

En VITORIA-GASTEIZ a diecinueve de diciembre de dos mil once.

Vistos por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a-Juez del Juzgado de lo Social nº 4, D/ña. ESTHER PINACHO GARCIA los presentes autos nº 664/2011 seguidos a instancia de
contra
y
sobre MATERIAS LABORALES INDIVIDUALES.

EN NOMBRE DEL REY
Ha dictado la siguiente

SENTENCIA Nº 455/2011

COPIA
COPIA

ANTECEDENTES DE HECHO

Con fecha 10 de octubre de 2011 tuvo entrada demanda formulada por
contra
y
y admitida a trámite se citó de comparecencia a las partes asistiendo todas salvo FOGASA, y abierto el acto de juicio por S.S^a. las comparecidas manifestaron cuantas alegaciones creyeron pertinentes en defensa de sus derechos practicándose seguidamente las pruebas que fueron admitidas según queda constancia en el acta correspondiente, y finalmente manifestaron por su orden sus conclusiones.

En la tramitación de este proceso se han observado las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Que el actor D. , nacido el 10 de enero de 1974, venía prestando sus servicios por cuenta y orden de la empresa , con antigüedad desde el 1 de marzo de 2010, ostentando la categoría profesional de capataz, y percibiendo un salario diario de 44,13 euros, con inclusión de la parte proporcional de pagas extraordinarias.

Que en la relación laboral entre las partes es de aplicación el Convenio Extraestatutario de la Industria Siderometalúrgica de Alava.

SEGUNDO.- Que la empresa tiene concertada póliza conla , póliza que consta en los autos, folios 78 y siguientes, dándose por reproducidos, y en la que se fija como cobertura de responsabilidad civil, una suma asegurada de máximo de indemnización por siniestro de 400.000 euros. Que la empresa codemandada está al corriente en el pago de la prima asegurada.

TERCERO.- Que con fecha 13 de abril de 2010 el actor inicia proceso de IT, estando cuatro días hospitalizado, desde el 27 al 30 de septiembre de 2010, y permaneciendo en la situación de IT hasta que es reconocido afecto de IP Total para su profesión habitual, derivada de

enfermedad profesional por resolución de fecha 10 de diciembre de 2010, y con efectos de 1 de enero de 2011; con derecho a percibir el 55% de la base reguladora de 1.264,74 euros, siendo responsable de su abono la Mutua

Que previa a dictarse la referida resolución, se emitió informe de valoración médica, que consta en los autos, folio 40 y siguientes, dándose por reproducido, y en el que se recogen como deficiencias más significativas: asma ocupacional secundario a la exposición a sulfato de níquel. Que como limitaciones orgánicas y funcionales se recoge: "limitación para el desarrollo de actividad laboral que implique exposición ambiental al sulfato de níquel".

Que con fecha 10 de diciembre de 2010 se emitió dictámen propuesta del EVI.

CUARTO.- Que con fecha 17 de mayo de 2011 se emite por la Inspección de Trabajo informe que consta en los autos, folios 50 y siguientes, dándose íntegramente por reproducido, en el que se indica que se realizó visita al centro con fecha 14 de febrero de 2011, y en la que se concluye que la dolencia del actor, asma ocupacional secundario a exposición a sulfato de níquel, es una sustancia sensibilizante que está presente en su puesto de trabajo, colocación de piezas en la empresa, siendo que se realiza en el informe un estudio de la presencia de esta sustancia en los puestos de trabajo y los que realiza el actor, determinando las concentraciones de la misma. Que continúa diciendo que el riesgo que la presencia de tal sustancia en el centro de trabajo supone no ha sido evaluado en relación al puesto de trabajo ocupado por el actor antes de la baja, en contra de lo establecido en el artículo 3.1 del RD 374/2001 y el artículo 16.2ª de la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales, en relación con los artículos 3, 4 y 5 del RD 39/1997, de Servicios de Prevención. El riesgo químico ni siquiera aparece como presente en puesto de trabajo de colocación de piezas, el que ocupaba el trabajador, en documento evaluación de riesgos facilitado por la empresa. No habiendo evaluado el riesgo, la empresa no estaba en condiciones de adoptar medida preventiva adecuada en orden a suprimir o en su defecto minimizar el riesgo, en contra de lo establecido en los artículos 3.3, 4 y 5.1 y 5.2 del Rd 374/2001 en relación con los artículos 16.2.b) de la Ley 31/1995 y los arts 8 y 9 del Rd 39/1997, de Servicios de Prevención.

Que el informe de inspección concluye que "La no evaluación del riesgo químico derivado del sulfato de níquel (sustancia sensibilizante frente a la que no existen exposiciones seguras) y por extensión, la no adopción de medida preventiva apropiada en relación al riesgo que la misma entraña para la seguridad y la salud se encuentra en el origen de la enfermedad profesional del trabajador D.

Que se propuso por la Inspección de Trabajo se impusiese a la empresa por la Dirección Provincial del INSS un recargo en las prestaciones que correspondían al actor en el 40%.

QUINTO.- Que se dictó con fecha 16 de septiembre de 2011 resolución del Delegado Territorial de Alava del Departamento de Empleo y Asuntos Sociales del Gobierno Vasco, por la que se impone a la empresa , por la comisión de una infracción grave, en grado mínimo, una sanción de multa por un importe total de 4.000,00 euros.

Que con fecha 8 de noviembre de 2011 se dictó resolución de la Directora de Trabajo, por la que se desestimaba el recurso de alzada interpuesto por la empresa.

Que no consta que la referida sanción sea firme.

SEXTO.- Que con fecha 21 de septiembre de 2011 se dictó resolución por la Dirección Provincial del INSS de Alava, por la que se acuerda iniciar e instruir un expediente con el fin de determinar si procede la declaración de la empresa como responsable de un recargo por falta de medidas de seguridad e higiene. Que con fecha 16 de noviembre de 2011 se dicta resolución del INSS por la que se acuerda reconocer la existencia de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo de la empresa en la enfermedad profesional sufrida por el trabajador, declarando la procedencia de que todas las prestaciones de Seguridad Social derivadas de la citada enfermedad profesional sean incrementadas en un 35% de acuerdo con la propuesta del EVI, con cargo a la empresa responsable

Que no consta que la citada resolución sea firme.

SEPTIMO.- Que el actor percibió de la Mutua por el período de IT, la cantidad de 7.687,20 euros (folio 95 de los autos).

OCTAVO.- Que el importe que la Mutua ha ingresado en la TGSS en concepto de capital coste de pensión fijado en el expediente del actor ha sido de 220.670,68 euros, correspondientes a 219.613,82 euros, y el 5% de intereses de capital de 362,14 euros (folio 96 de los autos).

NOVENO.- Que con fecha 22 de julio de 2011 se celebró el preceptivo acto de conciliación, dándose por finalizado con el resultado de sin avenencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Que los hechos declarados probados son producto de la conjunta valoración de la prueba practicada en el acto de la vista oral, limitada a la documental aportada por las partes y unida a sus respectivos ramos de prueba.

SEGUNDO.- Que por la actora se solicita, con concepto de indemnización de daños por existencia de relación causal entre la falta de medidas de seguridad y salud laboral y la enfermedad profesional del actor, una serie de cantidades, modificadas en el acto de la vista oral, por un total de 63.097,40 euros, según desglose recogido instructa aportada y que se ha unido al ramo de prueba del actor. Que entiende que son ajustadas a derecho tanto la sanción impuesta a la empresa por falta de medidas de seguridad como la resolución acordando imputar a la empresa recargo de un 35% en las prestaciones reconocidas al trabajador, y que a pesar de no ser firmes, deben tenerse en cuenta para determinar la responsabilidad de la empresa, y por tanto, procedente la indemnización solicitada.

Que frente a esta pretensión se opuso la empresa demandada alegando que las resoluciones tanto sancionadora del Gobierno Vasco como la dictada por la Dirección Provincial

del INSS de Alava no son firmes, que se han abonado las cantidades señaladas en los ordinales fácticos respecto de la IT y capital-coste de la IPT, por lo que entiende que procede, a abonar por la Cía de seguros, la cantidad de 10.571,51 euros.

Que por la Cía se alegó que el límite a cubrir por la misma es de 60.000 euros, por víctima por accidente de trabajo y que en este caso no lo es; que es una enfermedad profesional. Que mostró su conformidad, de forma subsidiaria, y en caso de condena, con las cantidades alegadas por la empresa codemandada.

Que damos por reproducidas las demás alegaciones vertidas por las partes en el acto de la vista oral, en evitación de repeticiones innecesarias.

TERCERO.- Que en primer lugar debemos resolver sobre si estamos o no ante una falta de medidas de seguridad e higiene por parte de la empresa demandada, debiendo hacer mención con anterioridad a ello a la resolución de la alegación de la Cía de seguros de que estamos no ante un accidente de trabajo sino ante una enfermedad profesional que no se recoge en la póliza. Que a este respecto señalar que ya la jurisprudencia ha aclarado este extremo, ya desde STS de fecha 25 de septiembre de 1992, Rec. 2250/1991 en el sentido de entender que la enfermedad profesional no es más que una variedad del accidente laboral, como lo puede constituir aún hoy el llamado "in itinere". En la actualidad el concepto genérico de accidente laboral comprende le propiamente dicho, la enfermedad profesional "no listada" a él asimilada, y las enfermedades profesionales denominadas listadas y delimitadas en la LGSS.

Que sentado lo anterior, debemos señalar que en el presente caso y con la documental aportada, a falta de otro tipo de pruebas, debemos concluir, aplicando el principio de veracidad de las actas de infracción, que se inician a la vista del informe emitido y descrito en los ordinales fácticos, con que hay una falta de evaluación del puesto del actor, hecho que impide el conocimiento tanto de los riesgos como de las medidas a adoptar por la empresa, que no se llevan a cabo por no tener esta evaluación. Que en este sentido nos remitimos a lo recogido en el ordinal fáctico cuarto por cuanto que, a pesar de poder constituir calificaciones jurídicas las recogidas en el último párrafo, lo hemos hecho por ser la explicación única derivada de los hechos relatados por el inspector.

Por lo expuesto, e independientemente de la no firmeza de las resoluciones tanto administrativa como del recargo de prestaciones, debiendo determinarse en este procedimiento si concurre o no falta de medidas de seguridad por parte de la empresa que den lugar al tipo de indemnización solicitada, debemos concluir que sí las hay.

CUARTO.- Que en el estudio de la indemnización de daños y perjuicios derivadas de accidente de trabajo, la Jurisprudencia del TS ha ido variando en cuanto a los conceptos e interpretación, siendo que la STJPV de fecha 4 de marzo de 2008, Rec. 150/2008, recoge de forma didáctica la resolución de cuestiones que se plantean en este tipo de procedimientos, teniendo en cuenta la del TS y lo recogido en las últimas de este Alto Tribunal, por lo que nos parece de interés el transcribirla parcialmente. Y así, la referida sentencia señala que:

"B) Según venimos diciendo con reiteración (por ejemplo, sentencias de 14 de septiembre de 2004, rec. 855/04, 22 de febrero y 9 de julio de 2005, recs. 2500/04 y 952/05, y 4

de abril de 2006, rec. 3044/05), el empresario de un trabajador está sujeto al deber de indemnizarle los daños y perjuicios causados por razón de un accidente de trabajo o enfermedad profesional sufridos mientras presta los servicios propios del contrato de trabajo que les vincula cuando exista una participación decisiva suya en la producción del accidente o enfermedad que, además, resulte constitutiva de infracción culposa o dolosa de su deber de seguridad, sin que puedan aplicarse, a estos efectos, los criterios de responsabilidad cuasiobjetiva o por riesgo (STS 30-Sp-97, Ar 6853), lo que tiene su fundamento en que el sistema de seguridad social ya dispensa una protección objetivada.

Deber de seguridad que tiene su origen en el contrato de trabajo, según resulta de su regulación a lo largo de una dilatada época: inicialmente, el art. 75-6 del texto refundido de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT), aprobado por Decreto de 26 de enero de 1944, que obligaba al empresario a tratar al trabajador con arreglo a su dignidad, y, sobre todo, el art. 1º del Reglamento de Seguridad e Higiene en el Trabajo (RSHT), aprobado por OM de 31 de enero de 1940, que imponía reglas destinadas a proteger al trabajador contra los riesgos propios de su profesión, que ponen en peligro su salud y su vida (art. 1), de obligado cumplimiento para los "patronos" que desarrollasen las industrias o trabajos sujetos a la legislación preventiva (art. 2), posteriormente sustituido por la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo (OGSHT), aprobada por OM de 9 de marzo de 1971, que en sus arts. 1 y 7 vienen a establecer esa misma obligación empresarial de cumplir la normativa preventiva que contiene la protección obligatoria mínima de los trabajadores por cuenta ajena; y tras el Estatuto de los Trabajadores (ET), aprobado por Ley 8/1980, de 10 de marzo, en sus arts. 4-2-d) y 19-1, que reconocen a los trabajadores, en el ámbito de la relación laboral, un derecho a su integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene, con protección eficaz, que luego reitera la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL) 31/1995, de 8 de noviembre de 1995, que vino a sustituir, en lo fundamental, a la OGSHT y que impone al empresario el deber de garantizar la salud y seguridad de sus trabajadores, así como la obligación de cumplir con las normas de prevención de riesgos laborales (art. 14).

Deber de seguridad a cargo del empresario que, si se infringe, genera esa concreta responsabilidad, conforme a lo dispuesto en el art. 1101 CC (que no del art. 1902 CC, regulador de la responsabilidad extracontractual) y, a lo largo de toda esa época, ha contemplado siempre la normativa de carácter preventivo (actualmente, art. 42-1 LPRL; anteriormente, art. 2 RSHT y art. 155 OGSHT).

Ese deber de indemnizar se contrae, por tanto, a los casos en que el accidente o enfermedad trae causa, sea o no exclusiva, en el incumplimiento empresarial de su obligación de seguridad. No lo hay, por ello, en los supuestos en los que la alteración de la salud y los perniciosos efectos que acaba generando, aunque deriven del trabajo (como lo exigen las nociones de accidente de trabajo y enfermedad profesional), se producen por causas ajenas a una trasgresión de ese deber preventivo, incluso si esa vulneración se ha dado, pero no ha sido elemento decisivo en la producción del accidente o de sus concretos efectos. Por tanto, la cuestión decisiva, en estos casos, no estriba en determinar si el accidente o la enfermedad se hubieran evitado de no mediar otras causas, sino en si no habrían ocurrido, o sus consecuencias lesivas para el trabajador se habrían reducido, de no haber incumplido la empresa algún deber preventivo, pues de merecer respuesta afirmativa, la conclusión es que el incumplimiento de esa obligación ha sido elemento causal del accidente o enfermedad laboral y, por ello, el

empresario infractor queda sujeto al deber de reparar los daños y perjuicios ocasionados por su conducta trasgresora.

CUARTO.- A) La cuestión relevante a examinar ahora con mayor profundidad es otra, cual es la alegada por el Juzgado para sustentar su decisión desestimatoria y en la que se apoyan tanto el empresario demandado como , en sus escritos de impugnación del recurso, para defender el pronunciamiento recurrido: el demandante ya ha sido indemnizado suficientemente con las prestaciones básicas del sistema de seguridad social y el recargo impuesto.

B) La reparación del daño o perjuicio a cargo del empresario incumplidor de su deber de prevención debe ser completa, pero no ha de superar 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 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, la influencia de las secuelas en otros órdenes de la vida del trabajador, 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, 3 de julio de 2001, rec. 759/01, 9 de octubre de 2001, AS 4548, 4 de diciembre de 2001, AS 1124/02, y 12 de noviembre de 2002, rec. 1677/02 , 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, 14 de febrero de 2001, Ar. 2521, 9 de octubre de 2001, Ar. 9595, 21 de febrero de 2002, Ar. 4539, y 22 de octubre de 2002, Ar. 504/03), pero tampoco cabe estimar que solamente con las prestaciones de seguridad social y el recargo 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 en 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).

Esta Sala suele atenerse a él cuando el Juzgado no ha fijado su alcance; además, si éste los ha cuantificado tratando de seguir sus criterios, también admite la revisión por una mala aplicación del mismo. En su aplicación hemos sentado algunos criterios que conviene recordar: a) se toman los valores correspondientes al momento en que se fija la indemnización (sentencias de 9 de octubre de 2001 y 30 de diciembre de 2002, recs. 1459/01 y 2099/02); b) la situación de baja laboral se indemniza con el importe asignado a los días de baja no impeditiva, ya que la parte estrictamente reparadora de la pérdida de salario queda compensada con la prestación de seguridad social (sentencias de 30 de abril de 2001 y 12 de noviembre de 2002, recs. 16/01 y 1677/02), que en el caso de los que fueron con ingreso hospitalario se incrementan con la diferencia prevista en el Anexo entre la baja hospitalaria y la baja laboral no hospitalaria (sentencia de 28 de enero de 2003, rec. 2632/02); c) no es obligado fijar cantidad alguna por el factor de corrección correspondiente a perjuicios económicos cuando la tabla correspondiente no establece un porcentaje mínimo de incremento (sentencias de 12 de septiembre de 2000 y 28 de enero de 2003, recs. 915/00 y 2632/02); d) la forma de compensar la prestación básica de seguridad social por el reconocimiento de un grado de invalidez permanente a consecuencia de las secuelas sufridas es no dando cantidad alguna como factor de corrección por tal concepto (sentencias de 12 de septiembre de 2000, 30 de abril, 3 de julio y 9 de octubre de 2001, 12 de noviembre y 30 de diciembre de 2002, 28 de enero de 2003 y 22 de febrero de 2005, recs. 915/00, 16/01, 759/01, 1459/01, 1677/02, 2462/02, 2632/02 y 2500/04); e) las mejoras de seguridad social derivadas del accidente se descuentan íntegramente (sentencias de 12 de septiembre de 2000, rec. 915/00, 3 de julio de 2001, AS 3731, 4 de diciembre de 2001, AS 1124/02, 22 de enero de 2002, AS 611, 29 de abril de 2003, AS 2279, 30 de marzo de 2004, rec. 94/04, y 28 de febrero de 2006, rec. 2632/05); f) como antes dijimos, no se compensa lo que el trabajador perciba por recargo debido a falta de medidas de seguridad; g) la culpa del trabajador en el accidente se valora con arreglo a los propios criterios previstos en esa normativa específica, por lo que el derecho al resarcimiento a cargo del empresario incumplidor del deber preventivo se reduce en la parte correspondiente a la participación del accidentado (sentencia de 21 de octubre de 2003, rec. 908/03).

D) Criterios aplicativos de esta Sala que, en su mayor parte, se han confirmado por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en dos sentencias dictadas el 17 de julio de 2007, de Sala General, cuyos criterios conviene recordar y a los que la Sala se atiene desde su conocimiento.

Así, en la que resuelve el RCU 4367/2005, se sienta esta doctrina: 1) en la fijación de la indemnización de daños y perjuicios por accidentes de trabajo con responsabilidad empresarial no es obligado seguir los criterios del Baremo aprobado para fijar la responsabilidad civil en accidentes de circulación de vehículos a motor, pero resulta aconsejable aplicarlo; 2) la indemnización ha de compensar la totalidad de los daños y perjuicios, lo que abarca tanto los daños en la integridad física, los daños morales, el daño

emergente (gastos y demás pérdidas patrimoniales directamente vinculadas al hecho dañoso) y el lucro cesante (pérdida de ingresos y expectativas laborales), que han de individualizarse, explicando y motivando cada uno (no cabe aplicar criterios de "valoración conjunta") y revela la utilidad del Baremo en esa tarea de motivación; 3) si se aplica ese Baremo, cabe apartarse en algún punto justificadamente y su resultado es revisable en vía de suplicación; 4) si se aplica, el descuento de prestaciones de seguridad social deducibles ha de hacerse teniendo en cuenta que éstas únicamente compensan uno de los cuatro elementos a indemnizar (el lucro cesante) y no siempre en su totalidad, por lo que únicamente puede deducir, como máximo, el importe de las cantidades que, conforme al Baremo, indemnizan el lucro cesante (lo que en el caso de las prestaciones de incapacidad permanente son los factores de corrección por ingresos económicos y por incapacidad permanente), por lo que no se ajusta a derecho descontar el capital coste de la pensión para menguar no sólo esos factores sino los importes resultantes de la indemnización por daños físicos (que incluye los morales) previstas en el Baremo (rectifica expresamente, en esto, el criterio que aplicó en su sentencia de 9 de febrero de 2005, RCU 5398/2003); 5) los dos años exigibles para aplicar el interés del 20% previsto en la Ley de Contrato de Seguro se cuentan desde la sentencia que fija la indemnización (y no desde la fecha del accidente).

A su vez, en la que dirime el RCU 513/2006 se reiteran los criterios de la sentencia anterior, añadiendo éstos en la aplicación del Baremo: 1) se aplican los valores vigentes en el año en que por vez primera se fija en sentencia la indemnización, al ser deuda de valor (se aparta explícitamente del distinto criterio que acaba de fijarse por la Sala de lo Civil del propio Tribunal; 2) el modo de compensar la prestación básica de seguridad social es aplicando a todos los días de baja laboral en situación no hospitalaria el importe que el Baremo asigna a los días no impositivos; en cuanto a los días de ingreso hospitalario, no se hace descuento alguno; 3) pueden concurrir circunstancias que como en el caso de autos, el lucro cesante ni tan siquiera queda compensado por la prestación de seguridad social (sea por estar topado el cálculo de la base reguladora o, como en el caso de autos, por circunstancias que llevan a presumir extraordinariamente difícil la recolocación del trabajador en otra profesión: estado fronterizo con una incapacidad absoluta, situaciones personales que dificulten la recolocación, etc); 4) el valor orientativo del Baremo puede corregirse al alza, dado que éste se sustenta en criterios de responsabilidad objetiva y en este tipo de litigios hay culpa empresarial".

QUINTO.- Que aplicando la doctrina expuesta al presente caso, en primer lugar debemos señalar que para la determinación de la indemnización de daños y perjuicios tendremos en cuenta el baremo de circulación, ya que así se ha determinado por parte del actor, sin que las codemandadas se hayan opuesto a su aplicación, sino todo lo contrario, optando por ello también la empresa codemandada así como la Cía de seguros al alegar que se adhería a los cálculos de la empresa. Que en segundo lugar, respecto del baremo aplicable, el del momento en que se fija la indemnización, tal y como se recoge por la doctrina laboral, tanto en la sentencia recogida en el ordinal anterior como por parte del Tribunal Supremo, y ello a pesar de que esta juzgadora conoce que la Audiencia Provincial de Alava, entiende que se debe aplicar el baremo al momento del alta médica; siendo sin embargo que la doctrina laboral sigue considerando ésta como una deuda de valor, y por tanto entiende aplicable los valores correspondientes al momento en el que se fija la indemnización, y por tanto se aplicará el baremo de 2.010, por otro lado también tal y como se muestran conformes las partes.

Que con respecto de los días de hospitalización, un total de 4 días, se abonarán a razón de 66,00 euros, tal y como ha establecido el TS, al señalar que no se practicará descuento alguno, resultando por tanto, la cantidad de 264,00 euros.

Que respecto de los 238 días restantes en los que el actor estuvo en situación de IT, a razón de 28,88 euros, al calcularlos como días no impositivos, por lo expuesto en la doctrina anterior, tanto del TSJPV como del TS, resulta la cantidad de 6.873,44 euros.

Que respecto de la tabla III del baremo referida a indemnizaciones básicas pro lesiones permanentes, incluidos daños morales, se establece en 4 puntos a razón de 780,49 euros el punto, lo que resulta un total de 3.121,96 euros.

Que en estos tres puntos no existe controversia entre las partes.

Que sí lo hay respecto de la solicitud del actor respecto de la Tabla IV, en 60% de afectación en el resto de aspectos de la vida cotidiana del afectado, y el 40% en la afectación de la vida laboral, entendiéndose que no procede esta última por cuanto que ya ha sido indemnizada con las cantidades recibidas por el actor en concepto de mejora del convenio y el capital coste de la IPT que percibió.

Que reclama en este concepto por tanto el 60% referido, siendo que a este respecto entendemos que no basta con manifestar la edad y las limitaciones que presenta, por cuanto que se exige para su abono un mínimo probatorio que en este procedimiento no se ha llevado a cabo. Y así, la actora debería acreditar si es en muchos trabajos en los que se encuentra el sulfato de níquel en el trabajo, o en la vida cotidiana, a los efectos de poder determinar si la afectación es alta o no en el trabajador, no constando que esta dolencia le pueda impedir realizar las labores cotidianas de forma normal, no encontrándose esta sustancia tampoco en el ambiente a los efectos de realizar deporte al aire libre, por ejemplo, u otras actividades de ocio. Que entendemos que a este respecto se deben acreditar en este punto una serie de circunstancias que el actor no ha llevado a cabo, tales como sus expectativas profesionales, y sociales, o el hecho de la imposibilidad de llevar a cabo otras distintas profesiones a la suya, por ejemplo con los estudios del actor.

Que por tanto, el montante total indemnizatorio asciende a la cuantía de 10.571,51 euros.

Que con respecto a la imposición del interés previsto en el artículo 20 de la LCS señalar que a pesar de lo señalado respecto de lo contenido en la STS recogida de fecha 17 de julio de 2007, Sala General, procede imponer el interés del 20% previsto en el artículo 20 de la LCS, entendiéndose esta juzgadora que es ajustado a derecho su imposición a partir de la fecha del acto de conciliación 22 de julio de 2011, en que no se ofreció cantidad alguna al trabajador accidentado, y ello a pesar de que fuese lo pretendido controvertido para las partes.

SIXTO.- Que frente a la presente sentencia cabe interponer recurso de suplicación, a tenor de lo dispuesto en los artículos 188 y 189 de la LPL.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

FALLO

Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por la letrada D. _____, en nombre y representación de la Central Sindical _____ v de D. _____ frente a la empresa _____ y la _____, siendo parte interviniente el FOGASA, debo condenar y condeno a la empresa y la CIA de seguros a abonar al actor en concepto de indemnización por daños y perjuicios derivada de enfermedad profesional declarada al actor la cantidad de 10.571,51 euros, más a la Cía de Seguros, los intereses del 20% recogidos en el artículo 20 de la LCS, a partir de la fecha de celebración del acto de conciliación, 22 de julio de 2011.

Contra esta Sentencia cabe recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, debiendo ser anunciado tal propósito mediante comparecencia o por escrito ante este Juzgado en el plazo de cinco días a contar desde su notificación, debiendo designar Letrado o graduado social para su formalización.

Para recurrir la demandada deberá ingresar en la cuenta nº 4886 0000 30 0664 11 del grupo Banesto (Banco Español de Crédito), con el código 65, la cantidad líquida importe de la condena, sin cuyo requisito no podrá tenerse por anunciado el recurso. Dicha consignación puede sustituirse por aval bancario, en la forma dispuesta en el artículo 228 de la LPL.

Asimismo, deberá ingresarse en la misma cuenta corriente, con el código 34, la cantidad de 150 euros en concepto de depósito para recurso de suplicación, debiendo presentar el correspondiente resguardo en la Oficina judicial de este Juzgado al tiempo de anunciar el recurso.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.

. / .

C