

Documento TOL6.985.567

Jurisprudencia

Cabecera: Medidas de seguridad. Principios de la accion preventiva. Gran invalidez

En esta caso por su **gran invalidez** declarada, como demanda el recurrente, le corresponde la cantidad que solicita de 264044, 06 euros, según establece el baremo antes citado, por el concepto de daños morales, más 66011, 01, por daños morales complementarios, dado que las secuelas concurrentes superan los 90 puntos, 93, más días improductivos con hospitalización, 20037, 502 euros, sin hospitalización, 1688, 2189 euros y por 93 puntos de secuelas, 198229, 07, lo que da un total de 550009, 8609 euros y si deducimos de esa cantidad los 90000 euros percibidos, nos da la cuantía reclamada, procediendo por ello, la estimación en este sentido del recurso y sumadas tales cantidades, la condena que deben soportar los condenados se debe fijar en 460009.

PROCESAL: Aclaracion y rectificacion de error. Subsancion de omision y complemento. Incongruencia

Jurisdicción: Social

Ponente: [Jesús Sánchez Andrada](#)

Origen: Tribunal Superior de Justicia de Andalucía sede en Sevilla

Fecha: 18/10/2018

Tipo resolución: Sentencia

Sección: Primera

Número Sentencia: 2917/2018

Número Recurso: 3027/2017

Numroj: STSJ AND 11886/2018

Ecli: ES:TSJAND:2018:11886

ENCABEZAMIENTO:

Recurso nº 3027/17-Negociado I Sent. Núm. 2917/18

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

SALA DE LO SOCIAL

SEVILLA

ILMOS. SRES.:

DOÑA BEGOÑA RODRÍGUEZ ÁLVAREZ

DON FRANCISCO MANUEL DE LA CHICA CARREÑO

DON JESÚS SÁNCHEZ ANDRADA

En Sevilla, a dieciocho de octubre de dos mil dieciocho.

La Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, compuesta por los Iltmos.

Sres. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA N° 2917/2018

En el recurso de suplicación interpuesto por D. Raimundo , por GES SEGUROS Y REASEGUROS y por ASEMAS, contra la Sentencia del Juzgado de lo Social número 3 de los de Cádiz, Autos n° 434/2012; ha

sido Ponente el Iltmo. Sr. D. JESÚS SÁNCHEZ ANDRADA, Magistrado Especialista del Orden Jurisdiccional

Social.

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO : Según consta en autos, se presentó demanda por D. Raimundo contra PROMOCIONES Y CONSTRUCCIONES PORTUENSES, S.L. ("PROCOPOR"); MAPFRE INDUSTRIAL; Torcuato y ASEMAS; Jose Carlos (DESISTIDO); MUSAAT; CONSTRUCCIONES NEBRIXANAS, S.L. y el FO.GA.SA, sobre Seguridad Social, se celebró el juicio y se dictó sentencia el día 30/06/2016 por el Juzgado de referencia, en la que se estimó parcialmente la demanda. Se presentaron Autos de aclaración de sentencia.

SEGUNDO : En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los siguientes: "

PRIMERO.- Raimundo , nacido el NUM000 -72, ha venido prestando servicios dirigidos y retribuidos por cuenta de CONSTRUCCIONES NEBRIXANAS, S.L., entidad esta que tenía suscrita dos pólizas de seguros con la entidad aseguradora GES SEGUROS Y REASEGUROS, S.A. en los siguientes términos: 1ª póliza: *.- seguro de responsabilidad civil; *.- objeto: cobertura de la responsabilidad civil extracontractual tal y como se define en las condiciones generales en que pueda incurrir el asegurado, quedando excluidos cualquier daño sufrido por los empleados del asegurado (responsabilidad civil patronal); *.- vigencia temporal: 15-11-99 al 15-5-00; *.- sumas aseguradas: .- límite por periodo de seguro: 100.000.000 pesetas; .- límite por siniestro: de 50.000.000 pesetas; .- sublímite por víctima: 25.000.000 pesetas; 2ª póliza: *.- seguro de construcción; *.- riesgo: construcción de 32 viviendas con bajo 1ª y 17 viviendas con bajo 1ª y 2ª en PA Polígono 18ª, 11510 Puerto Real (Cádiz); *.- garantías y coberturas: entre otros: .- daños a la obra: 210.756.354 pesetas; .- daños a los materiales y equipo de construcción: 5.000.000 pesetas; *.- vigencia temporal: 19-11-99 al 19-11-00; 3ª póliza: *.- seguro de accidentes de grupo; .- vigencia: del 10-2-99 al 9-2-00; .- riesgo cubierto: Gran invalidez de los asegurados, trabajadores del tomador, causada por accidente laboral: 5.250.000 pesetas.

SEGUNDO.- En la memoria del estudio de seguridad y salud se prevé: *.- anexo IV, parte B, se recogen las disposiciones mínimas específicas relativas a los puestos de trabajo en las obras en el interior de los locales, recogiendo en su apartado 5-a que los suelos de los locales deberán estar libres de agujeros (página 92 de la memoria = folio 188 del procedimiento judicial) *.- anexo IV, parte C, se recogen las disposiciones mínimas específicas relativas a los puestos de trabajo en las obras en el exterior de los locales, regulando en su apartado 3 las caídas en altura al disponer que los desniveles, huecos y aberturas existentes en los pisos de las obras, que supongan para los trabajadores un riesgo de caída de altura superior a dos metros se protegerán mediante barandillas u otro sistema de protección colectiva de seguridad equivalente, debiendo ser las barandillas resistente y con protección intermedia que impidan el paso o deslizamiento de los trabajadores; la estabilidad y solidez de los elementos de soporte y el buen estado de los medios de protección deberán verificarse previamente a su uso, posteriormente de forma periódica (página 94 de la memoria = folio 102 del procedimiento judicial).

Entre las 13:00 y las 14:00 horas del 3-2-00 Raimundo se hallaba prestando aquellos servicios en una obra de construcción de viviendas y ejecutando junto con otro trabajador una operación de movimientos de estructuras mediante grúas, cuando por un descuido cayó al vacío por un hueco desprovisto de redes de protección, golpeándose contra el suelo y sufriendo lesiones, todo ello conforme a las siguientes

circunstancias: *.- lugar: manzana A-1 del Polígono IV-A en Puerto Real (Cádiz); *.- en las resultas de dichas obras también participaba PROMOCIONES Y CONSTRUCCIONES PORTUENSES, S.L., entidad esta que había designado al director facultativo de la obra en la persona de Torcuato ; las responsabilidades civiles las tenían concertadas en los siguientes términos: .- Procopor, con la entidad aseguradora MAPFRE INDUSTRIAL en los siguientes términos: seguro de responsabilidad civil; riesgo: promoción y construcción principal de inmuebles; sumas aseguradas: accidente de trabajo: 10.000.000 pesetas por víctima; productos: 50.000.000 pesetas por siniestro y anualidad de seguro; franquicia general: 200.000 objeto: cobertura de la responsabilidad civil extracontractual tal y como se define en las condiciones generales en que pueda incurrir el asegurado, quedando excluidos cualquier daño sufrido por los empleados del asegurado (responsabilidad civil patronal); vigencia temporal: 1-4-99 al 1-4-00; .- Torcuato , con la entidad aseguradora ASEMAS en los siguientes términos; seguro de responsabilidad civil profesional del tomador y asegurado Torcuato ; objeto: dentro de la actividad profesional del arquitecto, todas aquellas funciones de carácter técnico para las que sea exigible la titulación de arquitecto o sea esta una de las titulaciones habilitantes para su ejercicio; riesgo: aseguramiento de las responsabilidades por las actividades profesionales desarrolladas por arquitectos en el ejercicio libre, asociado o asalariado de la profesión; vigencia temporal: 1-1-00 al 31-12-00; límite asegurado: 120.202 euros; *.- lesiones consistentes en fractura luxación de vértebras torácicas y lesión medular completa a dicho nivel, que le supusieron: .- periodo invertido para su curación: 447 días, todos ellos impeditivos, de los que de hospitalización fueron 405 días y el resto de 42 días sin hospitalización; .- secuelas: 85 puntos de parapléjia espástica completa a nivel D9; 5 puntos de material de osteosíntesis en columna vertebral; 7 puntos de perjuicio estético moderado.

TERCERO.- Raimundo fue declarado en situación de gran invalidez mediante resolución del INSS de 6-7-2000, que fijó una pensión inicial por importe de 237,438 pesetas = 1.427,0311 euros, con fecha de efectos desde el 15-04-00. Por resolución de 14-1-08 se reconoció un recargo de prestaciones por importe del 50 % frente a la empresa construcciones Nebrixanas S.L.

En fecha de 15-4-09 se dictó sentencia por el Juzgado de lo Social nº 9 de Sevilla, que devino firme, por la que se desestimaba la petición formulada por Raimundo de imponer un recargo en las prestaciones en materia de Seguridad Social a Procopor, conforme al texto de la copia de la sentencia que como documento nº 3 se aporta por Procopor junto con su escrito de 5-9-14, copia que ha de tenerse por reproducida en este lugar.

CUARTO.- Fueron actuaciones de reclamación seguidas a razón de tales hechos las siguientes: *.- diligencias judiciales en vía penal, Diligencias Previas 1.097/2000, incoadas por auto de 18-8-00 y archivadas por auto de 10-12-01; *.- diligencias judiciales en vía penal, Juicio de Faltas 691/02, incoadas por auto de 10-12-2002 y archivadas por auto de 4-4-05, aclarado por el de 10-4-06; *.- Raimundo formuló papeleta de conciliación reclamando cantidades frente a Procopor, Construcciones Nebrixanas, Jose Carlos y Torcuato , acto que transcurrió conforme a las siguientes circunstancias: .- fecha de presentación de la papeleta: 30-3-06; .- fecha de celebración de la comparecencia: 18-4-06; .- resultado sin avenencia; *.- Raimundo formuló papeleta de conciliación reclamando cantidades frente a Procopor, Construcciones Nebrixanas, Jose Carlos y Torcuato , acto que transcurrió conforme a las siguientes circunstancias: .- fecha de presentación de la papeleta: 30-3-07; *.- Raimundo formuló demanda judicial ante los juzgados de lo social de Cádiz reclamando cantidades frente a Procopor, Construcciones Nebrixanas, Jose Carlos y Torcuato , acto que transcurrió conforme a las siguientes circunstancias: .- fecha de presentación de la demanda: 12-4-07; .- fecha del desistimiento: 15-10-07; *.- Raimundo formuló papeleta de conciliación reclamando cantidades frente a Procopor, Construcciones Nebrixanas, Jose Carlos y Torcuato , acto que transcurrió conforme a las siguientes circunstancias: .- fecha de presentación de la papeleta: 19-9-08; .- fecha de celebración de la comparecencia: 14-10-08; .- resultado sin avenencia; *.- Raimundo formuló papeleta de conciliación reclamando cantidades frente a Procopor, Construcciones Nebrixanas, Jose Carlos y Torcuato , acto que transcurrió conforme a las siguientes circunstancias: .- fecha de presentación de la papeleta: 16-9-09; .- fecha de celebración de la comparecencia: 19-10-09; .- resultado sin avenencia; *.- Raimundo formuló papeleta de conciliación reclamando cantidades frente a Procopor, Construcciones Nebrixanas, Jose Carlos y Torcuato , acto que transcurrió conforme a las siguientes circunstancias: .- fecha de presentación de la papeleta: 13-9-10; .- fecha de celebración de la comparecencia: 18-10-10; .- resultado sin avenencia; *.- Raimundo formuló papeleta de conciliación reclamando cantidades frente a Procopor, Construcciones Nebrixanas y Torcuato , acto que transcurrió conforme a las siguientes circunstancias: .- fecha de presentación de la papeleta: 6-

9-11; .- fecha de celebración de la comparecencia: 29-9-11; .- resultado: asistencia del reclamante y Procopor y no de Construcciones Nebrixanas ni Torcuato , estados todos citados, sin avenencia".

TERCERO : Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante, Asemás y Ges Seguros y Reaseguros, que fue impugnado por la parte demandante, D. Torcuato , Construcciones Portuenses, S.L. y por Asemás.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- Recurre la parte actora, contra la sentencia que le fue adversa, estimando parcialmente su demanda, en reclamación por Responsabilidad Civil derivada de Accidente de Trabajo, dedicando sus tres primeros motivos, al amparo del apartado a), del art. 193, de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, LRJS, a revisar el relato de la sentencia.

Antes de examinar sus motivos iniciales, es de todo punto lógico y sistemático, examinar la impugnación que de este recurso realiza PROMOCIONES Y CONSTRUCCIONES PORTUENSES, S.L., (PROCONSPOR), que en su primer motivo solicita la inadmisión del recurso por preclusión del plazo para interponer el recurso, alegato rechazable, porque si bien, en la impugnación, art. 197.1 LRJS, podrán alegarse motivos de inadmisibilidad del recurso, así como eventuales rectificaciones de hecho o causas de oposición subsidiarias aunque no hubieran sido estimadas en la sentencia, con análogos requisitos a los indicados en el artículo anterior, señala que la Diligencia de Ordenación de 21 de octubre 2016, notificado el día 25, se tuvo por anunciado el recurso de suplicación, en tiempo y forma, poniendo los autos a su disposición para interponer el recurso en el plazo de 10 días y este plazo vencía el 10 de noviembre a las 15.00 horas y si tenemos en cuenta que se recoge en el Acuerdo No Jurisdiccional del Pleno del TS, Sala 4ª, de 6 de julio de 2016 sobre notificaciones a través del sistema LexNET en el orden social y plazos procesales que en las notificaciones a través de LexNET, cuando no se produzca a través del Colegio de Procuradores, se puede establecer dos supuestos: Si existe constancia correcta de la remisión de la comunicación y transcurren tres días hábiles sin que el abogado acceda a su contenido, se entenderá que la comunicación se ha efectuado con plenos efectos procesales. En este caso los plazos para impugnar comienzan a imputarse al día siguiente al tercero, todos ellos hábiles.

Si se accede a la comunicación el día de su remisión o en los tres días hábiles posteriores, la notificación se entiende realizada al día siguiente del acceso. Ej: si se accede el día tercero hábil, la notificación se realiza el cuarto día hábil y los plazos comienzan a computar desde el quinto día hábil.

De acuerdo con el art. 135.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se aplica a los nuevos sistemas de recepción (LexNET) la posibilidad de presentar escritos hasta las 15:00 horas del día hábil siguiente al vencimiento de plazo.

En este caso la notificación y su acceso fueron realizados el día 25 de octubre, por lo que la notificación debe entenderse realizada el día 26 y el plazo comienza a computarse el día 27, por lo que el día 11 de noviembre, era el último día en que podía presentar, como lo hizo, el escrito de interposición del recurso Solicita el recurrente, la revisión del hecho segundo, para que se añada que "además intervenía en la obra como Arquitecto Técnico, llevando la dirección facultativa y coordinador de seguridad, D. Jose Carlos que elaboró el Estudio de Seguridad y salud de la obra"; añadir tras el tercer párrafo del mismo hecho que "D. Marco Antonio , Inspector de trabajo, levantó en fecha 28/04/2000 acta de infracción nº NUM001 que recoge en el punto 11.d) y en el punto 12) que la causa determinante del accidente se circunscribe a la carencia de las preceptivas medidas preventivas necesarias, colectivas (fundamentalmente, instalación de barandillas, sólidas y rígidas; altura 90 cms.; reborde de protección; pasamanos y protección intermedia para impedir el paso o deslizamiento de trabajadores u otro sistema de protección colectiva equivalente, por ejemplo, redes de seguridad) e individuales (cinturones de seguridad). La empresa había instalado por donde cayó el mencionado trabajador, redes, habiéndose puesto de manifiesto, no obstante, la carencia de sujeción adecuada de las mismas. La protección de la zona por la de donde cayó el trabajador y prácticamente todo el perímetro de la planta con sargentos y redondos de ferralla (barandillas), se efectuó inmediatamente después de producirse el accidente. La Inspección de Trabajo propuso al INSS que se impusiese un recargo de prestaciones del 50% a la empresa responsable, Construcciones Nebrixanas, S.L."; por último, la revisión del hecho cuarto, para añadir las actuaciones de reclamación seguidas por tales hechos. Cita para todo ello documental, revisión que se deberá aceptar,

para completar el relato, salvo la última que ya se recoge en la sentencia, sin que por otra parte nada añada nuevo.

SEGUNDO.- Articula un cuarto y quinto motivos al amparo del apartado a) y c), de la LRJS, denunciando la infracción del art. 24 CE, arts. 217.6 y 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y art. 202.2 LRJS que por su propia formulación, al hacerlo subsidiariamente, se examinan conjuntamente.

Entiende el recurrente que la sentencia es incongruente en cuanto concede algo no pedido, al apreciar negligencia del trabajador, cuando no fue alegada por ninguno de los demandados, sin que el juzgador pueda entrar a valorar la existencia de negligencia del trabajador, por absoluta carencia de prueba que corrobore dicha negligencia, dado que no consta en el acta de infracción, ni en el informe de la Inspección de Trabajo, que propone un recargo del 50% de las prestaciones, ni en el informe del técnico del Centro de Seguridad e Higiene en el trabajo de Cádiz.

Establece el art. 202.2 de la LRJS que si la infracción cometida versara sobre las normas reguladoras de la sentencia, la estimación del motivo obligará a la Sala a resolver lo que corresponda, dentro de los términos en que aparezca planteado el debate y el art. 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dispone que las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito, haciendo las declaraciones que aquéllas exijan, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate, sin perjuicio que pueda el tribunal, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de Derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolver conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes, pudiendo el juzgador, aunque no se haya alegado, como indica el impugnante, apreciar alguna causa de exoneración parcial de la responsabilidad, como en este caso por negligencia, STS. Sala 1ª, núm. 905, de 30 de noviembre 2011, rec. 737/2008, negligencia que más allá del pronunciamiento en ese sentido del Juez, carece de cualquier atisbo de verosimilitud, al solo afirmarlo, sin precisar dato alguno que lo corrobore, no pudiendo ser arbitrarios, por lo que debe ser estimado en ese sentido el motivo articulado, debiendo ser por ello estimados los motivos examinados, sin necesidad de anular las actuaciones cuando en esta sentencia nada impide un pronunciamiento, según lo pedido.

TERCERO.- En su último motivo, al amparo del apartado c), del art. 193, de la LRJS, denuncia la infracción de los arts. 1.101 y 1.106 del Código Civil, así como el Anexo (Baremo) de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, así como la jurisprudencia que cita y aunque se muestra conforme con las cuantías asignadas por el concepto de incapacidad temporal y secuelas, muestra disconformidad por el concepto de incapacidad permanente, aplicando la tabla IV del Baremo del año 2000, dada la edad del actor, 28 años, las gravísimas lesiones sufridas, su incidencia en otros ámbitos distintos de la vida laboral, ocio, deportes, etc., se debe fijar una indemnización de 264.044,06 euros, según establece la tabla IV del Baremo y por factor de corrección 66.011,01 euros, por lo que la cuantía final a percibir, con el descuento de lo desistido, 90.000 euros, resta una cantidad de 460.009,86 euros.

La sentencia razona que en cuanto a las secuelas, aplicando la regla para las concurrentes que a los 93 puntos corresponde una cantidad de 198.229,07 euros, sin que haya lugar a aplicar el factor de corrección por perjuicio económico pues el trabajador ha tenido derecho a prestaciones por incapacidad permanente, razonamiento que no podemos compartir, puesto que como recuerda la STS. Sala 4ª, núm. 255, de 7 de marzo 2018, rec. 767/2016, "En aplicación de la anterior doctrina, la STS de 17 de febrero de 2015, rcud.

1219/2014 reitera el criterio de que, una vez calculados los daños morales con arreglo al baremo de accidentes de tráfico, de la cuantía así obtenida no cabe descontar lo percibido por prestaciones de Seguridad Social, ni por el complemento empresarial de la mismas; y ello con independencia de que tales prestaciones afecten a la situación de incapacidad temporal o a las lesiones permanentes. Y, la más reciente STS de 12 de septiembre de 2017, rcud 1855/2015, con fundamento en la jurisprudencia anterior, acaba proclamando que el factor corrector de la tabla IV del baremo de accidentes de tráfico alude exclusivamente al daño moral y debe percibirse íntegro, sin que de su importe puede deducirse cantidad alguna por imputación a incapacidad ya compensada mediante prestaciones de la Seguridad Social o mejoras voluntarias de éstas. De este modo, calculados los daños morales con arreglo al Baremo, 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 o a las lesiones permanentes".

En esta caso por su Gran invalidez declarada, como demanda el recurrente, le corresponde la cantidad que solicita de 264.044,06 euros, según establece el Baremo antes citado, por el concepto de daños morales, más 66.011,01, por daños morales complementarios, dado que las secuelas concurrentes superan los 90 puntos, 93, más días improductivos con hospitalización, 20.037,502 euros, sin hospitalización, 1.688,2189 euros y por 93 puntos de secuelas, 198.229,07, lo que da un total de 550.009,8609 euros y si deducimos de esa cantidad los 90.000 euros percibidos, nos da la cuantía reclamada, procediendo por ello, la estimación en este sentido del recurso y sumadas tales cantidades, la condena que deben soportar los condenados se debe fijar en 460.009,86 euros.

CUARTO.- Recurre también GES SEGUROS Y REASEGUROS, S.A., con sus dos primeros motivos al amparo del apartado a) del art. 193, de la LRJS, denunciando la infracción del art. 267, de la Ley Orgánica del Poder Judicial y arts. 214 y 215 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, entendiendo que no se pueden variar las resoluciones judiciales, no pudiendo modificar la parte dispositiva de la resolución, salvo en los supuestos previstos en la ley y en este caso, en el auto de 14 de julio 2016, se modifica el fallo y pasa la recurrente de ser absuelta en la sentencia, para ser condenada en el auto y declarando probado que quedan excluidos cualquier daño de los empleados del asegurado (responsabilidad civil patronal), lo que impide que pueda ser condenada al pago de una indemnización como consecuencia de un accidente no cubierto por el contrato de seguro.

La STC. Sala 1ª, núm. 357, de 18 de diciembre 2006, rec. 6202/2003, declara que "Este Tribunal ha reiterado que la protección constitucional de la inmodificabilidad de las resoluciones judiciales, como garantía contenida en el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), implica que los órganos judiciales no puedan revisar sus decisiones al margen de los supuestos y casos taxativamente previstos por la Ley, incluso en la hipótesis de que con posterioridad entendiesen que su decisión no se ajusta a la legalidad.

Igualmente, se ha destacado que el mecanismo arbitrado por el legislador en el art. 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), que posibilita a los órganos judiciales aclarar algún concepto oscuro, suplir cualquier omisión o corregir algún error material o aritmético deslizado en sus resoluciones, es plenamente compatible con el principio de invariabilidad o inmodificabilidad, puesto que, siendo un instrumento para garantizar la tutela judicial, no integra tal derecho el beneficiarse de oscuridades, omisiones o errores materiales en que se hubieran podido incurrir en las resoluciones judiciales.

Más en concreto, en relación con las actividades de "aclarar algún concepto oscuro" o "suplir cualquier omisión", este Tribunal tiene declarado que no deben suponer cambio de sentido y espíritu del fallo , ya que el órgano judicial, al explicar el sentido de sus palabras, en su caso, o al adicionar al fallo lo que en el mismo falta, en otro, está obligado a no salirse del contexto interpretativo de lo anteriormente manifestado o razonado.

Y, por lo que se refiere a la rectificación de los errores materiales manifiestos, este Tribunal también ha señalado, por un lado, que como tales sólo cabe considerar aquellos cuya corrección no implica un juicio valorativo, ni exige operaciones de calificación jurídica o nuevas y distintas apreciaciones de la prueba, ni supone resolver cuestiones discutibles y opinables por evidenciarse el error directamente al deducirse, con toda certeza, del propio texto de la resolución o del contexto procesal en la que se inscribe, sin necesidad de hipótesis, deducciones o interpretaciones.

Y, por otro, que, en la medida en que la corrección del error material entraña siempre algún tipo de modificación, no cabe excluir la posibilidad de que comporte incluso una revisión del sentido del fallo de la resolución judicial rectificadora, si se evidencia que el órgano judicial simplemente se equivocó al trasladar el resultado de su juicio al fallo (por todas, STC 139/2006, de 8 de mayo, FJ 2)", por lo que no parece que esto es lo que ocurre en esta ocasión, cuando se declara probado que la empresa con la aseguradora recurrente, tenía concertado el aseguramiento de los supuestos de gran invalidez de sus trabajadores, causada por accidente laboral, procediendo por ello, la desestimación de los motivos examinados.

QUINTO.- A amparo del apartado b) y c), del art. 193 LRJS, articula esta recurrente sus tres últimos motivos.

En el primero de ellos pretende incluir que en la póliza se pactó una cláusula de limitación temporal de las coberturas, para los riesgos ocurridos y reclamados durante la vigencia de la misma, inclusión que se deberá realizar, por así constar en la documental que se cita, para completar el relato, sin perjuicio del fallo que se dicte.

En los otros dos, en los que denuncia los arts. 1, 20.8 y 73 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, entendiéndolo sucintamente, para reiterarlo, que en la póliza no quedaba cubierta la responsabilidad civil contractual de carácter patronal y que aunque no ha sido condenado al pago de intereses, nunca lo podría ser, al no incurrir en mora, primero por no cubrir la responsabilidad civil patronal y en todo caso, tan solo se extendería desde que le reclamaron, el 1 de octubre 2014 que en diligencia de ordenación se tuvo por ampliada la demanda contra ella.

Como antes se indicó, la recurrente cubría la responsabilidad patronal por lesiones sufridas en el trabajo que determinaran la calificación de gran invalidez y en todo caso, como declara la STS. Sala 4ª, de 30 de abril 2007, rec. 829/2006, "de conformidad con la doctrina de la Sala reiteradamente manifestada en las sentencias que a continuación se dirán, y más en concreto con las palabras textuales de la STS 30-9-2003 (Rec.- 1163/2002), en cuyo fundamento jurídico segundo se dijo lo siguiente: "1.- Esta Sala ha afirmado que la entidad responsable de los riesgos derivados de accidente de trabajo es aquella que los tenía asegurados en el momento de producirse el accidente, y lo ha dicho tanto en los supuestos de reaseguro - SSTS de 1 de febrero de 2000 (Rec.- 200/99), 7-2-2000 (Rec.- 435/99), 21-3-2000 (Rec.- 2445/99), 14-3-2000 (Rec.- 3259/99) EDJ 2000/5337 , entre otras- como en relación con las mejoras voluntarias de la Seguridad Social - SSTS de 18-4-2000 (Rec.- 3112/99), 20-7-2000 (Rec.- 3142/99) o 21-9-2000 (Rec.- 2021/99) -. Y ello porque lo que en dichas sentencias se ha dicho, cambiando el criterio anteriormente mantenido de forma reiterada por esta misma Sala, es que en el sistema español de Seguridad Social la protección de los accidentes se establece con una técnica próxima a la de aseguramiento privado, organizándose la cobertura a partir de la distinción entre contingencias determinantes (las reguladas en los arts. 115 a 118 de la Ley General de la Seguridad Social), situaciones protegidas y prestaciones (art. 38 de la LGSS), en forma análoga a la que, en el marco del seguro se asocia a la distinción entre el riesgo , el daño derivado de la actualización de éste y la reparación, de forma que mientras en relación con las contingencias derivadas de riesgos comunes lo que la Seguridad Social asegura o garantiza son unas concretas prestaciones, en relación con los accidentes de trabajo lo que se hace es asegurar la responsabilidad empresarial derivada del accidente desde que éste se produce. 2.- La noción de hecho causante, que es fundamental para determinar el momento en que ha de entenderse causada la prestación a efectos de derecho transitorio o para fijar el nacimiento de una situación protegida en aquellos casos en los que los distintos efectos del accidente se despliegan de forma sucesiva (incapacidad temporal, incapacidad permanente o muerte), no sirven para determinar la entidad responsable de las secuelas que derivan del accidente de trabajo , pues a estos efectos la fecha del accidente es la única que cuenta porque éste es el riesgo asegurado, y, por lo tanto, es la fecha de producción del accidente la que determina la aseguradora, aunque el efecto dañoso (la incapacidad o la muerte) aparezca con posterioridad." Respecto a los intereses por mora, no ha sido condenado, por lo que el recurrente a este respecto carecería de legitimación para recurrir tal pronunciamiento., art. 448.1 LEC, sin perjuicio de indicar que la STS.

Sala 4ª, núm. 385, de 5 de mayo 2016, rec. 3568/2014, entre otras, declara que "Con arreglo a lo que dispone el art. 20.4 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, "Si el asegurador incurriere en mora en el cumplimiento de la prestación, la indemnización de daños y perjuicios, no obstante entenderse válidas las cláusulas contractuales que sean más beneficiosas para el asegurado, se ajustará a las siguientes reglas: (...) 4.º La indemnización por mora se impondrá de oficio por el órgano judicial y consistirá en el pago de un interés anual igual al del interés legal del dinero vigente en el momento en que se devengue, incrementado en el 50 por 100; estos intereses se considerarán producidos por días, sin necesidad de reclamación judicial.

No obstante, transcurridos dos años desde la producción del siniestro, el interés anual no podrá ser inferior al 20 por 100".

2. La interpretación de este precepto ha resultado siempre compleja, pues obliga a determinar si el citado art. 20.4 establece dos regímenes de aplicación sucesiva (el interés legal incrementado en un 50% durante los dos primeros años y el 20% a partir de ese momento) o si, por el contrario, regula un único parámetro de fijación del interés por mora (el 20%).

La cuestión fue abordada por la STS/1ª/Pleno de 1 marzo 2007 (rec. 2302/2001), que fue seguida por nuestra sentencia (la ahora referencial) y cuyo criterio ha reiterado la propia Sala 1ª de este Tribunal Supremo, entre otras, en las STS/1ª de 17 septiembre 2008 (rec. 653/2002), 10 diciembre 2009 (rec. 1090/2005), 31 mayo 2010 (rec. 1221/2005), 12 julio 2010 (rec. 694/2006), 29 septiembre 2010 (rec. 1222/2006), 1 octubre 2010 (rec. 657/2006) y 26 octubre 2010 (rec. 702/2007).

3. En ella se opta por entender que, durante los dos primeros años desde la producción del siniestro, la indemnización por mora consistirá en el pago de un interés anual igual al del interés legal del dinero al tipo vigente cada día, que será el correspondiente a esa anualidad incrementado en un 50%. Y, a partir de esa fecha, el interés se devengará con un tipo mínimo del 20%, si no lo supera, y sin modificar por tanto los intereses ya devengados diariamente hasta dicho momento.

Se razonaba allí, con argumentos que reproducimos en la sentencia de contraste, que " Esta interpretación favorable a la existencia de tramos y tipos diferenciados, es conforme con la intención del legislador, expresada en la Exposición de Motivos de la Ley 30/1995, en cuyo apartado 6º justifica la reforma relativa al art. 20 de la LCS) en la necesidad de evitar las muy diversas interpretaciones a que había dado lugar, señalando que "se cuantifica el interés de demora , moderando la fórmula de un interés absoluto para hacerlo durante los dos primeros años, referencial al interés legal del dinero". Este posicionamiento legal no supone la concesión de un plazo de gracia mayor a las compañías de seguros, puesto que nada se dice al respecto.

Supone establecer dos períodos con dos tipos de interés aplicables perfectamente diferenciados, que se fijarán sin alterar el cálculo diario, con el mínimo del 20% si a partir del segundo año del siniestro no supera dicho porcentaje. Es además coherente con su tenor gramatical y con su devengo diario, pues ello resulta incompatible con la posibilidad de que haya que esperar dos años para conocer, caso de que la aseguradora incumpla, el tipo de interés que resulta aplicable para modificar retroactivamente los ya devengados día a día, conforme al interés vigente en cada momento, en los dos años anteriores. El carácter disuasorio de los intereses que se impone en la conclusión contraria puede ser aceptado con reservas desde la idea de evitar la pasividad de las aseguradoras en el cumplimiento de sus obligaciones indemnizatorias, no desde la clara y evidente intención del legislador de dar nuevo tratamiento a la norma y de contemplar la conducta del obligado al pago de una forma distinta tanto más cuanto que, al tiempo, se decreta de oficio el devengo del interés y éste se produce por días. Si el legislador pretendía reforzar la situación de los perjudicados, difícilmente habría modificado la norma anterior pues le bastaba mantener vigente el tipo único de interés anual del 20%.

Pretender, además, que esta fórmula es más gravosa, y como tal disuasoria, es algo defendible en la actualidad en razón a unos tipos bajos del interés legal, no desde una situación distinta de futuro en la que la suma del 50% al interés legal del dinero puede proporcionar un interés muy superior al del 20%, que actúa como subsidiario de no alcanzarse este valor. Finalmente, la norma 6ª del art. 20, no queda alterada con esta interpretación, por cuanto viene referida al momento concreto en que empiezan a devengarse los intereses moratorios, siendo en el apartado 4º en el que se determina el tipo de interés para uno y otro período a partir del siniestro", por ello procede la desestimación de los motivos y del recurso, con el pronunciamiento que se dirá.

SEXTO.- Recurre por último, también, ASEMAS, sin amparo procesal, denunciando la infracción de la jurisprudencia de la Sala 1ª, del Tribunal Supremo, entendiendo que la imposición de intereses no puede ser automática, ni tampoco vinculación causa efecto entre la conducta del Arquitecto de la obra y los hechos objeto de la demanda, tampoco tenía encomendada la seguridad de la obra, funciones asumidas por el Aparejador, del que se desistió el demandante, siendo la responsabilidad como deudor de seguridad el empresario, según los arts. 1.2 y 15.1 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos laborales, ya que a los técnicos solo le son exigibles responsabilidades por el mal desempeño de las funciones derivadas del cumplimiento de sus contratos, segregando la Ley 38/99, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, las funciones de cada cual en la obra, desvinculando las relativas al

proyecto y la dirección superior de la obra, de las funciones de dirección de la ejecución de la obra, asociada a la vigilancia directa de la misma y por último, el art. 8, del Real Decreto 1627/97, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción, en el que se especifican las funciones atribuidas al Coordinador de Seguridad, relativas a la prestación de seguridad en la obra, disponiendo que solo se asumirán con carácter supletorio por la dirección facultativa de la obra, en ausencia de aquel, concluyendo que se debieron establecer cuales son los incumplimientos imputables al Arquitecto Superior y vinculado a ello, la existencia de una actitud dilatoria de la aseguradora en asumir su eventual responsabilidad en el pago de las indemnizaciones.

El art. 14.2 Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, establece que el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo. A estos efectos, en el marco de sus responsabilidades, el empresario realizará la prevención de los riesgos laborales mediante la integración de la actividad preventiva en la empresa y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores y art. 15, el empresario aplicará las medidas que integran el deber general de prevención previsto en el artículo anterior, con arreglo a los siguientes principios generales: a) Evitar los riesgos. b) Evaluar los riesgos que no se puedan evitar. c) Combatir los riesgos en su origen. d) 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 los métodos de trabajo y de producción, con miras, en particular, a atenuar el trabajo monótono y repetitivo y a reducir los efectos del mismo en la salud. e) Tener en cuenta la evolución de la técnica. f) Sustituir lo peligroso por lo que entrañe poco o ningún peligro.

El concepto de responsabilidad por el incumplimiento de los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales se reafirma en el artículo 42 de la ley 31/1995, de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL), cuyo ordinal 3 se refiere específicamente al recargo de prestaciones. Especifica también la misma ley en su artículo 14.2, que "en cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo...". En el apartado 4 del artículo 15 señala "que la efectividad de las medidas preventivas deberá prever (incluso) las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador". Finalmente, el artículo 17.1 establece "que el empresario adoptará las medidas necesarias con el fin de que los equipos de trabajo sean adecuados para el trabajo que debe realizarse y convenientemente adaptados a tal efecto, de forma que garanticen la seguridad y salud de los trabajadores".

Semejantes prescripciones en esta materia de seguridad aparecen recogidas en el artículo 16 del Convenio 155 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 22 de junio de 1981, que impone a los empleadores, en la medida que sea razonable y factible, la obligación de garantizar que "los lugares de trabajo, la maquinaria, el equipo y las operaciones que estén bajo su control sean seguros y no entrañen riesgo alguno para la salud y seguridad de los trabajadores.

Además es de significar, que el mandato constitucional, contenido en el artículo 40.2 de la Constitución, obliga a los poderes públicos a velar por la seguridad e higiene en el trabajo; y que las Directivas europeas relativas a la aplicación de las medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores, entre las que se encuentra, como más significativa la 89/391 CEE, así como los compromisos internacionales del Estado Español, figuran en el preámbulo de la repetida ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales como factores determinantes para la publicación de dicha ley cuyo objeto (art. 5) es "la promoción de la mejora de las condiciones de trabajo dirigido a elevar el nivel de protección de la seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo".

A la luz de estos preceptos reiterada doctrina jurisprudencial (por todas STS de 2 de octubre de 2000) viene exigiendo como requisito determinante de la responsabilidad empresarial en el accidente de trabajo los siguientes: a) que la empresa haya cometido alguna infracción consistente en el incumplimiento de alguna medida de seguridad general o especial, añadiendo que no siendo posible que el legislador concrete la variadísima gama de los mecanismos ante la imposibilidad de seguir el ritmo de creación de nuevas maquinarias, bastará que se violen las normas genéricas o deudas de seguridad, en el sentido de falta de diligencia de un prudente empleador (STS 26 de marzo de 1999), b) que se acredite la causación de un daño efectivo en la persona del trabajador, y c) que exista una relación de causalidad entre la infracción y el resultado dañoso; conexión que puede romperse cuando la infracción es imputable al

propio interesado (STS 6 de mayo de 1998), esto último que aquí no sucede, dado que sin que se acredite una imprudencia temeraria del trabajador, existen las faltas empresariales ya indicadas. En último lugar como afirma esta Sala en la sentencia de 8 de octubre de 2001 (Rec. 4403/2000) del juego de los " artículos 14.2, 15.4 y 17.1 L.P.R.L., se deduce, como también concluye la doctrina científica, que el deber de protección del empresario es incondicionado y, prácticamente, ilimitado. Deben adoptarse las medidas de protección que sean necesarias, cualesquiera que ellas fueran. Y esta protección se dispensa aún en los supuestos de imprudencia no temeraria del trabajador", mas ello, no quiere decir "que el mero acaecimiento del accidente implique necesariamente violación de medidas de seguridad, pero sí que las vulneraciones de los mandatos reglamentarios de seguridad han de implicar en todo caso aquella consecuencia, cuando el resultado lesivo se origine a causa de dichas infracciones", declarando también, STS. Sala 4ª, de 15 de octubre 2014, rec.

3164/2013 que "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)". Por lo que a idéntica conclusión podemos llegar aplicando la jurisprudencia de esta Sala contenida en la referida STS/IV 30- junio-2010, que aplica la clásica normativa civil de la culpa contractual, conforme a la cual "la exigencia de responsabilidad necesariamente ha de calificarse como contractual, si el daño es consecuencia del incumplimiento contractual", que "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" y que, en cuanto a la carga de la prueba, ha de destacarse la aplicación -analógica- del art. 1183 CC, del que derivar la conclusión de que el incumplimiento de la obligación ha de atribuirse al deudor y no al caso fortuito, salvo prueba en contrario; y la del art. 217 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) y que 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 y 15.4 LPRL), pero en todo estos casos es al empresario a quien le corresponde acreditar la concurrencia de esa posible causa de exoneración, en tanto que él es el titular de la deuda de seguridad y habida cuenta de los términos cuasiobjetivos en que la misma está concebida.

Hasta aquí la responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad. En cuanto a otros posibles responsables, es cierto que la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, separa las obligaciones de los técnicos en materia de ejecución de la obra, art. 13, de la materia específica de seguridad en la ejecución de obras, delimitando el ámbito de actuaciones que corresponde, en este caso el director facultativo de la obra, estableciendo el ámbito de su intervención, en función de su titulación habilitante, señalando en su artículo 1.2 que las obligaciones y responsabilidad relativas a la prevención de riesgos laborales en las obras de edificación se regirán por su legislación específica, sin que esta, Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, establezca otra obligación para el director de obra que la recogida en el artículo 14 de dicho Real Decreto, definiendo a la dirección facultativa, art. 2.1.g), como el técnico o técnicos competentes designados por el promotor, encargados de la dirección y control de la ejecución de la obra y en su art. 2.2 que el contratista y el subcontratista a los que se refiere el presente Real Decreto tendrán la consideración de empresario a los efectos previstos en la normativa sobre prevención de riesgos laborales, de tal forma que nada indica sobre dirección y control de la seguridad de la obra al tratar a la dirección facultativa, porque corresponde a los empresarios con respecto a sus trabajadores, todo ello, sin perjuicio de otras responsabilidades que se establecen en su art. 17, dedicado a la responsabilidad civil de los agentes que intervienen en el proceso de la edificación, frente a los propietarios y los terceros adquirentes de los edificios o parte de los mismos, responsabilidad civil exigible en forma personal e individualizada, tanto por actos u omisiones propios, como por actos u omisiones de personas por las que, con arreglo a esta Ley, se deba responder. No obstante con ser ello cierto, ni el condenado principal, D. Torcuato recurre, ni su compañía aseguradora lo hace en su nombre, ni tampoco elude su responsabilidad en la cobertura de las responsabilidades civiles de este, tan solo en cuanto al pago de los intereses, por lo que reiterando razonamientos del fundamento anterior, deberá ser desestimado también su recurso.

La desestimación de estos dos últimos recursos determina la condena de ambas recurrentes a la pérdida del depósito efectuado para recurrir y las consignaciones, cuando la sentencia sea firme, art. 204.1 y 4 LRJS, condenándoles en costas, por así venir establecido en el art. 235.1 de la LRJS.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO:

Que debemos estimar el recurso interpuesto por la representación Letrada de D. Raimundo , contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3, de Cádiz, de 30 de junio 2016, debiendo ser la misma revocada, fijando como indemnización que debe percibir el mismo y cuantía de la condena que deben soportar los condenados, la de 460.009,86 euros, desestimando los otros recursos interpuestos, por GES SEGUROS Y REASEGUROS, S.A. y ASEMAS, condenando a estas a la pérdida del depósito efectuado para recurrir y las consignaciones, cuando la sentencia des firma, condenando a la última al pago de las costas, en las que se deberá incluir la cantidad de 600 euros, más el IVA correspondiente, en concepto de honorarios del Sr.

Letrado impugnante de su recurso.

Se advierte a quien recurra que durante el plazo referido, tendrá a su disposición en la oficina judicial del Tribunal Superior de Justicia los autos para su examen, debiendo acceder a los mismos por los medios electrónicos o telemáticos, en caso de disponerse de ellos También se le advierte que el recurso se preparará mediante escrito dirigido a esta Sala, con tantas copias como partes recurridas y designando un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, a efectos de notificaciones, con todos los datos necesarios para su práctica y con los efectos del apartado 2 del artículo 53; el escrito de preparación deberá estar firmado por abogado, acreditando la representación de la parte de no constar previamente en las actuaciones, y expresará el propósito de la parte de formalizar el recurso, con exposición sucinta de la concurrencia de los requisitos exigidos. El escrito deberá: exponer cada uno de los extremos del núcleo de la contradicción, determinando el sentido y alcance de la divergencia existente entre las resoluciones comparadas, en atención a la identidad de la situación, a la igualdad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones y a la diferencia de pronunciamientos y hacer referencia detallada y precisa a los datos identificativos de la sentencia o sentencias que la parte pretenda utilizar para fundamentar cada uno de los puntos de contradicción, debiendo, las sentencias invocadas como doctrina de contradicción, haber ganado firmeza a la fecha de finalización del plazo de interposición del recurso.

Se advierte a los condenados que, si recurren, deberán acreditar haber efectuado el depósito de 600 euros, el la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sala, abierta en la entidad Banco de Santander, en la Cuenta-Expediente nº 4052-0000-66-3027-17, especificando en el campo concepto, del documento resguardo de ingreso, que se trata de un recurso.

Asimismo se le advierte que, si recurre, deberá acreditar haber efectuado el depósito de 600 euros, el la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sala, abierta en la entidad Banco de Santander, en la Cuenta-Expediente nº 4052-0000-66-3027-17, especificando en el campo concepto, del documento resguardo de ingreso, que se trata de un recurso.

Una vez firme esta sentencia, devuélvanse los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

Únase el original de esta sentencia al libro de su razón y una certificación de la misma al presente rollo, que se archivará en esta Sala.

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

El presente texto proviene del Centro de Documentación del Poder Judicial. Su contenido se corresponde íntegramente con el del CENDOJ.