

JUZGADO DE LO SOCIAL NUMERO 4 DE SEVILLA  
Autos nº 853/2005  
CANTIDAD

### SENTENCIA Nº 384/06

En SEVILLA, a diecisiete de julio de dos mil seis.

El Ilmo. Sr. Magistrado-Juez Titular del Juzgado de lo Social nº CUATRO de esta Capital y su Provincia, DON JOSE JOAQUIN PEREZ-BENEYTO ABAD, habiendo visto los presentes autos seguidos a instancia de D<sup>a</sup>. CARMEN M<sup>a</sup> GARCÍA GONZALEZ en representación de sus padres D. JOAQUÍN GARCÍA SAUCEDO y de D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> JOSEFA GONZALEZ MASEDO, asistida y representados en juicio por el Letrado D. Carlos Crisóstomo Pizarro contra APROK IMAGEN S.L., con nombre comercial AGENCIA KORPA, representada por D. Enrique Conejo Díaz, no compareciendo la Federación de Sindicatos de Periodistas, estando legalmente citados, en demanda sobre declarativa de derecho y cantidad, ha dictado Sentencia que se basa en:

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte actora, después de celebrar la preceptiva conciliación ante el CMAC el día 28-06-2005, formuló demanda que presentó en el Registro del Decanato el 8-11-2005.

SEGUNDO.- Por reparto correspondió a este Juzgado, que la admitió a trámite por Providencia de 10-11-2005, dando traslado a las partes y señalando para celebrar juicio el 20-02-2006, solicitando las partes la suspensión del juicio y nuevo señalamiento que fue acordado para el día 26-05-2006.

TERCERO.- En dicho día tuvo lugar el juicio, con el resultado que en el correspondiente Acta consta, dictándose fuera de legal plazo por acumulación de causas.

#### HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- ANA BELÉN GARCÍA GONZALEZ, prestando sus servicios por cuenta y bajo la dependencia de la empresa APROK IMAGEN S.L., con nombre comercial AGENCIA KORPA, desde 1-11-2004 (f.317), percibiendo un salario de 50€ diarios, en jornada de 8 horas, como redactora (f. 82, 83, 235), cuando se trasladaba el día 20-01-2005 a cubrir la noticia, consistente en un acto de inauguración a cargo de SS.AA.RR. los Príncipes de Asturias, al que asistirían personajes del "interés" de APROK del ámbito social y político, por orden de KORPA, del día 19.01.05, a través de su Coordinadora en Sevilla Sra. Cardenas, quien puso a disposición de la fallecida y la Sra. Cusac el vehículo de su propiedad, del que es tomador de su Seguro Obligatorio y a tal fin, se desplazaron la fallecida Sra. García, y la Sra. Cusac, en la mañana del día 20.01.05, desde sus domicilios al centro de trabajo en Sevilla de APROK, donde tras recoger las llaves del vehículo allí estacionado junto con los útiles de trabajo propiedad de la demandada e identificaciones pertinentes

del medio para el que trabajan, para a continuación dirigirse a Villafranco con el objeto de cubrir la Información ordenada, siendo la conductora del vehículo la Sra. Cusac y sufriendo el fatal desenlace del accidente de circulación en el Km. 507 de la autovía Sevilla-Córdoba, con el resultado del fallecimiento de la Sra. Dña. ANA BELEN GARCIA GONZALEZ y sufriendo heridas graves la conductora y Reportera Gráfica Sra. Cusac( f. 227, 120, 145).

SEGUNDO.- La empresa demandada APROK IMAGEN S.L., con nombre comercial AGENCIA KORPA, es una Agencia de Noticias cuyo objeto social y actividad es la cobertura visual e informativa de los sucesos que se producen en el “mundo del corazón” para vender dicha información a las cadenas televisivas que, a su vez, la emiten en los programas “rosas”, disponiendo para ello en el centro de trabajo de Sevilla de una mínima plantilla de 2/3 Redactores y 1 Reportero Gráfico mas otros contratados verbales que integra en su estructura organizativa al igual que los trabajadores con contratos de trabajo y les ordena, a todos por igual respecto a las condiciones de trabajo, la cobertura informativa de cuantos eventos considera necesarios.

ANA BELÉN GARCÍA GONZALEZ, desde 1.11.04 prácticamente a diario (f. 236 a 317) recibía ordenes de trabajo de APROK consistentes en la cobertura de la información “del corazón” que se le indicaba y dicha cobertura lo mismo podía ubicarse en Sevilla, como en su Provincia, en el resto de Andalucía y llegado el caso fuera de ella.

La elección de las noticias a cubrir, la orden de cobertura, el tratamiento que había que dársele a las mismas, su ubicación espacial, etc. era decidido por APROK IMAGEN S.L., mientras que la Sra. García carecía de cualquier grado de autonomía tanto en la elección de la noticia como en su tratamiento informativo y medios con qué cubrirla.

TERCERO.- Para la realización del trabajo de la Sra. García, la demandada le imponía no solo el lugar de trabajo y la noticia a cubrir sino las jornadas a trabajar en computo semanal (alternaba semanas de 5 días de trabajo y 2 días de descanso, con semanas de 4 días de trabajo y 3 de descanso) y la duración de las jornadas, si bien tenían horario de comienzo, no la tenían de finalización (dandose jornadas de hasta 24 horas) habida cuenta la imprevisión horaria respecto a la aparición del personaje o su “caza”: a la puerta de su casa (f. 238), en el coche, en el hotel o a la salida de un Juzgado, siendo constantes las “guardias” ante dichos escenarios tanto de noche como de día (vid. f. 237 a 317).

CUARTO.- El evento ordenado cubrir, siempre generaba tanto una información gráfica como escrita y que para ello la demandada formaba tandems de trabajo compuestos por un Redactor/a (la fallecida u otra persona) y un Reportero/a Gráfico (bien con contrato de trabajo de la empresa o sin él) a los que ordenaba dicho trabajo conjuntamente o “en pareja”, de forma y manera que el Redactor/a redactaba la “pieza” (vid. f. 237 a 317), habitualmente, en el centro de trabajo de la demandada en Sevilla, y el Reportero/a filmaba las imágenes con el sonido para, a continuación, remitir dicho material al centro de trabajo de la demandada en Madrid (la pieza por e-mail y las imágenes por tren, avión o autobús) al objeto de ser montadas y vendidas al mejor postor para su emisión, sin que la Sra. García pudiera vender libremente en el mercado tales “piezas”, ni durante la vigencia de la relación

laboral la fallecida cubrió información del corazón alguna (f.97, 98, 112, 114) para otro medio informativo ni tampoco por cuenta propia.

Los medios utilizados por el tandem compuesto por la Sra. García y el Reportero/a Gráfico que le acompañaba siempre eran propiedad y facilitados por APROK IMAGEN S.L. (con independencia de que dicho Reportero/a Gráfico tuviera contrato de trabajo o no con dicha empresa) y que los mismos llevaban los logotipos identificadores de APROK IMAGEN S.L. tanto en la cámara, como en el micrófono, maleta portadora, etc. e igualmente hay que señalar que la Sra. García y el Reportero/a Gráfico portaban acreditaciones visibles e identificadoras del medio informativo para el que trabajaban, es decir de APROK IMAGEN S.L.(f. 235).

Igualmente, en el mismo terreno de la propiedad de los medios utilizados por la fallecida y el Reportero/a Gráfico para la cobertura de las noticias ordenadas por la empresa APROK IMAGEN S.L. los vehículos utilizados siempre eran facilitados por la empresa y era la titular del seguro obligatorio suscrito a dichos vehículos.

La Sra. García tenía teléfono móvil propiedad de la empresa KORPA.

En el diario trabajo ordenado por la demandada a la Sra. García y al Reportero/a Gráfico, la empresa APROK IMAGEN S.L. les abonaba todos los gastos diarios que se ocasionaban en la ejecución del trabajo ordenado: tanto la gasolina del vehículo, los aparcamientos, el coste de las llamadas telefónicas a su centro de trabajo en Sevilla o en Madrid, las comidas o cenas o desayunos de la Sra. García y el Reportero Gráfico, los taxis, el coste del envío de la información a Madrid, etc...

QUINTO.- La empresa APROK IMAGEN S.L. carece de plan de prevención de riesgos laborales alguno.

La empresa APROK IMAGEN S.L. ni informó ni formó en los riesgos de los trabajos de redactora y de conductora y reportera gráfica a las Sras. García y Cusac, ni tales puestos de trabajo estaban evaluados sus riesgos.

SEXTO.- La Sra. García nació el 28-07-1978 (f. 226), soltera, sin hijos, con dos padres y tenía tres hermanos, licenciada en periodismo (f. 226 a 234).

Los demandantes han percibido 89.673,18€ en concepto de seguro obligatorio de accidentes, de la aseguradora del vehículo 7130-chb en el que falleció la Sra. García el día 20-01-2005 (f. 389).

SÉPTIMO.- El 21-06-2005 fue formulada papeleta de conciliación, intentada sin efecto el 28-06-2005. La demanda se presenta el 8-11-2005.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos relatados quedaron acreditados por la documental antes reseñada que como tal prueba fue tenida en el acto del juicio, así como por:

- a) La testifical de Lidia Cusac, cámara, reportera gráfica, y conductora del vehículo accidentado el día 20-01-2005, y en el que falleció la Sra. García, acreditó que ella conducía el vehículo puesto a su disposición por la demandada, por orden de esta, sin que la empresa le hubiera informado de los riesgos de su puesto de conductora-reportera gráfica, ni hubiera averiguado sus dotes para tal cometido. Acreditó que tras el accidente del 20-01-2005 la demandada le hizo suscribir un contrato de trabajo, sin que sus tareas, ni las circunstancias en que estas se desarrollan, hubieran

variado un apice, antes y después de la firma del contrato. Acreditó la jornada de ella y la fallecida. Acreditó que ella y de la fallecida, tanto antes de firmar el contrato de trabajo como después, nunca se podían negar a las ordenes de la demandada, careciendo, antes y después, de autonomía para la elección de la noticia como para su comercialización, que era exclusiva de la demandada.

- b) La testifical de Laura Cárdenas, coordinadora citada en los hechos probados, acreditó que la fallecida, la Sra. García, dependía de las ordenes de ella, desde enero del 2004, y así la Sra. García era llamada todos los días por la testigo, como coordinadora, pasándose por la mañana la Sra. García por la agencia, para que con un cámara se fuera donde se le ordenaba, y tras obtener la noticia regresaba a la agencia para allí redactar las piezas que obran en los folios 236 a 317, que exhibidos fueron reconocidos por la testigo, para por e-mail mandarlos a la central de la demandada en Madrid. Acreditó que las cámaras, ordenadores, móviles, focos, vehículos, etc... eran propiedad de la demandada. Acreditó que la Sra. García portaba la acreditación del f. 235, que tenían previsto que firmara un contrato de trabajo, y que aunque la Sra. García estaba sin contrato, realizaba las mismas tareas que cualquier otro redactor con contrato, con los mismos medios que ellos, con las mismas circunstancias de lugar, horario, retribución, etc... Acreditó que las piezas de música publicadas por la Sra. García en la Vanguardia y en Europa Pres, lo fueron con su autorización. Acreditó que el día del accidente, el 20-01-2005, la Sra. García iba a cubrir una noticia que protagonizaban SS. AA. RR. Los Príncipes de Asturias, y que la orden venía de la central de Madrid, que era quienes le habían obtenido ante la Casa Real las acreditaciones para cubrir ese evento, sin que a la Sra. García se le hubiera dicho nada, ella en la tarde noche del 19-01-2005 recibió la orden de la testigo. Acreditó que en la demandada no hay plan alguno de evaluación de riesgos laborales. Acreditó tanto la jornada laboral, como el salario diario de 50€.
- c) La testifical del Sr. Sierra Caballero, Decano de la facultad de periodismo de Sevilla, tras ratificar el informe de los folios 372 y ss., acreditó las circunstancias generales en que se presta servicios por los periodistas, en especial en lo relacionado con el caso de autos, la excesiva precariedad, y en concreto en el sector de las agencias informativas y noticias del corazón acreditó que los periodistas que ahí prestan sus servicios, "la única vía de protección es el amparo de los tribunales que han de juzgar los continuos abusos empresariales de los licenciados y profesionales en activo con mayor o peor suene tratan de desarrollar su profesión en un mercado crecientemente concentrado y sometido a los dictámenes de la libre competencia sin control de los poderes públicos. El ejemplo más claro es el de la prensa del corazón, caso ilustrativo de la contradicción de un mercado en auge, de amplios márgenes de beneficio, y una creciente base de empleados sometidos a la precariedad más absoluta. Es en este tipo de información donde más preclaros y contundentes son los datos y las contradicciones entre las percepciones salariales de comentaristas, contertulios y especialistas en información rosa y la situación generalizada de explotación y precariedad de los trabajadores de la prensa que alimentan este lucrativo negocio periodístico. En ese mercado la Agencia KORPA ocupa un lugar privilegiado. Con 130 personas en nómina y más

de veinte años de actividad, esta agencia de noticias, propiedad de Álvaro GARCIA PELAYO, es la principal empresa suministradora de noticias en nuestro país especializada en información de sociedad y prensa del corazón una de cuyas principales fuentes de negocio es la proliferación de espacios de “contenido rosa” en la televisión. En los últimos tres años, TVE, Antena 3 y Tele 5 han pasado de un 10,6 de su tiempo de emisión dedicado a este tipo de temas a sobrepasar el 18% del total de su programación. Según estudio de la empresa Corporación Multimedia, la cuota de pantalla de estos programas ha pasado del 6.6% al 15%. La clave de este tipo de contenidos no es solo la buena acogida obtenida entre el público sino sobre todo el bajo coste de producción. Se trata de programas baratos que, garantizando grandes y suculentos beneficios en el mercado competitivo de las revistas o la televisión, se alimentan de información en bruto o poco elaborada de un amplio contingente de informadores en precario. Un programa como Salsa Rosa no supera los 240.000 euros, recaudando más del doble de esa cantidad, además de proporcionar imágenes, temas y contenidos para cubrir otras franjas de la programación. El personal que labora en este tipo de programas como “Aquí hay tomate” reúne los requisitos de un modelo de explotación intensivo que ha sido calificado por los críticos televisivos de espectáculo o televisión basura, y que se alimenta de empleados con contratos que pueden ser calificados con el mismo nombre a la luz de su extrema precariedad. En el caso de la prensa, el negocio es igualmente sustancioso para las empresas. Estas, como en el caso de KORPA, editan, distribuyen y negocian ventajosas condiciones económicas para los reportajes y contenidos que “fabrican” con la mano de obra barata a precios fijos o ligeramente variables pese a las significativas variaciones que los productos adquieren a posteriori en el mercado. Se trata de los antes mencionados trabajadores a la pieza. Esta, como la describe Antonio Burgos, es la “dura infantería de la prensa del corazón”, inadecuadamente calificada como paparazzis. Y en realidad trabajadores subempleados más que buscavidas o trabajadores en búsqueda de exclusivas. Se trata en cierto modo, de una forma de “economía sumergida” que surge con la desregulación del mercado de las comunicaciones en los años ochenta y alcanza cotas extremas a partir de finales de los años noventa. Muchos de estos trabajadores desarrollan su labor sin contrato, o con interminables contratos en prácticas que nunca se convierten en laboral fijo, al ser reemplazados por nuevos contingentes de recién licenciados de las Facultades de Comunicación. El negocio del corazón sigue creciendo con cifras millonarias de exclusivas a personales públicos con mediación de tertulianos y comentaristas cuyas colaboraciones de lujo encubren, de forma en muchos casos fraudulentas, negocios en los que son juez y parte como periodistas y del que nunca participan los redactores de a pie, sometidos a una disciplina de creciente precariedad”.

SEGUNDO.- Los actores, padres de Doña ANA BELEN GARCIA GONZALEZ, pretenden: 1) la declaración de existencia de relación laboral, común e indefinida desde 1-11-04 entre la demandada APROK IMAGEN S.L. y la fallecida Dña. ANA BELEN GARCIA GONZALEZ; 2) que se declare accidente de trabajo el fallecimiento de dicha trabajadora producido el día 20-01-05 en el cumplimiento de dicho contrato

de trabajo para con APROK IMAGEN S.L. y 3) que se condene a la demandada al abono de 89.673€ en concepto de resarcimiento por daños y perjuicios.

LA EXISTENCIA DE RELACIÓN LABORAL ORDINARIA E INDEFINIDA: Por lo que respecta a la cuestión Primera, la demandada mantuvo la inexistencia de vínculo laboral alguno entre las partes al tratarse, afirma, de un contrato de arrendamiento de servicios, según tiene reiterado ante la Inspección de Trabajo (f. 106 a 111) como consecuencia de la investigación de dicho accidente de trabajo, como de su oposición a la demanda en el acto del juicio.

Lo probado ha sido que el vínculo existente entre las partes desde, al menos, 1-11-04 y hasta el fallecimiento de la Sra. García es el propio de un contrato de trabajo, por cuenta ajena, indefinido, a tiempo completo, con categoría profesional de Redactora, al darse todas las notas configuradoras de dicha prestación laboral.

Así, la demandada APROK IMAGEN S.L. es una Agencia de Noticias cuyo objeto social y actividad es la cobertura visual e informativa de los sucesos que se producen en el "mundo del corazón" para vender dicha información a las cadenas televisivas que, a su vez, la emiten en los programas "rosas", disponiendo para ello en el centro de trabajo de Sevilla de una mínima plantilla de 2/3 Redactores y 1 Reportero Gráfico mas otros, todos contratados verbales, como se acreditó de la testifical de la coordinadora, que se integran en su estructura organizativa al igual que los trabajadores con contratos de trabajo y se les ordena, a todos por igual respecto a las condiciones de trabajo, la cobertura informativa de cuantos eventos considera necesarios. Dicha incorporación de la Sra. García a la estructura organizativa de APROK IMAGEN S.L., constituye un contrato de trabajo, como se deduce de los hechos probados, desde 1-11-04:

Desde el 1-11-04, y a diario la Sra. García recibía ordenes de trabajo de APROK IMAGEN S.L., consistentes en la cobertura de la información "del corazón" que se le indicaba y dicha cobertura lo mismo podía ubicarse en Sevilla, como en su Provincia, en el resto de Andalucía y llegado el caso friera de ella. En dicho sentido, la elección de las noticias a cubrir, la orden de cobertura, el tratamiento que había que dársele a las mismas, su ubicación espacial, etc. era decidido por APROK IMAGEN S.L. mientras que la Sra. García carecía de cualquier grado de autonomía tanto en la elección de la noticia como en su tratamiento informativo y medios con qué cubrirla. Para la realización del trabajo de la Sra. García, la demandada le imponía no solo el lugar de trabajo y la noticia a cubrir sino las jornadas a trabajar en computo semanal (alternaba semanas de 5 días de trabajo y 2 días de descanso, con semanas de 4 días de trabajo y 3 de descanso) y la duración de las jornadas si bien tenían horario de comienzo, no la tenían de finalización, dada la imprevisión horaria respecto a la aparición del personaje o su "caza", a la puerta de su casa, en el coche, en el hotel o a la salida de un Juzgado, siendo constantes las "guardias" ante dichos escenarios tanto de noche como de día. El evento ordenado cubrir siempre generaba tanto una información gráfica como escrita y que para ello la demandada formaba tandems de trabajo compuestos por un Redactor/a (la fallecida u otra persona) y un Reportero/a Gráfico (bien con contrato de trabajo de la empresa o sin él) a los que ordenaba dicho trabajo conjuntamente o "en pareja", de forma y manera que el Redactor/a redactaba la "pieza" habitualmente, en el centro de trabajo de la demandada en Sevilla y el Reportero/a filmaba las imágenes con el sonido para, a continuación, remitir dicho material al centro de trabajo de la demandada en Madrid (la pieza por mail y las imágenes por tren, avión o autobús) al objeto de ser montadas y vendidas al mejor postor para su emisión. Los medios utilizados por el tandem compuesto por la Sra. García y el Reportero/a Gráfico que le acompañaba

siempre eran propiedad y facilitados por APROK IMAGEN S.L. (con independencia de que dicho Reportero/a Gráfico tuviera contrato de trabajo o no con dicha empresa) y que los mismos llevaban los logotipos identificadores de APROK IMAGEN S.L. tanto en la cámara, como en el micrófono, maleta portadora, etc. e igualmente hay que señalar que la Sra. García y el Reportero/a Gráfico portaban acreditaciones visibles e identificadoras del medio informativo para el que trabajaban, es decir de APROK IMAGEN S.L. Los vehículos utilizados siempre eran facilitados por la empresa y era la titular del seguro obligatorio suscrito a dichos vehículos. Igualmente, en el trabajo diario ordenado por la demandada a la Sra. García y al Reportero/a Gráfico, la empresa les abonaba todos los gastos diarios que se ocasionaban en la ejecución del trabajo ordenado, tanto la gasolina del vehículo, los aparcamientos, el coste de las llamadas telefónicas a su centro de trabajo en Sevilla o en Madrid, las comidas o cenas o desayunos de la Sra. García y el Reportero Gráfico, los taxis, el coste del envío de la información a Madrid, etc. etc...la fallecida tenía teléfono móvil propiedad de la empresa KORPA IMAGEN S.L.

En lo referente al salario percibido por la fallecida hay que señalar que el mismo lo era por día trabajado y ascendente a 50€ por cada jornada de 8 horas y con independencia de que cuando se producía un exceso de la misma, la demandada completaba dicho salario diario con un complemento de “media jornada o doble jornada”. Señalar al respecto que dicha retribución salarial por día de trabajo siempre era de cuantía idéntica y ello con independencia de la naturaleza de la noticia cubierta, su exclusividad, importancia e interés y con independencia, también, del precio que APROK IMAGEN S.L. obtuviera de su venta en el mercado.

En relación con lo anterior, la fijezza del salario y el distinto precio que la empresa demandada pudiera obtener con la venta del trabajo ordenado a la fallecida, hay que señalar que esta laboraba para la demandada en régimen de absoluta exclusividad tal y como se le tenía exigido por APROK IMAGEN S.L. y lo mismo cabe decir de su disponibilidad laboral para dicha empresa las 24 horas del día de modo que jamás durante la vigencia de la relación laboral la fallecida cubrió información del corazón alguna (ni de otro tipo) para otro medio informativo ni tampoco por cuenta propia.

Finalmente hay que señalar el hecho de que la fallecida acudía casi a diario al centro de trabajo de la demandada en Sevilla, al que tenía llave de acceso y donde, escribía las piezas y desde donde por correo electrónico las remitía al centro de trabajo de la demandada en Madrid, recibía las ordenes de trabajo, recogía los materiales necesarios para desarrollar el trabajo que se le ordenaba, donde se guardaban y recogían las cámaras de trabajo que se utilizaban mas sus accesorios, donde se recogían las llaves del vehículo con el que se desplazaban, etc.

Es abrumadora la prueba que acredita que estamos ante una relación laboral y no ante un arrendamiento de servicios habida cuenta la presencia de los elementos configuradores del contrato de trabajo por cuenta ajena:

- Existencia de ordenes de trabajo casi a diario
- Retribución salarial de cuantía fija por día trabajado
- Elección empresarial de las noticias a cubrir por la fallecida
- Elección empresarial del lugar de producción de la cobertura informativa
- Orden empresarial a la fallecida sobre el tratamiento a dar a la noticia cubierta
- Determinación de los horarios de trabajo y su duración

- Facilitación de los medios para desarrollar el trabajo: cámaras, micros, cables, etc.
- Facilitación de vehículo empresarial para los desplazamientos al trabajo ordenado
- Suscripción de APROK IMAGEN S.L. como tomador del Seguro Obligatorio del Automóvil utilizado
- Utilización por la fallecida de las infraestructuras de APROK IMAGEN S.L.
- Existencia de centro de trabajo de APROK IMAGEN S.L. en Sevilla
- Utilización de dicho centro de trabajo por la fallecida
- Facilitación de llaves a la fallecida para acceso al centro de trabajo
- Identificación de la fallecida y del material de trabajo con logotipos visibles de APROK IMAGEN S.L.
- Imposición a la fallecida de la persona del Reportero Gráfico que la acompaña en el trabajo ordenado por APROK IMAGEN S.L. siendo el mismo contratado (o no) de la empresa
- Exclusividad y Disponibilidad de la fallecida para con APROK IMAGEN S.L.
- No realización por la fallecida de trabajo alguno “del corazón” ni de otro tipo mas que para APROK IMAGEN S.L.

En conclusión que existiendo contrato de trabajo desde 1-11-04 entre la demandada y la fallecida al insertarse el trabajo de esta en el círculo rector y organizativo de APROK IMAGEN S.L., dicho contrato de trabajo es de naturaleza indefinida desde dicha fecha hasta la de su fallecimiento, dada la reiteración y continuidad diaria de las ordenes cursadas por APROK IMAGEN S.L. y cubiertas por la Sra. García, visto el salario abonado por día trabajado, dada su dedicación exclusiva y su disponibilidad para APROK IMAGEN S.L.

### TERCERO.- SOBRE LA EXISTENCIA DE ACCIDENTE DE TRABAJO:

A la vista de la relación laboral descrita, el día 20-1-05, tanto la fallecida Sra. González como la Reportera Gráfica Sra. Cusac (contratada en las mismas condiciones de precariedad que aquella), tras recibir el día anterior orden de trabajo de la demandada desde Madrid consistente en su desplazamiento conjunto a VILLAFRANCO (Córdoba) para cubrir determinado acto de inauguración a cargo de SS.AA.RR. Los Príncipes de Asturias, al que asistirían personajes del “interés” de APROK IMAGEN S.L. del ámbito social y político; y como para poder realizar dicha cobertura informativa, APROK IMAGEN S.L. con la debida antelación solicitó de la Casa Real la acreditación de la fallecida y la Sra. Cusac a dicho evento en su calidad de trabajadoras de dicha Agencia de Noticias y ello lo hizo sin previa consulta ni consentimiento de la fallecida, ni de la Sra. Cusac. En efecto, la Casa Real emitió anticipadamente listado identificativo de los medios informativos acreditados para el acto de Villafranco y en el mismo figura APROK IMAGEN S.L. y los nombres de la fallecida y la Sra. Cusac como trabajadores de dicha empresa autorizados para cubrir el evento (f. 82, 83).

El día 19-01-05 la demandada, a través de su Coordinadora en Sevilla Sra. Cardenas, aquí testigo que acreditó estos hechos, pone a disposición de la fallecida y la Sra. Cusac el vehículo de su propiedad, del que es tomador de su Seguro Obligatorio y a tal fin, se desplazan en la mañana del día 20-01-05 desde sus domicilios al centro de trabajo en Sevilla de APROK IMAGEN S.L., donde han recogido las llaves del vehículo allí estacionado junto con los útiles de trabajo

propiedad de la demandada e identificaciones pertinentes del medio para el que trabajan, y a continuación se dirigen a Villafranco con el objeto de cubrir la Información ordenada, siendo la conductora del vehículo la Sra. Cusac y sufriendo el fatal desenlace del accidente de circulación en el Km. 507 de la autovía Sevilla-Córdoba con el resultado del fallecimiento de la Sra. Dña. ANA BELEN GARCIA GONZALEZ y sufriendo heridas graves la conductora y Reportera Gráfica Sra. Cusac.

Dicho accidente de circulación constituye un accidente de trabajo “en misión” habida cuenta que se produce con ocasión del cumplimiento de una orden de trabajo de APROK IMAGEN S.L., dentro de la existencia y ejecución de un contrato de trabajo, consistente en la cobertura de determinado evento informativo, en el que están acreditadas para dicho fin tanto la fallecida como la reportera, como trabajadoras de APROK IMAGEN S.L., desplazándose en vehículo de la empresa APROK IMAGEN S.L. y siendo todos los útiles portados y necesarios para dicha cobertura propiedad de APROK IMAGEN S.L..

Procede, por tanto, la declaración judicial de Accidente de Trabajo en el marco del cumplimiento de las obligaciones laborales por cuenta y bajo la dependencia de APROK IMAGEN S.L., el siniestro acaecido el día 20.02.05 en el que falleció la trabajadora Dña. ANA BELEN GARCIA GONZALEZ.

#### CUARTO.- LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL EMPRESARIAL DE INDEMNIZAR POR DAÑOS Y PERJUICIOS EX ART. 1101 DEL C. CIVIL:

El punto de partida para señalar los elementos necesarios para la existencia de la responsabilidad contractual se encuentra en el artículo 1.101 del Código Civil, norma que establece que:

“Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas.”

A tenor de la jurisprudencia se señalan diversos elementos como esenciales para que suri a la responsabilidad contractual. En este sentido, las SSTSJ de Cataluña de 14 de mayo de 2004 (JUR 2004\214341), Galicia de 14 de marzo de 2003 (SUR 2003\193878), Murcia de 10 de marzo de 2003 (JUR 2003\ 36508), Asturias de 2 de enero de 2004 (SUR 2004\168598), Murcia de 3 de noviembre de 2003 (AS 2004\134); Galicia de 29 de septiembre de 2003 (SUR 2004\48083), Cantabria de 18 de septiembre de 2003 (JUR 2004\74396), Madrid de 15 de septiembre de 2003 (AS 2004\1471), Cataluña de 30 de abril de 2003 (AS 2106), Galicia de 14 de marzo de 2003 (JUR 2003\193878), Murcia de 10 de marzo de 2003 (JUR 2003\136508), Madrid de 26 de febrero de 2003 (AS 2763), País Vasco de 28 de enero de 2003 (JUR 2003\1 18177), Cantabria de 31 de diciembre de 2003 (SUR 2003\127472), Castilla-La Mancha de 28 de noviembre de 2003 (AS 1252), Murcia de 28 de octubre de de 2002 (AS 2848), Castilla-La Mancha de 26 de junio de 2002 (AS 2003\483), Madrid de 6 de junio de 2002 (AS 2394), Cataluña de 7 de marzo de 2002 (AS 1550), Galicia de 31 de enero de 2002 (SUR 2002\76575), Cantabria de 31 de enero de 2002 (AS 606), Cataluña de 25 de enero de 2002 (AS 1172), País Vasco de 27 de noviembre de 2001 (AS 2002\1 122), Madrid de 8 de noviembre de 2001 (AS 2002\475), Murcia de 15 de octubre de 2001 (AS 3963), País Vasco de 12 de septiembre de 2000 (JUR 2001\40383), Murcia de 2 de mayo de 2000 (AS 1729) y Andalucía de 7 de abril de 2000 (AS 1051).

En primer lugar, se requiere un ilícito empresarial; es decir, un incumplimiento por parte del empresario, vinculado a sus obligaciones preventivas; que le sea

imputable por dolo o negligencia; a consecuencia del cual se produzca un riesgo profesional del que deriva un daño para el trabajador; por último, es necesario la relación de causalidad entre el daño y la acción culpable del empresario; es decir, que el daño causado ha de ser consecuencia de la actuación del causante. En definitiva, podemos señalar que los elementos que son imprescindibles para que surja la responsabilidad empresarial ante los daños provocados a los trabajadores son los siguientes: en primer lugar, es necesario que exista una relación contractual entre empresario y trabajador; en segundo lugar, una actuación del empresario (acción u omisión) producida dentro del marco de la relación laboral, de carácter antijurídico e imputable a él, a consecuencia de la cual se produzca un daño en el trabajador (nexo de causalidad).

Acreditada la existencia de un vínculo contractual entre empresario y trabajador, resta analizar los siguientes requisitos para imputar al demandado las consecuencias del resultado dañoso, a saber, actuación antijurídica: el incumplimiento empresarial de sus obligaciones preventivas; que el incumplimiento empresarial ha de ocasionar un daño al trabajador; y cuales son los daños indemnizables.

La existencia del contrato no supone de por sí la responsabilidad de los contratantes; muy al contrario, va a ser necesario el cumplimiento de determinados requisitos para que dicha responsabilidad surja. En primer lugar, es necesaria una actuación empresarial de carácter antijurídico. Cuando nos referimos a la antijuridicidad hacemos referencia al hecho de que es imprescindible una actuación empresarial, a través de la cual se produzca un ilícito, un incumplimiento que es imputable al empresario. En definitiva, un incumplimiento de la obligación u obligaciones preventivas.

Será el trabajador quien deba probar el incumplimiento realizado por el empresario, recayendo sobre él la carga de la prueba, sin que se presuma el incumplimiento por el hecho de haber sufrido el trabajador un daño derivado de su actividad profesional.

De entrada estamos ante un comportamiento empresarial que puede consistir bien en un hacer o en una omisión, a tenor del cual se incumplen sus obligaciones de carácter preventivo. En realidad, una de las características de la prevención de riesgos es que se establece toda una serie de prestaciones que recaen sobre el empresario, de manera que está obligado a actuar y adoptar todas las medidas oportunas para evitar que se produzcan riesgos profesionales. Consecuentemente puede ocurrir que el empresario incumpla al actuar, pues lo hace de manera insatisfactoria, de modo que, pese a que lo intenta, no alcanza el cumplimiento; o bien que el empresario obligado haya omitido el cumplimiento por la vía de ni tan siquiera intentar satisfacer su obligación. Aquí el incumplimiento empresarial deriva directamente de una actuación omisiva del empresario que rechaza el cumplimiento de sus obligaciones.

Dado que estamos ante un mecanismo de responsabilidad contractual, la antijuridicidad en estos casos se ha de plasmar en un incumplimiento de las obligaciones establecidas por la normativa legal en materia de prevención de riesgos; bien en el incumplimiento de las obligaciones que sobre esta materia hayan sido asumidas por el empresario a través del contrato de trabajo, ya estén establecidas a través del mismo o de la negociación colectiva. Se trata, por tanto, de infringir alguna de las obligaciones empresariales en materia preventiva, establecidas por cualquiera de las vías recogidas en el artículo 3.1 ET (SSTSJ de Castilla-La

Mancha de 8 de enero de 2003 (AS 1119) y Comunidad Valenciana de 9 de enero de 2001 (JUR 2001\164770).

Ha de quedar claro que sin incumplimiento de las obligaciones no va a existir responsabilidad, y a sensu contrario, el incumplimiento de estas obligaciones lleva automáticamente a exigir responsabilidad, y como se ve es éste un elemento absolutamente imprescindible. Esto impide la posibilidad de una indemnización por daños y perjuicios en aquellos supuestos en los que, pese a la existencia de un daño o lesión originada en un riesgo profesional (accidente o enfermedad profesional), no existe incumplimiento alguno por parte del empresario. En este sentido podemos señalar cómo la jurisprudencia laboral ha ido rechazando la declaración de responsabilidad cuando de los hechos probados no se deduce incumplimiento alguno por parte de la empresa. Así, las SSTSJ de Andalucía de 17 de febrero de 2004 (AS 893), Cantabria de 18 de febrero de 2004 (JUR 2004\832 16), Castilla y León de 24 de febrero de 2004 (JUR 2004\96395), País Vasco de 22 de noviembre de 2003 (AS 4242), País Vasco de 4 de noviembre de 2003 (JUR 2004\42573), País Vasco de 28 de enero de 2003 (JUR 2003\18177), País Vasco de 17 de septiembre de 2002 (SUR 2003\104592), País Vasco de 16 de noviembre de 2002 (SUR2003\81493), Andalucía de 11 de junio de 2002 (JUR 2003\79408), Murcia de 15 de abril de 2002 (JUR 154982), País Vasco de 20 de marzo de 2002 (JUR 2002\220560), País Vasco de 28 de febrero de 2002 (AS 771), Galicia de 4 de diciembre de 2001 (JUR 2002\24524), Galicia de 30 de noviembre de 2001 (SUR 2002\23274), País Vasco de 25 de septiembre de 2001 (AS 2002\909), Andalucía de 27 de junio de 2001 (SUR 2003 06496), Cataluña de 18 de octubre de 2001 (AS 4693), Murcia de 2 de mayo de 2001 (SUR 200 127 1877), Murcia de 25 de abril de 2001 (AS 2002\37), Madrid de 22 de marzo de 2001 (JUR 200 185900), Galicia de 19 de febrero de 2001 (JUR 2002\106448), Galicia de 21 de diciembre de 2000 (AS 4047),

He de llamar la atención ante el hecho de que existen bastantes resoluciones judiciales que, a la hora de resolver la existencia o no de responsabilidad, cuando analizan si hay o no incumplimiento empresarial lo hacen desde el punto de vista de si existe o no relación de causalidad entre el daño y la actuación del empresario; o incluso se plantean el análisis de si existe o no culpabilidad. En realidad, se trata de cuestiones diferentes que no deben ser entremezcladas: para que exista responsabilidad es necesario que ante todo haya incumplimiento.

Desde el punto de vista del análisis del cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones empresariales, se ha de reconocer que no se han planteado especiales problemas prácticos en el caso de las obligaciones específicas; pues éstas se establecen con claridad por parte del ordenamiento, de manera que la constatación de su satisfacción o no es relativamente fácil. Tampoco se plantean especiales problemas respecto del deber genérico de protección del empresario recogido en el artículo 14.1 LPRL, cuya configuración jurídica es mucho más compleja. Deber genérico que para que sea plenamente eficaz, deberá ir correlacionado con una responsabilidad cuasiobjetiva, pues la prueba del probable incumplimiento se deducirá del hecho del daño de origen profesional; o, en su caso, la existencia del daño hará presumir el incumplimiento de la obligación general cuando menos, debiendo invertirse la carga de probar, que habría de recaer sobre el empresario, quien deberá demostrar el cumplimiento de todas las obligaciones preventivas específicas. Es cierto que la existencia de responsabilidad objetiva se ha venido rechazando por la jurisprudencia más reciente, que opta por un planteamiento de responsabilidad en clave tradicional en el que hay exigencia de culpa, pero en realidad, entiendo que el problema debe plantearse desde un punto de vista

diferente: desde el contenido de la obligación. Estimo que esta obligación de garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores no puede ser entendida en términos absolutos. Ello supondría que, siempre que hubiera un daño o lesión en el desarrollo del trabajo, el empresario estaría incumpliendo la obligación general. Además, hay una razón basada en la realidad de los hechos: que es lógico admitir un cierto nivel de riesgo, pues hay actividades en las que no es posible evitar el riesgo en su totalidad. A partir de aquí sostengo, siguiendo a la mejor doctrina en este punto (IGARTUA MIRÓ, M. T.: La obligación general de seguridad, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 229 ss) que el contenido de la obligación general se basa sobre todo en la adopción por parte del empresario de una diligencia especial, que va más lejos de la simple diligencia del buen padre de familia o diligencia normal (STSJ de Cantabria de 31 de diciembre de 2002) se trata de un nivel de diligencia que aporte el máximo de seguridad tecnológicamente posible. Obsérvese que estaríamos aquí en un planteamiento de la diligencia no como elemento de imputación de la responsabilidad, sino como contenido prestacional de una obligación. Ahora bien, hay que tener en cuenta que esa diligencia será diferente a tenor de distintas variables, sobre todo en función de la peligrosidad de la prestación de trabajo; de ahí que haya de entenderse que esta diligencia debe orientarse al establecimiento de las medidas de seguridad que sean necesarias según un criterio de prudencia adaptable a cada caso o circunstancia. Esto supone que, en función de la gravedad de los posibles riesgos, será necesario adoptar medidas de prevención más o menos intensas, adecuadas al peligro existente ya las circunstancias concretas y que, dada esa especial diligencia, pueden ir más allá de las medidas técnicas que en concreto se señalen en las normas reglamentarias, siempre y cuando sean necesarias para proteger la salud y seguridad de los trabajadores.

El carácter complejo de la obligación empresarial puede llegar a tener un efecto en este ámbito, pues origina un importante problema: el incumplimiento de las obligaciones específicas en materia de prevención (arts. 15 ss. LPRL) implica siempre una violación de la obligación general de seguridad (art. 14.2 LPRL). En este sentido es necesario afirmar que el incumplimiento empresarial se va a producir no sólo cuando no se hayan adoptado las medidas preventivas previstas por el ordenamiento, sino también cuando dejan de adoptarse otras, que no estaban previstas expresamente por el ordenamiento, si bien resultaban racionalmente exigibles. Ello se debe a que el deber de prevención definido en el artículo 14.2 LPRL no se limita al mero cumplimiento de las normas reglamentarias que en concreto existan en materia preventiva, sino que también consiste en un deber de gestión diligente en el ámbito de la salud laboral; de modo que la obligación empresarial va más allá de cumplir las normas reglamentarias en materia preventiva.

Puesto en relación el art. 1101 del Código Civil con los arts. 14 y 15 de la LPRL nos encontramos con que APROK IMAGEN S.L.comete tres tipos de incumplimientos contractuales en relación con el accidente de trabajo de la Sra. Garcia y su fallecimiento: la falta de objetivación y evaluación del riesgo del puesto de trabajo de la fallecida y la conductora del vehículo tanto el día del siniestro como con anterioridad, la falta de adopción de medidas de seguridad correctoras y evitadoras de dicho riesgo y la ejecución de dicho plan previsor.

Por lo que hace al primer incumplimiento empresarial hay que tener presente que el puesto de trabajo de la fallecida y la Sra. Cusac son de alto riesgo habida cuenta el ambiente en que se desarrolla su trabajo, hostil, agresivo, de mucho stress, con continuas carreras a la “caza y búsqueda” del personaje en cuestión, de alta competitividad en cuanto al logro de “exclusivas” respecto de otros medios (mejor

precio de la noticia cubierta), con jornadas de trabajo interminables, tanto de noche como de día haciendo guardias ante las casas, hoteles, juzgados en la localización de los famosos, sin descansos muchas veces entre una y otra jornada de trabajo, sometidos a la propia presión empresarial durante la jornada de trabajo instando la máxima rapidez en la obtención de la noticia, etc., etc.: situación laboral la anterior que produce en estos profesionales de la “prensa del corazón” un alto desgaste psicológico. Todo ello conllevaba a la obligación empresarial de realizar las pruebas oportunas para conocer el estado emocional de la conductora Sra. Cusac y la fallecida Sra. García: luego veremos por qué; obligación empresarial que no se cumplió.

Puesta en relación las anteriores circunstancias de trabajo con las condiciones en que la Sra. Cusac conducía el vehículo puesto a disposición por la demandada, hay que tener presente que dicha conducción se realizaba dominada por la prisa en los desplazamientos, la lucha contra el tiempo en la localización del personaje, la búsqueda y pérdida del mismo, la competencia con otros medios y la propia prisa impuesta por la demandada en la obtención de la primicia. Todo ello conlleva una doble obligación empresarial: por una parte, A) que los vehículos que la demandada ponía a disposición de la Sra. Cusac -y en concreto el día del accidente- tuvieran un alto grado de mantenimiento y puesta a punto en cuanto a su mecánica, frenos, neumáticos, revisiones periódicas, etc. y, por otra parte, B) la demandada tenía la obligación de comprobar el grado de destreza en la conducción de la Sra. Cusac (no vale la mera posesión del carnet de conducir y mas cuando de su conducción depende la vida de un tercero), el conocimiento y familiaridad con el vehículo que conducía (téngase presente que el accidente se produjo como consecuencia de que la Sra. Cusac trataba de localizar el dispositivo que poma en marcha la calefacción del vehículo y no tenia memorizada su ubicación), la comprobación de la experiencia como conductora, la constancia de la falta de antecedentes en materia de accidentes de circulación, su estado psicológico y emocional (téngase en cuenta las condiciones objetivas en que se desarrollaba dicho trabajo: el stress, la falta de descansos, la prisa, la precariedad e inseguridad laboral etc.) toda vez que si la conductora no reunía los requisitos mínimos para la conducción de un vehículo en cumplimiento de sus obligaciones laborales, bien por su desgaste psicológico, la falta de pericia en la conducción del automóvil siniestrado (y tambien anteriormente) no reunía las condiciones exigidas para su utilización y se debieron adoptar las medidas preventivas oportunas por parte de la empleadora.

Respecto sobre dicha obligación empresarial, la demandada jamás objetivó ni evaluó dichos riesgos y, por tanto, tampoco adoptó ninguna plan preventivo ni lo ejecutó y mas si tenemos en cuenta el absoluto desprecio de APROK por la situación laboral de dichas personas y su negativa a reconocer la existencia de contratos de trabajo con las mismas.

En consecuencia, producido el accidente de trabajo, producido el daño consistente en la pérdida de la vida de la trabajadora Sra. García, el mismo trae causa en la falta de adopción de medidas preventivas relacionadas con la falta de comprobación del estado psicológico y emocional de la conductora Sra. Cusac que la habilitara con garantías para la conducción del vehículo siniestrado (y anteriormente, también) habida cuenta el grado de tensión, stress, competitividad, presión empresarial, cansancio, etc. en que desarrollaba su trabajo, tanto ese fatídico día y una lectura del atestado de la G.C., en los folios 136 a 156 y 148 a 180, es significativo al reiterar entre las causas del accidente fue, f. 145, el disminuir la atención el conductor al ir a cubrir una noticia de connotación social (sic) , e

igualmente por la falta de comprobación de las cualidades de la Sra. Cusac, su experiencia como conductora, su conocimiento del vehículo accidentado, sus antecedentes en materia de accidentes de circulación y también, la falta de comprobación del estado del vehículo siniestrado, su mantenimiento, estado, elementos de seguridad del mismo, etc. sin que se designara persona de la empresa alguna responsable de dichas comprobaciones.

En dicho contexto el empresario incumple las medidas de seguridad exigidas tanto de Medios como de Resultados incurriendo en Responsabilidad Contractual por culpa o negligencia: es evidente que se produjo el accidente de trabajo, que el empleador no adoptó medidas preventivas algunas para su evitación y es evidente que se produjo el resultado del fallecimiento de la Sra. García.

En definitiva, producido el daño consistente en la pérdida de la vida de la Sra. García, siendo responsable del accidente de trabajo producido el empleador al no adoptar las medidas preventivas contra la producción del mismo, existiendo un nexo causal entre uno y otro elemento, procede su análisis y evaluación para su reparación íntegra.

#### QUINTO.- CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO INDEMNIZABLE:

Son complejas tanto la constatación y prueba de los daños morales, como su valoración. En líneas generales se puede decir que la jurisprudencia no suele plantearse el primer problema: la prueba o constatación de los daños morales, sino que en la práctica tales daños se presumen, ¿cómo demostrar el sufrimiento de las personas?, pues son inherentes al hecho de padecer un daño físico: ese daño físico origina dolor, no sólo en sentido físico, sino también en el sentido de sufrimiento psicológico. Los daños morales, ese sufrimiento, existen, pues todo accidente o enfermedad los genera; lo importante no es demostrar que existen, sino cuantificarlos.

Se traslada así el problema de la demostración de los daños morales al ámbito de la valoración de los mismos. Ahora bien, también desde este punto de vista han de destacarse las importantes dificultades de cuantificar los daños morales. ¿Cómo calcular el valor económico del dolor que causa la pérdida de la salud, o la pérdida de un familiar, o el daño que provoca en los sentimientos una hospitalización; los esfuerzos físicos y psíquicos por sanar y volver a la vida normal; los daños en la personalidad derivados de una pérdida anatómica permanente? ¿Existe algún criterio válido para medir este tipo de daños?. La Resolución 75/7 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, habla de la necesidad de utilizar medios objetivos, como valorar ese dolor en función de la intensidad y duración, el incremento del esfuerzo personal para poder trabajar, los perjuicios estéticos o de relación generados por el accidente, los padecimientos de los allegados en caso de fallecimiento, etc. Pero en realidad éstos no son criterios objetivos de medición del daño, sino expresiones de ese daño moral.

Ante tales dificultades no es extraño que al final, pese a que no exista una regulación legal que tase las indemnizaciones, se opta aquí por la aplicación de un mecanismo de objetivación de las indemnizaciones a través de un baremo: el establecido por Disposición Adicional 8ª de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados (con anterioridad, vid, la OM de 5 de marzo de 1991 sobre indemnizaciones en accidentes de circulación), que modificó la redacción de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, a la que añadió un anexo por el que se regula el sistema de valoración de daños y perjuicios causados a las personas en accidentes

de circulación. Concretamente este anexo regula una serie de tablas en las que se establecen las diferentes indemnizaciones, e incluso los beneficiarios de las mismas (para nuestro caso, la Tabla 1, sobre indemnizaciones básicas por muerte). Dichas tablas o bien fijan la cuantía de la indemnización (caso de la misma Tabla 1, sobre indemnizaciones por muerte), o bien un sistema de cálculo basado en otorgar un valor dinerario a los «puntos», los cuales se fijan en función del tipo de lesión que pueda sufrirse a consecuencia del accidente y la edad del accidentado (Tabla III, sobre indemnizaciones por lesiones permanentes, o Tabla VI, en función de las secuelas que pueda generar el accidente). Se establecen también tablas que incluyen factores de corrección; además, en la cuantía de las mismas se incluye también los daños morales Su aplicación al ámbito de la prevención de riesgos se suele justificar no sólo por las dificultades de valoración de los daños morales, sino también por que el deudor, que limitada su responsabilidad patrimonial, y el órgano judicial, que ve simplificada su labor. Ciertamente, más allá de la analogía, no hay razón alguna que obligue a aplicar a los supuestos de riesgos profesionales esta regulación; de hecho la jurisprudencia laboral ha estimado que tales criterios derivados de los accidentes de tráfico son aplicables de manera analógica (STSJ de Cantabria de 18 de febrero de 2004 (SUR 2004\83216), Cantabria de 12 de marzo de 2003 (AS 2671), Cantabria de 21 de febrero de 2003 (AS 2588), Castilla y León de 21 de octubre de 2002 (AS 3173) y Comunidad Valenciana de 11 de abril de 2002 (SUR 2003\57432), y funcionando como mecanismo orientativo por lo que el juez de lo social tiene una amplia capacidad de apreciación a la hora de resolver el quantum indemnizatorio.

Los hechos a partir para cuantificar son los probados que trasladados al Anexo, Tabla 1, Indemnizaciones básicas por Muerte, incluidos daños Morales: Víctima de 26 años, soltera, sin hijos y con ascendientes padres, sin convivencia con la víctima; y partiendo de dichos datos objetivos, la tasación de la indemnización por muerte en accidente de circulación asciende a la cantidad de 62.111,29 euros, cantidad que se incrementa hasta 89.673,00 euros gracias al baremo corrector de los ingresos personales a efectos de IRPF, que es el pretendido y el que se estima por los argumentos precedentes, sin que se realice deducción alguna por la suma percibida, y reseñada al folio 389, ya que aunque en lo que respecta a la valoración económica del daño y la cuantificación de la indemnización reparadora, no son coincidentes las doctrinas emanadas del orden jurisdiccional civil y social, sostengo lo que sigue.

Los órganos judiciales civiles han venido defendiendo la teoría de la perfecta compatibilidad según la cual, el monto total de la indemnización por culpa es totalmente independiente de las prestaciones de seguridad social y, en consecuencia, éstas no deben tenerse en cuenta a la hora de fijar su importe (Vid. sentencias de la Sala de lo Civil del TS de 27 noviembre 1993 ( RJ 1993, 9143) y 30 noviembre 1998 ( RJ 1998, 8575) en la que se indica que «es doctrina de esta Sala, reiterada en numerosas sentencias, de ociosa cita, la de la compatibilidad de la indemnización satisfecha por accidente de trabajo y la dimanante del acto culposo, tanto en el espacio de los daños materiales, como en el de los morales, ya que la reglamentación especial no sólo no restringe el ámbito de aplicación de los arts. 1902 y 1903 del Código Civil, sino que explícitamente viene reconociendo su vigencia, al aceptar expresamente la posibilidad de que puedan derivarse del hecho cuestionado otras acciones que las regidas por la legislación laboral, exigibles las mismas ante la jurisdicción civil». Esta línea ha sido flexibilizada por la sentencia de 21 julio 2000 ( RJ 2000, 5500) según la cual siendo un mismo hecho el que da lugar

a una y otra indemnización y siendo también un mismo daño el que se indemniza, nada impide valorar, como un factor más del importe de la indemnización a fijar en el orden civil el ya acordado por el orden jurisdiccional social aplicando la normativa laboral).

Esta doctrina de la compatibilidad perfecta no es seguida por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo que aboga por la teoría de la compatibilidad imperfecta o relativa, con base en ella, se entiende que la coexistencia establecida en el artículo 127.3 LGSS no conlleva su independencia y que, como la indemnización ha de ser adecuada, proporcionada y suficiente para alcanzar, reparar o compensar plenamente todos los daños y perjuicios y, a su vez aquella, no debe exceder del daño o perjuicio sufrido, de forma que los dañados no deben enriquecerse injustamente, procede, a la hora de concretar el monto indemnizatorio, tener en cuenta lo percibido en concepto de prestaciones de seguridad social e incluso de mejoras complementarias.

En palabras de la sentencia del TS, Sala Cuarta, de 17 febrero 1999 ( RJ 1999, 2598 Vid. también SSTs de 10 diciembre 1998 ( RJ 1998, 10501) y 20 julio 2000 ( RJ 2000, 7639) , en sede de suplicación sentencia de la TSJ Asturias de 15 mayo 1999 ( AS 1999, 1446) , «no puede hablarse que estemos en presencia de dos vías de reclamación compatibles y complementarias y al mismo tiempo independientes, en el sentido de ser autónomas para fijar el importe de la indemnización , sin tener en cuenta lo que ya se hubiera recibido con esa misma finalidad de resarcir el perjuicio, pues estamos ante formas de resolver la única pretensión indemnizatoria, aunque tenga lugar ante vías jurisdiccionales o procedimientos diversos que han de ser estimadas formando parte de un total indemnizatorio».

No obstante, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha entendido, en una reciente y polémica sentencia de 2 octubre 2000 ( RJ 2000, 9673) , que no pueden ser objeto de descuento las cantidades percibidas en concepto de recargo por falta de medidas de seguridad. Dicha posición se fundamenta en el carácter sancionador del mismo y en el tenor literal del artículo 123.3 LGSS que, no sólo establece la compatibilidad, sino incluso el carácter independiente de esta responsabilidad con las de todo orden (esta sentencia contiene un voto particular, suscrito por 7 de los 16 Magistrados que compusieron la Sala General, que se muestra favorable al descuento de todos los conceptos sin exclusión alguna).

La posición consolidada, en la Jurisdicción Social, de la compatibilidad imperfecta o relativa no me parece la más acorde a la realidad social a la que se aplica, sostengo que, dada la imposibilidad de las entidades gestoras de resarcirse frente al empresario de las prestaciones económicas, derivadas de la responsabilidad objetiva, percibidas por el trabajador, su descuento supone favorecer al empresario incumplidor que ve minorada las consecuencias de su ilícito comportamiento con cargo al sistema público de la Seguridad Social con lo que la pretensión de evitar el enriquecimiento injusto del trabajador comporta a la indeseable consecuencia de atenuar, con cargo al conjunto de los cotizantes, la responsabilidad patronal.

Por ello, es conveniente replantearse la cuestión y evolucionar hacia las teorías civilistas de la compatibilidad perfecta pues entiendo que esta doctrina resulta más acorde a nuestro ordenamiento jurídico inspirado en la necesidad de mantener una política legislativa ajustada al mandato del artículo 40.2 de nuestra Constitución relativo a la garantía de seguridad e higiene en el trabajo. No creo, que sea fruto del olvido del legislador, el mantenimiento del recargo una vez desaparece el carácter

tasado de las prestaciones de Seguridad Social y se permite su compatibilidad con la exigencia de todo tipo de responsabilidades civiles o penales. Por el contrario, parece conforme a un deseo de impulsar coercitivamente, de forma indirecta, el cumplimiento del deber empresarial de seguridad, incrementando específicamente sus responsabilidades con el propósito de que a la empresa no le resulte menos gravoso indemnizar al accidentado que adoptar las medidas oportunas para evitar riesgos de accidente.

Esta orientación evita desnaturalizar el carácter objetivo de las prestaciones de Seguridad Social y excluiría su naturaleza indemnizatoria al tiempo que permitiría impedir que el infractor responsable redujese el agravio de su incumplimiento con cargo al fondo público de la Seguridad Social.

Si esto es así respecto a la responsabilidad derivada de seguridad social, ¿hay que proceder al descuento de la indemnización de daños y perjuicios de aquellas otras cantidades abonadas por el empresario en concepto de responsabilidad ante un mismo incumplimiento? Desde mi punto de vista, para responder a esta cuestión se ha de partir de un dato: si el objetivo o finalidad perseguidos por los distintos mecanismos de responsabilidad son o no coincidentes. Caso de no ser coincidentes, habrá una plena y absoluta compatibilidad; el problema surgirá cuando la finalidad perseguida sea la misma. Mas será cuando, como en el caso de autos, no es el empresario quien resarce, si no un tercero, y este lo hace por un título diverso al aquí origen de la pretensión

Desde este punto de vista ha de afirmarse que no hay el menor problema para estimar compatibles las responsabilidades patrimonial y administrativa: la primera es resarcitoria o reparatoria, la segunda es sancionadora. Además, incluso esta compatibilidad viene reconocida por el artículo 42.3 LPRL.

Por idénticos motivos la responsabilidad patrimonial es compatible con la responsabilidad penal.

En conclusión, la responsabilidad patrimonial o reparadora es plenamente compatible con las responsabilidades empresariales patrimoniales, penales y administrativas, pues éstas tienen una naturaleza sancionadora (justamente por ello la responsabilidad penal y la administrativa son incompatibles entre sí), y la resarcitoria del folio 389 lo es para impulsar coercitivamente, de forma indirecta, el cumplimiento del deber empresarial de seguridad, incrementando específicamente sus responsabilidades con el propósito de que a la empresa no le resulte menos gravoso indemnizar al accidentado que adoptar las medidas oportunas para evitar riesgos de accidente.

En su virtud, vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

## FALLO

ESTIMO la demanda interpuesta por DOÑA CARMEN M<sup>a</sup> GARCÍA GONZALEZ en representación de sus padres D. JOAQUÍN GARCÍA SAUCEDO y de D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> JOSEFA GONZALEZ MASEDO contra la empresa APROK IMAGEN S.L., con nombre comercial AGENCIA KORPA, y declaro que entre la empresa demandada y la persona fallecida DOÑA ANA BELÉN GARCÍA GONZALEZ existía relación laboral indefinida desde el día 1-11-2004, que DOÑA ANA BELÉN GARCÍA GONZALEZ

sufrió un accidente de trabajo el día 20-01-2005 a consecuencia del cual falleció, y como consecuencia, CONDENO a la empresa APROK IMAGEN S.L., con nombre comercial AGENCIA KORPA, a que indemnice a los demandantes en la suma de 89.673€ (ochenta y nueve mil seiscientos setenta y tres euros) en concepto de daños y perjuicios .

Notifíquese esta resolución a las partes, con entrega de copia testimoniada, advirtiéndoles que contra la misma cabe RECURSO DE SUPPLICACION ante la Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, anunciabile en el plazo de CINCO DIAS HABILES siguientes a tal notificación, por escrito, comparecencia o mediante simple manifestación al notificarle la presente ante este Juzgado de lo Social.

De hacerse uso de este derecho por la parte condenada, deberá acreditar al ANUNCIAR EL RECURSO haber ingresado el importe de la condena en la cuenta de DEPOSITOS Y CONSIGNACIONES JUDICIALES de este Juzgado en el BANESTO, Oficina 4325 sita en c/ Jose Recuerda Rubio, 4 (Urbana Av. Buhaira-Viapol) de esta Capital, abierta con el nº 4023000065, utilizando para ello el modelo oficial y citando en el mismo el nº de autos y año del procedimiento; tal consignación podrá sustituirla por aval bancario, en el que deberá constar la responsabilidad solidaria del avalista, quedando el documento presentado en poder del Sr. Secretario Juzgado.

Igualmente y al FORMALIZAR EL RECURSO, deberá efectuar el depósito de 150.25 € . en la cuenta , que tiene abierta este Juzgado en la misma entidad bancaria, haciéndose dicho depósito de la misma manera arriba indicada.

Quedando advertida la parte condenada, que la opción entre la readmisión e indemnización, deberá ejercitarla dentro de los cinco días siguientes a su notificación, y que de no efectuarlo en dicho plazo se entenderá que opta por la readmisión.

Así, por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior Sentencia por el/la Sr./Sra. MAGISTRADO-JUEZ que la dictó, estando el/la mismo/a celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo, el/la Secretario Judicial doy fe, en SEVILLA, a diecisiete de julio de dos mil seis.