



Roj: **STSJ GAL 8994/2015 - ECLI:ES:TSJGAL:2015:8994**

Id Cendoj: **15030340012015106104**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **17/11/2015**

Nº de Recurso: **3703/2014**

Nº de Resolución: **6198/2015**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **RICARDO PEDRO RON LATAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X. GALICIA SALA DO SOCIAL A CORUÑA

PLAZA DE GALICIA

Tfno: 981184 845/959/939

Fax: 881881133 /981184853

NIG: 36038 44 4 2012 0002790

402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0003703 /2014 -MJC

Procedimiento origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000675 /2012

Sobre: OTROS DCHOS. SEG.SOCIAL

RECURRENTE/S D/ña Bartolomé

ABOGADO/A: MARIA MAR RODRIGUEZ LOPEZ

PROCURADOR: ISABEL MARIA CASTIÑEIRAS FANDIÑO

RECURRIDO/S D/ña: CARPINTERIA BENTRON SL, MANUFACTURAS GRANXOLA , AXA SEGUROS GENERALES, S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS

ABOGADO/A: JOSE MARIA PENABAD OTERO, MANUEL DIOS CRUJEIRAS , ALBERTO VIEJO LOPEZ

PROCURADOR: MARCIAL PUGA GOMEZ

ILMO SR. D. ANTONIO J. GARCIA AMOR

ILMA SRª Dª Mª TERESA CONDE PUMPIDO

ILMO SR. D. RICARDO RON LATAS

En A CORUÑA, a diecisiete de Noviembre de dos mil quince.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A



En el RECURSO SUPPLICACION 3703/2014, formalizado por la letrada D^a María del Mar Rodríguez López, en nombre y representación de D. Bartolomé , contra la sentencia, dictada por el XDO. DO SOCIAL N. 4 de PONTEVEDRA en el PROCEDIMIENTO ORDINARIO 675/2012, seguidos a instancia de D. Bartolomé frente a la CARPINTERIA BENTRON SL, MANUFACTURAS GRANXOLA, AXA SEGUROS GENERALES, S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. RICARDO RON LATAS.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D. Bartolomé presentó demanda contra la CARPINTERIA BENTRON SL, MANUFACTURAS GRANXOLA, AXA SEGUROS GENERALES, S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia, de fecha veintiséis de Marzo de dos mil catorce

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados: PRIMERO.- D. Bartolomé , mayor de edad, con DNI N° NUM000 , vino prestando servicios para la empresa Manufacturas Granxola S.L, como oficial 2, albañil, desde el día 9 de Junio de 2007 y hasta el día 8 de octubre de 2008, fecha en la que fue despedido. Con anterioridad, el actor prestó servicios para la referida empresa, desde el 9 de Junio de 2003 hasta el 8 de Junio de 2006. D. Bartolomé prestó servicios para la codemandada, Carpintería Bentrón S.L, desde el 9 de Junio de 2006 hasta el 8 de Junio de 2007.//SEGUNDO.- En fecha 17 de Marzo de 2008, hacia las 9.20 horas, el actor sufrió un accidente en su puesto de trabajo, cuando se encontraba en las instalaciones de la empresa Carpintería Bentrón S.L, y estaba efectuando unos cortes con una rebarbadora en una columna de hormigón, para instalar en la misma una puerta metálica, cortándose en la muñeca izquierda. Como consecuencia de ello, el actor estuvo en situación de IT desde el referido día y hasta que, con efectos económicos de 19 de agosto de 2009, fue declarado en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual, con una prestación del 75% de su base reguladora de 1.294,54 euros, y con el siguiente cuadro clínico residual: Herida inciso-contusa tercio distal antebrazo izquierdo con lesión en T. flexo superficial de los dedos. R. Flexo propio de 10 dedo. T. cubital anterior T. palmar mayor, lesión palmar menor y sección nervio mediano. Y las siguientes limitaciones orgánicas y funcionales: limitación para actividades bimanuales, manejo de cargas; fuerza o destreza, elevación del brazo por encima de la horizontal. Movimientos repetitivos.//TERCERO.- Por el accidente objeto de autos se siguieron actuaciones penales en el Juzgado de Instrucción n° 2 de Padrón, Diligencias Previas n° 297/2008 (posteriormente transformadas en juicio de faltas 171/11, finalizado mediante la declaración de extinción de la responsabilidad criminal por prescripción de la falta) , en cuyo transcurso, con fecha 27 de Mayo de 2010, se emitió informe de sanidad por el médico forense, informe en el que constan los siguientes datos de interés: Antecedentes del lesionado: hipertensión arterial. Diabetes mellitus. Tratamiento realizado y resultados: tratamiento quirúrgico y tratamiento médico, además de una primera asistencia facultativa. Descripción del tratamiento médico y quirúrgico que se da por reproducido. En lo que aquí interesa: el paciente en fecha 15-4-2008, inicia tratamiento rehabilitador en el centro asistencial de Mutua Gallega en Santiago, realizando hasta el día 30-4-2009 un total de 216 sesiones de fisioterapia. El tratamiento llevado a cabo ha consistido en: -baños de contraste. Baño de remolino. -baño de parafina. Cinesiterapia pasiva de muñeca y dedos Cinesiterapia activa, mecanoterapia cicatricial. Ultrasonidos en la región de la cicatriz". Plazos de curación e incapacidad: El lesionado ha tardado en alcanzar la estabilidad lesional: 410 días. El lesionado ha estado incapacitado para su actividad: 410 días. El lesionado ha estado hospitalizado durante: 8 días

Secuelas: -Parálisis del nervio mediano izquierdo (a nivel de antebrazo muñeca) -Paresia del nervio cubital izquierdo -Cicatriz posquirúrgica en cara anterior de muñeca, antebrazo izquierdo, de unos 20 cm de longitud, rosada, levemente engrosada - Cicatriz no quirúrgica, no engrosada, no hipercrómica, en tercio distal de antebrazo, perpendicular al eje óseo. -Limitación de la movilidad de muñeca izquierda: porcentaje de pérdida global de movilidad de muñeca izquierda del paciente con respecto a la derecha: 45%. -Limitación de la movilidad de hombro izquierdo: porcentaje de pérdida global de movilidad del hombro izquierdo del paciente con respecto al hombro colateral: 64%. -Limitación funcional de las articulaciones interfalángicas de todos los dedos de la mano izquierda: Primer dedo, impidiendo el movimiento de presión de pinza digital. Resto de dedos: afectación de las dos articulaciones, correspondientes a segundo, tercero, cuarto, y quinto dedos. Incapacidad para la flexión completa del puño. -Síndrome residual postalgodistrofia de mano izquierda. Asimilación secuelas a baremo Ley 34/2003: Parálisis del nervio mediano izquierdo (a nivel de antebrazo muñeca) : 10-15 puntos. Limitación de la movilidad de muñeca izquierda, asimilado a anquilosis/artrodesis de la muñeca en posición funcional (8-10 puntos). Limitación de la movilidad de hombro izquierdo, asimilado a anquilosis/artrodesis del hombro en posición funcional (20 puntos). Paresia del nervio cubital izquierdo: 10-12 puntos. Perjuicio estético. Síndrome residual postalgodistrofia la de mano izquierda (1-5 puntos). Limitación funcional



de articulaciones interfalángicas: Primer dedo: 1-3 puntos. Resto de dedos: (por cada articulación) : 1 punto.// CUARTO.- Como consecuencia de la situación de IT en la que permaneció el demandante, la empresa Granxola S.L, procedió al descuento, en el periodo comprendido entre el 18 de marzo de 2008 y el 8 de agosto de 2008, en los boletines de cotización, en concepto de IT pago delegado, el importe total de 4.520,11 euros. El actor ha percibido de la Mutua Gallega de Accidentes de Trabajo, desde el 9 de agosto de 2008 hasta el 18 de agosto de 2009, en concepto de IT pago directo, la cuantía de 11.771,25 euros. Mutua que abonó también al trabajador la cantidad de 2.533,44 euros en concepto de gastos de desplazamiento. Igualmente percibió el actor la cantidad de 25.000 euros por indemnización fijada en convenio colectivo por causa de incapacidad permanente total derivada de accidente de trabajo, cantidad que le fue abonada por la aseguradora DKV, Seguro y Reaseguro, SAE.//QUINTO.- Por el accidente objeto de autos se elaboró, a instancia de la empresa Granxola S.L. un informe de investigación a cargo de Intectoma, S.L. Informe que, acogiendo la información aportada por la empresa, describe los hechos del siguiente modo el día 17 de marzo de 2009, el trabajador D. Bartolomé , con DNT N ° NUM000 , perteneciente a la empresa Manufacturas Granxola S.L, realizaba trabajos para la instalación de un portón metálico en las instalaciones que la empresa Carpintería Bentrón, S.L. posee en la N55, Km 81 de Iría-padrón. Los hechos ocurrieron sobre las 09,00 horas cuando el trabajador, el cual se encontraba solo en esos momentos, estaba realizando trabajos de rebaje de una columna compuesta de bloques de hormigón con una rebarbadora para la posterior instalación del marco metálico del portón. Una vez realizados los trabajos y desconectada la rebarbadora, el trabajador tropieza y se corta en la muñeca izquierda con el disco el cual estaba girando por la inercia...". Informe que recoge como causas del accidente: el tropiezo y el contacto con el disco de corte. Y propone las siguientes medidas correctoras: mantener libre de materiales y herramientas la zona de trabajo; mantener las manos asiendo la herramienta una vez accionado el paro y mientras el disco de corte continúa girando y no realizar desplazamientos cuando el disco de corte se encuentra girando.//SEXTO.- Intectoma, S.L, es un Servicio de Prevención de riesgos ajeno que fue contratado por la empresa Granxola, S.L, y elaboró un estudio de evaluación de riesgos y planificación preventiva de actividades generales; en el que consta, dentro del análisis de los siguientes riesgos, las medidas correctoras que se dirán: Riesgos derivados del uso de la radial, entre otras medidas correctoras y en lo que aquí interesa: utilizar siempre la radial para cortar no para desbastar con el plano del disco, utilizar carcasa superior de protección de disco así como protección inferior deslizante. Utilizar, entre otros, protectores de manos y brazos, guantes de cuero. Riesgos derivados de caídas al mismo nivel por tropiezos con materiales, resbalones (en lo que aquí interesa por posible tropiezo): mantener las zonas de trabajo lo más libres de obstáculos posible, eliminando la suciedad, resto de materiales, herramientas que no se estén utilizando, etc. con las que se pueda tropezar. Riesgos derivados de golpes, cortes con partes móviles de máquinas: entre otras medidas, se prevé disponer de máquinas y equipos de trabajo seguros con marcado CE de conformidad. En el sistema de prevención que analizamos se prevé, un programa de formación en prevención de riesgos laborales destinado a todos los trabajadores y de dos horas de duración, en cuyo temario, de forma específica, se prevén, entre otros y en lo que aquí interesa, los siguientes temas: equipos de protección individual, útiles y maquinaria (consejos generales)// SÉPTIMO.- En la documentación relativa a la entrega de equipos de protección individual a los trabajadores de la empresa no consta la firma por el trabajador demandante conforme hubiera recibido el mismo, así como tampoco aparece firmada por el trabajador la certificación de información recibida por el mismo en orden a los riesgos específicos que afectan a su puesto de trabajo y funciones encomendadas.//OCTAVO.- El accidente de trabajo referido fue calificado como leve, por lo que no se efectuó por la Inspección de Trabajo investigación alguna. Por el Servicio de Inspección se emitió informe en fecha 25 de enero de 2010 en el que se pone de manifiesto que, examinada la rebarbadora que fue utilizada por el trabajador el día del accidente, marca Bosch GWS 20-230 H, se constata que tiene marcado CE. En fecha 2 de febrero de 2010, la inspección de Trabajo levantó acta de infracción N° NUM001 proponiendo la imposición a la empresa Granxola S.L una sanción de 2,046 euros por no haber acreditado la formación dada al trabajador en materia de seguridad.//NOVENO.-La empresa Manufacturas Granxola, S.L se constituyó el día 31 de enero de 2003, siendo sus socios D. Teodosio y su hijo, D. Arcadio ; su objeto social lo constituye la construcción de todo tipo de edificios, naves, viviendas, pequeños trabajos de construcción, instalaciones de fontanería y electricidad, siendo administrador único de la misma D. Teodosio y teniendo su domicilio social en Avda. de Vigo 14 de Pontecesures (Pontevedra) . Mediante acuerdo de Junta General de 25 de mayo de 2008 se nombra administrador único de la empresa a D. Arcadio . La empresa Carpintería Bentrón, S.L, se constituyó el 18 de enero de 1994, su objeto social lo constituye la carpintería, cerrajería y terminaciones; son socios únicos de la misma los cónyuges D. Teodosio y Emma ; su domicilio social está en Ctra. vieja de Lámparas, Iria-Flavia, 15.900 Padrón (La Coruña). Su administradora única desde el año 1998 es a Emma .//DÉCIMO.- Entre la empresa demandada, Carpintería Bentrón, S.L, y la aseguradora Winterthur Seguros (integrada en la actualidad en AXA) se concertó póliza de seguro de responsabilidad civil, en vigor en el momento del accidente, mediante la que, entre otras, se daba cobertura a los riesgos derivados de accidente de trabajo consistentes en daños corporales sufridos por los trabajadores (propios o de terceros) con ocasión de un accidente imputable al asegurado y originado por la ejecución de los trabajos propios de la actividad asegurada, en cuanto sea legal y reglamentariamente



asegurada, contemplándose en la referida póliza que la suma máxima de responsabilidad civil por accidente de trabajo contratada es de 300.000 euros por siniestro.//DÉCIMO-PRIMERO.- El demandante inició un expediente de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad, y por resolución de 9 de junio de 2012 el INSS denegó la imposición de recargo alguno, al entender que no existía relación causa-efecto entre la omisión de las medidas de seguridad y el accidente acaecido; resolución frente a la que se interpuso reclamación administrativa previa y, desestimada la misma, se impugnó ante la jurisdicción social, por medio de la oportuna demanda que dio lugar al procedimiento 72/2010 seguido ante el juzgado de lo social nº 2 de esta ciudad, y en el que en fecha 8 de marzo de 2012 se dictó sentencia desestimatoria de las pretensiones del demandante. DÉCIMO-SEGUNDO.- Con fecha 17 de Agosto de 2012 se celebró el preceptivo acto de conciliación ante la UMAC, con el resultado sin avenencia.

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: Que estimo parcialmente la demanda interpuesta por D. Bartolomé , frente a las empresas Manufacturas Granxola S.L, Carpintería Bentrón, S.L, y frente a la entidad aseguradora Axa Seguros Generales, S.A y condeno a la empresa Manufacturas Granxola S.L a que abone al demandante la cantidad de 103,564,45 euros. Absuelvo a Carpintería Bentrón, S.L, y a la aseguradora Axa Seguros Generales, S.A de la demanda formulada contra ellos.

CUARTO: En fecha 21 de abril de 2014 se dicta auto de aclaración, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: 1.- Estimar la solicitud de Bartolomé de aclarar la sentencia dictada en este procedimiento con fecha 26/03/14 en el sentido que se indica a continuación: donde dice: En el Fundamento de Derecho Séptimo donde dice: 418 Días improductivos, siendo 8 de ellos de hospitalización: 8 X 66 euros y 410 X 53,68 euros= 22.008,8 euros, a los que ha de deducirse la cantidad de 11.771,25 euros percibidos en su día a cargo de la Mutua Gallega, de lo que resulta que se le han de abonar 10.237,55 euros. De todo lo expuesto resta pronunciarse sobre la cantidad que en el concepto indemnizatorio deberá abonar la empresa demandada a la actora y que asciende a 103, 564,45 euros. debe de decir : 418 Días improductivos, siendo 8 de ellos de hospitalización: 8 X 66 euros y 410 X 53,68 euros = 22.536,8 euros, a los que ha de deducirse la cantidad de 11.771,25 euros percibidos en su día a cargo de la Mutua Gallega, de lo que resulta que se le han de abonar 10.765,55 euros. De todo lo expuesto resta pronunciarse sobre la cantidad que en el concepto indemnizatorio deberá abonar la empresa demandada a la actora y que asciende a 104.092,45 euros. En el Fallo de la Sentencia donde dice Que estimo parcialmente la demanda interpuesta por D. Bartolomé , frente a las empresas Manufacturas Granxola S.L, Carpintería Bentrón, S.L, y frente a la entidad aseguradora Axa Seguros Generales, S.A y condeno a la empresa Manufacturas Granxola S.L a que abone al demandante la cantidad de 103,564,45 euros. Debe de decir Que estimo parcialmente la demanda interpuesta por D. Bartolomé , frente a las empresas Manufacturas Granxola S.L, Carpintería Bentrón, S.L, y frente a la entidad aseguradora Axa Seguros Generales, S.A y condeno a la empresa Manufacturas Granxola S.L a que abone al demandante la cantidad de 104.092,45 euros.

QUINTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por Bartolomé formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

SEXTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL en fecha 02/09/2014.

SÉPTIMO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 17 de noviembre de 2015 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO : La sentencia de instancia estimó parcialmente la demanda, y frente a dicha resolución interpone recurso la representación procesal del demandante, interesando, como iniciales motivos de suplicación, al amparo del art. 193.b) de la LRJS , la revisión de los hechos declarados probados para que se modifiquen parcialmente; sin embargo, de acuerdo con el art. 197.1 de la LRJS , la entidad aseguradora demandada solicita la rectificación del HDP 10º, no obstante, lo hace de manera defectuosa, ya que se efectúa sin la necesaria precisión y claridad, al obviar la redacción del texto alternativo que se pretende para el mismo, ello sin embargo no impide que se pueda dar por reproducida la póliza a la que hace referencia el hecho impugnado.

Decíamos hace un instante que la parte actora solicita la revisión de hechos probados, y en concreto las siguientes:

A) Que el HDP 1º quede redactado como sigue: " D. Bartolomé , mayor de edad, con DNI N° NUM000 , prestó servicios para la empresas Manufacturas Granxola, S.L., como oficial 2a, albañil, desde el 9 de junio de 2007 y



hasta el **8 de agosto de 2008** , fecha en la que fue despedido. **El trabajador percibía un salario mensual, con inclusión de prorrateo de las dos pagas extraordinarias de 1.297,44 euros.**

Con anterioridad el actor prestó servicios para la referida empresa, desde el 9 de junio de 2003 hasta el 8 de junio de 2006.

D. Bartolomé prestó servicios para la codemandada, Carpintería Bentrón S.L. desde el 9 de Junio de 2006 hasta el 8 de junio de 2007.

A través de la comunicación de cese efectuada a D. Bartolomé , .. **la última de la empleadoras, Manufacturas Granxola, S.L., reconoce la improcedencia del despido, señalando que corresponde al actor una indemnización de 9.730,80 euros equivalente a cuarenta y cinco días de salario por año de servicio,**

tal como se establece en el Art. 56.1 a) del Estatuto de los Trabajadores ".

La revisión se apoya en los documentos 2, 4, 5 y 6 de la parte actora y los folios 36 a 38 de los autos. No se accede a ello, debido al carácter conclusivo-valorativo y argumental de la modificación propuesta, más que meramente fáctico, resultado de la interpretación de los documentos invocados.

B) Que se añada un último párrafo al HDP 6º en el que se indique lo que sigue: "**La mercantil Carpintería Bentrón, S.L. no acredita tener cubierta la prevención de riesgos laborales con Servicio de Prevención Propio, Mancomunado o Ajeno de riesgos laborales pues no aporta Plan de Prevención de Riesgos Laborales, Evaluación de Riesgos Laborales, Planificación de la Actividad Preventiva, y Plan de Seguridad . Tampoco acredita la entrega al actor del Manual de Información y Equipos de Protección Individual en el tiempo en que este estuvo contratado por ella, igualmente tampoco acredita la realización de los reconocimientos médicos periódicos a los que está obligada, de hecho el único documento que se aporta por la codemandada Carpintería Bentrón, que tiene relación con la documentación obligatoria de la acción preventiva es una copia del Manual de Prevención de Riesgos Laborales en el trabajo - Carpintería en Obra -realizado por el Servicio de Prevención Ajeno contratado por Manufacturas Granxola S.L. "**

La revisión se apoya en los documentos 8 de la parte actora, 3 de la empresa Manufacturas Granxola, S.L., y folios 65 a 74 y 237 261 de los autos. No se accede a ello, ya que: 1º) se trata de una adición con carácter conclusivo-valorativo y argumental, más que meramente fáctico, resultado de la interpretación de los documentos invocados; y 2º) no cabe la inclusión en la relación fáctica de hechos negativos, consistente en afirmar que determinados hechos no lo han sido.

C) Que el HDP se modifique sustituyendo en el párrafo 1º a don Arcadio como administrador por don Elias , y que se añada un nuevo apartado del tenor literal siguiente: "**ambas empresas se ubican en el mismo domicilio social, ya que la Avda de Vigo nº. 14 bajo, Pontecesures (domicilio social de manufacturas Granxola) y la carretera vieja de Lamparas Iria o Lg. Pousa Iria o carretera nacional 550 km. Iria Flavia (domicilio social de Carpintería Bentrón, S.L.) es el mismo lugar pero con diferentes denominaciones "**. La revisión se apoya en los documentos 12, 10 y 15 de la parte actora, 1, 3, 9 de la empresa Manufacturas Granxola, S.L., folios 50 a 59 de autos, y documento 6 de la prueba de la empresa Carpintería Bentrón, S.L. No se accede a ello, ya que se trata de una adición con carácter conclusivo-valorativo y argumental, más que meramente fáctico, resultado de la interpretación de los documentos invocados, pretendiendo sustituir la apreciación objetiva del juzgador de instancia por la subjetiva de parte.

D) Que se añada un nuevo HDP en el que se indique lo que sigue: "**Los trabajadores Landelino , Remigio , Carlos Daniel , Aquilino al igual que al propio demandante, prestaron servicios sucesivamente para las mercantiles Manufacturas Granxola, S.L. y Carpintería Bentrón, S.L.**

D. Elias , administrador de Manufacturas Granxola, S.L., el 14 de octubre de 2009, fecha de la visita girada por la inspectora de trabajo doña Inmaculada al centro de trabajo de Carpintería Bentrón en investigación del accidente de trabajo sufrido por don Bartolomé , prestaba servicio para la señalada empresa "

La adición se apoya en los documentos de los folios 50 a 59 de los autos, y 66 a 67 de los autos. No se accede a ello, ya que se trata de una adición con carácter conclusivo-valorativo y argumental, más que meramente fáctico, resultado de la interpretación de los documentos invocados, pretendiendo sustituir la apreciación objetiva del juzgador de instancia por la subjetiva de parte.

SEGUNDO : En el segundo de los motivos de suplicación, con amparo en el art. 193 c) LRJS , se denuncia infracción del art. 1.2 ET , y de las sentencias del TS de fecha 21 de julio de 2010 (rec. núm. 2845/2009) y 16 de septiembre de 2010 (rec. núm. 31/2009), estimando, en esencia, que nos encontramos en presencia de un grupo de empresas.



Por lo tanto, lo que se debe decidir en este concreto motivo de recurso es si nos encontramos frente a un grupo empresarial a efectos laborales. Pues bien, para la debida resolución del litigio debe tenerse en cuenta, en primer lugar, que las distintas empresas demandadas, de conformar un grupo de empresas, su componente familiar guarda una especial importancia.

La "empresa familiar" como tal es un concepto desconocido por la norma laboral. Sin embargo, puede ser definida como toda aquella sociedad capitalista en la cual dos o más familiares se constituyen como empresarios, ostentando (además de la propiedad) el poder de dirección en la empresa. Así aparece además mencionada en convenios de la Organización Internacional del Trabajo, o incluso determinada normativa comunitaria. Así, por ejemplo, el Convenio 138 de la OIT, de 26 de junio, sobre edad mínima de admisión al empleo, dispone en su art. 5.3 que su articulado resulta de aplicación, como mínimo, a "plantaciones y otras explotaciones agrícolas que produzcan principalmente con destino al comercio, con exclusión de las empresas familiares o de pequeñas dimensiones que produzcan para el mercado local y que no empleen regularmente trabajadores asalariados". Por su parte, la Directiva 1994/33/CE, de 22 de junio, sobre protección de jóvenes en el trabajo, permite a los Estados miembros excluir de su ámbito de aplicación "al trabajo que no se considere nocivo, ni perjudicial, ni peligroso para los jóvenes en la empresa familiar".

Ahora bien, que la normativa nacional se encuentre desprovista de una definición válida de lo que sea la empresa o el empresario familiar, ello no significa que la intervención de los familiares en el ámbito de la empresa no tenga previstas consecuencias jurídicas en el ordenamiento laboral. Y de ellas, entre las que pueden presentar singularidades son las relativas a los grupos de empresa "familiares" laborales.

La primera precisión que debe hacerse al respecto es que no deben confundirse las nociones laboral y mercantil de "grupo de empresas". Mientras que el grupo de empresas mercantil encuentra su regulación legal en el Código de Comercio, que lo define como aquel "grupo de sociedades" en el cual "una sociedad ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control de otra u otras" (art. 42.1), el grupo de empresas laboral no aparece ni definido ni regulado en el ET , más allá de ciertas referencias puntuales en él, resultando ser una creación jurisprudencial, con el objetivo de imponer una responsabilidad solidaria a todas las empresas del grupo. No sucede lo mismo, sin embargo, con otras normas laborales. Así, por ejemplo, la Ley 10/1997, de 24 de abril, de Derechos de Información y Consulta de Trabajadores en Empresas de Dimensión Comunitaria se define el grupo de empresas como "el formado por una empresa que ejerce el control y las empresas controladas" (art. 3.1.3 °). Posteriormente, en su art. 4 se especifica cuándo debe entenderse que una empresa ejerce el control sobre otras.

Y es que, en efecto, el grupo de empresas laboral ha sido una creación doctrinal cuya concepción jurídica debe ser reconocida en exclusiva a nuestros tribunales laborales, cuyos efectos se manifiestan sobre todo en la comunicación de responsabilidades entre las empresas del grupo, lo que exige la presencia de una serie de factores atinentes a la organización de trabajo; y estos factores configuran un campo de aplicación normalmente más restringido que el del grupo de sociedades. En concreto, estos factores específicos del grupo de empresas en el ordenamiento laboral consisten en la existencia de un funcionamiento integrado de la organización de trabajo, o en la prestación de trabajo indistinta o común a las empresas del grupo, o en la búsqueda artificiosa de dispersión o elusión de responsabilidades laborales. En síntesis, el núcleo del grupo de empresas está en la dominación -empresa dominante- y situación de dependencia, y en la unidad de dirección; es decir, que pese a la existencia de personalidades jurídicas diferenciadas y a la aparente autonomía de los componentes del grupo, estos actúan con criterios de subordinación; se impone un vínculo económico organizativo tendente al logro de un fin empresarial común; y aún la misma idea de la dependencia pasa a segundo término, para destacar la de la unidad de dirección de todas las empresas del grupo.

La finalidad última de constatar la presencia de un grupo de empresas laboral se encuentra en permitir la extensión de responsabilidad (laboral) a todas las empresas del grupo. En este sentido, se viene sosteniendo desde hace lustros (separándose así de la noción mercantil de grupo de empresas) que no es suficiente que concurra el mero hecho de que dos o más empresas pertenezcan al mismo grupo empresarial para derivar de ello, sin más, una responsabilidad solidaria respecto de obligaciones contraídas por una de ellas con sus propios trabajadores, sino que es necesaria, además, la presencia de elementos adicionales, puesto que los componentes del grupo tienen en principio un ámbito de responsabilidad propio como personas jurídicas independientes que son.

Así, en principio, una misma familia puede constituir un grupo de empresas mercantil, pero que éste no produzca efectos (como tal grupo) en el ámbito laboral, incluso en el supuesto de que exista unidad de dirección, ya que esa dirección unitaria de varias empresas no es suficiente para extender a todas ellas la responsabilidad por los actos de una sola, por cuanto que ese dato de la dirección unitaria, aunque puede ser determinante de la existencia del grupo empresarial "laboral", no lo es de la responsabilidad común por obligaciones de una de ellas, habida cuenta "que el grupo de empresas a efectos laborales no es un concepto



de extensión equivalente al grupo de sociedades del Derecho Mercantil" (sentencia del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 2005 [rec. núm. 3400/2004]).

De este modo, para que todas las empresas del grupo familiar respondan solidariamente de las obligaciones en materia laboral que puedan surgir en una de ellas, "hace falta un plus, un elemento adicional, que la Jurisprudencia ... ha residenciado en la conjunción de alguno de los siguientes elementos: 1) Funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo ... 2.-Prestación de trabajo común, simultánea o sucesiva, en favor de varias de las empresas del grupo ... 3.-Creación de empresas aparentes sin sustento real, determinantes de una exclusión de responsabilidades laborales ... 4. Confusión de plantillas, confusión de patrimonios, apariencia externa de unidad empresarial y unidad de dirección" (sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2003 [rec. núm. 1524/2002]).

En consecuencia, si los componentes del grupo tienen, en principio, un ámbito de responsabilidad propio, como personas jurídicas independientes que son, "el reconocimiento del grupo de empresas en el ordenamiento laboral, cuyos efectos se manifiestan sobre todo en la comunicación de responsabilidades entre las empresas del grupo, exige la presencia de una serie de factores atinentes a la organización de trabajo ... que configuran un campo de aplicación normalmente más restringido que el del grupo de sociedades" (sentencia del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 2005 [rec. núm. 3400/2004]). Esos factores específicos que revelan la existencia de un grupo de empresas a efectos laborales consisten, básicamente, en la existencia de un funcionamiento integrado de la organización de trabajo, o en la prestación de trabajo indistinta o común a las empresas del grupo, o en la búsqueda artificiosa de dispersión o elusión de responsabilidades laborales.

En resumen, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, "la mera presencia de administradores o accionistas comunes ..., o de una dirección comercial común ..., o de sociedades participadas entre sí ... no es bastante para el reconocimiento del grupo de empresas a efectos laborales" (sentencia del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 2005 [rec. núm. 3400/2004]). Con el añadido, además, de que dicha responsabilidad solidaria iría en contra de lo dispuesto en el art. 1.137 del Código Civil -"la concurrencia ... de dos o más deudores en una sola obligación no implica que... cada uno de estos deba prestar íntegramente las cosas objeto de la misma", pues "sólo habrá lugar a esto cuando la obligación expresamente lo determine constituyéndose con el carácter de solidaria"- , por lo que "la condena solidaria de todas las empresas del grupo sólo podrá darse cuando logre probarse (*ex facti circumstantiis*) que el grupo resulta ser el verdadero mandante y la empresa a la que pertenezcan formalmente los trabajadores tenga el exclusivo carácter de mandatario (esto es, que haya actuado en nombre ajeno), puesto que en tales ocasiones cabrá acudir a lo dispuesto en el artículo 1.731 del Código Civil , allí donde afirma que «si dos o más personas han nombrado un mandatario para un negocio común, le quedan obligadas solidariamente para todos los efectos»" (sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 20 de julio de 2010 [rec. núm. 841/2010]).

La existencia de un "grupo de empresas familiar" exige, en suma, que quede plenamente acreditado que los trabajadores, aunque formalmente pertenecientes a una de las empresas del grupo, eran en realidad trabajadores del grupo de empresas -no se exige que exista un único *dominus negotii* o mandante, ya que puede existir una pluralidad de ellos-, "resultando ser la empresa agrupada una mera ficción jurídica, que se interpone entre la dirección o las distintas empresas del grupo y los trabajadores" (sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 20 de julio de 2010 [rec. núm. 841/2010]); es decir, que al efecto de determinar la existencia de responsabilidad solidaria laboral entre todas las empresas del grupo es necesario que quede plenamente acreditado que existía una única unidad productiva, para lo que cabrá utilizar alguno de los indicios antes señalados.

En estas ocasiones de empresas familiares, pues, la posible existencia de un grupo de empresas laboral permite extender la responsabilidad (laboral) de una de ellas a todas las demás. Lógicamente, la carga de la prueba de la existencia de los supuestos determinantes de la responsabilidad corresponde a quien pretende hacer valer los mismos -aunque esta carga no ha de llegar necesariamente a la demostración de todas las interioridades negociables o mercantiles del grupo, sí ha de alcanzar a las citadas características especiales que tienen relevancia para las relaciones de trabajo-. De este modo, la condena solidaria de varias personas físicas y/o jurídicas como consecuencia de obligaciones derivadas de una relación laboral, puede producirse básicamente en tres supuestos diferentes, que serían los siguientes: 1º) aquel en el que se constituye un grupo de empresas para llevar a cabo el ocultamiento del patrimonio en fraude del derecho de sus acreedores, determinando una insolvencia aparente en alguna de las empresas, que realmente no existe por haber concentrado el patrimonio en otra u otras de las del grupo; 2º) aquel otro en el que la empresa se crea lícitamente, pero se confunde en su dirección, administración y patrimonio común e indiferenciado con la persona de su propietario, lo que ocasiona su funcionamiento de hecho como si se tratara de una empresa personal, al que ha de equipararse el supuesto en el que existe un grupo de empresas igualmente



con una dirección, administración y patrimonio común e indiferenciado, que en definitiva constituye una sola empresa con varias personalidades jurídicas; y 3º) aquel en el que no existe actuación fraudulenta ni confusión empresarial, sino que se constituye un grupo de empresas lícitamente, estando perfectamente diferenciados sus patrimonios, pero prestando servicios los trabajadores indistinta o sucesivamente para empresa y personas físicas que actúan a su vez como empresarios.

Así las cosas, en esta ocasión, lo cierto es que ninguno de los indicios exigidos para constatar la presencia de un grupo de empresas laboral se encuentra presente en el caso que nos ocupa. En efecto, del inmodificado relato fáctico de la sentencia de instancia se desprende que no ha quedado acreditada la concurrencia en este caso concreto de una unidad real productiva entre todas las empresas demandadas, no pudiendo afirmarse que nos encontremos en presencia de un grupo de empresas laboral con relación a las empresas recién citadas. En el caso de que tratamos no concurre componente "adicional" alguno que pueda llevar a la consecuencia que se pretende en la demanda. Con relación a todas ellas, no consta la existencia de caja única, ni confusión de patrimonios, ni prestación indiferencia de servicios en ellas de trabajadores, sin que el hecho de que exista coincidencia de socios y administradores permita apreciar la presencia de un grupo de empresas laboral, tal y como se dejó escrito. Y lo mismo puede decirse *mutatis mutandis* del hecho de que exista prestación sucesiva de servicios (o de que algunas compartan centro de trabajo) ya que la exigencia en este concreto aspecto es que la prestación de servicios se preste de manera indiferenciada.

Se exige, en suma, que quede plenamente acreditado que los trabajadores, aunque formalmente pertenecientes a una de las empresas del grupo, eran en realidad trabajadores del grupo de empresas -no se exige que exista un único *dominus negotii* o mandante, ya que puede existir una pluralidad de ellos-, resultando ser la empresa agrupada una mera ficción jurídica, que se interpone entre la dirección o las distintas empresas del grupo y los trabajadores; es decir, al efecto de determinar la existencia de responsabilidad solidaria laboral entre todas las empresas del grupo es necesario que quede plenamente acreditado que existía una única unidad productiva, para lo que cabrá utilizar alguno de los indicios antes señalados. Sin embargo, en el caso aquí examinado, la aplicación de toda esa doctrina a los hechos declarados probados en la sentencia de instancia conduce a una solución contraria a la propugnada en el recurso.

TERCERO : En el tercero de los motivos de suplicación, con amparo en el art. 193 c) de la LRJS , se denuncia infracción de los arts. 14 , 15 , 17 y 24 de la Ley 31/1995 , en conexión con los arts. 2.1 c) , 4 , 6 y 7 del RD 1627/1997 , estimando, en esencia, que la empresa Carpintería Bentrón ha incumplido la normativa sobre prevención, por lo que debe ser condenada solidariamente.

El motivo no prospera. Y no prospera porque aunque se entendiera que concurre el invocado incumplimiento de la normativa preventiva, ninguno de los preceptos alegados establece la responsabilidad solidaria en materia de resarcimiento de daños y perjuicios, debiendo así ponerse de manifiesto la defectuosa construcción jurídica del presente motivo, ante la ausencia de concreto precepto o jurisprudencia que sostenga su argumentación jurídica relativa a la responsabilidad solidaria, sin que quepa la construcción *ex officio* del recurso, cuando tal actividad corresponde a la parte.

CUARTO : En el cuarto y quinto de los motivos de suplicación, con amparo en el art. 193 c) LRJS , se denuncia infracción por interpretación inadecuada de los arts. 1101 y 1102 del Código Civil y sentencia del TS de 17 de julio de 2007 (rec. núm. 4367/2005) y 18 de octubre de 2010 (rec. núm. 101/2010) , y STS de 14 de diciembre de 2009 (rec. núm. 715/2009) , estimando, en esencia, que el baremo a aplicar es aquel vigente en el momento de la sentencia que por primera vez cuantifique el daño, sin que quepa realizar descuento por el tiempo que el actor permaneció en situación de IT.

El motivo debe prosperar, ya que: 1º) el TS viene concluyendo desde hace años que "Como se trata de una deuda de valor, el régimen jurídico de secuelas y número de puntos atribuibles por aquéllas son -en principio- los de la fecha de consolidación, si bien los importes del punto han de actualizarse a la fecha de la sentencia, con arreglo a las cuantías fijadas anualmente en forma reglamentaria" (STS de 30 de marzo de 2015 [rec. núm. 3204/2013]); y 2º) el TS ha concluido recientemente que "El importe de las indemnizaciones básicas por lesiones permanente (Tabla III), " *no puede ser objeto de compensación alguna con las prestaciones de Seguridad Social ya percibidas ni con mejoras voluntarias y/o recargo de prestaciones, puesto que con su pago se compensa el lucro cesante, mientras que con aquél se repara el daño físico causado por las secuelas y el daño moral consiguiente* "... De todo lo expuesto se desprende que ... de tales cuantías no cabe descontar lo percibido por prestaciones de Seguridad Social, ni por el complemento de las mismas; y ello con independencia de que se tales prestaciones afecten a la situación de incapacidad temporal o a las lesiones permanentes" (STS de 17 de febrero de 2015 [rec. núm. 1219/2014])

Procede por tanto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 99 LRJS (sin por ello mismo quedar vinculado por la concreta cantidad del recurso) determinar las cantidades que integran la indemnización de daños



y perjuicios del accidente de trabajo sufrido por el demandante, actualizando las cantidades fijadas en la sentencia de instancia, con relación a las que establece el baremo de 2014: 418 días improductivos, incluidos 8 de hospitalización, esto es, $8 \times 71,84: 574,72$ y $410 \times 58,41: 23.948,10$, lo que da un total de 24.522,82; y 54 puntos por 1.710,32: 92.357,28 y 10% de factor de corrección con un total de 101.592,98. En suma, un total de 126.115,10 euros.

QUINTO : Por todo lo expuesto procede estimar en parte el recurso de la parte recurrente, dictando un pronunciamiento parcialmente revocatorio del suplicado. En consecuencia,

FALLAMOS

Que estimando en parte el recurso de Suplicación interpuesto por la representación letrada de don Bartolomé , contra la sentencia de fecha veintiséis de marzo del año dos mil catorce, dictada por el Juzgado de lo Social núm. cuatro de los de Pontevedra , en proceso promovido por el recurrente frente a las empresas MANUFACTURAS GRANXOLA, S.L., CARPINTERÍA BENTRÓN, S.L. y AXA SEGUROS GENERALES, S.A., debemos revocar y revocamos parcialmente la sentencia de instancia, y estimando en parte el recurso, debiendo quedar fijada la cuantía indemnizatoria en la cantidad de 126.115,10 (ciento veintiséis mil ciento quince euros con diez céntimos), manteniendo el resto de pronunciamientos de la resolución de instancia.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL

MODO DE IMPUGNACIÓN : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº **1552 0000 37 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo** .

- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código **80** en vez del 35 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.

- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos **0049 3569 92 0005001274** y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (**1552 0000 80 ó 35 **** ++**).

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que le suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe