

Roj: STSJ PV 5124/2001  
Id Cendoj: 48020340012001103047  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social  
Sede: Bilbao  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 1459/2001  
Nº de Resolución: 2451/2001  
Procedimiento: SOCIAL  
Ponente: MANUEL DIAZ DE RABAGO VILLAR  
Tipo de Resolución: Sentencia

RECURSO Nº 1459/01 SENTENCIA Nº 2451

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD AUTONOMA  
DEL PAIS VASCO

En la Villa de Bilbao, a 9 DE OCTUBRE DE 2001.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los Ilmos. Sres. MANUEL DIAZ DE RABAGO VILLAR, Presidente, D. FLORENTINO EGUARAS MENDIRI y D. JUAN CARLOS ITURRI GÁRATE, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### **SENTENCIA**

En los recursos de suplicación interpuestos por CIA DE SEGUROS WINTERTHUR CIA DE SEGUROS BILBAO VIDA C.A. DE SEGUROS, Juan Ramón y CIA. DE SEGUROS BANSYR SA AMSYR AGRUPACION SEGUROS Y REASEGUROS contra la sentencia del ido de lo Social nº 4 (Bilbao) de fecha diecinueve de Mayo de mil novecientos noventa y nueve, dictada en proceso sobre CANTIDAD, y entablado por Juan Ramón frente a CUBIERTAS Y MZOV S.A. - NECSO ENTRECANALES CUBIERTAS SA - , CONSTRUCCIONES VILDAVISA SL, REVESTIMIENTOS ÁNGEL JUÁREZ SL IMPERMEABILIZACIONES OLABARRIETA SL, CIA DE SEGUROS BILBAO VIDA C.A. DE SEGUROS , CIA. DE SEGUROS BANSYR SA AMSYR AGRUPACION SEGUROS Y REASEGUROS, CIA. DE SEGUROS AGF-UNION FENIX, NUPROCEM SA, CIA DE SEGUROS WINTERTHUR y REVESTIMIENTOS OLABARRIETA, S.L.

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. /ña. MANUEL DIAZ DE RABAGO VILLAR, quien expresa el criterio de la Sala.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

"PRIMERO.- Cubiertas y MZOV, S.A. era propietaria de la obra de construcción de viviendas en San Pelayo - Ermua (Bizkaia).

SEGUNDO.- El 16.08.94 Cubiertas MZOV, S.A. concertó con NUPROCEM S.A. para el suministro y realización de revestimiento de mortero "Monocapa" sobre los paramentos exteriores de fachadas de las citadas viviendas, conteniéndose en el contrato concertado las siguientes cláusulas:

- Responsabilidades Patronales -

NUPROCEM, S.A., como empresario de todo el personal que utilice en la obra para la ejecución de este pedido, responderá ante las Autoridades y Tribunales de la correcta aplicación de la legislación vigente en materia laboral y de Seguridad Social, quedando obligado, consecuentemente, a justificar ante CUBIERTAS Y MZOV, S.A. el cumplimiento de sus obligaciones en dichas materias cuantas veces y en la forma que sea requerido para ello.

- Responsabilidad Civil -

Antes de comenzar los trabajos, NUPROCEM, S.A., deberá aportar una fotocopia, que será cotejada con su original, de una Póliza de Seguro de RESPONSABILIDAD CIVIL GENERAL con el recibo de pago al corriente. Dicha Póliza tendrá una cobertura mínima de 50.000.000 (cincuenta millones) de pesetas por siniestros derivados de daños materiales y personales y en la que se recogerá, además la RESPONSABILIDAD CIVIL PATRONAL con indemnización mínima de 30.000.000 (treinta millones) de pesetas por siniestro.

Las franquicias que se puedan establecer en la Póliza, nunca podrá superar los 2.000.000 (dos millones) de pesetas y serán siempre a cargo de NUPROCEM, S.A.

NUPROCEM, S.A. se compromete a mantener en vigor la Póliza de Seguro mencionada, durante todo el tiempo que permanezca prestando servicios para CUBIERTAS Y MZOV, S.A., aportando, en cada momento los documentos que le sean solicitados en demostración de cuanto antecede.

- Seguridad e Higiene -

NUPROCEM, S.A. y su personal son responsables de la adopción y cumplimiento de todas las disposiciones legales en materia de Seguridad e Higiene en el Trabajo y Medicina de Empresa establecidas en la legislación que sea vigente en cada momento, siendo responsable de la puesta en práctica de las mismas, así como de las consecuencias que se derivasen de su incumplimiento tanto en lo que se refiere a la actividad por él subcontratada como a la que a su vez subcontrate con terceros.

CUBIERTAS Y MZOV, S.A. no aceptará reclamación alguna de NUPROCEM, S.A. por pérdidas de tiempo, debidas a interrupciones del trabajo, motivadas por el incumplimiento, por parte de su personal, de las Normas de Seguridad e Higiene en el Trabajo y Medicina de Empresa.

NUPROCEM, S.A. se obliga a presentar a CUBIERTAS Y MZOV, S.A. certificado de reconocimiento médico de sus empleados, antes de que inicien sus trabajos en la Obra. Así mismo, señalará el procedimiento asistencial para sus accidentados, indicando entidad, clínica, médico etc, donde serán atendidos en caso necesario.

CUBIERTAS Y MZOV, S.A. pondrá a disposición de NUPROCEM, S.A. el Plan de Seguridad e Higiene de la obra, obligándose éste, al cumplimiento de lo en él previsto, en la parte que afecte a las unidades contratadas y firmando el acuse de recibo de las instrucciones recibidas.

Los equipos de protección individual, usados por los trabajadores de NUPROCEM, S.A., deberán ajustarse a la legislación vigente, siendo éste responsable de la adecuada disposición y uso específico de los mismos para el trabajo a realizar por la totalidad de sus empleados.

NUPROCEM S.A. colocará los medios de protección colectiva que sean precisos para la realización de los trabajos que le haya sido encomendados responsabilizándose de su colocación en el momento oportuno y de su mantenimiento.

Respecto a los elementos de protección colectiva instalados, NUPROCEM, S.A. se responsabilizará de su adecuado uso y conservación por parte de sus trabajadores. En este sentido, cuando resulte obligada la retirada de algún elemento de protección colectiva por necesidades de la ejecución de un trabajo se utilizará una protección alternativa adecuada y se procederá a su reposición inmediata al desaparecer la situación que obligó a esta retirada.

NUPROCEM S.A. se compromete a la correcta utilización y conservación por parte de sus trabajadores de las instalaciones de higiene y bienestar de la obra.

Las sanciones que por parte de los organismos laborales competentes, sean impuestas a CUBIERTAS Y MZOV S.A. por falta de cumplimiento de las medidas de Seguridad e Higiene del personal de NUPROCEM, S.A. le serán repercutidas y deducida de sus facturas.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, el incumplimiento por su parte de las obligaciones en los temas de Seguridad e Higiene, facultará a CUBIERTAS Y MZOV S.A., a la imposición de una penalidad de hasta un límite máximo de 100.000 (cien mil) pesetas; en caso de reiteración, CUBIERTAS Y MZOV S.A. tendrá la facultad de retener los pagos y certificaciones en curso y/o resolver el contrato sin que NUPROCEM S.A. tenga derecho a indemnización alguna, todo ello con independencia de los daños y perjuicios que CUBIERTAS Y MZOV, S.A. pudiese reclamarle.

TERCERO.- Cubiertas y MZOV, S.A. en la fecha del accidente tenía suscrita póliza de Responsabilidad civil nº 1000394378, con la aseguradora AGF - Unión Fenix Seguros y reaseguros S.A.

CUARTO.- La empresa Nuprocem tenía concertada póliza de Responsabilidad Civil con Winterthur con un sublímite por víctima de 25.000.000,- ptas para el riesgo de responsabilidad civil patronal.

QUINTO.- NUPROCEM S.A. subcontrato con Construcciones Vildavisa S.L. la ejecución del revestimiento de mortero "Monocapa" sobre parámetros exteriores de edificios y muros exteriores de las viviendas en construcción en San Pelayo - Ermua (Vizcaya).

SEXTO.- Construcciones Vildavisa S.L., suscribió con BANSYR con fecha 20.01.95 Póliza de Responsabilidad Civil de empresa dedicada a obras de reforma en general en interiores y exteriores, nº 50/009203087, cuyo límite por víctima era de 10.000.000 y por siniestro de 20.000.000 ptas BANSYR y cuyo objeto era garantizar la responsabilidad civil legal que pueda ser exigida al asegurado, por daños corporales, materiales y perjuicios a consecuencia directa de un daño corporal ó material a terceros, por hechos que se deriven de su actividad de construcción.

SEPTIMO.- En las fechas en que ocurrió el siniestro laboral, se estaba colocando en las cubiertas y tejados de la obra tela asfáltica realizando esta operación la empresa IMPERMEABILIZACIONES OLABARRIETA S.L., cuya Póliza de Responsabilidad Civil está suscrita con la Cia de Seguros Bilbao.

OCTAVO.- El actor nació el 02.01.66, con D.N.I. nº NUM000 , afiliado a la Seguridad Social con el nº NUM001 , siendo su profesión habitual la de Albañil, oficial de 2ª.

NOVENO.- Con fecha 11.01.94 el trabajador suscribió contrato laboral temporal con la empresa REVESTIMIENTOS ANGEL JUAREZ S.L., quien posteriormente cambió de denominación constituyéndose como CONSTRUCCIONES VILDAVISA S.L., suscribiéndose contrato de trabajo de duración determinada entre las partes con fecha 16.01.95, cuyo objeto del contrato era la realización de las obras que dicha empresa estaba llevando a cabo en la obra de CUBIERTAS MZOV S.A. en la construcción de viviendas en San Pelayo-Ermua (Bizkaia), siendo la duración el tiempo exigido para la realización de las obras mencionadas.

DECIMO.- Con fecha 21.02.95 sufrió el trabajador accidente laboral cuando se encontraba realizando trabajos de revestimiento y pintura para la demandada Construcciones Vildavisa S.L. en la obra de construcción de viviendas en San Pelayo-Ermua (Bizkaia), cuya contratista principal y propietaria de la obra era CUBIERTAS Y MZOV S.A. hoy denominada NECSO ENTRECANALES CUBIERTAS S.A.

UNDECIMO.- El día 21.1.95 el trabajador se hallaba en la obra sita en la plaza San Pelayo de Ermua, colocando revestimiento monocapa, cuando al ir a recoger un cepillo, resbaló en el tejado pisando un plástico, cayendo de espaldas al patio desde una altura de 10m., a través de la barandilla colocada para evitar caídas, la cual o bien carecía de tabloneros intermedios o bien presentaba un tablón defectuoso, siendo incapaz en todo caso de detener la caída del operario.

DUODECIMO.- A consecuencia de la caída sufrida resultó con traumatismo craneo-encefálico, hemoneumotorax bilateral con diversas fracturas costales, fracturas vertebrales a nivel D9-10-11 con invasión del canal medular y traumatismo abdominal. Tras diversas intervenciones quirúrgicas se efectúa fijación vertebral (Artrodesis D5-D12) con espasticidad intensa en ambas extremidades inferiores y vejiga urinaria que precisa sondaje urinario es nuevamente intervenido el 17.11.95 para colocación de bomba de infusión continua. Debiendo ser nuevamente recolocada por rechazo de la primera posición en Julio de 1996 y el 2.10.96. Ha permanecido en tratamiento rehabilitador hasta 15.11.96 siendo dado de alta con el siguiente juicio clínico: "Paraplejía incompleta a nivel D12. Afectación vesico-esfinteriana", habiendo tardado en cursar 663 días.

DECIMOTERCERO.- Las secuelas que presenta el actor son las siguientes:

- Paraplejía incompleta a nivel D12 por lo que precisa silla de ruedas para desplazamientos.
- Precisa colector orina.
- Artrodesis D5-D12
- Esplenectomía
- Bomba de infusión continua de Baclofen
- Cicatriz de 34 cm medial en región dorsal que se continua con otra de 6. Cicatriz de 25 cms en flanco izquierdo. Cicatriz de 16 cms casi paralela a la anterior ligeramente más inferior. Cicatriz de 8 cms con una

anchura de 2 en hemiabdomen izquierdo. Cicatriz de 9 cms en hemiabdomen derecho. Cicatriz de 15 cms supraumbilical. Cicatriz de 5 cms occipital cubierta por cuero cabelludo.

DECIMOCUARTO.- Con fecha 10.01.96 se dictó Resolución Administrativa del INSS declarando al actor afecto a un I.P. Absoluta en concepto de Gran Invalidez, con derecho a percibir una pensión de 184.572,- ptas mensuales, fijándose en dicha resolución el siguiente menoscabo funcional u orgánico: "Esplenectomizado. Practicada artrodesis vertebral con descompresión medular, presentado una afectación vesico-esfinteriana, trastornos a nivel de la erección y de la eyaculación, alteración de la sensibilidad y espasticidad en miembros inferiores con una afectación que provoca impotencia funcional total en las mismas, precisando el uso continuado de una silla de ruedas."

DECIMOQUINTO.- Por parte de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social se efectuaron investigaciones sobre los hechos ocurridos el 21.01.95, acordándose con fecha 25.03.96 el levantamiento de Acta de Infracción tipificada como grave, imponiendo multa por falta de las protecciones colectivas adecuadas, e instando al Instituto Nacional de la Seguridad Social inicio de actuaciones en materia de recargo del 30% por Infracción de Medidas de Seguridad.

DECIMOSEXTO.- Tras el accidente laboral por parte de la Ertzaina de Eibar se levantó atestado a las 18 horas del día 21.01.95 remitiéndose al Juzgado de Durango, abriéndose Diligencias Previas para averiguación de los hechos nº 94/95. Con fecha 18.03.97 se dicta Auto por el Juzgado de Instrucción nº 3 de Durango, declarando falta los hechos bajo el nº J.F. 72/97.

Con fecha 6 de Marzo de 1.998 se dicta Auto por dicho Juzgado declara la prescripción de la falta a tenor de los arts. 113 y 114 del antiguo Código Penal, con expresa reserva de las acciones que pudieran corresponder al perjudicado.

DECIMOSEPTIMO.- El actor interpone acto de conciliación que es presentado ante el SMAC el 02.06.98, celebrándose el mismo el 12.06.98 con resultado de SIN AVENENCIA con respecto a las partes demandadas personadas en el acto y SIN EFECTO con respecto a las tres demandadas no comparecientes, Construcciones Vildavisa, S.L., Revestimientos Angel Juarez,

S.L. y Cía de Seguros AGF-Unión Fenix".

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice:

"Que estimando la demanda interpuesta por Juan Ramón frente CUBIERTAS Y MZOV S.A. ( NECSO ENTRECANALES CUBIERTAS SA ) CONSTRUCCIONES VILDAVISA SL , REVESTIMIENTOS ANGEL JUAREZ SL , IMPERMEABILIZACIONES OLABARRIETA SL CIA DE SEGUROS BILBAO, CIA. DE SEGUROS BANSYR SA ( AMSYR AGRUPACION SEGUROS Y REASEGUROS, CIA. DE SEGUROS AGF-UNION FENIX NUPROCEM SA, CIA DE SEGUROS WINTERTHUR y REVESTIMIENTOS OLABARRIETA, S.L., debo condenar y condeno solidariamente a las empresas codemandadas y a sus compañías aseguradoras dentro de los límites de la póliza suscrita, a que abonen al actor la suma de 35.516.520,- ptas".

Por auto de 26 de junio de 1999 se aclaró en el sentido de estimar la excepción de falta de legitimación pasiva de Revestimientos Angel Juárez SL, absolviéndola de lo que en la demanda se pedía.

TERCERO.- Contra dicha sentencia han formalizado recursos de suplicación D. Juan Ramón y todas las aseguradoras condenadas, salvo AGF-Unión Fénix SA, habiendo impugnado ésta todos los recursos, lo que también han realizado Bilbao, Compañía Anónima de Seguros, y el Sr. Juan Ramón , salvo los suyos, mientras que Necso Entrecanales Cubiertas SA ha impugnado todos, salvo el de Bansyr SA de Seguros y Reaseguros (Amsyr, Agrupación Seguros y Reaseguros SA), impugnando esta última únicamente el del demandante, mientras que construcciones Vildavisa SL se opuso a los de las aseguradoras, salvo el de Bilbao, Compañía Anónima de Seguros.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Cubiertas y Mzov SA (hoy, Necso Entrecanales Cubiertas SA) era propietaria de una obra en construcción de viviendas en San Pelayo (Ermua). El 16 de agosto de 1994 concertó con Nuprocem SA el suministro y realización de revestimiento de mortero monocapa sobre los parámetros exteriores de fachadas de esas viviendas. Ésta, por su parte, subcontrató con Construcciones Vildavisa SL la ejecución de dicho revestimiento, quien contrató a D. Juan Ramón el 16 de enero de 1995 para que prestara sus servicios en dicha obra, hasta su finalización, como albañil oficial de 2d. El 21 de enero de 1995, cuando éste tenía 29 años y realizaba trabajos de ese revestimiento para su empresario en dicha obra, al ir a recoger un cepillo, resbaló en el tejado pisando un plástico, cayendo de espaldas al patio, desde una altura de 10 mts., a través

de la barandilla colocada para evitar caídas, carente de rodapié y desconociéndose si carecía de tabloneros intermedios o presentaba uno defectuoso, incapaz de detener su caída, sufriendo lesiones que han precisado varias intervenciones quirúrgicas y han tardado en curar 663 días, quedando con secuelas consistentes en una paraplejía incompleta, a nivel D-12, por la que precisa silla de ruedas para desplazarse, colector de orina y trastornos de erección y eyaculación, una artrodesis D5-D12, esplenectomía, seis cicatrices en tronco y otra en región occipital, que llevaron al INSS a reconocerle afecto de gran invalidez, con derecho a pensión en cuantía inicial de 184.572 pts/mes. Al tiempo de ocurrir el accidente, en las cubiertas y tejados de la mencionada obra colocaba tela asfáltica Impermeabilizaciones Olabarrieta SL, con póliza de responsabilidad civil suscrita con Bilbao, Compañía Anónima de Seguros. En esa fecha, las restantes empresas citadas tenían suscrita póliza que cubría su responsabilidad civil del modo siguiente: a) Cubiertas y Mzov SA con AGF-Unión Fénix SA; b) Nuprocem SA con Winterthur Seguros Generales, SA de Seguros y Reaseguros, con un límite de veinticinco millones de pesetas por víctima; c) Construcciones Vildavisa SL con Bansyr SA de Seguros y Reaseguros, con límite de diez millones por víctima, cuyo objeto era garantizar la responsabilidad civil del asegurado por daños corporales, materiales y perjuicios, a consecuencia directa de un daño corporal o material a terceros, por hechos que se deriven de su actividad de construcción. En el contrato entre Cubiertas y Mzov SA con Nuprocem SA se convenía, entre otras cláusulas, que ésta colocaría los medios de protección colectiva que fueran precisos para la realización de los trabajos encomendados, responsabilizándose de su colocación y mantenimiento, así como de su adecuado uso por sus trabajadores, obligándose a dar un medio alternativo cuando, por la ejecución de la obra, hubieran de retirarse transitoriamente, siendo ella la responsable de la adopción y cumplimiento de las disposiciones legales en materia de seguridad e higiene, así como de las consecuencias de su incumplimiento, tanto en lo que se refiere a la actividad que había subcontratado como a la que subcontratara con terceros. La Inspección de Trabajo levantó acta de infracción por falta de las protecciones colectivas adecuadas, imponiendo multa por falta grave e iniciando actuaciones en materia de recargo por falta de medidas de seguridad, con propuesta del 30%. Se siguieron actuaciones en vía penal, por falta, si bien se declaró prescrita mediante auto de 6 de marzo de 1998. El 2 de junio de 1998, D. Juan Ramón interpuso papeleta de conciliación, sin lograrse avenencia, demandando el 6 de julio de ese año a los cuatro empresarios citados y a las aseguradoras mencionadas, así como a otra empresa (Revestimientos Angel Juárez SL), con la pretensión de que se les condenara a pagarle 80.304.000 pts como indemnización por los daños y perjuicios sufridos a causa de dicho accidente, con fundamento en el incumplimiento de sus deberes en materia de seguridad, de las que 75.000.000 pts eran por las secuelas y el resto por los días de baja. Pretensión parcialmente estimada por el Juzgado de lo Social num. 4 de Bizkaia en sentencia de 19 de mayo de 1999, al condenar solidariamente a los cuatro empresarios primeramente dichos y a sus aseguradoras a que le paguen 35.516.520 pts., si bien en el caso de éstas, con sujeción al límite resultante de sus pólizas. Indemnización total que desglosa en 30.727.008 pts. por secuelas y el resto por los 663 días de baja, cuya cuantificación realiza queriendo seguir los criterios del baremo establecido en la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, con los importes establecidos en la resolución de la Dirección General de Seguros de 13 de marzo de 1997, valorando sus secuelas orgánicas en 80 puntos (para lo que parte de asignar 60 puntos a la paraplejía, 20 puntos a la retención crónica de orina, 20 puntos al trastorno de erección y eyaculación, 10 puntos a la artrodesis y 5 puntos a la extirpación del bazo, aplicando el criterio del Anexo sobre lesiones orgánicas concurrentes) y las estéticas en 7 puntos, fijando en 7.224 pts el importe por día de baja. Funda la condena de las aseguradoras en el contenido de las pólizas suscritas con las empresas demandadas, cuya condena ampara, en el caso de Construcciones Vildavisa SL, en el incumplimiento de su deber de seguridad para con el demandante, al no tener medios adecuados para protegerle del riesgo de caída, sustentando la de Cubiertas y Mzov SA en su deber de vigilancia por su condición de empresario principal, y basando la de Nuprocem SA e Impermeabilizaciones Olabarrieta SA en el deber de coordinación que tenían, citando a tal fin los arts. 42 y 24 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL), en relación con el art. 1902 del Código Civil (CC).

Pronunciamiento que recurren en suplicación, ante esta Sala, cuatro de esos litigantes: D. Juan Ramón y todas las aseguradoras, salvo AGF-Unión Fénix. En el caso del primero, con el fin de que la condena se extienda a la totalidad de la indemnización pedida en la demanda, así como por no haber concedido los intereses moratorios; Bansyr, para que la sentencia se anule por no motivar su concreta condena o, en su defecto, se la absuelva por no estar cubierto el hecho acontecido en la póliza concertada con Construcciones Vildavisa SL; Winterthur, para que tanto a ella como a Nuprocem SA se las absuelva por no haber incurrido esta última en responsabilidad en dicho accidente; Bilbao, para que tanto a ella como a Impermeabilizaciones Olabarrieta SL se las absuelva por falta de responsabilidad de ésta en el accidente, si bien subsidiariamente pide que la sentencia se anule por no haber motivado la responsabilidad de dicho empresario.

Razones de orden legal imponen examinar primeramente los motivos destinados a anular la sentencia, que se formulan en los recursos formalizados por Bansyr y Bilbao ( art. 200 LPL), examinando el resto siguiendo un criterio lógico, comenzando por el recurso del demandante (ya que ningún litigante ha cuestionado su derecho a una indemnización ni la concreta responsabilidad en su pago tanto de su empresario como de Cubiertas y Mzov SA, así como de AGF-Unión Fénix), prosiguiendo por los dos motivos últimos del que ha interpuesto Bansyr, luego por el de Winterthur y acabando por los motivos restantes del recurso de Bilbao.

SEGUNDO.- A) Los pronunciamientos de una sentencia deben estar motivados, según lo ordena nuestra Constitución (art. 120-3), en regla que el art. 97-2 del vigente texto de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL) desarrolla en el ámbito del proceso laboral, exigiendo que contenga no sólo los hechos que estime probados y las razones de su convicción, sino también fundamento suficiente de sus decisiones, en expresión significativa de que ha de dejar expuesta las razones jurídicas en que las sustenta.

B) Regla no vulnerada por la sentencia recurrida al condenar a Bansyr con el límite resultante de la póliza suscrita, ya que en contra de lo que ésta afirma en el motivo inicial de su recurso, ha sustentado ese pronunciamiento en su condición de aseguradora de la responsabilidad civil de Construcciones Vildavisa SL, derivada de la póliza concertada por esas entidades el 20 de enero de 1995, cuyo objeto era garantizar la responsabilidad civil que pudiera exigirse al asegurado por daños corporales, materiales y perjuicios, a consecuencia directa de un daño corporal o material a terceros, por hechos que se deriven de su actividad de construcción, en la que se establecía un límite de diez millones de pesetas por víctima y de veinte millones por siniestro, según resulta de lo dispuesto en el último párrafo del fundamento de derecho quinto, en relación con el hecho probado sexto de dicha resolución.

Explicación suficiente para estimar satisfecho el deber de fundamentar los pronunciamientos, dado que identifica con precisión la causa por la que el Juzgado condena a Bansyr, permitiendo que ésta la impugne adecuadamente, si es que no la considera acertada.

No hay, pues, indefensión alguna para dicha demandada, como lo pone de manifiesto que articule los restantes motivos de su recurso atacando el punto neurálgico de esa concreta decisión.

C) Regla que la sentencia tampoco infringe al condenar a Impermeabilizaciones Olabarrieta SL, a diferencia de lo que sostiene Bilbao en el motivo tercero de su recurso, ya que también ha expuesto suficientemente las razones de ese concreto pronunciamiento, al concluir que dicho empresario, dado que desarrollaba su labor en el tejado en el que se produjo el accidente litigioso y en virtud del deber de coordinación que le imponían los arts. 42 y 24 LPRL, era responsable de la defectuosa protección contra el riesgo de caída al vacío en que trabajaba D. Juan Ramón al tiempo de accidentarse, siendo decisiva esta circunstancia en la producción del siniestro, debiendo responder de los perjuicios ocasionados con arreglo al art. 1902 CC..

Cuestión distinta es que esa concreta razón invocada para su condena resulte acertada, pero esta circunstancia no es exigible que concurra para que el deber de motivación se cumpla adecuadamente.

TERCERO.- A) Acusa D. Juan Ramón a la sentencia, en el motivo inicial de su recurso, que al fijar la indemnización en 35.516.520 pts siguiendo los criterios del baremo establecido en el anexo de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, introducido por la disposición adicional octava de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, lo ha aplicado defectuosamente por una triple razón que debió llevar a la plena estimación de su pretensión: a) de una parte, al calcular el importe correspondiente a los 663 días de baja con el precio establecido para 1997, cuando debió hacerlo con el fijado para 1999 en la resolución de la Dirección General de Seguros, de 22 de febrero de 1999, a razón de 8000 pts/día, dada la fecha en que la sentencia se dicta; b) por haber calculado la indemnización por sus secuelas sin haber incluido importe alguno como factor de corrección correspondiente a su situación de gran invalidez, cuando le correspondían 42.695.078 pts por necesidad de otra persona y 10.673.770 pts por adecuación de vivienda; c) por haber calculado esa indemnización en función de computar 87 puntos, cuando debieron ser los 100 puntos que constituyen el límite máximo, dado que ha valorado defectuosamente su paraplejía, al asignarle 60 puntos, en lugar de 75 puntos.

B) La reparación del daño o perjuicio a cargo del empresario incumplidor de su deber de prevención debe ser completa, pero tampoco ha de rebasar su importe, pues entonces estaríamos ante un enriquecimiento sin causa. En este orden de cosas, resulta decisivo advertir que nuestro sistema de seguridad social, al proteger con prestaciones económicas la pérdida de capacidad laboral, temporal o definitiva, que sufre una persona por razón de un accidente laboral, o la necesidad de ayuda para realizar los actos esenciales de la vida, está limitando los perjuicios que sufre, en los que ya no cabe incluir la completa carencia de ingresos que se

deriva de no poder trabajar o esa necesidad de un tercero para los actos más vitales. Bien es verdad que, dejando al margen este último supuesto, ese mismo sistema únicamente otorga protección contra la pérdida de retribuciones que conlleva esa merma de capacidad laboral y que no siempre lo hace con prestaciones que le cubran el 100% de lo que ganaría trabajando, por lo que en buena parte de los casos habrá una merma de ingresos (lucro cesante) y, además, un daño moral no compensado por la seguridad social (el dolor e incertidumbre de la situación cuando uno está en proceso de curación, la separación de los seres queridos si hay ingresos hospitalarios, la no posibilidad de hacer una vida normal, etc.). De ahí que, como ya dijimos en ocasiones anteriores (sentencias de 15 de abril de 1997, AS 1444, 21 de diciembre de 1999, rec. 1402/99, 25 de enero de 2000, rec. 1789/99, 6 de junio de 2000, rec. 143/00, 30 de abril de 2001, rec. 16/01, y 3 de julio de 2001, rec. 759/01, entre otras) y refrenda la doctrina sentada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (sentencias de 10 de diciembre de 1998, Ar. 10501, y 17 de febrero de 1999, Ar. 2598), a la hora de fijar la indemnización reparadora, en estos casos, ha de tenerse en cuenta lo que se recibe como prestaciones de seguridad social, salvo el recargo por falta de medidas de seguridad (sentencias de 2 de octubre de 2000, Ar. 9673, y 14 de febrero de 2001, Ar. 2521), pero tampoco cabe estimar que solamente con las prestaciones de seguridad social se logra una reparación completa de los daños y perjuicios recibidos.

C) No ha querido nuestro legislador tasar esa reparación con arreglo a módulos predeterminados, quizás en el convencimiento de que es preferible un sistema de compensación que individualice al máximo los efectos perniciosos ocasionados.

Esa ausencia de criterio legal de tasación de la reparación conlleva que la determinación de los daños y perjuicios se convierta en un elemento puramente fáctico, de apreciación por el Juzgado, sólo revisable cuando se asiente en bases manifiestamente erróneas.

No obstante lo anterior, nada impide a un órgano judicial que, en esa fijación, se oriente por criterios dispuestos por el legislador a la hora de reparar daños y perjuicios ocasionados en accidentes de circulación, para lo que se sigue un criterio de tasación, pero siempre teniendo en cuenta lo que se percibe como prestación de seguridad social (salvo el recargo). Dado que su aplicación no es imperativo legal, no hay obstáculo alguno para que ese criterio se adopte incluso para supuestos en los que el accidente ocurrió con anterioridad a su vigencia. Tampoco lo hay para que el Juzgado lo tome como orientación y, conscientemente, se aparte del mismo en determinados extremos por considerar que no resultan ajustados para fijar la reparación en el caso concreto. Ahora bien, si lo que sucede es que, queriendo seguir ese criterio de tasación, interpreta mal su alcance, cabe denunciar la equivocación en vía de recurso, si bien para que éste prospere será preciso que la recta aplicación del mismo, teniendo en cuenta la repercusión que supone el cobro de prestaciones de seguridad social (salvo el recargo), conduzca globalmente a un resultado del tenor del sostenido por quien recurre, sin que pueda prosperar su denuncia por el simple hecho de que únicamente acuse las que le benefician.

Tal es, cabalmente, lo sucedido el caso de autos, ya que si bien es cierto que el Juzgado ha optado por indemnizar con arreglo a los criterios establecidos en el Anexo de la llamada Ley del Automóvil y que no siempre los ha aplicado certeramente, su toma en consideración de un modo integral no conduce a una indemnización superior a la fijada en la sentencia recurrida, como acto seguido razonamos en detalle.

D) Así, yerra el demandante cuando sostiene que su paraplejia incompleta debe valorarse con 75 puntos y, sin embargo, mantiene los 20 puntos de retención crónica de orina y los 20 puntos asignados por trastornos de erección y eyaculación, ya que la paraplejia D4-L1 prevista en el capítulo 6 de la Tabla VI incluye explícitamente las alteraciones urinarias y, de manera implícita, las de erección y eyaculación, por lo que no deben ser objeto de valoración separada, quedando englobadas en esos 75 puntos. Puntuación, ésta, que es la dada por el Juzgado a todas ellas con un sistema diferente, al asignar 20 puntos por la retención urinaria, otros 20 por los trastornos genitales y 60 puntos como paraparesia grave, aplicando luego el criterio sobre concurrencia de lesiones previsto en el propio Anexo (que reduce la incidencia de las dos con menor puntuación a 8 y 7 puntos respectivamente).

En todo caso, como luego veremos, carecería de trascendencia para el resultado del litigio que el trastorno genital no se considerase incluido dentro de los puntos asignados a la paraplejia en la mencionada Tabla, de tal forma que hubiera de valorarse como una lesión distinta.

E) Venimos resolviendo (sentencias de 21 de diciembre de 1999, rec. 1402/99, 24 de octubre de 2000, rec. 1760/00, 30 de abril de 2001, rec. 16/01, y 3 de julio de 2001, rec. 759/01) que el modo de tener en cuenta las prestaciones propias de nuestro sistema básico de seguridad social causadas por incapacidad permanente consiste en no incluir cantidad alguna como factor de corrección previsto en el Anexo, en cuanto

que con éste se quiere compensar lo mismo que ya está compensado con esa prestación. Factor revelador de que la indemnización prevista en el Anexo por las secuelas viene a indemnizar los daños y perjuicios que ocasionan a la víctima del accidente en otros aspectos de su vida y que, por tanto, deben indemnizarse, en estos casos, sin compensación total o parcial con lo recibido como prestación básica. En consecuencia, dado que al demandante se le ha reconocido una pensión por gran invalidez, en la que hay una compensación específica destinada a que el inválido pueda remunerar a las personas que le atiendan (el 50% de la base reguladora, según el art. 139-4 LGSS), no procede que se le asigne cantidad alguna como factor de corrección por tal concepto, tal y como acertadamente lo hizo el Juzgado, siendo erróneo el criterio sustentado por D. Juan Ramón en este particular aspecto.

No obstante, parece oportuno mencionar que el demandante pide la cuantía máxima prevista en el Anexo por tal concepto, a lo que nunca cabría acceder, ya que el precepto no señala importe mínimo y lo vincula a la edad de la víctima y a su grado de incapacidad para realizar las actividades más esenciales de la vida, siendo así que si bien D. Juan Ramón es joven, su grado de dependencia de una tercera persona es relativamente reducido, ya que esencialmente se contrae a la necesidad de desplazarse en silla de ruedas, lo que reduce muy considerablemente la necesidad de ayuda. En consecuencia, aunque hubiéramos estimado que esa necesidad de un tercero no había quedado compensada con la pensión reconocida por gran invalidez, su importe no excedería de diez millones de pesetas.

F) Una razón distinta impide asignar a D. Juan Ramón el importe que éste pretende como factor de corrección por adecuación de vivienda, ya que el Anexo no establece importe mínimo y lo vincula a las características de la vivienda y circunstancias del incapacitado, en función de sus necesidades, sin que el relato de hechos probados deje constancia alguna de que, en su concreto caso, la vivienda en que habita precisa adecuación para poder desplazarse por ella en silla de ruedas y que su coste alcanza la cifra que señala, debiendo soportar las consecuencias de esa falta de prueba ( art. 1214 CC).

G) En cuanto a los días de incapacidad temporal, una vez que el Anexo diferencia desde 1999, dentro de los días de baja no hospitalaria, entre aquellos en que se está impedido para trabajar y aquellos en que no hay tal impedimento, elevando significativamente la indemnización de los primeros, hemos señalado ( sentencias de 30 de abril y 3 de julio de 2001, recs. 16/01 y 759/01) que el modo de compensar la prestación económica de incapacidad temporal que se recibe del sistema básico de seguridad social consiste en indemnizar como días de baja no impeditiva todos aquellos en los que no se esté ingresado hospitalariamente y se precise asistencia sanitaria, haya o no baja laboral, ya que es la que el Anexo ha querido que sirva para compensar los daños y perjuicios que se sufren al margen de los específicos derivados de la pérdida de retribución por no poder trabajar (por ejemplo, no poder hacer una vida normal, el dolor y molestias de las lesiones aún pendientes de curación, la incertidumbre e intranquilidad sobre la recuperación de la salud, etc.), puesto que la pérdida de ganancia queda específicamente compensada con la prestación de incapacidad temporal otorgada por nuestro sistema básico de seguridad social, siendo éste el peculiar modo de descontarla, evitando contrasentidos que revelan palmariamente el absurdo de mezclar indiferenciadamente dos sistemas distintos, como sucedería en los casos de trabajadores sujetos a un salario alto (concretamente, cuyo 75% excediera de los valores asignados en la Tabla V del Anexo), en los que resultaría deudor por los días de incapacidad temporal, al recibir como prestación de seguridad social un importe superior al de la indemnización establecida conforme a esa Tabla.

En el caso de autos, el relato del Juzgado no precisa el número de días en que D. Juan Ramón permaneció ingresado hospitalariamente, del total de los 663 días que tardaron en curar sus lesiones, lo que constituye razón suficiente para que no pueda prosperar su pretensión de que todos ellos se abonen con arreglo al precio de 8000 pts/día establecido en 1999 para los días de ingreso hospitalario, máxime si tenemos en cuenta la sustancial diferencia con el importe asignado a los días de baja no impeditiva (3500 pts).

No obstante, como de inmediato se verá, aunque todos ellos fuesen días de estancia hospitalaria y, por tanto, hubieran de indemnizarse con 8000 pts/día, carecería de trascendencia para incrementar la indemnización reconocida por el Juzgado a D. Juan Ramón .

H) Por último, respecto a la anualidad que debe tenerse en cuenta para el cálculo final de la indemnización, acierta el recurrente al sostener que deben tomarse en cuenta los valores asignados en el Anexo de la Ley vigentes en 1999, dada la fecha en que la sentencia se dicta, puesto que se trata de fijar el importe de una reparación, por lo que debe tenerse en cuenta el importe establecido en el momento en que el órgano judicial procede por vez primera a cuantificarla, ya que la actualización tiene por finalidad compensar el efecto de la inflación.



Valores que, en mayo de 1999, estaban fijados por resolución de la Dirección General de Seguros, de 22 de febrero de 1999 (BOE 5-Mz-99), concretándose, en lo que aquí interesa, en 8000 pts por día de baja con ingreso hospitalario, 6500 pts por día de baja impeditiva para el trabajo y 3500 pts por día de baja no impeditiva, ascendiendo a 330.913 pts el valor del punto, en el supuesto de quien deba ser indemnizado con 87 puntos y tuviera, a la fecha del accidente, una edad de 29 años (como es el caso de

D. Juan Ramón ).

Cierto es que el Juzgado, al calcular la indemnización por los días de baja, ha tomado en cuenta el importe asignado para 1997 en la resolución de la Dirección General de Seguros de 13 de marzo de 1997 (BOE del 25 de ese mes), pero en cambio, al fijar la indemnización por las secuelas, ha tenido en cuenta un valor muy superior al establecido en ese año para quien tenía secuelas valoradas en 87 puntos y una edad de 29 años en la fecha del accidente, ya que la ha calculado a razón de 353.184 pts/punto, cuando dicha resolución fijaba 319.945 pts/punto, dándose la circunstancia de que también era sensiblemente superior al importe asignado para 1999 en la resolución de 22 de febrero de 1999 (330.913 pts/punto). Pues bien, si calculamos la indemnización global a que tendría derecho D. Juan Ramón con arreglo a los valores de 1999, partiendo de los 87 puntos asignados a sus secuelas y aún considerando los 663 días de baja como hospitalaria, nos da un importe total de 34.093.431 pts. (= 663 días x 8000 pts/día + 87 puntos x 330.913 pts/punto), inferior a la cuantía de la indemnización establecida en la sentencia (35.516.520 pts).

Conviene añadir, no obstante, que la indemnización seguiría siendo menor que la reconocida en la sentencia si valorásemos sus secuelas en 90 puntos, ya que daría un total de 35.086.170 pts. Puntos que resultarían de no estimar englobado su trastorno genital en la paraplejía, manteniendo los 20 puntos que señala el Juzgado, si bien su relevancia en la puntuación final se reduce a 3 puntos, dado el modo en que han de valorarse las secuelas concurrentes, según el propio Anexo, lo que pone de manifiesto la falta de trascendencia que, en orden a cambiar el resultado del litigio, tiene su valoración diferenciada.

Fracasa, en consecuencia, el motivo inicial del recurso articulado por el demandante.

CUARTO.- A) Sostiene D. Juan Ramón , en el motivo segundo, que la sentencia vulnera el art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro (LCS), en su redacción dada por la disposición adicional sexta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, en relación con el art. 1108 CC, al no haber impuesto a las demandadas condenadas el abono de un interés del 20% desde la fecha del accidente, o, cuando menos, el interés legal del dinero, incrementado en un 50%, desde la fecha en que presentó la papeleta de conciliación (2 de junio de 1998).

B) Infracción parcialmente cometida por el Juzgado, ya que debió imponer el abono del 20% de interés anual, si bien únicamente desde la fecha de la sentencia recurrida y sólo a las aseguradoras condenadas.

En efecto, el art. 20 LCS regula los intereses que corresponde pagar a las aseguradoras que incurren en mora en el cumplimiento de sus obligaciones como tal, lo que excluye su aplicación a quienes no lo sean. En consecuencia, hizo bien el juzgado en no imponer esos intereses a los empresarios condenados.

Sentado lo anterior, hemos de tener en cuenta que la regla 41 del art. 20 LCS impone al Juez el deber de condenar al pago de estos intereses moratorios aún cuando no se hayan solicitado por el demandante, lo que convierte en irrelevante que D. Juan Ramón no los hubiera pedido en su demanda.

Intereses cuya cuantía asciende al 20% de interés anual siempre que hayan transcurrido más de dos años desde el siniestro, como aquí sucede en la fecha de la sentencia.

Cierto es que la regla 6ª dispone que la fecha inicial de devengo será la del siniestro, aunque luego establece determinadas excepciones, sobre las que no es preciso extenderse, ya que la regla 84 del mismo precepto dispone que no habrá lugar a la indemnización por mora del asegurador cuando la falta de satisfacción de la indemnización esté fundada en una causa justificada o que no le fuere imputable. Justificación existente hasta tanto no quede fijado el importe de la indemnización a satisfacer por la aseguradora, lo que en casos como el de autos, en el que su deber alcanza a hacerse cargo, con unos determinados límites, del importe de la responsabilidad civil que incumbe al asegurado y ésta no viene determinada con arreglo a criterios previamente tasados, sólo ocurre con la sentencia que por vez primera fija el alcance de esa responsabilidad, tal y como lo hemos resuelto en ocasión precedente ( sentencia de 3 de julio de 2001, rec. 759/01).

Criterio que se corrobora desde una perspectiva distinta, como es la que dimana de haber calculado la indemnización reparadora de los daños y perjuicios derivados del accidente litigioso en función de los valores asignados para 1999, dado que la finalidad de los intereses moratorios radica, esencialmente, en compensar

al acreedor el perjuicio que le causa el cumplimiento tardío de la obligación. Menoscabo inexistente dado el módulo tenido en cuenta para el cálculo de la reparación.

QUINTO.- A) Denuncia D. Juan Ramón , por último y para el caso de no estimarse el motivo precedente, la infracción del art. 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 (LEC), al no haber impuesto a las condenadas el pago de los intereses previsto en dicho precepto.

Motivo que debemos analizar por su posible trascendencia para los empresarios condenados, al no haber prosperado, respecto a ellos, la pretensión de abono de los intereses moratorios previstos en el art. 20 LCS.

B) Acusación infundada, pero no porque dichos condenados no deban hacer frente al abono de los intereses establecidos en el art. 921 LEC, sino porque la procedencia de éstos opera de manera automática, fruto de una obligación legal, sin necesidad de que la sentencia contenga un pronunciamiento específico, según doctrina jurisprudencial contenida, entre otras muchas, en sentencia de 10 de abril de 1992 (Ar. 2618).

SEXTO.- A) Los dos últimos motivos del recurso formalizado por Bansyr cuestionan que dicha aseguradora haya sido condenada por el Juzgado, centrandó el punto neurálgico de su discrepancia, en que ha ignorado que la póliza que suscribió con Construcciones Vildavisa SL excluían de la consideración de tercero perjudicado, entre otros, a los asalariados del asegurado, invocando a tal fin el contenido de la póliza obrante en autos (motivo segundo), y, en consecuencia, dado que D. Juan Ramón era empleado de dicha constructora, la indemnización litigiosa no quedaba cubierta por la póliza, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 1 y 73 LCS (motivo tercero).

B) Motivos condenados al fracaso en cuanto se examina el contenido de la copia de la póliza que obra a los folios 1111 a 1116 de los autos, aportada por Bansyr en el juicio oral, de contenido análogo al que se encuentra en las actuaciones seguidas en vía penal, aportadas tanto por D. Juan Ramón como por el DIRECCION000 de la constructora, igualmente incorporadas al actual litigio (folios 815 a 820 y 656 a 662, respectivamente), ya que no consta cláusula alguna del tenor expuesto por dicha recurrente, debiendo quedar intacto el contenido del hecho probado sexto de la sentencia, del que dimana la obligación de pago de dicha aseguradora, al no discutir aquélla el alcance de la responsabilidad civil que incumbe a Construcciones Vildavisa SL respecto a D. Juan Ramón , cuya condición de tercero deviene de ser una persona distinta a dicha sociedad, sin que la póliza convenida alterara esa noción general.

SEPTIMO.- A) Winterthur articula la defensa de la exoneración de responsabilidad de Nuprocem SA y suya en cinco motivos, que responden a esta línea argumental esencial: se infringe el art. 2-3 CC, aplicando indebidamente los arts. 42 y 24 LPRL, al sustentarse el deber de coordinación de su asegurada en estos preceptos, dado que sólo rigen desde el 10 de febrero de 1996, con posterioridad al accidente litigioso (motivo tercero), sin que tampoco pueda ampararse su obligación de disponer de medios adecuados de protección colectiva contra el riesgo de caída en altura en el contenido del contrato que Nuprocem SA suscribió con Cubiertas y Mzov SA, ya que su recta interpretación, a la luz de los arts. 1281, 1282 y 1262 CC, revela que se trataba de un contrato de suministro y no de ejecución de obra (motivo quinto), sin que concurra la situación prevista en los arts. 1902 y 1903-4 CC (motivo cuarto), articulando con carácter instrumental dos motivos destinados a revisar los hechos probados, acusando que se ha omitido declarar probado: a) que Impermeabilizaciones Olabarrieta suscribió con Cubiertas y Mzov SA contrato que contenía cláusulas sobre responsabilidades patronales, responsabilidad civil y seguridad e higiene análogas a las recogidas en el contrato que ésta concertó con Nuprocem SA, reseñadas en el hecho probado segundo, según lo revela el contenido del contrato que obra en autos (motivo primero); b) que la multa propuesta por la Inspección de Trabajo alcanzaba sólo a Cubiertas y Mzov SA, según lo evidenciaba el texto del acta de infracción que figura en autos (motivo segundo).

Bien se ve que, a diferencia del caso anterior (que sustentaba la impugnación en la propia relación de seguro), Winterthur centra su recurso en la inexistencia de responsabilidad civil de su asegurada.

B) Recurso al que acompaña el éxito, toda vez que Nuprocem SA subcontrató la ejecución del revestimiento con construcciones Vildavisa SL y, por tanto, no realizaba labor alguna en el tejado al tiempo del accidente, lo que la eximía de cualquier obligación en orden a dotarle de protección adecuada contra el riesgo de caída al vacío y, de otra parte, determina que, pese a su condición de contratista inicial de la obra, no deba compartir la responsabilidad en que pueda haber incurrido la empresa subcontratada.

Desarrollamos, acto seguido, una explicación más amplia de ese argumento central, con el siguiente hilo argumental: en primer lugar, veremos qué concreta norma de seguridad se incumplió y fue decisiva para

la caída de D. Juan Ramón ; analizaremos, luego, si Nuprocem SA estaba obligada a cumplir esa norma (lo que, de concurrir, sería suficiente para su condena); por último, examinaremos si, aún no teniendo un deber propio en tal sentido, estaba sujeta a compartir la responsabilidad del empresario infractor de esa obligación.

C) En la fecha del siniestro litigioso, existían normas que protegían contra el riesgo de caída al vacío en los trabajos que se realizan sobre cubiertas y tejados. Concretamente, el art. 192 de la Ordenanza de Trabajo para la Construcción imponía el empleo de los medios adecuados para que se realizasen sin peligro, tales como barandillas, pasarelas, plataformas, andamiajes, escaleras y otros análogos. A su vez, el art. 20-3 de la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo (OGSHT), aprobada por OM de 9 de marzo de 1971, establecía que las plataformas de trabajo con riesgo de caída desde más de dos metros tenían que estar protegidas en todo su contorno por barandillas y rodapiés. Éstos, según el art. 23 OGSHT, tenían que ser de materiales rígidos y resistentes, con una altura mínima de 15 cms sobre el nivel del piso, mientras que las barandillas debían resistir una carga de 150 kgs por metro lineal, tener una altura mínima de 90 cms desde el nivel del piso, debiendo protegerse el hueco entre rodapié y barandilla con una barra horizontal o por medio de barrotes verticales, con una separación máxima de 15 cms.

Medidas de las que no se disponía en el tejado donde D. Juan Ramón trabajaba el 21 de enero de 1995, a 10 metros de altura, ya que no había rodapiés ni medida de protección contra el hueco existente debajo de la barandilla o, en todo caso, ineficaz para soportar su peso.

Ninguna duda cabe de que, de haber existido rodapié de 15 cms y barra intermedia (o barrotes verticales), su caída se habría evitado, dado que ocurrió por el hueco intermedio entre la barandilla y el nivel del suelo del tejado.

D) Pues bien, como acertadamente sostiene Winterthur, Nuprocem SA no estaba obligada a proporcionar esas concretas medidas de seguridad.

Cierto es que, en contra de lo que la aseguradora sostiene, el contrato que suscribió con Cubiertas y Mzov SA el 16 de agosto de 1994 no era un simple contrato de suministro, ya que bien claramente consta que no sólo se obligó a suministrar mortero monocapa, sino también a realizar el revestimiento. Cuestión distinta es que esta concreta parcela del contrato la subcontratara luego con Construcciones Vildavisa SL, siendo ésta, en consecuencia, la obligada a efectuarlo, como de hecho venía haciendo al tiempo del accidente. Esta circunstancia, sin embargo, no la exime de la consideración de contratista inicial de la obra.

Ahora bien, esa simple cualidad no era condición suficiente para que, en la fecha del accidente, estuviera sujeta a deber alguno en orden a lograr que el tejado en cuestión estuviera dotado de las adecuadas medidas de seguridad para evitar el riesgo de caída al vacío.

Deber que no le incumbía por disposición legal, dado que la solidaridad que incumbe a la empresa principal en el cumplimiento de las obligaciones impuestas en la OGSHT a los empresarios con los que contrata o subcontrata, respecto a los trabajadores de éstos, queda limitada a los casos en que dichos trabajadores prestan sus servicios en los centros de trabajo de la empresa principal (art. 153 OGSHT), lo que no era el caso de D. Juan Ramón , que desarrollaba su labor, al tiempo de accidentarse, en un centro de trabajo de Cubiertas y Mzov SA en el que Nuprocem SA no realizaba ninguna actividad. Repárese en que la razón de ser de esa solidaridad en el cumplimiento de la obligación de seguridad deviene, precisamente, de que dicho empresario detenta la titularidad del centro en el que se está trabajando, ya que le otorga un control sobre lo que allí se efectúa, del que carece quien, como Nuprocem SA, ni era el dueño de la obra en la que D. Juan Ramón trabajaba ni realizaba labor alguna en ella, al haber traspasado a Construcciones Vildavisa SL la obligación de realización del revestimiento de mortero, que inicialmente había asumido con Cubiertas y Mzov SA.

Conviene decir, no obstante, que carece de toda trascendencia, para esa conclusión, el hecho que Winterthur trata de incluir en el relato, sobre el concreto empresario afectado por el acta de infracción, ya que no es elemento que sirva para determinar la existencia de la obligación. Por otra parte, el acta invocada muestra que fue Cubiertas y Mzov SA la empresa afectada, pero no pone de manifiesto que no se hayan levantado otras actas contra alguna de las empresas codemandadas en el actual litigio por el defectuoso modo en que se cubría el riesgo de caída al vacío en el tejado de la obra en la que se accidentó D. Juan Ramón .

E) Yerra el Juzgado al afirmar que Nuprocem SA estaba sujeta a un deber de coordinación y más cuando lo ampara en la LPRL.

Tiene razón Winterthur cuando sostiene que esta Ley no es de aplicación para el enjuiciamiento de la pretensión litigiosa, desde el momento en que entró en vigor el lo de febrero de 1996, sin regla específica sobre retroactividad, por lo que sus mandatos no pueden aplicarse a un accidente de trabajo ocurrido hacía

más de un año. Ahora bien, ese deber de coordinación ya existía en nuestro ordenamiento jurídico en la fecha del accidente, si bien que recogido en una norma distinta, como era el art. 17 del convenio num. 155 de la OIT, de 22 de junio de 1981, ratificado por España el 26 de julio de 1985 y publicado en el BOE del 11 de noviembre de ese año, con lo que quedó incorporado a nuestro derecho interno. Norma que dispone que siempre que dos o más empresas desarrollen simultáneamente actividades en un mismo lugar de trabajo tendrán el deber de colaborar en la aplicación de las medidas previstas en ese Convenio; medidas entre las que se incluye, según su art. 16, la exigencia a los empleadores, en la medida en que sea razonable y factible, de garantizar que los lugares de trabajo, la maquinaria, el equipo y las operaciones y procesos de trabajo que estén bajo su control sean seguros y no entrañen riesgo alguno para la seguridad y salud de los trabajadores. Pues bien, basta con advertir que Nuprocem SA no desarrollaba actividad alguna en el tejado, ya que era Construcciones Vildavisa SL quien acometía el revestimiento, para comprender que tampoco estaba sujeta al deber de colaboración impuesto en ese concreto precepto.

F) Debemos indicar, finalmente, que no cabe fundar el deber de Nuprocem SA en las concretas estipulaciones pactadas en el contrato que concertó con Cubiertas y Mzov SA, en donde se obligaba a colocar y mantener los medios de protección colectiva que fueran precisos para la realización de los trabajos que se le habían encomendado, así como a usar los que ya estaban instalados, valiéndose de medios alternativos cuando momentáneamente hubieran de retirarse para realizar alguna labor.

Así resulta, en primer lugar, por el hecho de que Nuprocem SA subcontratara la ejecución del revestimiento, sin que la versión judicial de lo acontecido muestre signo alguno expresivo de que dicha empresa llegara a acometer tarea alguna en el tejado desde el que cayó D. Juan Ramón , expresiva de una asunción parcial de esa ejecución.

En todo caso, el relato del Juzgado no nos dice qué empresa fue la que colocó la barandilla y, sobre todo, si estaba ya instalada en la fecha del citado contrato. Por otra parte, como expresamente lo revela el documento invocado por Winterthur en el motivo inicial de su recurso, el contrato suscrito por Impermeabilizaciones Olabarrieta SL con Cubiertas y Mzov SA contenía cláusulas similares.

Conviene decir, por último, que el Juzgado no sustenta la condena de Nuprocem SA en que ésta hubiera quedado obligada a colocar la barandilla debido a lo estipulado en dicho contrato, en coherencia con el hecho de que D. Juan Ramón tampoco fundara su pretensión de condena de dicha aseguradora en esa concreta circunstancia.

G) Si, como hemos visto, Nuprocem SA no estaba obligada a proteger a D. Juan Ramón del riesgo de caída al vacío en la obra en la que éste prestaba sus servicios al tiempo de accidentarse, no por ello podría quedar exonerada de responsabilidad, si es que algún precepto la obliga a compartirla con el empresario infractor de ese deber.

Responsabilidad solidaria que, sin embargo, no cabía imponerle al amparo del art. 42-2 de la LPRL, dado que ésta, como hemos dicho, no resulta de aplicación al caso.

Tampoco deviene de lo dispuesto en el art. 42-2 ET, puesto que la responsabilidad que dicho precepto establece, respecto a las obligaciones derivadas del contrato de trabajo, se contraen a las de naturaleza salarial, excluyendo las de carácter indemnizatorio. En tal sentido, conviene recordar los reiterados pronunciamientos de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo excluyendo de esa responsabilidad por incumplimientos de obligaciones no salariales, como las dietas, plus de transporte o indemnización por fin de obra (sentencias de 20 de mayo y 19 de enero de 1998, Ar. 4738 y 998), o los mal llamados salarios de tramitación, dada su naturaleza indemnizatoria (sentencias de 23 de enero de 2001, 26 de diciembre, 2 de octubre y 10 de julio de 2000, 9 de diciembre de 1999 y 14 de julio de 1998, Ar. 2062 y 1880/01, 8351 y 7175/00, 9718/99 y 8544/98).

No la tenía, por último, al socaire del párrafo segundo del art. 40 de la Ley 8/1988, de 7 de abril, puesto que dicho precepto también la limita al empresario principal que contrata o subcontrata la realización de obras o servicios correspondientes a su propia actividad, siempre que la infracción de la norma de seguridad e higiene se haya producido en su propio centro de trabajo, lo que no es el caso de autos, ya que la falta de protección del riesgo de caída al vacío tuvo lugar en un centro de Cubiertas y Mzov SA en el que Nuprocem SA no realizaba actividad alguna, al haber subcontratado íntegramente la obra de realización del revestimiento de mortero.

Cuanto se ha expuesto revela el éxito de los motivos tercero y cuarto del recurso formalizado por Winterthur.

OCTAVO.- A) Bilbao centra su exoneración de responsabilidad en el pago de la indemnización litigiosa, como Winterthur, en la ausencia de responsabilidad de su asegurado, Impermeabilizaciones Olabarrieta SL, a cuyo fin articula tres motivos, que responden a otras tantas razones: a) en primer lugar, porque en la fecha del accidente dicha empresa no estaba colocando tela asfáltica en el tejado de la obra litigiosa, para lo que invoca, en esencia, la ausencia de prueba en tal sentido y el contenido de dos contratos de arrendamiento de obra aportados a los autos; b) en segundo lugar, porque la responsabilidad de su asegurada no puede fundarse en la LPRL, ya que esta norma entró en vigor con posterioridad al accidente, acusando la infracción del art. 2-3 CC, en relación con el art. 9-3 CE; c) en tercer lugar, porque faltan los requisitos exigidos en la jurisprudencia establecida sobre la responsabilidad prevista en el art. 1902

CC.

Recurso al que, anticipando ya el resultado, no acompaña el éxito, ya que Impermeabilizaciones Olabarrieta SA sí realizaba labores en el tejado, y aunque eran distintas a aquéllas en las que prestaba sus servicios D. Juan Ramón , le obligaban a colaborar con el empresario de éste y el dueño de la obra en la protección contra el riesgo de caída.

B) Éxito que no deviene de la denuncia articulada en el primero de los motivos, para lo que basta con advertir que el Juzgado ha extraído su convicción, respecto al relato contenido en el hecho probado séptimo, en prueba válidamente practicada en el litigio, dado que tanto el acta de la Inspección de Trabajo (folio 41), como el informe emitido por el Gabinete de Seguridad e Higiene (folio 998), como la misma confesión del DIRECCION000 de Impermeabilizaciones Olabarrieta SL manifiestan que ésta, en la fecha del accidente, se encontraba realizando labores de colocación de la tela asfáltica en el tejado desde el que cayó D. Juan Ramón .

C) Dicha empresa, a diferencia de Nuprocem SA, sí estaba sujeta, al tiempo del accidente, a un deber de colaboración con Construcciones Vildavisa SL y con Cubiertas y Mzov SA en la adopción de las medidas de seguridad precisas para evitar la caída al vacío desde el tejado, que no dimana de lo dispuesto en la LPRL, sino del art. 17 del convenio 155 de la OIT, según hemos razonado anteriormente, puesto que desarrollaba su actividad en ese mismo tejado y, por tanto, estaba sujeta al deber de proteger adecuadamente contra el riesgo de caída al vacío. Dado que la protección existente resultó defectuosa, por la ausencia de rodapiés y de barreras intermedias entre la barandilla y el suelo, resulta responsable de indemnizar a D. Juan Ramón los daños perjuicios sufridos como consecuencia del accidente.

NOVENO.- La desestimación del recurso interpuesto por quien, como Bansyr y Bilbao, habían sido condenadas en la sentencia recurrida y se habían visto obligadas a depositar 25.000 pts y a consignar el importe de condena, trae consigo la pérdida del citado depósito en beneficio del Tesoro Público y la aplicación al cumplimiento de la sentencia de la cantidad de condena consignada ( art. 202-1 y 4 LPL), así como la condena al pago de las costas causadas en su impugnación ( art. 233-1 LPL).

En cambio, la estimación de los restantes recursos trae consigo la imposibilidad de condenar a los recurrentes al pago de las costas y, en el caso de la aseguradora, la devolución del depósito y cantidad de condena consignada ( art. 201-1 LPL)

## FALLAMOS

Se estima plenamente el recurso de suplicación interpuesto por la representación legal de Winterthur Seguros Generales, SA de Seguros y Reaseguros, parcialmente el formulado por el representante de D. Juan Ramón y se desestiman los interpuestos por los representantes de Bansyr, SA de Seguros y Reaseguros (Amsyr Agrupación Seguros y Reaseguros SA), y Bilbao, Compañía Anónima de Seguros, contra la sentencia dictada el 19 de mayo de 1999 por el Juzgado de lo Social num. 4 de Bizkaia en sus autos num. 399/98, seguidos a instancias de D. Juan Ramón , frente a las tres aseguradoras ya mencionadas, Cubiertas y Mzov SA (Necso Entrecanales Cubiertas SA), Construcciones Vildavisa SL, Nuprocem SA, Impermeabilizaciones Olabarrieta SL, Revestimientos Angel Juárez SL, AGF-Unión Fénix SA y Revestimientos Olabarrieta SL, sobre indemnización por accidente de trabajo. En consecuencia, absolvemos a Nuprocem SA y a Winterthur Seguros Generales, SA de Seguros y Reaseguros, de cuanto en la demanda se pedía, confirmando el resto de los pronunciamientos de la sentencia recurrida y, además, condenamos a las tres aseguradoras finalmente condenadas a que abonen las indemnizaciones a su cargo con el incremento resultante de aplicar un interés del 20% anual desde el 19 de mayo de 1999 hasta la fecha en que cumplan el pago impuesto.

Una vez firme esta resolución: 1) ingrésese en el Tesoro Público el depósito de 25.000 pts efectuado por Bansyr, SA de Seguros y Reaseguros (Amsyr Agrupación Seguros y Reaseguros SA) y por Bilbao, Compañía

Anónima de Seguros, y aplíquese al cumplimiento de la sentencia las cantidades de condena que consignaron; 2) devuélvase a Winterthur Seguros Generales, SA de Seguros y Reaseguros, el depósito de 25.000 pts y la cantidad de condena que consignó para recurrir.

Se impone a Bansyr, SA de Seguros y Reaseguros (Amsyr, Agrupación Seguros y Reaseguros SA) y a Bilbao, Compañía Anónima de Seguros, el pago de las costas causadas por su recurso, incluidos los honorarios de los letrados que lo impugnaron, a razón de 60.000 pts por cada escrito de impugnación, salvo en el caso del letrado Sr. Alonso Seijas, al que la primera de esas aseguradoras abonará 50.000 pts por tal concepto.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal.

Una vez firme lo acordado, devuélvase las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgado, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el mismo Juez que la dictó, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que yo el Secretario doy fe.

ADVERTENCIAS LEGALES.-

Contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por Letrado dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta en el BBV cta número 4699-000-66-1459/01 a nombre de esta Sala el importe de la condena, o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo al tiempo de la personación, la consignación de un depósito de 50.000 pts en la entidad de crédito B.B.V. c/c. 2410 Madrid, Sala Social del Tribunal Supremo.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quiénes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del regimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.