de diciembre de 2004 a consecuencia de las heridas sufridas.

6.- El trabajador fallecido estaba casado con D<sup>a</sup> Covadonga y tenían una hija llamada Elena , nacida el NUM005 de 2003.

7.- La Inspección de Trabajo, en fecha 30 de mayo de 2005, extendió acta de infracción nº NUM006 y emitió informe del accidente. Ambos documentos obran a los folios 9 a 20 de las actuaciones y su contenido se da por reproducido.

8.- Por estos hechos se incoaron diligencias previas nº 383/2005 en el Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia e Instrucción nº 3 de Ronda. Por el Juzgado de lo Penal nº 4 de Málaga se dictó sentencia en fecha 30 de septiembre de 2010 mediante la que se absuelve a D. Luis Miguel . Esta resolución obra al documento nº 4 de prueba de la demandada y su contenido se da por reproducido.

9.- La empresa Salas Durán Construcciones, S.L. tenía concertado un seguro de responsabilidad civil con la compañía Seguros La Estrella, S.A. entidad que indemnizó a las demandantes, el 20 de diciembre de 2010, con la cantidad de 30.000,00 €. Mediante escrito con fecha de entrada en el Juzgado Decano el 21 de enero de 2011 la actora desistió de la demanda interpuesta contra esta compañía, habiéndose dictado auto el 7 de febrero de 2011 teniendo a la parte actora por desistida de la demanda formulada contra esta compañía.

10.- En el acto del juicio desistió de la demanda formulada D. Rogelio y D<sup>a</sup> Belinda .

11.- Mediante sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 9 de Málaga, en fecha 26 de mayo de 2006 , se absuelve a la compañía de seguros Mapfre, S.A. y se condena a D. Luis Miguel a pagar a las demandantes la cantidad de 25.000,00 € en concepto de mejora voluntaria de Seguridad Social. Mediante auto de fecha 23 de febrero de 2009, dictado por el Juzgado de lo Social nº 9 de Málaga , se declaró al Sr. Luis Miguel en situación de insolvencia provisional por esta cantidad.

12.- Mediante resolución de la Dirección Provincial del INSS de 5 de febrero de 2007 se declaró la existencia de responsabilidad empresarial en el accidente de trabajo por falta de medidas de seguridad, declarando la procedencia de que las prestaciones de la Seguridad Social se incrementaran en un 40% con cargo exclusivo a la empresa D. Rafael Francisco Rojas Martín y solidaria de Salas Durán Construcciones, S.L.

13.- En fecha 21 de marzo de 2007 se presentó reclamación previa la cual fue desestimada mediante resolución de 11 de abril de 2007. Interpuso recurso jurisdiccional su conocimiento correspondió al Juzgado de lo Social nº 3 de Málaga, con el nº de autos 513/2007, dictándose sentencia desestimatoria en fecha 9 de julio de 2009. Interpuesto recurso de suplicación fue desestimado mediante sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de fecha 9 de julio de 2009. Interpuesto recurso de unificación de doctrina ante el Tribunal Supremo fue inadmitido, declarándose la firmeza de la sentencia mediante auto de 18 de mayo de 2010. Estas resoluciones obran al ramo de prueba de la actora y su contenido se da por reproducido.

14.- A la viuda y a la hija del trabajador fallecido se les reconoció pensión de viudedad y de orfandad en la cuantía del 52 % y del 20 %, respectivamente, de la base reguladora de 12.890,80 €. Han percibido indemnización a tanto alzado por importe de 7.519,63 € y prestación de auxilio por defunción por importe de 30,05 €.

15.- La empresa ha ingresado las siguientes cantidades en concepto de recargo del 40% de prestaciones: 66.047,36 € por las prestaciones de muerte y supervivencia (65.698,00 € de capital coste más 349,36 € de intereses generados por la fecha de ingreso); 3.098,09 € por la indemnización por accidente de trabajo (3.007,85 € de capital coste más 30,24 € de intereses generados por la fecha de ingreso) y 12,38 € por la prestación de auxilio por defunción (12,02 € de capital coste más 0,36 € de intereses generados por la fecha de ingreso).



**16.-** En el acto del juicio concretó la cantidad reclamada en 119.731,16 € (108.846,51 € más 10% factor de corrección) en concepto de indemnización para la viuda del trabajador fallecido y 49.887,98 (45.352,71 € más 10% de factor de corrección) para la hija.

**17.-** La papeleta de conciliación se presentó ante el órgano administrativo el 23 de diciembre de 2005. El acto, celebrado el 11 de enero de 2006, concluyó con el resultado de sin avenencia. La presente demanda se interpuso el 31 de enero de 2006".

**TERCERO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D<sup>a</sup> Covadonga , en su propio nombre y en el de su hija menor Joaquina , y por Salas Durán Construcciones, S.L. ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Málaga, la cual dictó sentencia en fecha 4 de abril de 2013 , en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Que debemos estimar y estimamos en parte los recursos de suplicación interpuestos por la empresa Salas Durán Construcción S.L. y D<sup>a</sup> Covadonga contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 10 de Málaga de fecha 11 de octubre de 2011 en autos sobre indemnización de daños y perjuicios por accidente de trabajo, seguidos a instancias de D<sup>a</sup> Covadonga , en su propio nombre y en el de su hija menor D<sup>a</sup> Joaquina contra Salas Durán Construcción S.L. y D. Luis Miguel y, con revocación parcial de la sentencia recurrida, fijamos la indemnización en favor de la actora, en su propio nombre y en el de su hija menor, en la cuantía total de 76.372,06 euros, con el siguiente desglose: 57.608,34 euros en favor de la viuda (119.731,16 -21.914,42 - 40.208,40) y 18.763,72 euros en favor de su hija (49.887,98 -15.655,31-15.468,95), manteniendo inalterados el resto de sus pronunciamientos. Sin costas.

**CUARTO.-** Por el Letrado D. Santiago Jiménez Hernández, en nombre y representación de Salas Durán Construcciones, S.L., se preparó recurso de casación para unificación de doctrina. En su formalización se invocó como sentencias de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, de fecha 6 de septiembre de 2010, recurso nº 143/10; la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de fecha 15 de octubre de 2002, recurso nº 1473/2002, y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede en Valladolid, de fecha 18 de noviembre de 2009, recurso nº 1302/2009 .

Por el Letrado D. Fernando Navarro Pérez, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Covadonga , y de su hija menor Joaquina , se preparó recurso de casación para unificación de doctrina. En su formalización se invocó como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede en Valladolid, de fecha 12 de diciembre de 2007, recurso nº 1694/2007 .

**QUINTO.-** Por providencia de esta Sala de fecha 18 de febrero de 2014 se procedió a admitir los citados recursos y, habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de que debía ser desestimado el recurso interpuesto por la empresa y parcialmente estimado el recurso de la demandante.

**SEXTO.-** Se señaló para votación y fallo el día 18 de septiembre de 2014, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada. La firma y tramitación de esta resolución se han demorado más allá del plazo legal previsto por conveniencia de coordinación con otras resoluciones respecto de la misma materia litigiosa.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** 1. Dos son las cuestiones que, en principio, habrían de resolverse en el presente recurso de casación unificadora: 1) la incidencia que podría tener en el cálculo de una indemnización por daños la hipotética concurrencia de culpas del empresario y el trabajador en el accidente de trabajo sufrido por este último; y 2) el posible descuento de lo percibido en concepto de pensiones de viudedad y orfandad que, en su caso, habría de practicarse sobre la pertinente indemnización por daños derivada de dicho accidente. La primera de tales cuestiones se plantea en el recurso de casación interpuesto por uno de los empresarios demandados; la segunda en el de la parte actora.

2. La sentencia de instancia, dictada el 11 de octubre de 2011 por el Juzgado de lo Social nº 10 de Málaga , estimó en parte la pretensión de la actora, que actuaba en su propio nombre, como viuda del trabajador fallecido en accidente laboral, y en el de la hija menor del matrimonio, y condenó conjunta y solidariamente a las dos empresas demandadas (la principal "Salas Durán Construcciones, SL" y la contratista "Rafael Francisco Rojas Martín") al abono de 47.239,84 euros en concepto de indemnización por daños y perjuicios causados por dicho accidente. Para determinar tal indemnización, el Juzgado aprecia la concurrencia de culpas entre el trabajador y las empresas, de forma que reduce su cuantía hasta la indicada suma al aplicar un porcentaje de compensación del 50 por 100.



3. La Sala de suplicación, en la sentencia que es ahora recurrida en casación unificadora ( STSJ de Andalucía/ Málaga del 4 de abril de 2013, R. 1852/2012 ), tras sustituir el ordinal decimocuarto del relato fáctico de instancia para incluir en él las cuantías de las pensiones de viudedad y orfandad percibidas por la esposa e hija del trabajador fallecido (" *A la viuda y a la hija del trabajador fallecido se les reconoció pensión de viudedad y de orfandad en la cuantía del 52% y del 20%, respectivamente, de la base reguladora de 12.890,8 euros, lo que supone el importe de 40.208,4 euros en concepto de viudedad desde el 26.12.04 al 27.9.11, y de 15.468,95 euros en concepto de pensión de orfandad desde el 26.12.04 al 27.9.11. Han percibido la indemnización por importe de 7.519,63 euros y prestación de auxilio por defunción por importe de 30,05 euros* "), pero manteniendo incólume el resto, revoca en parte la sentencia recurrida en los siguiente términos:

a) por un lado, y estimando la suplicación de la demandante, deja sin efecto la compensación del 50%, al considerar, en síntesis, que no se discutía el incumplimiento por la empresa de las medidas de seguridad, traducidas en el caso en la instalación de un andamiaje sin base estable y en la ausencia de casco protector del trabajador, que el método empleado por éste no podía calificarse como "imprudente" debido a la escasa altura de la plataforma y que, [literalmente] "lo que en realidad fue la causa única del accidente no fue sino el encargo de instalar de forma inestable e insegura el andamio que servía de pasarela y [la] falta de casco protector a disposición de los trabajadores, dato de una especial trascendencia en el accidente acaecido pues los resultados tan trágicos quizás se hubieran podido mitigar de disponer el trabajador del casco protector"; se deja sin efecto y se revoca, pues, la concurrencia de culpas apreciada en instancia.

b) por otro, acogiendo en parte el segundo motivo de suplicación del empresario principal y con cita de la sentencia de esta Sala IV del 17 de julio de 2007 , concluye que debe detraerse de la indemnización, calculada de acuerdo con el Baremo de accidentes de circulación, la cantidad percibida por la viuda y su hija en concepto de pensiones de viudedad y orfandad, fijando la indemnización en la cuantía total de 76.372,06 euros, conforme al siguiente desglose: 57.608,34 € a favor de la viuda (119.731,16 - 21.914,42 - 40.208,40) y 18.763,72 € a favor de su hija (49.887,98 - 15.655,31 - 15.468,95), y manteniendo inalterados el resto de pronunciamientos.

Consta en la declaración de hechos probados, transcritos en su integridad en los antecedentes de la presente resolución, que el trabajador accidentado se encargaba, junto a otro compañero, el Sr. Federico , de ejecutar los trabajos de instalación de una pasarela metálica, para lo cual existía un andamio tubular sin base estable ni barandillas de protección, cuya plataforma de trabajo estaba constituida por dos planchas metálicas situadas, respectivamente, a 1 y 1,5 metros del suelo. El día 16 de diciembre de 2004, cuando ambos procedían al montaje de la pasarela, el trabajador accidentado estaba subido en la plataforma del andamio y el Sr. Federico en el lateral del mismo, ayudando a su compañero a soldar una viga; éste perdió el equilibrio y cayó al suelo, golpeándose la cabeza con la viga, sin llevar casco protector. Se lesionó gravemente, falleciendo pocos días después, el 26 de diciembre de 2004.

**SEGUNDO.-** 1. Como hemos adelantado, contra la precitada sentencia de suplicación recurren en casación unificadora tanto la actora como la mercantil condenada. La empresa articula dos motivos de casación: en el primero, insistiendo en la vulneración de los arts. 1.101 y 1.902 del Código Civil y con objeto de que se excluya su responsabilidad en el accidente, según dice, por no poderse determinar la causa de la caída del trabajador, invoca de contraste la sentencia dictada el 6 de septiembre de 2010 por la Sala de lo Social del TSJ de Extremadura (R. 143/2010 ); en el segundo, con la misma denuncia jurídica y con la pretensión de restaurar la compensación de culpas establecida en la instancia, porque el trabajador no usaba el casco protector, invoca como referencial la sentencia de la Sala de lo Social del País Vasco del 1 de octubre de 2012 (R. 1473/2002 ).

2. La sentencia de la Sala de Extremadura, confirmando la de instancia, desestima la demanda, que postulaba una indemnización por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de un accidente de trabajo, al entender que, aunque es posible que la obra en la que trabajaba el demandante no cumpliera todas las medidas de seguridad que deberían haberse adoptado, ninguna de las omisiones que denuncia determinaron el accidente ni el daño causado, pues lo único que consta probado es que cayó desde una altura de 1,60 metros cuando se hallaba subido en una escalera de tijera, pero, en cambio, no consta el motivo o la razón concreta por la que se produjo dicha caída, pudiendo haber sido muchas las causas, unas por omisión de medidas de seguridad, achacables a la escalera o al calzado que utilizara el trabajador, pero también otras en las que no interviniera omisión alguna de tales medidas, tales como un desvanecimiento, un resbalón por mala colocación de los pies al subir o bajar o incluso imprudencia del propio trabajador, sin que se admita la alegación relativa a que el trabajador no llevara casco por tratarse de una cuestión nueva no debatida con anterioridad. El Tribunal, pues, parece descartar cualquier relación causa/efecto entre la caída y, en concreto, la falta de homologación de la escalera, sin valorar en absoluto la hipotética ausencia de protección en la cabeza.

3. De conformidad con lo que al respecto informa el Ministerio Fiscal, en este primer motivo empresarial no se da la necesaria contradicción que exige el art. 219 de la LRJS porque en el caso de la sentencia recurrida, a diferencia de lo que pasa en la de contraste, la Sala de Málaga establece la causa de la caída en la pérdida





del equilibrio por estar subido el trabajador en una muy deficiente plancha metálica de 30 centímetros de un andamio tubular que, además, crecía de barandillas de protección y de base estable (husillos de nivelación, placas u otro sistema de fijación estable). Así pues, la relación causa/efecto, en nuestro caso, en contra de lo que acontece en la sentencia de contraste, parece evidente.

4. La sentencia referencial en el segundo motivo empresarial (TSJ País Vasco 15-10-2002 ) estima parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por las codemandadas y, revocando también en parte el fallo de instancia, las condena al pago de una indemnización de daños y perjuicios (9.072.704 pts) un 50% inferior a la reconocida inicialmente (18.145.409 pts). La sentencia analiza la responsabilidad civil derivada del accidente ocurrido cuando el esposo de la demandante se encontraba trabajando en una finca extrayendo árboles y nivelando el terreno; para la primera operación (la extracción) estaba contratado un tercero que se encargaba de conducir una máquina excavadora con la que derribaba los árboles, mientras que el causante los desbrozaba; en un determinado momento, cuando el accidentado estaba de pie con la sierra en la mano, le cayó un árbol que le golpeó la cabeza y le causó la muerte. La Sala del País Vasco parte de que los hechos probados no permiten conocer el modo exacto en que se produjo el siniestro y, en especial, si el trabajador se colocó imprudentemente delante de aquella máquina o si fue quien la manejaba el que realizó una maniobra negligente. Para aquella Sala, el deber de vigilancia no puede llevarse hasta el extremo de exigir la presencia de un encargado en el campo, que sólo podría controlar el uso del casco o el lugar idóneo de colocación para realizar el trabajo, por lo que, en el caso, esa exigencia la entiende desproporcionada, resultado inexplicable que una persona dedicada a trabajos forestales no prestara suficiente atención y diligencia a las labores que se estaban llevando a cabo simultáneamente para el derribo y desbroce de árboles y es por ello que reduce la indemnización a la mitad, apreciando la compensación de culpas.

5. Tampoco aquí concurre la contradicción requerida por el art. 219 de la LRJS , toda vez que los supuestos de hecho son muy distintos pues, como antes vimos, en el caso de autos, la verdadera causa del accidente fue el encargo empresarial -cuanto menos erróneo- de instalar de forma inestable e insegura el andamio que serviría luego de pasarela así como la falta de casco protector a disposición de los trabajadores; esto es, en la recurrida, a diferencia de lo que sucedió en la referencial, además de constar que no llevaba el casco, pero no que lo tuviera a su disposición, lo determinante fue el encargo de instalar de modo deficiente el andamio. Por otra parte, y en relación ya con ambos motivos, esta Sala ha señalado con reiteración (por todas, SSTSS 5-5-1999, 30-4-2001, 22-1-2002 y 21-2-2002) que "la valoración de supuestos casuísticos y circunstanciales no es materia propia del recurso de casación para la unificación de doctrina".

6. El recurso empresarial, pues, en el presente momento procesal, ha de ser desestimado en su integridad.

**TERCERO.-** 1. El recurso de la demandante, como resume con acierto el informe del Ministerio Fiscal, trata de determinar si a la indemnización de daños derivados del fallecimiento del causante en accidente de trabajo, con aplicación del Baremo del automóvil, se le puede detraer, tal como ha hecho la sentencia recurrida, el importe de lo percibido por prestaciones de seguridad social (viudedad y orfandad) durante un determinado período, el comprendido entre la fecha del fallecimiento (26-12- 2004) y la de celebración del juicio (27-9-2011). Este recurso, que postula la reparación íntegra del daño, denuncia la infracción de los arts. 1.101 , 1.106 y 1.902 del Código Civil e invoca como sentencia de contraste la dictada el 12 de diciembre de 2007 (R. 1694/2007) por la Sala de lo Social del TSJ de Castilla León/Valladolid.

En ese caso, la sentencia de instancia había estimado parcialmente la demanda y había condenado solidariamente a la empresa y a su aseguradora a que, en concepto de indemnización por fallecimiento en accidente de trabajo, abonasen a la viuda del accidentado la cantidad de 38.596,35 euros, y a su hijo otros 17.038,39 euros, con imposición a la aseguradora de los intereses previstos en el art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro . La sentencia de suplicación estimó parcialmente el recurso de los actores y elevó la cuantía de la condena de instancia, al no descontar el capital coste de las prestaciones de la Seguridad Social cuando también, para fijar la pertinente indemnización, se había utilizado el Baremo del automóvil.

2. Concurre, aquí sí, el requisito de la contradicción del repetido precepto procesal porque en ambos casos se trata de indemnizaciones por daños derivados de sendos accidentes de trabajo, con resultado de muerte, las dos sentencias, desde la instancia, aplican el Baremo del automóvil para determinar su cuantía, y también en ambas se debate la procedencia o no de descontar las prestaciones de viudedad y orfandad ya percibidas. Y aunque las dos parecen sustentarse en una sentencia de esta Sala IV del 17 de julio de 2007 , la ahora recurrida considera correcto ese descuento, aplicándolo de manera prácticamente automática, mientras que, por el contrario, la de contraste lo niega, sin que, a los efectos de la contradicción, alcance relevancia alguna el hecho de que, en la primera, la cantidad deducida comprenda las prestaciones percibidas durante el período transcurrido entre el fallecimiento del causante y la celebración del juicio y, en la referencial, se atienda al capital coste de aquellas, porque, como igualmente admite el Ministerio Fiscal, la cuestión a unificar consiste en



decidir si deben compensarse sólo los conceptos homogéneos, al establecer el Baremo distintos parámetros o conceptos indemnizables.

**CUARTO.-** 1. La mejor doctrina se contiene en la sentencia referencial por lo que, de conformidad en lo esencial con el preceptivo dictamen del Ministerio Público, procede estimar el recurso de la actora.

En efecto, la cuestión debatida, tratada con carácter general en múltiples ocasiones por la jurisprudencia de esta Sala, fue unificada por dos sentencias de Pleno o Sala General, ambas de fecha 17 de Julio de 2007 (R. 4367/05 y 513/06), a cuya fundamentación "in extenso" nos remitimos, pudiendo resumirse esa nueva doctrina al respecto, tal como hizo la posterior de 21 de enero de 2008 (R. 4017/06), y reiteraron, entre otras, las de 20 de octubre del mismo año (R. 672/07) y, más recientemente, con alguna rectificación puntual, la de 13 de marzo de 2014 (R. 1506/13), en los siguientes puntos:

*"1. La mayoría de la doctrina, cuando existe derecho a percibir varias indemnizaciones, es partidaria de la llamada "compensatio lucri cum damno", compensación derivada del principio jurídico, amparado en el artículo 1.4 del Código Civil, de que nadie puede enriquecerse torticeramente a costa de otro. Por ello, cuando existe el derecho a varias indemnizaciones se estima que las diversas indemnizaciones son compatibles, pero complementarias, lo que supone que, como el daño es único y las diferentes indemnizaciones se complementan entre sí, habrá que deducir del monto total de la indemnización reparadora lo que se haya cobrado ya de otras fuentes por el mismo concepto. La regla general sería, pues, el cómputo de todos los cobros derivados del mismo hecho dañoso, mientras que la acumulación de indemnizaciones sólo se aceptaría cuando las mismas son ajenas al hecho que ha provocado el daño, pues la regla de la compensación es una manifestación del principio que veda el enriquecimiento injusto. La aplicación de este principio por parte de este orden jurisdiccional social debe ser objeto, no obstante, de ciertas matizaciones y correcciones, para que los automatismos en su aplicación no lleven a resultados contrarios al pretendido, como está ocurriendo. Si se persigue evitar que la reparación de un daño no sea fuente de un enriquecimiento injustificado, también se debe buscar que la aplicación de la compensación no conlleve un enriquecimiento de quien causó el daño, al pagar de menos, ni el enriquecimiento de la aseguradora con quien contrató el aseguramiento del daño causado su responsable.*

*2. Los artículos 1101 y 1106 del Código Civil nos muestran que quien causa un daño a la integridad de una persona debe repararlo íntegramente, lo que supone que la norma garantiza al perjudicado la total indemnidad por el hecho lesivo. El daño tiene distintos aspectos: las lesiones físicas, las psíquicas, las secuelas que dejan unas y otras, los daños morales en toda su extensión, el daño económico emergente (como los mayores gastos a soportar por el lesionado y su familia en transportes, hospedajes, etc.) y el lucro cesante, cuya manifestación es la pérdida de ingresos de todo tipo, incluso la pérdida de las expectativas de mejora profesional. Si todos esos conceptos deben ser indemnizados y a todos ellos abarca la indemnización total concedida, es claro que la compensación de las diversas indemnizaciones debe ser efectuada entre conceptos homogéneos para una justa y equitativa reparación del daño real. Por ello, no cabrá compensar la cuantía indemnizatoria que se haya reconocido por lucro cesante o daño emergente en otra instancia, con lo reconocido por otros conceptos, como el daño moral, al fijar el monto total de la indemnización, pues solo cabe compensar lo reconocido por lucro cesante en otro proceso con lo que por ese concepto se otorga en el proceso en el que se hace la liquidación.*

*3. Sentado lo anterior, lo correcto será que la compensación, practicada para evitar enriquecimiento injusto del perjudicado, se efectúe por el juzgador, tras establecer los diversos conceptos indemnizables y su cuantía, de forma que el descuento por lo ya abonado opere, solamente, sobre los conceptos a los que se imputaron los pagos previos. Consecuentemente, la compensación operará entre conceptos homogéneos, lo que tratándose de prestaciones de la Seguridad Social que resarcan por la pérdida de ingresos que genera la disminución de la capacidad de ganancia, temporal o permanente, supone que las referidas prestaciones sólo pueden compensarse con las indemnizaciones reconocidas por el llamado lucro cesante, así como, que las que se reconocen por la incapacidad temporal no se pueden compensar con las que se dan por la incapacidad permanente y viceversa.*

*4. Especial consideración merece el descuento del capital coste de la prestación por incapacidad permanente reconocida por la Seguridad Social y, en su caso, del importe de la indemnización por incapacidad permanente parcial o por lesión permanente no invalidante que se hayan reconocido por la Seguridad Social. Ante todo, conviene recordar que estas prestaciones se conceden por la pérdida de la capacidad de ganancia, para compensar la merma económica que supone una incapacidad laboral. Por tanto, es lógico computar y deducir lo cobrado de prestaciones de la Seguridad Social de la indemnización global, ya que, las mismas se han financiado con cargo al empresario, sea por vía del pago de primas de seguro, sea por aportación directa. Pero, como la compensación sólo puede operar sobre conceptos homogéneos, es claro que las prestaciones que indemnizan por la pérdida de ingresos, sólo se descontarán del total de la indemnización reconocida por lucro cesante" (FJ 4º STS 21-1-2008).*



En la STS de 20 de octubre de 2008 (R. 672/07 ) añadíamos, como deducíamos igualmente de nuestras dos precitadas resoluciones del Pleno, que:

*"1) que, para el cálculo de la indemnización de daños y perjuicios derivada de un accidente de trabajo, resulta oportuno -que no obligatorio- la utilización, como criterio de orientación analógica -nunca por reproducción mimética de las concretas operaciones contenidas en el Anexo-, del sistema de valoración de daños del Anexo introducido por la Disposición Adicional Octava de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre (hoy Anexo al Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, cuyos módulos han sido cuantitativamente actualizados por Resolución de 7 de enero de 2007 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones); 2) ese sistema baremado, cuando se utilice, puede corregirse al alza en los casos en que concorra culpa o negligencia empresarial y, aunque su determinación cuantitativa constituye una competencia fundamental del juez de instancia, cabe su revisión en cualquier alzada en los supuestos en los que sus conclusiones, por resolver de forma errónea, caprichosa, desorbitada o evidentemente injusta, no superen el imprescindible test de razonabilidad; y 3) en principio, y sin perjuicio de la obligada reparación íntegra y total del daño causado, las prestaciones de la Seguridad Social actúan de forma tasada la responsabilidad objetiva del empresario y compensan la pérdida de ingresos profesionales (lucro cesante) del trabajador accidentado, bien para descontar su capital-coste de una previa capitalización del lucro cesante en algunos supuestos, bien para descontar su importe mensual del verdadero lucro (el salario percibido hasta el accidente) cesante en el mismo período de tiempo" (FJ 3º STS 20-10-2008 ).*

Más en particular, aunque con la advertencia de que allí se trataba de una prestación de incapacidad permanente, conviene reproducir el concreto pasaje de la STS de 17 de julio de 2007 (Pleno, R. 4367/05 ) que, afectando al menos parcialmente a la cuestión objeto del presente recurso, dice así:

*"... la compensación operará entre conceptos homogéneos, lo que tratándose de prestaciones de la Seguridad Social que resarcen por la pérdida de ingresos que genera la disminución de la capacidad de ganancia, temporal o permanente, supone que las referidas prestaciones sólo pueden compensarse con las indemnizaciones reconocidas por el llamado lucro cesante, así como, que las que se reconocen por la incapacidad temporal no se pueden compensar con las que se dan por la incapacidad permanente y viceversa. Con respecto a la compensación de las prestaciones por incapacidad temporal, conviene recordar, conforme a lo antes dicho y a la doctrina constitucional citada, que esta jurisdicción no está vinculada por las normas de la Tabla V del Baremo y que la reparación de los perjuicios económicos debe perseguir la plena indemnidad del trabajador, lo que supone, salvo prueba que acredite otra cosa, que el perjudicado en concepto de lucro cesante debe percibir, al menos, el cien por cien del salario cobrado al tiempo del accidente y que las prestaciones sociales percibidas no puedan compensarse con la indemnización señalada con arreglo a la citada Tabla V mientras las mismas, junto con su posible mejora convencional, no superen ese cien por cien, sin que, por otro lado, quepa su compensación con lo reconocido por otros conceptos, como daño emergente o moral, cual se dispone en el artículo 1.106 del Código Civil y se reitera en el artículo 1-2 de la LRCSCVM " (FJ 3º).*

2. Pues bien, el apartado Primero ("Criterios para la determinación de la responsabilidad y la indemnización"), punto 7, del Anexo del RD Leg. 8/2004, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor (TRLRCCVM), dispone que "para asegurar la total indemnidad de los daños y perjuicios causados, se tienen en cuenta, además, las circunstancias económicas, incluidas las que afectan a la capacidad de trabajo y pérdida de ingresos de la víctima...".

En la "Explicación del sistema" que nos facilita el apartado Segundo del propio Anexo, cuando se refiere al contenido de la Tabla I, nos dice que "Comprende la cuantificación de los daños morales, de los daños patrimoniales básicos y la determinación legal de los perjudicados, y fijará los criterios de exclusión y concurrencia entre ellos", y respecto a la Tabla II la explicación consiste en afirmar que "Describe los criterios que deben ponderarse para fijar los restantes daños y perjuicios ocasionados, así como los elementos correctores de éstos". "A dichos efectos [continúa la norma], debe tenerse en cuenta que tales daños y perjuicios son fijados mediante porcentajes de aumento o disminución sobre las cuantías fijadas en la tabla I y que son satisfechos separadamente y además de los gastos correspondientes al daño emergente, esto es, los de asistencia médica y hospitalaria y los de entierro y funeral".

Respecto a los factores de corrección, además de aclararnos el propio Anexo para la Tabla II que "no son excluyentes entre sí, sino que pueden concurrir conjuntamente en un mismo siniestro", el "Anejo" posterior nos informa, también en relación con la misma Tabla II ("Factores de corrección para las indemnizaciones básicas por muerte"), que los "perjuicios económicos" están relacionados con los "ingresos netos anuales de la víctima por trabajo personal", alcanzando hasta el 10% la corrección cuando, como sucede en el caso de autos, la víctima estuviera en edad laboral, aunque no se hubieran justificado sus ingresos.



Parece claro, pues, tal como resolvió esta Sala en asunto análogo ( TS 13-3-2014, R. 1506/13 ), que es este último factor de corrección, el referido a los ingresos que percibía la víctima, el que cuantifica el lucro cesante al que alude el punto 7 del transcrito apartado Primero del Anexo porque, como renta de sustitución, viene a compensar las retribuciones salariales dejadas de percibir a consecuencia del fallecimiento del trabajador.

La Tabla I del "Anexo" al TRLRCCVM, igual que la del reglamento aplicable aquí por razones temporales (BOE 27-1-2011), ["Indemnizaciones básicas por muerte incluidos daños morales"], de forma similar a la Tabla IV que analiza nuestra reciente sentencia de Pleno del 23 de junio de 2014 (R. 1257/2013 ) "integra el daño moral", esencialmente, y de las cantidades en ella establecidas no pueden deducirse las prestaciones de muerte y supervivencia en liza (viudedad y orfandad), por no guardar la necesaria homogeneidad conceptual, pues tales prestaciones viene a compensar, bien el denominado "daño emergente" desde la perspectiva de los supervivientes (viuda e hija menor), esto es, la "pérdida patrimonial directamente vinculada con el hecho dañoso", al decir de la referida sentencia de 23-6-2014 (F.J. 4º.6), bien el lucro cesante si es que nos fijáramos en las rentas dejadas de percibir por el fallecido y su familia: en cualquier caso, tales prestaciones no integran el daño moral que, como vimos, sí forma parte sin duda de la "indemnización básica".

3. El porcentaje de corrección, aunque según la explicación proporcionada por el Anexo del TRLRCCVM en lo referente a la Tabla II puede incrementar o reducir ("porcentajes de aumento o disminución" se dice) la cuantía fijada en la Tabla I, lo cierto es, por un lado, que en las sucesivas Resoluciones de actualización de cuantías de la Dirección General de Seguros, y en particular en la de 20 de enero de 2011 (BOE 27-1-2011) que aquí resulta de aplicación por razones temporales, sólo se establecen porcentajes de aumento (no de reducción) y, por otro lado, sólo cabría compensar conceptos homólogos u homogéneos. Por tanto, no procede efectuar la compensación o deducción cuestionada porque, tratándose de pensiones de viudedad y orfandad, precisamente en aplicación de la doctrina rectificadora por nuestra reciente sentencia de 23-6-2014, tales prestaciones no guardan la necesaria homogeneidad respecto a la indemnización civil básica por muerte derivada de la Tabla I, lo que, en el caso, significa estimar este recurso en su integridad y, en consecuencia, tal como expresamente se pide en su "suplico", reconocer el derecho de la actora, en su doble condición de viuda del causante y madre de la hija menor del matrimonio, a percibir la diferencia 55.677,37 euros improcedentemente descontada por la sentencia impugnada, elevando en dicha suma el objeto de la condena, que, como en la recurrida, y sin que esta última cuestión sea objeto de discusión, afectará solidariamente a las dos empresas demandadas.

**QUINTO.-** Lo hasta aquí razonado pone de manifiesto que la sentencia recurrida, al proceder a descontar automáticamente las prestaciones de viudedad y orfandad, no se atuvo a la buena doctrina. Así pues, coincidiendo en lo fundamental con el preceptivo dictamen del Ministerio Fiscal, procede la estimación del recurso, la revocación parcial del fallo impugnado y la consecuente condena al abono a la demandante de la mencionada suma total de 55.677,37 euros, manteniendo en todo lo demás el fallo de la citada sentencia, incluidas las responsabilidades que, respecto a su abono, contiene dicha resolución. Sin costas.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## FALLAMOS

Desestimamos el recurso de la empresa SALAS DURAN CONSTRUCCIONES, S.L., estimamos en parte el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por la representación de Doña Covadonga y de su hija menor Joaquina, contra la sentencia de fecha 4 de abril de 2013 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Málaga (recurso de suplicación nº 1852/12.) y, resolviendo el debate de suplicación, condenamos a los demandados al abono a la actora de la cantidad de 55.677,37 euros, manteniendo inalterados el resto de los pronunciamientos de instancia. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano Jurisdiccional de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

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

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