

Sentencia T.S. (Sala 4) de 24 de noviembre de 2010

RESUMEN:

Indemnización de daños y perjuicios: Accidente de trabajo. La indemnización reconocida por el daño fisiológico y moral, no puede ser compensada con el capital coste necesario para el pago de la pensión de la Seguridad Social, ya que, con este pago se compensa por el lucro cesante producido, mientras que con el otro se repara el daño físico causado, las secuelas que deja y el daño moral. Falta de contradicción.

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Noviembre de dos mil diez.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado Don Carlos José Hernández Martín en nombre y representación de DON Victor Manuel contra la sentencia dictada el 9 de diciembre de 2009 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede en Valladolid, en recurso de suplicación nº 1691/09, interpuesto contra la sentencia de fecha 30 de junio de 2009, dictada por el Juzgado de lo Social nº1 de Palencia, en autos núm. 188/09, seguidos a instancias de DON Victor Manuel contra GERARDO GARCÍA S.L., REALE SEGUROS GENERALES S.A. sobre RECLAMACIÓN DE CANTIDAD.

Ha comparecido en concepto de recurrido REALE SEGUROS GENERALES S.A. representado por la Procuradora Doña Iciar de la Peña Argacha.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana,

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 30 de junio de 2009 el Juzgado de lo Social nº 1 de Palencia dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos: " **1º.-** El actor D. Victor Manuel, mayor de edad, nacido el 24-4-1972 y con D.N.I. NUM000 ha prestado servicios laborales para la empresa demandada Gerardo García S.L. dedicada a la actividad de serrería y fabricación de piezas de alabastro y mármol, teniendo sus instalaciones en C/ Islas Canarias nº 3 del Polígono Industrial Nuestra Sra. de los Ángeles en Palencia. **2º.-** La categoría del Sr. Victor Manuel era la de oficial de 2ª marmolista, su antigüedad del 17-4-1998 y su retribución según Convenio Colectivo de la Construcción de Palencia. Su actividad inicialmente la desarrolló en el taller, utilizando una cortadora, siendo posteriormente desplazado a diversas obras tanto de cementerio (colocación y desmonte de panteones y placas de nicho) como en otros edificios (colocación y desmonte de escaleras, suelos y fachadas). **3º.-** La Comunidad de Propietarios de Avda Santander nº 5 de Palencia contrató con Gerardo García S.L. la ejecución de una obra de reforma del portal consistente en la demolición del pavimento y peldaños existentes en el portal (que salva el desnivel entre la calle y la cota siguiente del portal), la construcción de una rampa, colocación de escalera y nueva pavimentación del portal tanto del piso como de las paredes, solicitando y obteniendo la correspondiente licencia de obras por parte del Ayuntamiento de Palencia. **4º.-** A comienzos de febrero de 2007, Gerardo García S.L. inició la obra de reforma del portal del inmueble sito en Avda de Santander nº 5 de Palencia, destinando a la misma a dos empleados, concretamente, a D. Héctor, con categoría de oficial de 1ª y a D. Victor Manuel. **4.1.-** El día 5-2-2007, se comenzaron las tareas de quitar las placas de la pared. **4.2.-** El día 6-2-2007, Gerardo García S.L. llevó a la obra los elementos de un andamio consistentes en dos bastidores o borriquetas verticales de tubo metálico, un travesaño lateral tipo cruz y 2 plataformas metálicas. Ambos trabajadores procedieron al montaje del andamio sin solicitar otros elementos a su empresario y así, los bastidores verticales fueron sujetados con el travesaño lateral, colocando una de las plataformas a un metro aproximadamente del suelo y la otra plataforma se sujetaba, a la misma altura en un lado en el andamio y en el otro en las escaleras del portal, no existiendo una gran distancia entre la plataforma y la pared. D. Victor Manuel se subió a la chapa que estaba sujeta al andamio y a las escaleras, cogiendo un martillo de picar y al dar en una de las baldosas, se inclinó dicho trabajador hacia delante, resbalando la chapa y cayendo D. Ricardo al suelo. **4.3.-** No consta acreditado que el andamio se colocase perpendicular a la pared en la que tenían que trabajar los operarios de Gerardo García S.L. **5º.-** Gerardo García S.L. emitió un parte de accidente de trabajo indicando como datos:

- fecha del accidente: 6-2-2007.
- fecha baja médica: 6-2-2007.
- día de la semana: martes.
- hora del día: 10 h. (2º hora de trabajo).
- descripción: estaba subido en un andamio y metió el pie entre dos chapas del andamio y se cayó haciéndose daño en un pie.
- lugar: portal de una comunidad de propietarios.
- tipo de trabajo: colocando mármol.
- base reguladora diaria 32,04 €.

6º.- A consecuencia del accidente antes descrito, D. Victor Manuel inició el 6-2-2007 una baja laboral por accidente de trabajo con el diagnóstico de fractura calcáneo con alta el 6-5-2008 con propuesta de invalidez, siendo ambos partes expedidos por Ibermutuamur, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 274 con la que tenía la empresa Gerardo García S.L. cubiertos los riesgos profesionales de sus empleados. **7º.-** Ante el INSS, Dirección Provincial de Palencia, se tramitó expediente para la valoración laboral de D. Victor Manuel, dictándose Resolución el 16-6-2008 reconociendo al Sr. Victor Manuel una incapacidad permanente total para su profesión habitual derivada de accidente de trabajo, con base en los siguientes datos:

- Base Reguladora: 1.054,79 euros.
- Porcentaje de la pensión: 55%
- Nº de pagas anuales: 12
- Fecha de efectos económicos: 13-6-2008.
- Fecha de revisión: 12-6-2011.

7.1.- La situación objetivada Don. Ricardo fue la siguiente:

* Cuadro clínico residual:

- fractura calcáneo pie izquierdo.
- distrofia regional compleja.

* Limitaciones orgánicas y funcionales, todas ella en pie izquierdo:

- situación de talo-varo
- alteración de la movilidad
- dificultad en la bipedestación y deambulación sobre todo en terrenos irregulares.

7.2.- El trabajador fue dado de baja por su empresario en la Seguridad Social el 12-6-2008.

8º.- D. Victor Manuel comenzó a trabajar el 19-1-2008 como peón de envasado en la empresa Snack de Castilla y León S.A. con cese el 30-1-2009 y nuevo alta con igual categoría y en la misma empresa el

25-2-2009, situación en la que permanecía al menos en mayo de 2009. **9º.-** D. Victor Manuel realizó en octubre de 1989 un curso de monitor de atletismo en Palencia con una duración de 240 horas (40 horas lectivas presenciales y 200 horas de práctica), habiendo: obtenido la calificación de apto, estando en posesión del título de monitor nacional de atletismo desde mayo de 1991 no constando acreditado que se dedique profesionalmente a tal actividad. **10º.-** Las retribuciones brutas percibidas por D. Victor Manuel desde febrero de 2007 han sido las siguientes:

10.1.- Febrero 2007:

- salario base 124,20 euros
- asistencia 35,20 euros
- plus extrasalarial 11,20 euros
- accidente 528,66 euros
- c. it. acc. 93,94 euros

793,20 euros

10.2.- Marzo 2007:

- accidente 744,93 euros
- c. it. acc. 134,37 euros

879,30 euros

10.3.- Abril 2007

- accte 720,90 euros
- c. it. acc. 84,90 euros

805,80 euros

10.4.- Mayo 2007

- accte 744,93 euros
- c. it. acc. 125,57 euros

870,50 euros

10.5.- Junio 2007

- accte 720,90 euros
- c. it. acc. 128,90 euros

849,80 euros

10.6.- P. extra verano: 173,24 euros.

10.7.- Julio 2007

- accte 744,93 euros

- c. it. acc. 125,57 euros

870,50 euros

10.8.- Agosto 2007

- accte 744,93 euros

- c. it. acc. 125,57 euros

870,50 euros

10.9.- Septiembre 2007

- accte 720,90 euros

- c. it. acc. 67,30 euros

788,20 euros

10.10.- Octubre 2007

- accte 744,93 euros

- c. it. acc. 125,57 euros

870,50 euros

10.11.- Noviembre 2007

- accte 720,90 euros

- c. it. acc. 111,30 euros

832,20 euros

10.12.- Diciembre 2007

- accte 744,93 euros

- c. it. acc. 72,77 euros

817,70 euros

10.13.- Atrasos 2007

- Salario base 48,96 euros

- Gratif. Extrasalarial 32,67 euros

- Asistencia -8,80 euros

- VaGo Disf. 15,98 euros
- PI extrasalarial 0,21 euros
- Accidente 603,58 euros

692,60 euros

10.14.- Atrasos 2007 (enero-diciembre)

- Salario base 15,65 euros
- Gratif. Extrasalarial 3,94 euros
- Asistencia 3,88 euros
- Vac Disf. 1,89 euros
- PI extrasalarial 1,30 euros
- Accidente 169,17 euros
- C. It. Acc. 3,06 euros

198,89 euros

10.15.- Enero 2008

- accte 801,89 euros
- c. it. Enf. 101,38 euros

903,27 euros

10.16.- Febrero 2008

- accte 750,16 euros
- c. it. ente 77,84 euros

828,00 euros

10.17.- Enero/Febrero 2008

- accte 30,95 euros
- c. it. ente 14,18 euros

45,13 euros

10.18.- Marzo 2008

- accte 817,94 euros

- c. it. acc. 82,54 euros

900,48 euros

10.19.- Abril 2008

- accte 791,55 euros

- c. it. acc. 107,37 euros

898,92 euros

10.20.- Mayo 2008

- accte 817,94 euros

- c. it. acc. 92,91 euros

910,85 euros

11º.- Las retribuciones brutas previstas en el Convenio Colectivo Provincial de la Construcción y obras Públicas de Palencia para la categoría de oficial de 2ª son las siguientes:

11.1.- Año 2007

- Salario base/día 22,60 €

- Plus asistencia y actividad/día 10,52 €

- Plus extrasalarial/día 3,49 €

- Vacaciones, Navidad, Verano/cada mes 1.025,81 €

- Cómputo anual 13.702,61 €

11.2.- Año 2008

- Salario base/día 23,62 €

- Plus asistencia y actividad/día 10,90 €

- Plus extrasalarial/día 3,61 €

- Vacaciones, Navidad, Verano/cada mes 1.090,88 €

- Cómputo anual 14.348,52 €

12º.- En fecha 1-2-2008, D. Victor Manuel presentó denuncia frente a la empresa Gerardo García S.L. ante la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Palencia. **12.1.-** Tal denuncia fue contestada por oficio de 11-3-2008 en los siguientes términos: "Efectuada la correspondiente actuación inspectora, no se han podido constatar las circunstancias que usted denuncia entre otras cuestiones, por el excesivo tiempo transcurrido desde que se produjeron los hechos, hasta que los mismos han sido denunciados. En cuanto a los aspectos relativos a la información y formación preventiva, la empresa aporta documentación de haber efectuado los mismos, constando entre esta documentación registro de entrega de información preventiva firmado por usted y diploma expedido por Ibermutuamur del que usted figura como titular por haber participado en un curso sobre "Prevención de riesgos en el manejo de

máquinas y herramientas". No obstante lo anterior, se ha procedido a emitir requerimiento a la empresa precitada para que refuerce e intensifique la labor de información y prevención de sus trabajadores sobre todo en relación con riesgos específicos". **12.2.-** Se efectuó requerimiento por la Inspección a la empresa Gerardo García S.L. en fecha 11-3-2008, a fin de que se adoptara de manera inmediata las siguientes medidas:

- Reforzar la información preventiva a los trabajadores.
- Intensificar la formación preventiva de los trabajadores, en especial, la referida a riesgos específicos, relacionados con su prestación profesional de servicios.
- Tener permanentemente actualizada la evaluación de riesgos laborales.
- Cumplir con el resto de normativa que resulte de aplicación.

13°.- El 5-4-2002, D. Victor Manuel firmó un documento en el que reconocía haber recibido cierto equipo de protección individual consistente en casco, orejeras, botas de seguridad, guantes especiales, guantes de agua, ropa de protección frío y ropa de trabajo, comprometiéndose a usar y cuidar correctamente de tales equipos de protección así como informar de inmediato al superior de detectar defectos, anomalías u daños que puedan suponer una pérdida de la eficacia protectora. **13.1.-** Asimismo, en la misma fecha al Sr. Victor Manuel le fue entregada por escrito información sobre riesgos laborales generales y específicamente sobre sierra automática. **13.2.-** El 28-6-2005 se expidió por Ibermutuamur, Dirección de Prevención, un diploma a favor de D. Victor Manuel, como trabajador de Gerardo García S.L. acreditativo de haber realizado el curso de prevención de riesgos en el manejo de máquinas y herramientas, con una carga lectiva de 4 horas. **13.3.-** En mayo de 2006, fue sometido el Sr. Victor Manuel a un examen periódico de salud por parte de Ibermutuamur, siendo su resultado "apto para realizar su trabajo habitual de oficial de 2ª marmolista". **14°.-** Gerardo García S.L. tenía suscrita con efectos del 12-5-2006 y duración anual renovable, una póliza de seguro multirriesgo industrial con Reale Seguros Generales S.A. indicándose como asegurado "Gerardo García S.L."; como industria asegurada- situación del riesgo la de "Polígono Industrial Islas Canarias nº 3 de Palencia" con la actividad de fabricación y serrería de piezas de alabastro y mármol recogiendo como bienes y capitales asegurados/ continente/edificios y contenido: ajuar industrial y existencias; como garantías contratadas y entre otras, la responsabilidad civil empresarial o patronal, fijándose una responsabilidad por víctima de 150.000 euros, póliza obrante en autos a los folios 245 y siguiente y 259 y siguiente. **15°.-** D. Victor Manuel a consecuencia del accidente de trabajo sufrido el 6-2-2007 presenta en pie izquierdo:

- Alteración en pie en situación de talo-varo.
- Artrodesis subastragalina, con limitación de movilidad (Nulas inversión/eversión del pie. 10° de extensión dorsal del pie (20° contralateral normal) y 20° de flexión plantar del pie (40° el contralateral normal).
- Claudicación /cojera a la deambulación.
- Cicatriz quirúrgica de 8 cm. en cadera izquierda para toma de injerto óseo y de 5 cm. en cara externa de tobillo izquierdo.
- Dificultad para caminar por terrenos irregulares y para la bipedestación.

16°.- Presentada papeleta de conciliación ante el SMAC el 23- 2-2009, el acto se celebró el 9-3-2009 con el resultado de "sin avenencia".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando la excepción de falta de litis consorcio pasivo necesario alegada en el acto del juicio por la representación procesal de la empresa demandada y entrando a conocer del fondo del asunto, que desestimando la demanda inicial de estos autos interpuesta por D. Victor Manuel frente a la empresa Gerardo García S.L. y frente a Reale Seguros Generales, S.A., debo absolver y absuelvo a los citados demandados de las pretensiones deducidas en su contra."

Segundo.-La citada sentencia fue recurrida en suplicación por DON Victor Manuel ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, la cual dictó sentencia en fecha 9 de diciembre de 2009, en la que consta el siguiente fallo: "Que debemos ESTIMAR Y ESTIMAMOS el recurso de suplicación formulado por la representación de DON Victor Manuel contra la sentencia dictada en fecha 30 de junio de 2009 por el Juzgado de lo Social numero 1 de PALENCIA (autos 188/2009), en virtud de demanda promovida por el recurrente frente a la Empresa GERARDO GARCÍA SL y frente a REALE SEGUROS GENERALES SA, sobre DAÑOS y PERJUICIOS. En consecuencia, debemos REVOCAR Y REVOCAMOS el fallo de instancia revocando el fallo de la misma para, en su lugar, condenar solidariamente a GERARDO GARCÍA SL y a REALE SEGUROS GENERALES SA a indemnizar al actor en la cuantía de 11.047,75 euros más el interés legal de demora incrementado en un 50% y, a partir del 17 de junio de 2009, del 20%."

Con fecha 27 de enero de 2010 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, dicto auto de aclaración, en el que consta la siguiente parte dispositiva: "Procede la aclaración de la sentencia de 9 de diciembre de 2009 dictada en Recurso 1691/2009, al haber incurrido en error debiendo subsanar el mismo en el sentido de que en el fundamento de derecho quinto conste "... y a partir del 17 de junio de 2010..." y que en consecuencia el fallo de la sentencia debe ser del tenor literal siguiente: "Que debemos ESTIMAR Y ESTIMAMOS el recurso de suplicación formulado por la representación de DON Victor Manuel contra la sentencia dictada en fecha 30 de junio de 2009 por el Juzgado de lo Social numero 1 de PALENCIA (autos 188/2009), en virtud de demanda promovida por el recurrente frente a la Empresa GERARDO GARCÍA SL y frente a REALE SEGUROS GENERALES SA, sobre DAÑOS y PERJUICIOS. En consecuencia, debemos REVOCAR Y REVOCAMOS el fallo de instancia revocando el fallo de la misma para, en su lugar, condenar solidariamente a GERARDO GARCÍA SL y a REALE SEGUROS GENERALES SA a indemnizar al actor en la cuantía de 11.047,75 euros más el interés legal de demora incrementado en un 50% y, a partir del 17 de junio de 2010, del 20%.", manteniendo el resto de la sentencia inalterada."

Tercero.-Por la representación de DON Victor Manuel se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 4 de marzo de 2010. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en fecha 3 de febrero de 2009.

Cuarto.-Por providencia de esta Sala de fecha 29 de junio de 2010 se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de diez días.

Quinto.-Evacuado el traslado de impugnación por el Ministerio Fiscal se emitió informe, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 18 de noviembre de 2010, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.-La cuestión planteada en el presente recurso de casación para unificación de doctrina, consiste en determinar con que conceptos de la indemnización de daños y perjuicios por accidente laboral puede compensarse el capital coste de la pensión por incapacidad permanente total para la profesión habitual reconocida. Más concretamente, el recurso plantea si lo reconocido en concepto de indemnización básica por lesiones permanentes (Tabla III del Baremo aprobado para la reparación de los daños derivados de accidente laboral) y por el factor de corrección de la incapacidad permanente (Tabla IV del citado Baremo) puede ser compensado con el referido capital coste de la pensión reconocida por incapacidad permanente.

El problema ha sido resuelto de forma distinta por las sentencias comparadas en el presente recurso. La recurrida ha compensado con el importe del capital coste la totalidad de las cantidades reconocidas por los conceptos de indemnización básica por lesiones permanentes (12.326'23 euros con base en la Tabla III) y por los factores de corrección por incapacidad permanente (Tabla IV) que comprendían 1232'62

euros, diez por ciento de la cantidad anterior en función de los ingresos de la víctima, y otros 25.000 euros por el factor corrector de incapacidad permanente total. La sentencia de contraste, dictada por esta Sala el 3 de febrero de 2009 (Rec. 560/2007), confirma la solución dada por la sentencia de instancia que excluyó de la compensación las cantidades reconocidas por el daño, secuelas físicas y daño estético, conforme a la Tabla III del Baremo citado y no reconoció cantidad indemnizatoria alguna por el concepto de factor corrector de la incapacidad permanente, dado que ese factor era compensado por la Seguridad Social, esto es con el capital coste de la pensión reconocida por ese instituto.

La contradicción en los términos requeridos por el art. 217 de la L.P.L. para la viabilidad del recurso que nos ocupa, se da sólo con respecto a si es compensable la indemnización reconocida por daño fisiológico y estético con el importe del capital coste de la pensión reconocida por el I.N.S.S., ya que la sentencia recurrida procede a la compensación de esos conceptos, mientras que la de contraste rechaza esa compensación. Con respecto a la procedencia de la compensación de lo reconocido por el factor corrector de la incapacidad permanente con el capital coste de la pensión no existe contradicción, la sentencia referencial no abordó esa cuestión, porque no fijó indemnización alguna por ese concepto y no se planteó, por tanto, la posibilidad de compensar el mismo con la indemnización reconocida por otros. La sentencia de contraste se limita a dar por bueno lo que hizo la sentencia de instancia, que no concedió indemnización alguna por el factor de incapacidad permanente por entender que el mismo se compensaba con la pensión de la Seguridad Social. Consecuentemente, bien se estime que la sentencia referencial no abordó la cuestión controvertida, porque no la analizó, bien que, al convalidar lo resuelto en la instancia, aceptó la compensación controvertida, lo cierto es que no existe contradicción entre las sentencias comparadas en los términos requeridos por el artículo 217 de la L.P.L.. En el primer caso, porque no puede ser dispar de la recurrida la sentencia que no aborda, estudia y resuelve el tema controvertido. En el segundo, porque no son contradictorias las sentencias que llegan a igual solución, cual aquí acaece, dado que ambas acaban aceptando la compensación total del factor corrector de la incapacidad permanente con la pensión de la Seguridad Social reconocida por incapacidad permanente.

Al producirse la contradicción entre las sentencias comparadas sólo en el particular relativo a la posibilidad de compensar la indemnización básica reconocida por lesiones permanentes con el reconocimiento de una pensión vitalicia por incapacidad permanente en función del capital coste necesario para su pago, será esta la única cuestión de las que plantea el recurso que se resolverá por ser la que se encuentra necesitada de unificación. Conviene recordar que nos encontramos ante un recurso extraordinario que se establece en función del interés general, "ius constitutionis", consistente en la necesidad de que el ordenamiento jurídico se interprete y aplique de forma uniforme por los Tribunales, a fin de lograr la efectividad del principio de igualdad en la aplicación de la Ley. Por ello, el recurso no se concede, ni puede ser admitido cuando se trata de cuestiones respecto de las que no existe ese interés general, cuando no existen pronunciamientos contradictorios que deban ser unificados en aras a los principios señalados.

Segundo.-Para resolver el fondo del asunto conviene recordar la doctrina sentada por esta Sala en sus sentencias de 17 de julio de 2007 (Rec. 4367/05) y 3 de octubre de 2007 (Rec. 2451/06), dictadas por el Pleno de la Sala, que ha sido reiterada por otras posteriores, como la referencial y las de 14 de diciembre de 2009 (Rec. 715/09) y 15 de diciembre de 2009 (Rec. 3365/08) entre otras. En la primera de las citadas dijimos: "Los artículos 1101 y 1106 del Código Civil nos muestran que quien causa un daño a la integridad de una persona debe repararlo íntegramente, lo que supone que la norma garantiza al perjudicado la total indemnidad por el hecho lesivo. El daño tiene distintos aspectos: las lesiones físicas, las psíquicas, las secuelas que dejan unas y otras, los daños morales en toda su extensión, el daño económico emergente (como los mayores gastos a soportar por el lesionado y su familia en transportes, hospedajes, etc.) y el lucro cesante, cuya manifestación es la pérdida de ingresos de todo tipo, incluso la pérdida de las expectativas de mejora profesional. Si todos esos conceptos deben ser indemnizados y a todos ellos abarca la indemnización total concedida, es claro que la compensación de las diversas indemnizaciones debe ser efectuada entre conceptos homogéneos para una justa y equitativa reparación del daño real".

"Por ello, no cabrá compensar la cuantía indemnizatoria que se haya reconocido por lucro cesante o daño emergente en otra instancia, con lo reconocido por otros conceptos, como el daño moral, al fijar el monto total de la indemnización, pues solo cabe compensar lo reconocido por lucro cesante en otro proceso con lo que por ese concepto se otorga en el proceso en el que se hace la liquidación. Y así con los demás conceptos, por cuánto se deriva del artículo del artículo 1.172 del Código Civil que el pago imputado a la pérdida de la capacidad de ganancia no puede compensarse con la deuda derivada de otros

conceptos, máxime cuando la cuantía e imputación de aquél pago las marca la Ley, pues no son deudas de la misma especie".

"Sentado lo anterior, lo correcto será que la compensación, practicada para evitar enriquecimiento injusto del perjudicado, se afectúe por el juzgador, tras establecer los diversos conceptos indemnizables y su cuantía, de forma que el descuento por lo ya abonado opere, solamente, sobre los conceptos a los que se imputaron los pagos previos. La compensación parece que será más compleja cuando la cuantía de la indemnización se haya fijado atendiendo con carácter orientador al sistema para la valoración de los daños y los perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, que se contiene en el Anexo al Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor, pero la dificultad dicha es más aparente que real".

"En efecto, el citado Baremo establece diferentes indemnizaciones por los distintos conceptos que se contemplan en sus seis Tablas, con la particularidad de que las cantidades resultantes por cada concepto son acumulables. Consecuentemente, la compensación operará entre conceptos homogéneos, lo que tratándose de prestaciones de la Seguridad Social que resarcan por la pérdida de ingresos que genera la disminución de la capacidad de ganancia, temporal o permanente, supone que las referidas prestaciones sólo pueden compensarse con las indemnizaciones reconocidas por el llamado lucro cesante, así como, que las que se reconocen por la incapacidad temporal no se pueden compensar con las que se dan por la incapacidad permanente y viceversa".

La aplicación de la anterior doctrina al caso de autos conlleva la estimación del recurso en este particular. En efecto, si la compensación debe operar entre conceptos homogéneos y las indemnizaciones que resarcan por la pérdida de la capacidad de ganancia, supuesto de la pensión reconocida por la Seguridad Social, sólo pueden compensarse con las indemnizaciones que reparan la pérdida de ingresos, el llamado lucro cesante, es claro que la indemnización reconocida por el daño fisiológico y moral que ha sido calculada con arreglo a la Tabla III del Baremo para la fijación de indemnizaciones por lesiones causadas en accidente de circulación que se aplica con carácter orientador, no puede ser compensada con el capital coste necesario para el pago de la pensión de la Seguridad Social, ya que, con este pago se compensa por el lucro cesante producido, mientras que con el otro se repara el daño físico causado, las secuelas que deja y el daño moral, esto es un daño diferente, lo que impide la compensación que realiza la sentencia recurrida, al no tratarse de conceptos homogéneos.

Procede, por tanto, estimar parcialmente el recurso y casar y anular la sentencia recurrida y resolver el debate planteado en suplicación en el sentido de que no cabe compensar los 12.326'33 euros reconocidos como indemnización básica por lesiones permanentes, cantidad en la que se debe incrementar la condena que contiene el fallo recurrido, cuyos pronunciamientos confirmamos en cuanto no se opongan al presente. Procede desestimar el resto de las peticiones del recurso en cuanto al fondo por no concurrir el requisito de existencia de pronunciamientos contradictorios sobre esas materias, que condiciona la admisión a examen de esas cuestiones. En cuanto a los intereses por mora en el pago de la cantidad aquí reconocida, es de aplicar el artículo 576, números 2 y 3, de la L.E.C., precepto del que se deriva que la aseguradora adeuda los intereses del artículo 20 de la Ley 50/80, de 8 de octubre, desde la notificación de esta sentencia, dado que la mora estaba justificada por tratarse del pago de un concepto de dudoso adeudo, cual evidencia el hecho de que no se reconociera en suplicación.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Que estimando, como estimamos en parte, el recurso de casación para unificación de doctrina, formulado por el Letrado Don Carlos José Hernández Martín en nombre y representación de DON Victor Manuel contra la sentencia dictada el 9 de diciembre de 2009 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede en Valladolid, en recurso de suplicación nº 1691/09, interpuesto contra la sentencia de fecha 30 de junio de 2009, dictada por el Juzgado de lo Social nº1 de Palencia, en autos núm. 188/09, seguidos a instancias de DON Victor Manuel contra GERARDO GARCÍA S.L., REALE SEGUROS GENERALES S.A. sobre RECLAMACIÓN DE CANTIDAD. Debemos casar y anular la

sentencia recurrida en el particular indicado en el cuerpo de esta resolución, lo que obliga a elevar el importe de la indemnización reconocida en 12.326'23 euros y a fijar el importe total de la indemnización a pagar al actor en la cantidad total de 23.373'98 euros, pronunciamiento que se incorpora al fallo recurrido a la par que se confirman el resto de las decisiones que en él se toman, aunque precisando que los intereses por mora de la cantidad que se reconoce "ex novo" en esta sentencia sólo se deben a partir de la notificación de la misma. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organo Jurisdiccional de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.