

Id Cendoj: 08019340012008101345
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Barcelona
Sección: 1
Nº de Recurso: 85/2007
Nº de Resolución: 839/2008
Procedimiento: Recurso de suplicación
Ponente: FELIPE SOLER FERRER
Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08096 - 44 - 4 - 2006 - 0000757

fc

ILMA. SRA. M^a DEL CARMEN FIGUERAS CUADRA

ILMO. SR. IGNACIO MARÍA PALOS PEÑARROYA

ILMO. SR. FELIPE SOLER FERRER

En Barcelona a 30 de enero de 2008

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA núm. 839/2008

En el recurso de suplicación interpuesto por Daniela frente a la Sentencia del Juzgado Social 3 Granollers de fecha 12 de Julio de 2006 dictada en el procedimiento Demandas nº 336/2006 y siendo recurrido/a AUTOLIV KLE SA. Ha actuado como Ponente el/la Ilmo. Sr. FELIPE SOLER FERRER.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 28-3-06 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Indemnización daños y perjuicios, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 12 de Julio de 2006 que contenía el siguiente Fallo:

"Que desestimando integramente la demanda interpuesta por Daniela , contra Autoliv Kle S.A., debo absolver y absuelvo, a la citada demandada de las pretensiones deducidas en su contra".

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

PRIMERO.- La actora ha venido prestando servicios por cuenta ajena bajo la dependencia de la empresa demandada desde el 08-06-1.992, con la categoría de Especialista (Metall).

SEGUNDO.- La parte actora estuvo de baja por IT derivada de contingencias profesionales desde el día 24/02 al 16/03/99; del 10/01 al 07/06/2002; y una tercera baja por enfermedad profesional a partir del día 05/02/2003.

TERCERO.- Por resolución del Director Provincial del Instituto de Seguridad Social de fecha 06/08/2003 se declaraba a la actora en situación de incapacidad permanente Total para el ejercicio de su profesión derivada de enfermedad profesional. (hecho no controvertido).

CUARTO.- La Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Barcelona, con fecha 4 de febrero de 2004, emitió Informe sobre las circunstancias de la enfermedad profesional, manifestando el incumplimiento por parte de la empresa de la normativa de aplicación y elaborando una propuesta de recargo de prestaciones de un 30%. Con fecha 21/06/2004 el INSS declaró la existencia de falta de medidas de seguridad imponiendo a la mercantil demandada un recargo del 30% (hecho no controvertido).

QUINTO.- Las lesiones que presenta la actora son las siguientes: **Tendinitis** degenerativa en ambos hombros, epicondilitis derecha, etc. bilateral, invertida en hombro derecho y muñeca derecha sin resultado, evolución tórpida, déficit de fuerza y algias persistentes.

SEXTO.- Se celebró el preceptivo acto de conciliación ante el C.M.A.C. en fecha 15/03/2006, con el resultado de intentado sin efecto.

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandada, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dio traslado lo impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia, que desestimó la demanda interpuesta en reclamación de indemnización de daños y perjuicios por enfermedad profesional, se alza en suplicación la parte actora, cuyo recurso ha sido impugnado por la empresa demandada. Se articula un primer motivo suplicatorio, al amparo del apdo. b) del artículo 191 LPL, por el que se interesa la modificación del relato de hechos probados de la sentencia de instancia.

En un primer motivo se solicita una adición al hecho probado segundo, del siguiente tenor: "La anterior resolución estableció para la prestación de incapacidad una base reguladora de 1318,05 euros mensuales (base reguladora anual declarada por la empresa de 15816,60 euros anuales), un porcentaje de la pensión del 55% y fecha de efectos de 1 de agosto de 2003. Resultando pues que la actora comenzó a percibir una pensión de 737,36 euros por doce pagas anuales". La adición se admite a la vista de los documentos obrantes a folios 46 y 47 de autos, en los que constan la resolución de la entidad gestora, con indicación del importe líquido de la pensión mensual a percibir, y el certificado de salarios elaborado por la propia empresa demandada.

En el segundo motivo se pide adicionar al hecho probado cuarto el siguiente texto: "En el escrito de iniciación de actuaciones remitido por la Inspección de Trabajo al INSS en relación a Dña. Daniela, se concluye que la causa origen de la pérdida de su salud se encuentra en los movimientos repetitivos de las tareas encomendadas a la misma, adoptando de forma sistemática posturas que han dado lugar a las afectaciones determinantes de su enfermedad que ha determinado la declaración de incapacidad permanente total, señalándose que no se levanta nueva acta de infracción, al haberse practicado el acta núm. 396-03 por enfermedades profesionales similares a las descritas en el expediente y con el mismo origen causal, teniendo en cuenta que, con carácter general, el desarrollo de las enfermedades profesionales, contrariamente a los accidentes de trabajo, requiere un espacio temporal dilatado, entendiéndose que nos encontramos ante la misma conducta empresarial seguida en la misma época que ha sido objeto de propuesta de sanción". Pretensión modificatoria que también admite la Sala, pues los hechos propuestos resultan de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 16 de Barcelona confirmatoria de la resolución administrativa que impuso a la demandada el recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo.

Seguidamente, en un tercer motivo, se pide la adición de un nuevo hecho probado expresivo de: "Los puestos de trabajo desempeñados por la actora desde su ingreso en la empresa el día 10 de abril de 1995 han sido los siguientes:

-Línea RA (mayoría del periodo), grado de peligrosidad de sobreesfuerzos G3.

- Línea RG, grado de peligrosidad de sobreesfuerzos G2.
- Línea RF, grado de peligrosidad de sobreesfuerzos G2.
- Desde el 10 de enero de 2002, subconjuntos R27, grado de peligrosidad para sobre esfuerzos G1.
- Desde agosto de 2002:
- Línea A10, grado de peligrosidad de sobreesfuerzos G3.
- Canillas, grado de peligrosidad de sobreesfuerzos G1."

Pretensión modificatoria que también se admite en base al contenido (hecho probado octavo) de la precitada resolución judicial.

Seguidamente se propone la adición de otro nuevo hecho probado con la siguiente redacción: "En el puesto de trabajo de la línea RA, cuyo desempeño finaliza con la primera baja por enfermedad profesional, la valoración parcial corresponde al grupo de brazos, antebrazos y muñeca, presenta niveles 3 y 4, escalones superiores a la valoración global, siendo los puntos más sensibles los correspondientes a los brazos, ubicación de la lesión principal padecida: nivel 3, movimientos de hasta 45° hacia abajo respecto de la posición horizontal del brazo; nivel 4, movimientos de hasta 90° por encima de la horizontal del brazo. En los puestos de trabajo últimos, antes de la declaración de incapacidad, se presenta nuevamente los movimientos repetitivos de hasta 45° hacia abajo respecto de la posición horizontal del brazo. En fecha de 14 de junio 2002, se realiza "Estudio de cambio de puesto de trabajo", donde se describe lesión en muñeca, codo y hombro derecho, señalándose como causas las siguientes: cadena de producción semiautomática; movimientos de hombro ente 45° y 90°; ciclos de trabajo inferiores a 30 segundos; montaje de piezas pequeñas; línea con ocho puestos de trabajo con rotaciones cada hora". Adición que también se acepta por cuanto los nuevos hechos resultan de la indicada resolución judicial.

Se pide también la adición de otro nuevo hecho probado expresivo de que "A la actora, se le realizaron los reconocimientos médicos y con las calificaciones siguientes: el 28 de marzo de 1997, apto; el 20 de abril de 1999, apto con limitaciones y el 19 de mayo de 2001, apto con limitaciones". Adición que también se acoge favorablemente, pues el nuevo hecho reproduce fielmente el hecho probado décimo de la tan citada resolución judicial.

Finalmente, se insta la adición de otro hecho probado expresivo de: "La formación recibida por la trabajadora ha sido la siguiente: en 1996, sobre autocontrol operarios Autoliv Kle; en 2000, sobre extinción de incendios y plan de emergencia; y en 2002, sobre gestión de prevención de riesgos que incluye posturas de trabajo, movimientos repetidos y manipulación manual de cargas". A lo que también se accede pues el nuevo hecho probado reproduce fielmente el hecho probado undécimo de la citada resolución judicial".

SEGUNDO.-En el siguiente motivo, de censura jurídica, se acusa infracción del *art. 1101 del Código civil* en relación con el *artículo 127 de la Ley General de la Seguridad Social*. Motivo que se divide en dos apartados, relativo al primero a la culpabilidad de la empresa demandada y el segundo a la valoración de los daños derivados del ilícito laboral.

Argumenta la parte recurrente que ha quedado debidamente acreditado por lo actuado que el empresario actuó de forma imprudente o culposa. Cabe recordar que en nuestro Derecho existe una importante panoplia de normas encaminadas a la prevención de los siniestros laborales y a la exigencia de responsabilidad en el caso de que los mismos se produzcan, ubicadas las primeras fundamentalmente en la *Ley de Prevención de Riesgos Laborales* y las segundas en la *Ley General de la Seguridad Social*. El incumplimiento de las normas de prevención "stricto sensu" tiene prevista la posibilidad de sanciones penales y administrativas. Pero con independencia de tales sanciones, existe una previsión de normas reparadoras de los daños y perjuicios que haya sufrido el trabajador que se hallan integradas dentro de las diversas previsiones de la LGSS. Dentro de esta función reparadora se halla establecido un sistema de prestaciones garantizadas en todo caso por el Sistema de la Seguridad Social. Con independencia de aquella protección reparadora pública se halla prevista la posibilidad de una ulterior responsabilidad civil por daños y perjuicios derivada del incumplimiento empresarial de sus obligaciones en materia de seguridad y salud, basada en un régimen de responsabilidad por culpa directamente relacionada con el incumplimiento de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales y complementaria de la anterior, que completa en su integridad el sistema de responsabilidades a cargo del empresario, derivadas todas ellas de forma directa o indirecta del incumplimiento por el mismo del "deber de seguridad" que deriva de la propia

relación laboral. La Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 1997, dictada en unificación de doctrina, razona que la «responsabilidad cuasiobjetiva se construye acentuando el carácter complementario y subsidiario de la responsabilidad de los *artículos 1902 a 1910 del Código Civil* de la responsabilidad contractual y la posibilidad de la concurrencia de ambas en yuxtaposición, acercando el régimen de la responsabilidad aquiliana a la responsabilidad por riesgo con la aminoración del elemento estrictamente moral y subjetivo de la culpa en sentido clásico, con valoración predominante de las actividades peligrosas propias del desarrollo tecnológico y consiguiente imputación de los daños causados a quien obtiene el beneficio por estos medios creadores de riesgo. A esta construcción jurídica se le añade la inversión en la carga de la prueba y se alcanza prácticamente una responsabilidad objetiva. Este enfoque de la cuestión tiene pleno sentido cuando, desde la creación de riesgos por actividades ventajosas para quienes las empleen, se contemplan daños a terceros ajenos al entramado social que se beneficia de este progreso y desarrollo, es decir, cuando los riesgos sociales son valorados frente a personas consideradas predominantemente de modo individual, como sucede en el derecho civil, pero la cuestión cambia radicalmente de aspecto cuando el avance tecnológico alcanza socialmente tanto al que emplea y se beneficia en primer lugar de las actividades de riesgo -empresarios- como a quien los sufre, trabajadores. El puesto de trabajo es un bien nada desdeñable, en este caso la solución es la creación de una responsabilidad estrictamente objetiva, que garantizando los daños sufridos por estas actividades peligrosas, previene al tiempo los riesgos económicos de quienes al buscar su propia ganancia crean un bien social, como son los supuestos de trabajo. Este justo equilibrio es el que desde antiguo se ha venido consiguiendo con la legislación de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y con toda la normativa a ella aneja, adecuada no sólo al conjunto social de empresas y trabajadores, sino que permite mediante las mejoras voluntarias de la Seguridad Social acomodar en cada empresa las ganancias del empresario con la indemnización de los daños sufridos por los trabajadores en accidentes laborales y enfermedades profesionales. El Tribunal Supremo concluye que «las consideraciones hechas en el fundamento precedente evidencian que en materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que gozan de una protección de responsabilidad objetiva, venir a duplicar ésta por la vía de la responsabilidad por culpa contractual o aquiliana, que nunca podrá ser universal como la prevenida en la legislación social ni equitativa entre los distintos damnificados, como la legislada, más que ser una mejora 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 e instauradas, con más seguridad y equidad».

El factor que desencadena la responsabilidad empresarial que la parte actora pretende hacer efectiva consiste, por lo tanto, en un incumplimiento culposo por parte de la empresa de sus obligaciones contractuales en materia de seguridad e higiene en el trabajo, del que derive casualmente la producción del daño resarcible. Y es a la actora a quien incumbe la carga de demostrar en juicio la existencia de todos estos elementos, de conformidad con las reglas sobre el «onus probandi».

La sentencia de instancia no considera acreditada que la empresa recurrida dejara de aplicar medida alguna relevante de esa índole protectora, pero no puede la Sala aceptar el criterio de la Juez "a quo". Pues la actora ha sido declarada en situación de incapacidad permanente total derivada de enfermedad profesional y resulta que desde el inicio de la relación laboral ha estado prestado servicios durante mucho tiempo en la línea RA con un grado de peligrosidad de sobreesfuerzos G3, lo que significa un riesgo moderado que precisa de medidas correctoras, no constando que la empresa las adoptara, es más, cuando fue dada de alta del segundo período de baja por enfermedad profesional fue colocada en la línea A10, del mismo grado de sobreesfuerzos, tratándose siempre de trabajos que requieren de movimientos repetitivos que afectan a brazos, antebrazos, muñeca y hombros, es decir allí donde la actora padece las lesiones, y todo ello a pesar de que en los reconocimientos médicos de 1999 y 2001 se le calificaba de apta con limitaciones, no habiendo seguido cursos sobre ergonomía hasta el mes de julio de 2002. En suma, las lesiones de la actora derivan de los movimientos repetitivos y posturas forzadas que debía realizar en el desempeño de su trabajo, incumpléndose por la empresa la obligación de adaptar el trabajo a la persona, en particular en lo que respecta a la concepción de los puestos de trabajo, así como a la elección de los equipos y métodos de trabajo y producción con miras, en particular, a atenuar el trabajo monótono y repetitivo y a reducir los efectos del mismo en la salud, incumpliendo de esta manera el principio de la acción preventiva establecido en el *artículo 15.1.d) de la Ley de Prevención* de riesgos laborales. A lo que hay que añadir que la empresa ha sido sancionada por incumplimientos de la normativa específica en materia de enfermedades profesionales, mediante la imposición del recargo de prestaciones por la entidad gestora (INSS), cuya resolución fue confirmada en vía judicial.

TERCERO.- Concurriendo culpa de la empresa, corresponde analizar seguidamente la petición indemnizatoria deducida en la demanda. La reparación del daño o perjuicio debe ser completa, pero tampoco ha de rebasar el importe del daño o perjuicio, pues entonces estaríamos ante un enriquecimiento sin causa. En este orden de cosas, resulta decisivo advertir que nuestro sistema de Seguridad Social, al

proteger con prestaciones económicas contra la pérdida de capacidad laboral, temporal o definitiva, que sufre una persona por razón de un accidente laboral, está limitando los perjuicios que sufre, en los que ya no cabe incluir la completa carencia de ingresos que se deriva de no poder trabajar. Bien es verdad que ese mismo sistema únicamente otorga protección contra la pérdida de retribuciones que conlleva esa merma de capacidad laboral y que no siempre lo hace con prestaciones que le cubran el 100% de lo que ganaría trabajando, por lo que en buena parte de los casos habrá una merma de ingresos (lucro cesante) y, además, un daño moral no compensado por la Seguridad Social (el dolor e incertidumbre de la situación cuando uno está en proceso de curación, la separación de los seres queridos si hay ingresos hospitalarios, la no posibilidad de hacer una vida normal, etc.). De ahí que, a la hora de fijar la indemnización reparadora, en estos casos, ha de tenerse en cuenta lo que se recibe como prestaciones de Seguridad Social, pero tampoco cabe estimar que solamente con las prestaciones de Seguridad Social se logra una reparación completa de los daños y perjuicios sufridos. No ha querido nuestro legislador tasar esa reparación con arreglo a módulos predeterminados, quizás en el convencimiento de que es preferible un sistema de compensación que individualice al máximo los efectos perniciosos ocasionados. Esa ausencia de criterio legal de tasación de la reparación conlleva que la determinación de los daños y perjuicios se convierta en un elemento puramente fáctico, de apreciación por el Juzgado, sólo revisable cuando se asiente en bases manifiestamente erróneas. No obstante lo anterior, nada impide a un órgano judicial que, en esa fijación, se oriente por criterios dispuestos por el legislador a la hora de reparar daños y perjuicios ocasionados en accidentes de circulación, para los que se sigue un criterio de tasación. Dado que su aplicación no es imperativo legal, no hay obstáculo alguno para que ese criterio se adopte incluso para supuestos en los que el accidente ocurrió con anterioridad a su vigencia. Tampoco lo hay para que el Juzgado lo tome como orientación y, conscientemente, se aparte del mismo en determinados extremos por considerar que no resultan ajustados para fijar la reparación en el caso concreto.

Dicho lo cual, la parte actora reclama en primer lugar, siguiendo los criterios del baremo establecido para accidentes de circulación, por los días de incapacidad temporal, la cantidad de 12.652,66 euros. Los 3 períodos de incapacidad temporal suman 346 días, y, como quiera que no consta el número de días en que hubo estancia hospitalaria, se han de indemnizar todos y cada uno de ellos a razón de 49,03 euros diarios, lo que totaliza 17111,43 euros. Ahora bien, hay que tener en cuenta que durante los períodos de incapacidad temporal la actora debió percibir el correspondiente subsidio, y de los daños acreditados se ha de deducir lo percibido en concepto de prestación de Seguridad Social. El baremo distingue entre días "impeditivos" y "no impeditivos", y en estos últimos se contemplan los daños y perjuicios que se sufren al margen de los específicos derivados de la pérdida de retribución por no poder trabajar (por ejemplo, no poder hacer una vida normal, el dolor y molestias de las lesiones aún pendientes de curación, la incertidumbre e intranquilidad sobre la recuperación de la salud, etc.), mientras que en los impeditivos también se contempla la pérdida de retribución por no poder desarrollar la ocupación o actividad habitual, de ahí que haya de detrarse el subsidio percibido. Cuyo montante no consta, por lo que la Sala, a la vista de los datos fácticos que refleja el hecho probado segundo (base reguladora de la prestación de incapacidad), y teniendo en cuenta el porcentaje que sobre la base reguladora se aplica en el subsidio de IT por contingencias profesionales (75%), ha de realizar, de forma aproximativa, la detracción de que se trata, fijando prudencialmente en 6000 euros la cantidad indemnizatoria final por incapacidad temporal.

En cuanto a las secuelas permanentes acreditadas, no se acepta la puntuación total asignada a las mismas en la demanda, de 40 puntos, pues se considera desproporcionada no obstante venir apoyada en el informe de valoración del daño corporal aportado a los autos. Así, por ejemplo, la demanda asigna a la epicondilitis la máxima puntuación (6 puntos), cuando el baremo de accidentes de circulación asigna a tal dolencia una puntuación de 2 a 6 puntos; también se asigna en la demanda la máxima puntuación al síndrome del túnel carpiano (12 puntos), cuando el baremo le atribuye una franja de 5 a 12 puntos; se valora también en la demanda las algias en 5 puntos, cuando el baremo asigna al codo doloroso una puntuación entre 2 y 5 puntos. Por tal razón procede moderar el alcance de los daños postulados por la parte actora, fijándose prudencialmente en 20 puntos la valoración de las secuelas permanentes, por lo que teniendo en cuenta, de una parte, la Resolución de 24 de enero de 2006, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se da publicidad a las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante 2006 (año de presentación de la demanda origen de autos) el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, y, de otra parte, la edad de la actora en 2006 (56 años), resulta un total de 17.783 euros por tal concepto.

No cabe establecer factores de corrección según la tabla IV del baremo por "perjuicios económicos" o "secuelas permanentes que impidan totalmente la realización de las tareas de la ocupación o actividad habitual del incapacitado", pues la pérdida de ingresos queda compensada con la prestación de IPT reconocida a la actora, y el modo de tener en cuenta las prestaciones propias de nuestro sistema básico de

seguridad social causadas por incapacidad permanente consiste en no incluir cantidad alguna como factor de corrección previsto en el baremo, en cuanto que con éste se quiere compensar lo mismo que ya está compensado con esa prestación. Factor revelador de que la indemnización prevista en el baremo por las secuelas permanentes viene a indemnizar los daños y perjuicios que ocasionan a la víctima del accidente en otros aspectos de su vida y que, por tanto, deben indemnizarse, en estos casos, sin compensación total o parcial con lo recibido como prestación básica.

Por lo expuesto, la indemnización a favor de la actora se establece en la cuantía de 23.783 euros, con estimación parcial de su recurso.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que estimamos en parte el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de doña Daniela contra la sentencia de 12 de julio de 2006, dictada por la Ilma. Sra. Magistrada del Juzgado de lo Social núm. 3 de los de Granollers en autos núm. 336/2006, promovidos por dicha recurrente contra la empresa Autoliv Kle, S.A. en materia de reclamación de cantidad, y en su consecuencia revocamos dicha resolución, y estimando parcialmente la demanda origen de las presentes actuaciones, condenamos a la empresa demandada a que abone a la actora la cantidad de 23.783 euros en concepto de indemnización por daños y perjuicios derivados de enfermedad profesional, cantidad que devengará desde la fecha de la presente resolución los intereses por mora procesal previstos en el *artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Sin costas.

Contra esta Sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina que deberá prepararse ante esta Sala en los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos previstos en los *números 2 y 3 del Artículo 219 de la Ley de Procedimiento Laboral*.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

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

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente, de lo que doy fe.