

JUZGADO DE LO SOCIAL NUMERO TRES DE CARTAGENA
RECLAMACION CANTIDAD
Nº 843 /2012

S E N T E N C I A Nº

En Cartagena a veintiocho de mayo de 2013

Vistos por el Ilmo. Sr. Don JOSE GRAU RIPOLL, Magistrado Juez. del Juzgado de lo Social numero Tres de esta ciudad, los presentes autos de juicio verbal seguidos bajo el numero 843/2012 en materia de CANTIDAD, RESPONSABILIDAD DAÑOS Y PERJUICIOS POR ACCIDENTE, entre las partes, de una como demandante DON [REDACTED], representado por su Letrado DON [REDACTED], contra [REDACTED] SOCIEDAD COOP. Y la Administración Concursal de la misma representada por su Letrado DON [REDACTED] y contra [REDACTED] SEGUROS Y REASEGUROS S.A. representada por la Procuradora DOÑA [REDACTED], y asistida por su Letrada DOÑA [REDACTED] ha dictado, EN NOMBRE DE S. M. EL REY, la presente Sentencia en base a los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.. En fecha 14/12/2012 tuvo entrada en Decanato demanda suscrita por el demandante en las que después de alegar los hechos y fundamentos que estimaron pertinentes a su derecho, suplicaron se dictase sentencia de conformidad con los pedimentos contenidos en el suplico de su demanda.

SEGUNDO.- Que señalado día para la celebración de los actos de conciliación y juicio, éstos tuvieron lugar el día 14/05/2013 Llegado el día compareció el demandante, asistido de su Letrado la empresa demandada y la Administración Concursal asistida de su Letrado y la compañía aseguradora representada por su Procuradora y asistida de su Letrada.

TERCERO.- En el acto de la vista la parte actora se ratificó en su demanda, manifestó haber cobrado del seguro convenio la cifra de 17.275 euros, por lo que la reclamación por el último apartado sería de 168.489 euros, y el total quedaría reducido a 325.023,14 euros. La empresa demandada se opuso negando los hechos, negó que la causa hubiera sido debida a falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo alegando ya que el accidente fue por causas fortuitas e imprevisibles, existen dos organismos que no han sancionado a la empresa por faltas de medidas de seguridad, no existían trabajos en altura, apenas estaba a 08,metros, por lo que con la escalera era suficiente, no había que

llevar otras medidas de prevención como el arnés, probablemente la caída fue por un desvanecimiento del actor por sus patologías previas, no existe falta de formación, y no existe relación de causalidad con las secuelas. Por la Compañía aseguradora se alegó falta de legitimación pasiva, de conformidad a la cláusula E el siniestro carecería de cobertura ya que no existe comunicación dentro del año siguiente a la anulación de la póliza, no siendo una cláusula limitativa de derechos si no delimitadora de la cobertura. Subsidiariamente alegó la limitación de la cobertura a la cantidad expresada en la póliza. Alegó prescripción, el alta se produce en Julio de 2011, siendo la culpa extracontractual. Negó el alcance de las secuelas, los puntos establecidos por el demandante y que las lesiones fueran determinantes de una incapacidad absoluta, debiéndose entender la misma como total, ya que existen otras secuelas contempladas por el EVI que son previas al accidente, solicitó la compensación de lo ya percibido por IT. Se adhirió a lo manifestado por la empresa en cuanto a la falta de responsabilidad y se opuso a la aplicación de cualquier interés moratorio.

CUARTO- Y habiéndose solicitado el recibimiento del pleito a prueba, se acordó y propuso por el demandante la prueba de documental y pericial, por las demandadas, testifical documental y pericial. Tras la práctica de prueba, con el resultado que es de ver en autos, la parte actora y la parte demandada elevaron sus conclusiones a definitivas, sosteniendo sus alegaciones y solicitando de este Juzgado dictase una Sentencia de conformidad con sus pretensiones, tras lo cual quedaron los autos vistos y conclusos, para dictar la oportuna sentencia,.

QUINTO- En la tramitación de este juicio se han observado todas las prescripciones y formalidades legales en vigor, excepto los plazos establecidos dadas la carga competencial que pesa sobre este Juzgado.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El actor DON [REDACTED], nacido el 19/06/1953, con DNI nº [REDACTED] cuyas demás circunstancias personales constan en el encabezamiento de la demanda, ha venido prestando servicios para la empresa demandada [REDACTED] SOCIEDAD COOP, con CIF [REDACTED] con la categoría de oficial 1º soldador, antigüedad de 20/04/1988, y una base reguladora diaria de 95,32 euros incluida parte proporcional de pagas extraordinarias.

SEGUNDO.- El demandante el día 07/03/2011 sufrió un accidente en las instalaciones de la empresa demandada durante el desplazamiento de un deposito metálico de dos metros de diámetro y ocho metros de altura, entre dos naves de la empresa, que se efectuaba mediante la suspensión del mismo con un puente grúa, desde la primera nave de origen hasta la segunda, dejándolo lo más cerca posible de esta, depositándolo en el suelo. A continuación se desenganchaba y eslingaba a otro puente grúa para introducirlo en la nave de destino. El depósito se trasladaba de forma horizontal. Para realizar esta labor de eslinga el demandante se subió a una escalera metálica de tres metros de altura, dicha escalera se apoya en el suelo y en el deposito de figura cilíndrica, fijada únicamente en el suelo por medios de tacos antideslizantes. El demandante al subir a eslingar se cayó al suelo desde una altura no determinada, al parecer inferior al metro.

Cuando llegó el inspector actuante la escalera se encontraba apoyada a la pared de la nave.

TERCERO.- Como consecuencia de dicho accidente el demandante sufrió traumatismo craneoencefálico con hematoma subdural agudo frontoparietal derecho de 5mm de espesor con contusiones corticales y sangrado subaracnoideo bihemisferico asociado. Permaneció en la UCI y después en planta, siendo remitido a la MUTUA [REDACTED] donde es tratado en la residencia de Majadahonda. El 27 de Junio de 2012 existe informe de neurólogo en el que establece que el demandante está recibiendo sesiones e rehabilitación cognitiva y modificación de conducta con una periodicidad semanal, presentando un cuadro de deterioro cognitivo secundario a TCE padecido en marzo de 2011, que dicho cuadro de deterioro cognitivo se centra en la capacidad ejecutiva y funciones prefrontales y afecta de manera significativa a la intencionalidad, a la capacidad de planificación d estrategias para la solución de problemas, a la capacidad de modificarlas en función de las demandas de medio y a la flexibilidad cognitivo conductal. También se ve afectada de manera significativa las capacidades mnésicas para varios componentes: capacidad de aprendizaje y consolidación a corto plazo y diferido, memoria episódica y operativa y capacidad atencional. Al margen de este deterioro cognitivo existe comorbilidad con alteraciones del carácter, personalidad y conducta que también son secundarias al TCE. Que dichas alteraciones afectan a la capacidad de tomar decisiones basadas en la deliberación, baja tolerancia a la frustración, tendencia a la irritabilidad y anosognosia. Que dichas alteraciones son de carácter crónico y condicionan el normal desarrollo de la esfera laboral y socio-familiar. En fecha 10/09/2012 el INSS declara al actor afecto a una incapacidad permanente absoluta con una base reguladora de 2.607,29 euros y una prestación mensual por doce pagas de 2.629,97 euros.

CUARTO.- El informe de la Inspección de Trabajo de fecha 4/02/2013, se establece que *En el momento de la actuación Inspectora, como sucede en el informe realizado por el técnico del Instituto de Seguridad Laboral no se pudo entrevistar al trabajador accidentado por su situación medica grave. En conclusión no se pudo apreciar cuál fue la causa exacta del accidente de trabajo sufrido por Don [REDACTED] y que dio lugar a una caída a distinto nivel desde una altura aproximadamente de 80 centímetros ni se pudo determinar la existencia de responsabilidad administrativa de la empresa en relación con el accidente de trabajo acaecido.* En el informe de la empresa de prevención de riesgos [REDACTED] en el que valora el siniestro concluye como media futura para evitar nuevos accidentes *“Antes de utilizar una escalera de mano, debe garantizarse la estabilidad de esta. Así mismo la parte superior debe estar fijada al parámetro o elemento en el que se apoya,”.* Consta que el actor paso la oportuna revisión médica en fecha 17/01/2011 declarándole la compañía de prevención [REDACTED] apto.

QUINTO.- La Tesorería General de la Seguridad Social ha certificado que el capital coste asumido por la Mutua ha sido de 374.124,91 euros y por la Tesorería General de 150.339,24 euros

SEXTO.- En fecha 1 de Marzo de 2013 existe presentada por el demandante reclamación de recargo de prestaciones, sin que conste haya resolución expresa.

SEPTIMO.- El actor fue indemnizado por los días de IT por la MUTUA [REDACTED] con la cantidad de 37.103,31 euros, habiendo percibido del mismo modo el complemento de IT a cargo de la empresa y la indemnización de seguro convenio por cuantía de 17.275€, por la incapacidad absoluta.

OCTAVO: La empresa demandada tenía suscrita una póliza de responsabilidad civil patronal con la compañía de seguros y reaseguros [REDACTED] póliza [REDACTED], en la que consta firmadas las condiciones particulares y el clausulado general únicamente por la aseguradora. En dichas condiciones particulares se hace constar que la suma asegurada por siniestro es de 600.000 euros y el límite por víctima de 150.000 euros. La duración es desde el 31/07/2009, renovable a partir del 31/07/2010. Consta pagado el recibo de dicha póliza del periodo del 31/01/2011 al 30/04/2011. En la cláusula E de las condiciones generales de las copias de póliza presentadas por la aseguradora y por las partes se hace constar que : “ *El interés asegurado se halla garantizado por daños y perjuicios ocurridos durante la vigencia del contrato, cuyo hecho generador haya tenido efecto después de la fecha del contrato y cuya reclamación sea comunicada al Asegurador 1.- Si la póliza continua en vigor en cualquier momento de su vigencia, con los límites legales de prescripción y caducidad de la acción aplicables tanto al caso como al seguro. 2. Si la póliza se rescinde, como máximo dentro del año siguiente a la fecha de rescisión, pero siempre dentro de los límites legales de prescripción y caducidad de la acción aplicables tanto al caso como al seguro.*”

NOVENO.- El demandante ha presentado papeleta de acta de conciliación ante el Servicio de Mediación Arbitraje y Conciliación, en fecha 21/11/2012, frente a [REDACTED] SOCIEDAD COOPERATIVA Y [REDACTED] MUTUA DE SEGUROS A PRIMA FIJA habiéndose celebrado el preceptivo acto de conciliación el día 9/10/2012 con el resultado de SIN AVENENCIA. El demandante presentó ante el Consejo Rector de la Cooperativa demandada reclamación previa en fecha 21/11/2012.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En cumplimiento de lo exigido en el apartado 2) del art. 97 del TRLPL, debe hacerse constar que, los anteriores hechos probados resultan especialmente de la prueba documental interrogatorio de partes, testifical y pericial presentada por ambas partes siendo el hecho primero conforme. El hecho segundo se extrae de la información del gabinete Técnico, de la Inspección de Trabajo y de los informes periciales. . El hecho tercero consta en la documental aportada por el demandante y de la pericial médica realizada a su instancia que ha merecido mayor crédito a este juzgador, dada la patente falta de objetividad del perito médico de la compañía aseguradora, que queda desacreditado cuando duda de que las secuelas del actor puedan deberse al traumatismo craneo encefálico del actor, no habiendo examinado al mismo ni solicitado su examen como podía haber hecho de conformidad con el art 90.5 de la LRJS, el hecho cuarto consta en la documental del actor en el informe de la inspección de trabajo, y en el informe de la empresa de riesgos laborales. El hecho quinto consta por remisión de oficio, el hecho sexto consta en la documental del actor, el hecho octavo consta en la documental del actor y en el de la compañía aseguradora. El hecho noveno es un hecho conforme.

SEGUNDO.- Niega la empresa demandada y la aseguradora responsabilidad alguna en el accidente, ya que según su entender y de la perito-testigo de la compañía prevencionista que realizó el informe no existió ninguna infracción de las medidas de seguridad e higiene en el trabajo. Se discute muy insistentemente si se debe entender que el trabajador realizaba un trabajo en altura o no. Realmente no existe una definición exacta de lo que es trabajo en altura. En general es un trabajo en altura aquel se desarrolla por encima de la superficie cota cero, o por debajo de esta en huecos, pozos etc. Otra cosa es que los prevencionistas siguiendo lo reglamentado sobre las medidas a adoptar, vienen siempre previstas para aquellos desniveles iguales o superiores a lo dos metros, y así se prevé el uso de barandillas etc. Otra cosa es, como indica la perito de la parte actora, que en el momento en que se utilizan medios temporales de trabajo en altura como escaleras habrá que estar a las disposiciones específicas que determinan el uso de tales medios, independientemente de la altura donde se desarrolla el trabajo. En concreto la adaptación de la directiva europea 2001/45/CE, determinó la modificación del RD 1215/1997, de 12 de noviembre, por el RD Real Decreto 2177/2004 y en cuanto a las escaleras establece: *Art. 4.1.2 La utilización de una escalera de mano como puesto de trabajo en altura deberá limitarse a las circunstancias en que, habida cuenta de lo dispuesto en el apartado 4.1.1, la utilización de otros equipos de trabajo más seguros no esté justificada por el bajo nivel de riesgo y por las características de los emplazamientos que el empresario no pueda modificar.*, y también *4.2 Disposiciones específicas sobre la utilización de escaleras de mano. 4.2.1 Las escaleras de mano se colocarán de forma que su estabilidad durante su utilización esté asegurada. Los puntos de apoyo de las escaleras de mano deberán asentarse sólidamente sobre un soporte de dimensiones adecuadas y estable, resistente e inmóvil, de forma que los travesaños queden en posición horizontal. Las escaleras suspendidas se fijarán de forma segura y, excepto las de cuerda, de manera que no puedan desplazarse y se eviten los movimientos de balanceo. 4.2.2 Se impedirá el deslizamiento de los pies de las escaleras de mano durante su utilización ya sea mediante la fijación de la parte superior o inferior de los largueros, ya sea mediante cualquier dispositivo antideslizante o cualquier otra solución de eficacia equivalente. Las escaleras de mano para fines de acceso deberán tener la longitud necesaria para sobresalir al menos un metro del plano de trabajo al que se accede. Las escaleras compuestas de varios elementos adaptables o extensibles deberán utilizarse de forma que la inmovilización recíproca de los distintos elementos esté asegurada. Las escaleras con ruedas deberán haberse inmovilizado antes de acceder a ellas. Las escaleras de mano simples se colocarán, en la medida de lo posible, formando un ángulo aproximado de 75 grados con la horizontal.*

Por ello con independencia de que la Inspección de Trabajo, en uso de sus competencias, y el Gabinete de seguridad e Higiene en el Trabajo, hayan decidido no pronunciarse sobre la responsabilidad administrativa de la empresa, es lo cierto que el método utilizado por la empresa para la realización del trabajo comportaba un grave riesgo y era del todo inadecuado, ya que la escalera no se apoya sobre una superficie lisa si no cilíndrica, con probable inclinación inadecuada, el trabajador no podía estar siempre sujeto a la misma, ya que debía operar con las dos manos libres para el eslingado, siendo además las apreciaciones de los testigos sobre la real altura que había alcanzado y la disposición final de la escalera muy dudosas, pues cuando realmente llega la inspección de trabajo y la guardia civil la escalera ha sido movida, teniendo el

testigo que informa un claro interés en cuanto a la responsabilidad patrimonial por cuanto forma parte del consejo rector. Por ello debemos señalar que a priori el método utilizado fue arriesgado e inadecuado, habiendo logrado la pericial técnica de la parte actora un gran convencimiento sobre este juzgador. A mayor abundamiento debemos señalar como la propia prevención de riesgos de la empresa en su informe sobre el accidente realiza una clara exigencia como medida para evitar el accidente que ha de efectuarse de forma inmediata y esto es que “Antes de utilizar una escalera de mano, debe garantizarse la estabilidad de esta. Así mismo la parte superior debe estar fijada al parámetro o elemento en el que se apoya,”. Por último y a este respecto entiende el perito médico que el accidente podría estar provocado por las dolencias anteriores padecidas por el actor, a saber. Hipertensión arterial y diabetes mellitus tipo 2. Pues bien esto no es más que una vana conjetura, pero si así fuera, tampoco quedaría exenta de responsabilidad la empresa, pues habiendo pasado el oportuno reconocimiento médico, nada se previno sobre tales extremos o las precauciones que debía adoptar el trabajador en determinadas circunstancias, si no que únicamente fue declarado apto.

CUARTO: Por ello y en virtud del art. 96, 2º de la LRJS cuando establece “*En los procesos sobre responsabilidades derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales corresponderá a los deudores de seguridad y a los concurrentes en la producción del resultado lesivo probar la adopción de las medidas necesarias para prevenir o evitar el riesgo, así como cualquier factor excluyente o minorador de su responsabilidad. No podrá apreciarse como elemento exonerador de la responsabilidad la culpa no temeraria del trabajador ni la que responda al ejercicio habitual del trabajo o a la confianza que éste inspira*”, existe un desplazamiento de la carga de la prueba, debiendo ser el empresario quien demuestre que ha puesto como deudor de seguridad, los medios suficientes para evitar el accidente. “*Existiendo, pues, una deuda de seguridad por parte del empleador, ello nos sitúa en el marco de la responsabilidad contractual y del art. 1.101 CC, que impone la obligación indemnizar los daños y perjuicios causados a los que «en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren el tenor de aquéllas».* Con todas las consecuencias que acto continuo pasamos a exponer, y que muy resumidamente consisten en mantener- para la exigencia de responsabilidad adicional derivada del contrato de trabajo- la necesidad de culpa, pero con notables atenuaciones en su necesario grado y en la prueba de su concurrencia.

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

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

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

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

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

3.- Pero -como adelantamos antes- el empresario no incurre en responsabilidad alguna cuando el resultado lesivo se hubiese producido por fuerza mayor o caso fortuito, por negligencia exclusiva no previsible del propio trabajador o por culpa exclusiva de terceros no evitable por el empresario (argumentando los arts. 1.105 CC EDL1889/1 y 15.4LPRL), pero en todo estos casos es al empresario a quien le corresponde acreditar la concurrencia de esa posible causa de exoneración, en tanto que él es el titular de la deuda de seguridad y habida cuenta de los términos cuasiobjetivos en que la misma está concebida legalmente. (TSJ de Extremadura Sala de lo Social, sec. 1ª, S 12-7-2012, nº 374/2012, rec. 243/2012. Pte: Martín Abella, Mª del Pilar). Siendo esta doctrina compartida plenamente por este Juzgador debiendo señalar la clara responsabilidad en el accidente de la empresa demandada que le debe llevar a la obligación indemnizatoria reclamada.

SEXTO.- Discute la empresa demandada y la compañía aseguradora, los días de incapacidad temporal, las lesiones y la declaración de Incapacidad Permanente Absoluta del actor. En cuanto a los días de Incapacidad los mismos no pueden extenderse hasta que el INSS declara la Incapacidad, por cuanto ello es un acto administrativo, si no a la fecha en que las secuelas que presenta el actor se puedan entender definitivas, ya que no hay por que indemnizar lo que no es tiempo de curación, si no la dilación más o menos larga en que el INSS revise al accidentado. Normalmente el dies a quem es aquel en que la Mutua realiza el informe propuesta de alta, bien con curación o bien con secuelas a valorar. Dicho día es desconocido por cuanto no ha sido aportado por la parte

actora, sin embargo si que aporta un informe de neurólogo que sin duda fue el que dio origen a la decisión de alta para valoración, y que lleva fecha de 27/06/2012. En dicho informe se hace ver que el actor acude semanalmente a proceso de rehabilitación, por lo que la IT a efectos de indemnizar por el daño moral, se extenderá desde la fecha del accidente 07/03/2011 hasta la fecha del expresado informe, lo que hace un total de 479 días de incapacidad, de los cuales el actor reclama 23 días de hospitalización, computando hasta la estancia en la Arreixaca, aunque su perito señala como días de hospitalización 53, por lo que habrá que estar a lo reclamado.

Alega por otro lado las demandas, basadas en un informe médico pericial que la situación de las lesiones podría ser propia de una incapacidad Permanente Total, sin embargo dicho informe carece de todo fundamento, se basa en meras hipótesis y llega a conclusiones poco o nada fundamentadas, teniendo más validez para este Juzgador el informe de la EVI y la pericial de la parte actora. La situación de Incapacidad Absoluta es una situación jurídica en la que el actor se halla, y si bien la empresa está legitimada para impugnar tal decisión, lo que no consta haya efectuado, no lo esta cualquier compañía aseguradora, y ello por que la compañía aseguradora podría eventualmente discutir, como hace, las lesiones, pero no la situación jurídica de incapacidad del actor y la contingencia de la misma, pues en la declaración de Incapacidad no solo, aunque también, se tienen en cuenta las lesiones, si no la repercusión de las mismas en la capacidad laboral residual del actor, y dado las graves dolencias que padece el actor no cabe entender que pueda integrarse en las exigencias de la vida laboral, cuando tiene muy limitadas incluso las relaciones socio-familiares.

SÉPTIMO. Independientemente de ello los conceptos por los que se reclama son

a) En cuanto a los días de IT que han sido 479, 23 hospitalarios y 456 no hospitalarios,. En cuanto a la indemnización e el TS en su sentencia de 14-12-09 señala lo siguiente: *"En conclusión, esta Sala entiende que la indemnización procedente por daños y perjuicios derivados de un accidente de trabajo correspondientes al periodo en el que el trabajador accidentado ha estado en situación de incapacidad temporal (IT), cuando se insta su fijación analógica de acuerdo con el baremo establecido reglamentariamente para los accidentes de circulación, debe fijarse: a) la indemnización por lucro cesante, como mínimo y salvo prueba acreditativa de un daño o perjuicio mayor, en cuantía equivalente al 100 por 100 del salario dejado de percibir en dicho período por el accidentado y, en el supuesto de haberse percibido durante dicho período cantidades en concepto de prestaciones económicas de IT (las que compensan exclusivamente el lucro cesante) o por otros complementos o mejoras (las que igualmente, como regla, solamente compensan el lucro cesante), la indemnización ascenderá, como mínimo, a las diferencias entre lo percibido por tales conceptos y el importe del 100 por 100 del salario dejado de percibir; b) la indemnización resarcitoria de los daños morales sufridos, de instarse la aplicación del referido baremo, -- dado que la Tabla V en la indemnización básica incluye los daños morales y, por ende, deben distinguirse los diversos aspectos para posibilitar las compensación entre conceptos homogéneos --, y salvo que se acredite un daño o perjuicio mayor, se fijará partiendo para los días de baja " durante la estancia hospitalaria " de la cuantía íntegra prevista para ellos en el baremo y para los restantes días de baja impeditiva " sin estancia hospitalaria " (a los exclusivos efectos de cuantificar los daños morales) de la cuantía íntegra prevista para los días de baja no impeditivos; y c) sin que proceda aplicar a los accidentes de trabajo los que en el baremo de accidentes de tráfico*

figuran como " factores de corrección " por perjuicios económicos en atención a los ingresos netos anuales de la víctima por trabajo personal, dado que ya se ha partido para fijar los daños y perjuicios del importe del 100 por 100 del salario dejando de percibir."

Por ello los días de hospitalización se indemnizarán como íntegros, siendo el cálculo realizado por la parte actora correcto, ascendiendo la indemnización a 1.601,03 euros. En cuanto a los demás días 456 dichos días ya han sido indemnizados por la IT abonada por la empresa, por lo que no cabe indemnizarlos como días improductivos, si no como días no improductivos esto es a razón de 30,46 €, hace un total de 13.889,76 €. La parte actora no reclama nada por lucro cesante, pues como bien especifica ya ha sido retribuido por la MUTUA y por el complemento establecido en el convenio.

b) En cuanto a las lesiones que padece, establece el TS en numerosas sentencias que sobre la indemnización básica por secuela cabe descuento alguno Tribunal Supremo Sala 4ª, S 23-7-2009, rec. 4501/2007. Pte: Agustí Juliá, Jordi, Tribunal Supremo Sala 4ª, S 14-7-2009, rec. 3576/2008. Pte: Desdentado Bonete, Aurelio. Así pues se debe determinar los puntos de secuela, de los que la parte actora entiende el grado máximo y la compañía aseguradora el mínimo, siendo la horquilla de 50 a 75 puntos. Del dictamen pericial consta una limitación severa socio laboral, pero no llega al extremo o no consta que deba estar recluido en el hogar o en un centro, por lo que el baremo no puede establecerse el tope de los puntos, pareciendo adecuado reducir el máximo cerca de un 15%, siendo ajustado la calificación en 65 puntos de secuela, lo que determina un valor del punto en 1.996,01 €, lo que hace un total por este concepto de 129.740,65 euros.

c) En cuanto a la indemnización por el factor de corrección por la Incapacidad Absoluta, debemos señalar que ya en parte ha sido indemnizada por el capital coste que la MUTUA ha satisfecho para que al actor le sea otorgada dicha incapacidad, por lo que únicamente cabe valorar los padecimientos que le impiden, no el desarrollo de su vida laboral, si no otros aspectos de la vida social y familiar. Aspectos que si se ven gravemente alterados, como indica el informe médico, por lo que si cabe estar en el régimen alto de la escala que establece una horquilla 92.882,36 a 185.764,70., con la misma reducción cercana del 15% estaríamos en 157.899,99 euros, del cual el 50% se aplicará a la situación laboral ya indemnizada, dando como resultado 78.950 euros, de los que habrá que descontar lo percibido por el seguro convenio, determinando una indemnización total por este concepto de 61.675 €

QUINTO Habiéndose utilizado el baremo a fecha de la declaración de indemnización, esto es el correspondiente al año 2012, procede del mismo modo condenar a las demandadas al abono del interés legal del dinero, por mora (no a los propios del contrato de seguro que no han sido reclamados) conforme a lo expresado en sentencia de 23 de julio del 2009, Recurso: 4501/2007 que dice que "... Con respecto a los intereses solicitados en la demanda y en el recurso, habrá que distinguir entre los moratorios y los procesales. La más reciente doctrina de esta Sala contenida en la Sentencia de Sala General de 30 de enero de 2008 (recurso 414/2007) - a la que sigue la 14 de julio de 2009 (recurso 3576/2008)- en orden al adecuado resarcimiento de los daños y perjuicios causados al trabajador por el accidente de trabajo y ante los sistemas intereses/actualización, en el bien entendido de que ambos son de imposible utilización simultánea, propugna una interpretación "pro operario", contraria al tradicional "favor debitoris" que informa la práctica civil, y con apoyo en la jurisprudencia también

reciente de la Sala I de este Tribunal Supremo concluye que los intereses moratorios ex artículos 1100, 1101 y 1108 del Código Civil se devengan automáticamente, por imponerlo así la defensa de los legítimos intereses del acreedor...". Por lo que se devengará el interés legal del dinero desde la demanda de conciliación hasta sentencia, y el legal del dinero más dos puntos a partir de la presente sentencia.

SEXTO – Opone la compañía aseguradora dos excepciones a la cobertura del seguro, una de carácter absoluto, lo que entiende una cláusula delimitadora, estableciéndose un periodo después de anulada la póliza, un año, que se habría sobrepasado. No podemos aceptar tal excepción, por cuanto en primer lugar no queda acreditado con absoluta certeza cuando se anuló la expresada póliza ni los motivos, no existiendo prueba alguna de dicha documentación, más que un correo electrónico no ratificado ni firmado. En segundo lugar ni las condiciones particulares ni las condiciones generales aparecen firmadas por el tomador del seguro, a pesar de las múltiples impresiones y copias presentadas por la compañía aseguradora, incluso de distintas fechas y sobreimprimiendo la estampación de anulada (parece lógico pensar que en el original ello no apareciera así), por lo que lo único cierto y que este juzgador puede valorar es la afirmación y firma de unas condiciones particulares por la propia compañía que delimitan el periodo de cobertura, las contingencias cubiertas y la cuantía, y un recibo en el que consta que a fecha del accidente existía el seguro, cualquier otra condición, exclusión, delimitación, etc., debía figurar firmada y aceptada por el tomador. Por ultimo y no menos importante, debemos entender que la cláusula señalada como E, no es propiamente una cláusula delimitadora de la cobertura. La cobertura viene delimitada a los accidentes acaecidos durante la cobertura de la póliza. Ahora bien, establecer un periodo de reclamación, según el cual un siniestro que en principio tenía cobertura, deja de tenerla por no haberse reclamado durante el año siguiente a la vigencia de la póliza, es una cláusula de contenido limitativo de la póliza, que debe ser aceptada expresamente y cuyo lugar no puede ser el de las condiciones generales. Con todo como queda dicho ni las condiciones particulares ni las generales aparecen firmadas, por lo que no son de aplicación al presente caso, y si lo fueran serían oponibles frente al tomador, en la medida que la no comunicación pueda haber perjudicado a la compañía aseguradora, pero no lo es frente al perjudicado-beneficiario, que tiene acción directa y que sí ha intentado reclamar en plazo por todos los medios y si no reclamó inicialmente el daño producido por una culpa contractual a la aseguradora ahora demandada, lo fue por que la empresa informó erróneamente al actor de la compañía que cubría el riesgo. Por otro lado no existe prescripción pues el dies a quo para computarlo es aquel en que finalmente quedaron determinadas las consecuencias del siniestro, esto es con la resolución del INSS, no habiendo transcurrido plazo prescriptivo alguno.

La otra excepción planteada por la compañía aseguradora es el limite cuantitativo de la póliza por siniestro y victima, que en este caso si deberá ser aceptado, ya que la firma de las condiciones por la compañía solo acepta la cobertura hasta el montante de 150.000€.

SEPTIMO.- Contra la presente resolución cabe interponer recurso de Suplicación para ante la Sala de lo Social del TSJ de la Región e Murcia, a tenor de lo dispuesto en el artículo 191 1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Vistos los preceptos citados y demás de general observancia.

F A L L O

Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por DON [REDACTED] condeno a [REDACTED] SOCIEDAD COOP. a que abone al actor la cantidad de doscientos seis mil euros con cuarenta y cuatro céntimos de euro (206.906,44 €) cantidad de la que responderá solidariamente frente al actor la aseguradora [REDACTED] SEGUROS Y REASEGUROS S.A. hasta el límite de la póliza, esto es ciento cincuenta mil euros (150.000 €) más el interés legal del dinero desde la interposición de la papeleta de conciliación y el interés legal del dinero más dos puntos desde la presente sentencia, cada una con respecto a su responsabilidad.

La administración concursal estará y pasara por esta declaración.

Incorpórese la presente sentencia al libro correspondiente, expídase testimonio para su unión a autos, y hágase saber a las partes que, de conformidad con el artículo 191 de la LRJS, contra ella cabe recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia.

Se acuerda notificar esta sentencia a las partes, advirtiéndoles que contra ella podrán interponer recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, del modo siguiente:

ANUNCIO DEL RECURSO artículo 194 LRJS

Dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la sentencia, bastando para ello la mera manifestación de la parte o de su abogado, graduado social colegiado o de su representante, al hacerle la notificación de aquélla, de su propósito de entablarlo. También podrá anunciarse por comparecencia o por escrito de las partes o de su abogado o graduado social colegiado, o representante ante el juzgado que dictó la resolución impugnada, dentro del indicado plazo.

DEPÓSITO Art. 229 LRJS

Todo el que, sin tener la condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, anuncie recurso de suplicación, consignará como depósito trescientos euros.

También estarán exentas de depositar y realizar consignación de condena las entidades públicas referidas en el art. 229.4 LRJS.

DATOS ENTIDAD BANCARIA DONDE REALIZAR DEPÓSITO

Cuenta abierta, en la entidad BANESTO, a nombre de este Juzgado Social Tres de Cartagena con el nº 5054 0000 69 0-----.

CONSIGNACIÓN DE CONDENA Art. 230 LRJS

Cuando la sentencia impugnada hubiere condenado al pago de cantidad, será indispensable que el recurrente que no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita acredite, al anunciar el recurso de suplicación, haber consignado en la oportuna entidad de crédito y en la cuenta de depósitos y consignaciones abierta a nombre del órgano

jurisdiccional, la cantidad objeto de la condena, pudiendo sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito.

En el caso de condena solidaria, la obligación de consignación o aseguramiento alcanzará a todos los condenados con tal carácter, salvo que la consignación o el aseguramiento, aunque efectuado solamente por alguno de los condenados, tuviera expresamente carácter solidario respecto de todos ellos para responder íntegramente de la condena que pudiera finalmente recaer frente a cualquiera de los mismos.

DATOS ENTIDAD BANCARIA DONDE REALIZAR CONSIGNACIÓN

Cuenta abierta, en la entidad BANESTO, a nombre de este Juzgado Social Tres de Cartagena con el n° 5054 0000 65 0-----.

Por esta sentencia, definitivamente juzgando, se pronuncia, establece y firma.