

Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de Febrero de 2011. Recurso 1898/2007. Ponente: Encarnación Roca Trias.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiocho de Febrero de dos mil once.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, los recursos de casación interpuestos ante la Audiencia Provincial de Alava, Sección 1ª, por PRODUCTOS EMPRESAS METALURGICAS (SAPEM) y por MUSINI, S.A. , representados respectivamente por las Procuradoras de los Tribunales Dª. Blanca Bajo Palacios y por Dª Soledad Carranceja Díez, contra la Sentencia dictada, el día 7 de junio de 2007, por la referida Audiencia y Sección en el rollo de apelación nº 33/07 , que resolvió el recurso de apelación interpuesto en su día contra la Sentencia que había pronunciado el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Vitoria, en los autos de Juicio Ordinario nº 783/05. Ante esta Sala comparecen la Procuradora Dª María Angustias Garnica Montoro, en nombre y representación de la mercantil PRODUCTOS EMPRESAS METALURGICAS, S.A. (SAPEM) en calidad de parte recurrente; el Procurador D. Gabriel de Diego Quevedo, en nombre y representación de MAPFRE EMPRESAS, S.A. (antes MUSINI, S.A.), en calidad de recurrente. Asimismo comparece la Procuradora Dª Virginia Salto Maquedano, en nombre y representación de D. Oscar , en calidad de parte recurrida.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Ante el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Vitoria, interpuso demanda de juicio ordinario, D. Oscar contra Productos Empresas Metalúrgicas (SAPEM) S.A., MUSINI, S.A. de Seguros y Reaseguros en reclamación de cantidad. El suplico de la demanda es del tenor siguiente: "... se condene a las demandadas a abonar a la actora la cantidad de UN MILLON DOSCIENTOS CINCUENTA MIL EUROS, limitando la responsabilidad de la aseguradora demandada a la cantidad de ciento cincuenta mil ciento cincuenta euros, imponiendo a las demandadas los intereses a que se refiere el Fundamento de Derecho V de la demanda, con más costas que se originen". Admitida a trámite la demanda fueron emplazados los demandados, alegando la representación de Sociedad Anónima Productos Empresas Metalúrgicas (SAPEM) los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso, para terminar suplicando: "... dictar Sentencia por la que: 1.- Desestime la demanda por existir culpa exclusiva de la víctima en la producción del resultado lesivo. 2.- Subsidiariamente, desestime la demanda por existir concurrencia de culpas en la producción del resultado dañoso, en el que la del perjudicado absorbe la del agente en atención a la magnitud de aquélla. 3.- Subsidiariamente para el caso de no ser atendida la pretensión subsidiaria anterior, declare la existencia de concurrencia de culpas en la producción del resultado dañoso, en la proporción de un noventa por ciento de culpa en el perjudicado y víctima y del diez por ciento restante en la empresa, condenando a ésta al pago, solidariamente con la codemandada a pagar al actor la suma de 36.820,48 #, según desglose realizado en el Fundamento de Derecho III, apartado III-D.e) de esta contestación a la demanda. 4.- Se impongan las costas a la actora caso de estimarse bien la pretensión principal de esta parte, bien la primera pretensión subsidiaria, y sin que proceda imponerlas a ninguna de las partes en caso de estimarse la segunda

pretensión subsidiaria de esta parte". La representación de Musini, S.A. alegó los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso y terminó suplicando: "... se dicte Sentencia por la que desestimando las pretensiones de la actora, se absuelva a mi representada Musini, S.A., con expresa condena en costas a la parte demandante; o de forma subsidiaria, para el supuesto de no estimar culpa exclusiva de la demandante; o de forma subsidiaria, para el supuesto de no estimar culpa exclusiva de la víctima se dicte sentencia por la que entienda concurrencia de culpa del trabajador en un porcentaje no inferior al 90% para este y en un porcentaje para las mercantiles demandadas nunca superior al 10%. Y respecto a mi representada la aseguradora Musini, S.A. hasta los límites de su póliza respecto de la franquicia y del sublímite por víctima". Contestada la demanda y dados los oportunos traslados, se acordó señalar día y hora para la celebración de la Audiencia Previa, la que tuvo lugar en el día y hora señalados, y habiéndose solicitado la práctica de prueba se acordó señalar día y hora para la celebración del Juicio, practicándose la prueba propuesta y previamente declarada pertinente con el resultado que obra en autos. El Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Vitoria-Gasteiz dictó Sentencia, con fecha 31 de julio de 2006 , y con la siguiente parte dispositiva: "FALLO: Estimo parcialmente la demanda interpuesta por Oscar contra Sapem, S.A. y contra Musini Seguros y Reaseguros, S.A. y, en su virtud, condeno a que indemnicen al actor con la cantidad de 890.009,65 euros solidariamente limitando la responsabilidad de la aseguradora a la cantidad de ciento cincuenta mil ciento cincuenta y dos euros. A dicha cantidad se devengará el interés descrito en el fundamento de derecho cuarto de la presente resolución. Sin imposición de costas". La representación de D. Oscar , presentó escrito de aclaración de sentencia, dictándose Auto con fecha 11 de septiembre de 2006, que contiene la parte dispositiva del tenor literal siguiente: "1.- Se estima la petición formulada por Oscar de aclarar la sentencia dictada en el presente procedimiento, en el sentido de deducir a la cantidad fijada en sentencia de 31-7-2006 , la cantidad de 17.702 ,93 euros, manteniendo íntegra el resto de la resolución. Incorpórese esta resolución al libro de sentencias y llévase testimonio a los autos principales".

SEGUNDO. Contra dicha Sentencia interpusieron recursos de apelación PRODUCTOS EMPRESAS METALÚRGICAS (SAPEM) y MUSINI, S.A. y D. Oscar . Sustanciada la apelación, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Vitoria-Gasteiz dictó Sentencia, con fecha 7 de junio de 2007 , con el siguiente fallo: " Desestimando el recurso de apelación interpuesto por PRODUCTOS EMPRESAS METALÚRGICAS, S.A. y MUSINI SEGUROS, y estimando parcialmente el interpuesto por D. Oscar , contra la sentencia dictada en el procedimiento ordinario seguido bajo nº 783/05 ante el Juzgado de primera instancia núm. 783/05 ante el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Vitoria-Gasteiz, debemos confirmar y confirmamos la misma, salvo el pronunciamiento sobre intereses en relación con la aseguradora Musini que expresamente revocamos y en su lugar condenamos a dicha demandada a que abone al actor los intereses correspondientes conforme al art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro desde la fecha del siniestro hasta el total pago y al tipo de legal incrementado en el 50% y no inferior al 20% transcurridos dos años desde el siniestro. Asimismo debemos declarar procedente el descuento de 601 euros en la obligación de pago del principal impuesta a la aseguradora. No se hace especial declaración sobre costas en la alzada".

TERCERO. Anunciados recursos de casación por S.A. PRODUCTOS EMPRESAS METALÚRGICAS (SAPEM) y MUSINI, S.A., contra la sentencia de apelación, el

Tribunal de instancia lo tuvo por preparado y el Procurador D. Luis Pérez Ávila, en representación de S.A. Productos Empresas Metalúrgicas (SAPEM), interpuso el recurso de casación articulándolo en los siguientes motivos: Primero.- Infracción de los arts. 1088 y 1089 del CC en cuanto al nacimiento de las obligaciones de actos u omisiones ilícitos, y el art. 1902 también del CC en cuanto a la indemnización de daños causados por acciones u omisiones en que intervenga culpa o negligencia, en su caso moderada por aplicación del art. 1103 de idéntico cuerpo legal. Segundo.- Infracción por aplicación indebida del art. 576.1 LEC , así como de la doctrina jurisprudencial que la interpreta. La Procuradora D^a Soledad Carranceja Díez, en representación de Musini, S.A. interpuso el recurso de casación articulándolo en los siguientes motivos: Primero.- Al amparo del número 1 del art. 477 de la LEC por infracción por aplicación indebida del art. 1902 de la culpa extracontractual del Código Civil y la Jurisprudencia dictada al efecto. Segundo.- Al amparo del número 1 del art. 477 de la LEC por infracción del art. 20, punto 8º de la Ley 50/1980, de 8 de octubre de contrato de seguro de 1980, de conformidad con la nueva redacción dada por la Ley 30/1995, de 9 de noviembre , de ordenación y supervisión de los Seguros Privados y la Jurisprudencia dictada al efecto. Aplicación indebida del art. 20 de la LCS . Por resolución de fecha 11 de octubre de 2007, la Audiencia Provincial acordó la remisión de los autos originales a la Sala Primera del Tribunal Supremo. CUARTO.- Recibidos los autos y formado el presente rollo se personó la Procuradora D^a María Angustias Garnica Montoro, en nombre y representación de la mercantil PRODUCTOS EMPRESAS METALURGICAS, S.A. (SAPEM) en calidad de parte recurrente; el Procurador D. Gabriel de Diego Quevedo, en nombre y representación de MAPFRE EMPRESAS, S.A. (antes MUSINI, S.A.), en calidad de recurrente. Asimismo comparece la Procuradora D^a Virginia Salto Maquedano, en nombre y representación de D. Oscar , en calidad de parte recurrida. Con fecha 23 de junio de 2009, se dicto Auto que contiene la parte dispositiva del tenor literal siguiente: 1º) NO ADMITIR EL MOTIVO SEGUNDO DEL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de PRODUCTOS EMPRESAS METALURGICAS, S.A (SAPEM) contra la Sentencia dictada, con fecha 7 de junio de 2007, por la Audiencia Provincial de Álava (Sección Primera), en el rollo de apelación nº 33/2007 , dimanante de los autos de juicio ordinario nº 783/2005 del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Vitoria. 2º) ADMITIR EL MOTIVO PRIMERO DEL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de PRODUCTOS EMPRESAS METALÚRGICAS, S.A. (SAPEM) contra la citada Sentencia. 3º) ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de MAPFRE, S.A. contra la citada Sentencia...". La Procuradora D^a. Virginia Salto Maquedano, en nombre y representación de D. Oscar , impugnó el mismo, solicitando se declarase no haber lugar al recurso.

QUINTO. Se señaló como día para votación y fallo del recurso el diez de febrero de dos mil once, en que el acto tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sra. D^a. Encarnacion Roca Trias,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Resumen de los hechos probados . 1º D. Oscar comenzó a trabajar en la empresa PRODUCTOS EMPRESAS METALÚRGICAS, S.A (SAPEM) en el año 2000, con la categoría de peón gruista. 2º El 21 de diciembre de 2000 D. Oscar sufrió un accidente de trabajo mientras desarrollaba sus tareas en la empresa

contratante, que ocurrió hallándose encargado del abastecimiento de una máquina de fleje, mediante el transporte de un rollo de fleje de laminado en caliente desde el almacén de bovinas hasta la nave de fabricación. Depositado el rollo en un carro autopropulsor, que no funcionaba correctamente, D. Oscar se introdujo en el foso para desenganchar las eslingas que sujetaban el rollo, que se le cayó encima, causándole una tetraplejía. 3º D. Oscar demandó a la empresa SAPEM y a la aseguradora MUSINI, S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS (ahora Mapfre Empresas, A.A.) (MUSINI), suplicando que se dictara sentencia en la que se condenara a los demandados a abonar al actor la cantidad de 1.250.000#, limitando la cantidad de que debía responsabilizarse la aseguradora MUSINI a 150.152#, con los intereses y las costas. 4º MUSINI contestó alegando culpa exclusiva del actor o en su defecto, una concurrencia de 90% en la producción del daño. SAPEM se opuso a la demanda alegando culpa exclusiva de la víctima, o en su caso, compensación de culpas. 5º La sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 5 de Vitoria, de 31 julio 2006 , estimó la demanda. Después de declarar los hechos probados, concluyó que "los hechos que motivan el siniestro obedecen a la conjugación de los siguientes factores: falta de formación adecuada y de capacitación técnica por parte del trabajador y a cargo de la empresa. No consta que la empresa, en su manual de formación, haya especificado qué hacer en el aspecto concreto que es objeto de debate, solo se da formación con carácter muy básico y general. [...] Item más, el deficiente estado de funcionamiento de los componentes técnicos que utiliza el trabajador, incluso alguno averiado, falta de medidas de seguridad, la barandilla, no esta totalmente protegida. Todas estas circunstancias motivan el siniestro" . Aplicó el baremo de la Ley de Circulación del automóvil con carácter orientativo y declaró que no procedía la aplicación del art. 20 LCS, en virtud de las diversas circunstancias que habían concurrido en el caso. Acabó condenando a los demandados al abono al trabajador de la cantidad de 890.009,65# solidariamente, aunque limitando la responsabilidad de MUSINI a 150.152#. 6º Recurrieron en apelación todos los litigantes. La sentencia de la sección 1ª de la Audiencia Provincial de Álava, de 7 junio 2007 , desestimó los recursos de apelación de MUSINI y SAPEM y estimó en parte el recurso de apelación de D. Oscar en relación a la reclamación de los intereses del 20% a la aseguradora MUSINI, que impuso desde la fecha del siniestro, hasta la del total pago. 7º MUSINI y SAPEM presentan sendos recursos de casación, al amparo del art. 477.2, 2º LEC . Ambos fueron admitidos, excepto el motivo segundo del recurso de SAPEM, por auto de 23 junio 2009. 1º RECURSO DE CASACIÓN DE MUSINI.

SEGUNDO. El primer motivo denuncia la aplicación indebida del art. 1902 CC , presentando la sentencia recurrida interés casacional por oponerse a la jurisprudencia de esta Sala. Dice que esta Sala ha atendido al factor culpa para la imputación del empresario, que debe quedar necesariamente probada en cuanto presupuesto o requisito necesario de la obligación de indemnizar, rechazando el riesgo como fuente última de la responsabilidad. La recurrente considera que la sentencia recurrida se opone a esta doctrina, porque impone la obligación de indemnizar en base a la teoría del riesgo y en función de la obligación del deber extremo de cuidado del empresario hacia los trabajadores en el desempeño de los trabajos que corresponden a cada uno. El motivo se desestima. La sentencia recurrida ha considerado probada la culpa del empresario porque se incumplió por su parte el deber de cuidado inherente a las obligaciones generadas por el contrato de trabajo y más concretamente, las relativas a la salud y la integridad física del trabajador. En la sentencia se da por probado que no se cumplieron las

medidas personales (formación del trabajador), ni las relacionadas con la peligrosidad inherente a las funciones que desarrollaba en su trabajo D. Oscar . Este motivo debe desestimarse porque los argumentos de la recurrente están dirigidos a que vuelva a que no es propio del recurso de casación y, además, incurre en supuesto de la cuestión, porque analiza la prueba llegando a conclusiones distintas a las de la Sala sentenciadora sin proceder por el cauce adecuado del recurso extraordinario por infracción procesal. Por otra parte, y por lo que se ha dicho, este motivo carece de interés casacional.

TERCERO. Segundo motivo . Aplicación indebida del art. 20 LCS , porque entiende la recurrente que cuando debe acudir a los tribunales para determinar la responsabilidad en el siniestro, o bien para que la cantidad sea determinada, o cuando se ha tenido que acudir a un procedimiento penal, surge una causa justificada porque existe una apariencia de razonabilidad suficiente para entender que se da una situación de incertidumbre o duda que justifica la exclusión de la aplicación del art. 20 LCS . El motivo se estima. La jurisprudencia de esta Sala, en lo que se refiere a la concurrencia de causa justificada para la exoneración del asegurador del pago del recargo del 20% sobre la cuantía de la indemnización acordada, ha venido considerando que la mora que da lugar al recargo del 20% "ha de excluirse únicamente cuando de las circunstancias concurrentes en el siniestro o del texto de la póliza surge una incertidumbre sobre la cobertura del seguro, esto es, sobre el nacimiento de la obligación a cargo de la aseguradora, que hace precisa la intervención del órgano jurisdiccional ante la discrepancia existente entre las partes al respecto, en tanto dicha incertidumbre no resulta despejada por la resolución judicial (entre otras, SSTS de 12 de marzo de 2001 , 9 de marzo de 2006 , 11 de diciembre de 2006 , 7 de febrero de 2007 , 11 de junio de 2007 , 13 de junio de 2007 , 7 de mayo de 2008, RC n.º 213/2001 , 16 de julio de 2008, RC n.º 856/2002 , 4 de julio de 2008, RC n.º 3944/2001), así como que, por el contrario, carece de justificación la mera oposición al pago frente a la reclamación por el asegurado o perjudicado aunque se formule en un proceso judicial, pues la razón del mandato legal radica no sólo en evitar el perjuicio para el asegurado o perjudicado que deriva del retraso en el abono de la indemnización, sino también en impedir que se utilice el proceso como instrumento falaz para dificultar o retrasar el cumplimiento de la expresada obligación" (STS 10 diciembre 2010). La apreciación de la concurrencia o no de causa justificada para excluir el recargo cabe hacerla en casación (SSTS de 1 de julio de 2008 ; 16 de octubre de 2008 ; 16 de octubre de 2008 ; 6 de septiembre de 2009 y 29 septiembre 2010) entre otras muchas) y además, según la sentencia de 29 septiembre 2010 , "la apreciación de la conducta de la aseguradora para determinar si concurre causa justificada debe efectuarse teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso y la finalidad del precepto, que no es otra que impedir que se utilice el proceso como excusa para dificultar o retrasar el pago a los perjudicados". Por lo que respecta a la necesidad de acudir a un litigio para resolver una incertidumbre que produce el siniestro, la ya mencionada sentencia de 29 septiembre 2010 dice que la mera existencia de un proceso no es causa por sí mismo que justifique un retraso, "siempre que no se aprecie una auténtica necesidad de acudir al litigio para resolver una situación de incertidumbre o duda racional, pues de no entenderlo así, se llegaría al absurdo de que la mera oposición procesal de la aseguradora demandada, generadora por sí de la controversia, eximiría de pagar intereses , siendo por tanto lo decisivo la actitud de la aseguradora ante una obligación resarcitoria no nacida en la sentencia ni necesitada de una especial intimación del acreedor (STS de 12 de febrero de 2009 ,)" (asimismo la STS de 12 julio 2010).

Para resumir la doctrina de esta Sala, el art 20 LCS debe ser interpretado en el sentido que sólo se entiende que queda exonerada la aseguradora cuando "surge una incertidumbre sobre la cobertura del seguro que hace precisa la intervención del órgano jurisdiccional ante la discrepancia existente entre las partes al respecto, en tanto dicha incertidumbre no resulta despejada por la resolución judicial" (STS de 16 marzo 2010).

CUARTO. Esta es la situación que se ha generado en el presente pleito. Efectivamente, según señala la recurrente y se constata en las sentencias recaídas en este litigio, se producen las siguientes circunstancias: 1ª El informe de la Inspección de Trabajo, de fecha 1 febrero 2002, confirmado por la resolución del Gobierno vasco de 24 abril 2002 . El acta de infracción por falta de medidas de seguridad, en la que se imponía al empresario SAPEM una sanción por el incumplimiento de las medidas de seguridad que provocaron el accidente, fue anulada por la sentencia del Juzgado Contencioso-Administrativo nº 1 de Vitoria-Gasteiz de 13 de mayo de 2003, que concluyó que "en el presente caso sí es evidente que el trabajador entró en una zona prohibida que cuenta con las medidas de protección adecuadas para impedir que los trabajadores entren en el foso como realizó el Sr. Oscar ". 2ª El auto de la Audiencia Provincial de Alava, de 22 septiembre 2003 . Se trata de un auto estimando un recurso de queja en el procedimiento penal seguido por las lesiones sufridas por D. Oscar . Se acordó dejar sin efecto la transformación de las actuaciones en un proceso abreviado y se acordó el sobreseimiento libre y el archivo de la causa. Estas circunstancias implican que haya que entender que se produjo en su momento la incertidumbre a que hace referencia la doctrina de esta Sala, por lo que concurre una causa de exoneración. Sin embargo, esta exoneración no puede ser total. Efectivamente, si bien la causa penal fue archivada, la incertidumbre que rodea este caso en lo que se refiere a la determinación de las responsabilidades de la empresa asegurada, hace que deba aplicarse la doctrina contenida en la sentencia de 10 mayo 2006 , en cuya virtud los intereses se deben desde el momento en que se archivó la causa penal. 2º RECURSO DE CASACIÓN DE SAPEM.

QUINTO. Motivo primero , único admitido. Infracción de los arts. 1088 y 1089 en cuanto al nacimiento de las obligaciones por actos u omisiones ilícitos, y el art 1902 CC . Dice que resulta imprevisible para la empresa la acción llevada a cabo por D. Oscar , al colocarse bajo un rollo de fleje de un peso de 2.600 kg. Al no haber culpa del empresario, debe excluirse esta responsabilidad Subsidiariamente pide que se declare que hubo culpa del propio lesionado, que tiene entidad suficiente como para moderar la responsabilidad empresarial. El motivo se desestima . La empresa empleadora pretende en este momento procesal que vuelva a revisarse la prueba en lo relacionado con la falta de culpa por su parte y la concurrencia de culpa del propio trabajador. Deben considerarse reproducidos los argumentos vertidos en el Fundamento segundo de esta sentencia en relación al motivo primero del recurso de casación presentado por MUSINI.

SEXTO. La estimación del segundo motivo del recurso de casación presentado por la representación procesal de MUSINI, contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Alava, sección 1ª, de 7 junio 2007 , determina la estimación parcial del propio recurso. En consecuencia, la Sala acuerda que los intereses que debe abonar la aseguradora MUSINI de la cantidad con que debe indemnizar al demandante D. Oscar deben computarse desde el momento del archivo del procedimiento penal, es decir, desde el 23 de septiembre de 2003. La

desestimación del único motivo admitido a trámite del recurso presentado por la representación procesal de SAPEM, S.A. determina la de su recurso de casación.

SÉPTIMO. La estimación parcial del recurso de casación presentado por la representación procesal de MUSINI implica que no se impongan a ninguna de las partes las costas del mismo. Se imponen a la recurrente SAPEM, S.A. las costas de su recurso de casación.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1º Se estima en parte el recurso de casación formulado por la representación procesal de MUSINI, contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Alava, sección 1ª, de 7 junio 2007, dictada en el rollo de apelación nº 33/07 .

2º Se casa y anula en parte la sentencia recurrida únicamente en lo referido a la fecha de inicio del adeudo de los intereses establecidos en el Art. 20 LCS, que deberán computarse desde 23 de septiembre de 2003 , fecha del archivo del procedimiento penal. Se mantienen los restantes pronunciamientos de la sentencia.

3º No se imponen a MUSINI las costas de su recurso de casación.

4º Se desestima el recurso de casación formulado por la representación procesal de SAPEM, S.A., contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Alava, sección 1ª, de 7 junio 2007, dictada en el rollo de apelación nº 33/07 .

5º Se imponen a la recurrente SAPEM las costas de su recurso de casación.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.