

4. Administración de Justicia

JUZGADOS DE LO SOCIAL

Edicto de 3 de abril de 2017, del Juzgado de lo Social núm. Cinco de Sevilla, dimanante de autos núm. 834/2013.

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 834/2013. Negociado: 1i.
NIG: 4109144S20130009085.

De: Don Segundo Lozano Contreras.

Abogado: José Manuel Cafferatta Llorens.

Contra: ASEPEYO, José Ceballos Blanco, S.L., Gestimedic, S.L., Allianz, S.A., Aspy y Prevención, S.L.U., Zurich España Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A., Seguros Catalana Occidente, S.A., y FOGASA.

Abogados: María Natalia Rodríguez Matitos, Jerónimo Zamora López y José María Rivero Aguilar García Valiño.

E D I C T O

Doña Araceli Gómez Blanco, Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de lo Social núm. Cinco de Sevilla.

Hace saber: Que en los autos seguidos en este Juzgado bajo el número 834/2013, a instancia de la parte actora D./D.^a Segundo Lozano Contreras contra ASEPEYO, José Ceballos Blanco, S.L., Gestimedic, S.L., Allianz, S.A., Aspy y Prevención, S.L.U., Zurich España Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A., Seguros Catalana Occidente, S.A. y FOGASA sobre Procedimiento Ordinario se ha dictado Resolución de fecha 24.3.17 del tenor literal siguiente:

Juzgado de Social núm. Cinco de Sevilla.

Procedimiento: Social Ordinario (Reclamación Cantidad) núm. 834/2013.

En la ciudad de Sevilla, a 24 de marzo de 2017

La Ilma. Sra. doña Alicia Mónica Sánchez Rizaldos, Juez sustituta de los Juzgados de la ciudad de Sevilla y Magistrado accidental del de lo Social núm. Cinco de los de esta capital y su provincia, ha venido en dictar en nombre de S. M. El Rey la presente:

SENTENCIA NÚM. 171/2017

Visto lo actuado en los autos de Juicio seguidos ante este Juzgado bajo el número 834/2013, siendo partes, de una y como demandante don Segundo Lozano Contreras, representado por el Letrado don Manuel Cafferatta Llorens, de otra y como demandados José Ceballos Blanco, S.L., y don José Ceballos Blanco, como liquidador de dicha empresa, ambos representado por la Letrada doña Natalia Rodríguez Matitos, Allianz, Compañía de Seguros y Reasegurados, S.A., representada por al Letrada doña Ana García García, ASEPEYO Mutua Colaboradora con la Seguridad Social núm. 151 y la entidad aseguradora Catalana Occidente de Seguros, asistidas ambas por el Letrado don José M.^a Rivero del Aguilar, Aspy Prevención, S.L.U., y Zurich España Compañía de Seguros y Reasaguros, S.A., ambos representados por el Letrado don Jerónimo Zamora López, Gestimedic, S.L., que no compareció al acto del juicio, don Aurelio Gurrea Chale (addor. concursal de Gestimedic), versando el litigio sobre

RECLAMACIÓN DE CANTIDAD

Resultando que en el proceso han concurrido los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Que con fecha 23 de Julio de 2013 tuvo entrada en este Juzgado la demanda (que ulteriormente fue ampliada en fecha 2 de marzo de 2015 contra Gestimedic, S.L., en fecha 24 de marzo de 2015 contra don José Ceballos Blanco en calidad de liquidador de José Ceballos Blanco, S.L., en fecha 16/04/15 frente a Aspy Prevención, S.L.U., en fecha 14/05/15 frente a don Aurelio Gurrea Chale en calidad de administrador mercantil de Gestimedic, S.L., en fecha 09/07/15 contra Allianz, aseguradora de José Ceballos Blanco, en fecha 08/02/16 frente a Zurich, Cía. de Seguros de Aspy, y en fecha 11/02/16 contra Catalana Occidente, aseguradora de ASEPEYO) que encabeza las presentes actuaciones, y admitida a trámite y cumplidas las formalidades legales, se señaló el pasado día 21 de junio de 2016 para la celebración de los actos de juicio, en los que los comparecientes alegaron lo que estimaron pertinente, y luego de la práctica de la prueba propuesta y admitida, teniendo en cuenta la copiosa documental aportada por todas las partes de esta litis (incluidos varios informes periciales), en aplicación de lo previsto en el artículo 87.6 de la LRJS, se dio plazo a las partes para que presentaran las conclusiones por escrito.

Segundo. Presentadas las conclusiones de las partes que comparecieron a juicio (con excepción de Aspy Prevención, S.L.U., que no presentó escrito de conclusiones), se pidió autorización al Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla para el dictado de la presente resolución por esta juzgadora al no encontrarse en dicha fecha al frente de este Juzgado.

Una vez remitida la pertinente autorización por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, se unieron a las presente actuaciones, quedando los autos conclusos y vistos para sentencia.

Tercero. Que en la tramitación del presente procedimiento se han observado en esencia las prescripciones legales, salvo el plazo de señalamientos y de dictado de sentencia debido al cúmulo de asuntos existentes en este Juzgado.

Resultando que de la prueba practicada constan acreditados, y así se declara, los siguientes

HECHOS PROBADOS

1.º El actor, don Segundo Lozano Contreras, nacido el día 17 de Julio de 1977, con profesión habitual de oficial 1.ª, venía prestando sus servicios, desde el 3 de enero de 2005 para la empresa José Ceballos Blanco, S.L. (conocida comercialmente como Caldesur), la cual tenía contratada con ASEPEYO Mutua Colaboradora con la Seguridad Social núm. 151 (en adelante ASEPEYO) la cobertura de los accidentes de el trabajo y enfermedades profesionales. Con anterioridad, el actor prestó servicios para Álvaro Iglesia Ceballos (desde el 6 de julio de 2001 hasta 31 de diciembre de 2004), para José Ceballos Blanco desde el 21 de julio de 1993 hasta 20 de enero de 1994, desde el 11 de febrero de 1994 hasta el 30 de junio de 1996 y desde el 1 de julio de 1996 hasta el 30 de junio de 2001 (folios 34 y 39).

El trabajador fue despedido de la empresa José Ceballos Blanco, S.L., por causas objetivas en fecha 9 de marzo de 2009, siendo declarado el despido procedente por Sentencia de fecha 23 de julio de 2010 (folios 34 y 39).

2.º El trabajador en la empresa José Ceballos Blanco, S.L., realizaba trabajos de soldadura, pintura, laca, en una misma nave donde se hallaba el taller, desde las 8 de la mañana hasta las 7 de la tarde, siempre entre el mismo taller. En su actividad laboral utilizaba pinturas, galvanizados y catalizadores que desprendían grandes nubes de vapor, en el taller se hacían piezas, se pintaban, y a veces se rompían y se volvían a unir (folios 34 y 39).

3.º El actor estuvo en situación de Incapacidad Temporal desde el 9 de Julio de 2007 hasta el día 3 de Julio de 2008 por intoxicación crónica por mercurio que le ha producido una polineuritis (folios 34 y 39).

Solicitada por el trabajador la determinación de la contingencia por escrito de fecha 1 de julio de 2008 y tras la Incoación por el INSS del oportuno expediente, seguidos los trámites correspondientes recayó resolución de fecha 17 de noviembre de 2008 por la que se declara que el proceso de Incapacidad Temporal iniciado fecha 9 de julio de 2007 deriva de enfermedad común. Formulada por don Segundo Lozano Contreras reclamación previa con fecha 26 de diciembre de 2008, el INSS dictó Resolución de 22 de junio de 2009 estimando parcialmente la misma, declarando que el proceso de Incapacidad Temporal iniciado en fecha 9 de julio de 2007 derivada de enfermedad profesional (folio 34).

Frente a la anterior Resolución, la Mutua ASEPEYO interpuso demanda contra José Ceballos Blanco, S.L., don Segundo Lozano Contreras, el INSS y la TGSS sobre cambio de contingencia de la Incapacidad temporal, que tras los trámites oportunos, culminó con la Sentencia de fecha 7 de octubre de 2010 del Juzgado núm. Once de Sevilla desestimando dicha demanda (folios 379 a 382), por entender que dicha Incapacidad Temporal padecida por el actor derivaba de enfermedad profesional. Viendo desestimadas sus pretensiones, la Mutua ASEPEYO recurrió dicha sentencia en suplicación, siendo confirmada íntegramente por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla (Sala de lo Social) de fecha 15 de marzo de 2012 (recurso núm. 1878/2011), obrante a los folios 383 a 390 y Auto de aclaración en relación a las costas procesales (folios 391 a 394).

Simultáneamente, el actor don Segundo Lozano Contreras instó solicitud de Incapacidad Permanente Absoluta y subsidiariamente se le declare en situación de Incapacidad Permanente Total, que tras el oportuno expediente administrativo ante el INSS y la TGSS, se dictó Resolución de fecha 7 de julio de 2009, declarando al actor en situación de Incapacidad Permanente Total derivada de enfermedad común; y posteriormente, tras la correspondiente demanda interpuesta por el actor contra José Ceballos Blanco, S.L., ASEPEYO, INSS y TGSS y los trámites correspondientes, recayó Sentencia del Juzgado de lo Social núm. Siete de Sevilla de fecha 11 de octubre de 2013 declarando que la incapacidad permanente total del actor es derivada de enfermedad profesional, condenando a la Mutua a abonarle la prestación correspondientes (folios 497 a 409).

El Hecho Segundo de la Sentencia 11 de Octubre de 2013, obrante al folio 407 de las actuaciones), establece que «Por Resolución del INSS de 22 de junio de 2009 se determinó que la incapacidad temporal era derivada de enfermedad profesional, asegurada por la mutua ASEPEYO contraída durante su prestación laboral para José Ceballos Blanco, S.L. Dicha resolución fue confirmada por Sentencia de 7 de octubre de 2010 del Juzgado núm. 11 y por Sentencia de la Sala de lo Social del TSJA de 15 de marzo de 2012».

Asimismo el Fundamento Jurídico Segundo de dicha resolución establece que «pretende la actora de la patología determinante de su invalidez le incapacita para todo tipo de trabajo que es derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional. Esta última cuestión ha quedado resuelta en las sentencias mencionadas en los hechos probados, luego constituye cosa juzgada que la invalidez del actor, por la misma patología a la que se refieren aquellas sentencias, es derivada de enfermedad funcional» (folio 408).

4.º Como consecuencia de la intoxicación por mercurio, al actor le han restado las siguientes secuelas:

- «Médula espinal: Paraparesia de miembros inferiores»: 30 puntos
- «Trastorno orgánico de la personalidad»: 10 puntos.
- «Osteopenia»: 4 puntos.

5.º El Servicio de Prevención de Riesgos Laborales de la empresa José Ceballos Blanco, S.L., fue realizado por las siguientes empresas dedicadas al sector:

- ASPEYO desde el 2 de agosto de 2001 hasta el 31 de diciembre de 2004 (obrando el contrato de prestación de servicios en el ramo de prueba aportado por Aspy Prevención, S.L.U., folios 1136 a 1173).

- Aspy Prevención, S.L.U., desde el 1 de enero de 2005 hasta el 1 de julio de 2005 (obrando el contrato de prestación de servicios a los folios 1136 a 1172 y la rescisión a los folios 1230 a 1232).

La Resolución de la Dirección General del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de fecha 29 de Diciembre de 2005 y definitiva de fecha 10 de Abril de 2006, confirmó la autorización a la Mutua ASEPEYO para la continuación de la actividad preventiva voluntaria como servicio de prevención ajeno y su correspondiente cesión a la Sociedad de Prevención de ASEPEYO (Aspy Prevención, S.L.U.), obra a las actuaciones en el ramo de prueba de ASEPEYO.

En la misma consta en el apartado Primero, segundo párrafo: «De conformidad con lo establecido en el apartado 3.a) de la disposición transitoria segunda del Real Decreto 688/2005, de 10 de junio, la aplicación de la actividad a la sociedad mencionada en el párrafo anterior se realizará con fecha de efectos económicos de 1 de enero de 2005, de tal forma que todas las operaciones, pactos y contratos referentes a dicha actividad y los activos y pasivos afectados a ella, realizados desde el 1 de enero de 2005 por la mutua se entenderán por cuenta de la sociedad de prevención (folios 549 a 550).

- Gestimedica desde el 1 de agosto de 2005 (folios 624 a 636).

6.º La entidad José Ceballos Blanco, S.L., tenía suscrita con la Cía. de Seguros Allianz dos una Póliza de contrato de seguros de Accidentes Convenio, así como otra Póliza de Multirisgo empresarial (folios 173 a 196), vigentes en la fecha de los hechos relatados en la demanda según Certificación de dicha entidad aseguradora (folios 557 a 620, Tomo II).

ASPEYO tenía suscrito contrato de seguro vigente con la Cía. de Seguros Catalana Occidente (Tomo I folios 310 a 329).

Aspy Prevención, S.L.U. tenía suscrito contrato de seguro vigente con la Cía. aseguradora Zurich (Tomo I folios 281 a 298).

8.º Obra a las actuaciones:

- La calificación de aptitud laboral del trabajador don Segundo Lozano Contreras como «Apto para el puesto de Trabajo habitual» (soldador- taller) de fecha 18 de abril de 2005, elaborado por la Delegación del Servicio de Prevención de Aspy Prevención, S.L.U. (folio 1687).

- La calificación de aptitud laboral del trabajador don Segundo Lozano Contreras como «Apto para el puesto de Trabajo habitual» (soldador- taller) de fecha 9 de junio de 2005, elaborado por Aspy Prevención, S.L.U. (folio 1204).

La empresa José Ceballos Blanco, S.L., fue disuelta por Acuerdo de la Junta Universal de fecha 2 de enero de 2012, quedando convertido en liquidador don José Ceballos Blanco, quién en su calidad de liquidador único de la compañía declaró extinguida la misma, siendo formalizados dichos acuerdos en Escritura pública otorgada en Sevilla el 15 de febrero de 2012 ante el Notario don Antonio Luis Ruiz Reyes (Tomo IV, folios 1847 a 1854).

9.º La entidad Gestimedica, S.L., se encuentra incurso en concurso de acreedores (autos núm. 326/2011 seguido en el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Sevilla), siendo su administrador el Letrado don Aurelio Gurrea Chale, encontrándose en fase de Autos de apertura de la fase de liquidación en a fecha 13 de mayo de 2015 (folios 114 a 116).

Obra a las actuaciones (Documento núm. 26 del ramo de prueba de José Ceballos Blanco, S.L., y don José Ceballos Blanco Tomo IV), Escritura pública de disolución, liquidación y cancelación de sociedad de responsabilidad limitada de fecha 15 de febrero de 2012 respecto de la mercantil José Ceballos Blanco, S.L., ante el Notario Sr. Ruiz Reyes, inscrito en el Registro de la Propiedad en esa fecha al asiento de presente núm. 797 del Libro Diario 714, así como integrados en dicho documento público, el Acta de dicha Sociedad Limitada de 2 de Enero de 2012 aprobando la elevación a públicos los acuerdos allí adoptados, así como el Balance de la situación de José Ceballos Blanco, S.L., correspondiente a la fecha de su disolución el 1 de enero de 2012 (Tomo IV, folios 1847 a 1854).

10.º El actor presentó papeleta de conciliación ante el CMAC con fecha de entrada 18 de Abril de 2013 (folio 401), siendo celebrado y finalizado con el resultado intentado sin efecto (folio 8).

11.º Reclamación previa del actor dirigida a ASEPEYO Mutua Patronal de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social en fecha 19 de abril de 2013 (folios 397 a 400), siendo desestimada.

12.º Se agotó la vía previa.

Considerando que al anterior relato fáctico le son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Prueba de los hechos.

Los hechos declarados probados resultan acreditados con el examen y valoración conjunta de toda la prueba practicada en el acto de juicio.

Segundo. Pretensiones de las partes.

Ejercita el actor en su demanda acción declarativa de derechos y en reclamación de cantidad, interesando se dicte sentencia estimatoria de su pretensiones, condenando a los codemandados a que abonen al actor en concepto de indemnización de daños y perjuicios por la enfermedad profesional que padece el actor don Segundo Lozano Contreras por la falta de medidas de seguridad la cantidad de 164.353,88 euros desglosado en los términos expuestos en el Hecho Tercero de la demanda, más intereses legales.

Frente a dichas pretensiones se oponen los demandados por los motivos que constan en el acta levantada al efecto.

Tercero. Excepciones planteadas por las demandadas.

José Ceballos Blanco, S.L., opuso excepción de falta de legitimación pasiva ad processum alegando que se encuentra en situación de concurso de acreedores, liquidada y disuelta con anterioridad a la interposición de la demanda que ha dado lugar al presente procedimiento, sin que quepa la responsabilidad de la persona física que actúa como liquidador por no haber existido dolo o culpa del mismo en aras de lo prevenido en el artículo 397 de la Ley de Sociedades de Capital, y que tampoco cabe la responsabilidad del Sr. Ceballos Blanco como tal porque nunca ha sido empleador del actor y por tanto no ha sido demandado con tal cualidad.

Consideramos que dicha excepción debe ser desestimada, habida cuenta que la actora ha demandado a la entidad José Ceballos Blanco, S.L., como empleadora así como el Sr. Ceballos Blanco como liquidador de dicha sociedad, con el fin de la debida constitución de la relación jurídico-procesal.

Ahora bien, en relación con el artículo 397 de la Ley de Sociedades de Capital, debemos poner de manifiesto, de una lado, que ni se han formulado alegaciones en tal sentido por la parte actora y no se ha practicado prueba en la presente litis ni se ha acreditado dolo o culpa del Sr. Ceballos Blanco en el desempeño de su cargo como

liquidador de la entidad José Ceballos Blanco, S.L., habiendo tenido lugar la disolución, liquidación y la cancelación de dicha sociedad de responsabilidad limitada en fecha 15/02/12, es decir, con carácter previo a la interposición de la demanda; por tanto que la condición del Sr. Ceballo Blanco en la presente litis entendemos que es únicamente la de liquidador de José Ceballos Blanco, S.L.

De otro lado, a los efectos de lo prevenido en el artículo 399 de la Ley de Sociedades de Capital, consta en la Escritura Pública de otorgada en Sevilla el 15 de febrero de 2012 ante el Notario don Antonio Luis Ruiz Reyes (Tomo IV, folios 1847 a 1854) que no hay acreedores y que no se ha procedido a satisfacer a los socios la cuota resultante de la liquidación, habida cuenta que ésta asciende a la cantidad de 0 euros (folio 1848).

En cuanto a la falta de legitimación pasiva ad caussam de la entidad José Ceballos Blanco, S.L. será examinada junto con el fondo del asunto.

Allianz, Compañía de Seguros y Reasegurados, S.A., opuso excepción de falta de legitimación pasiva alegando que la Póliza de contrato de seguro suscrita con José Caballo Blanco, S.L., contempla como riesgo una incapaz permanente total derivada de accidente laboral pero no de enfermedad profesional y que la Póliza de Multiriesgo empresarial no contempla este supuesto entre sus contingencias.

La Póliza de contrato de seguro Accidentes Convenio suscrita con José Caballo Blanco, S.L., de 23 de abril de 2009, en el artículo 2, regulador del los Riesgos cubiertos por el asegurado, en sus condiciones particulares efectivamente comprende entre los riesgos cubiertos respecto de José Ceballos Blanco, S.L., muerte natural, muerte por accidente de trabajo, IPT derivada de accidente de trabajo y IPA derivada de accidente de trabajo y gran invalidez por accidente de trabajo, obrante a los folios 165 y 166 del Tomo I de las actuaciones así como al Tomo II (ramo de prueba de la Cía. de Seguros Allianz), no estando cubierto el caso del actor (IPT derivado de enfermedad profesional).

En cuanto a la Póliza Multiriesgo de 20 de noviembre de 2003 con renovación automática anual, incluye entre los riesgos asegurados y expuestos en las condiciones particulares (folio 185), la Responsabilidad Civil Patronal, entendiéndose por tal, la que para el asegurado resulte de daños corporales sufridos sufridas por empleados a su servicio como consecuencia de un accidente de trabajo que reúna las características descritas en dichas condiciones particulares, no estando por tanto incluida en dicha póliza los daños corporales sufridos sufridas por empleados a su servicio como consecuencia de enfermedad profesional, supuesto que nos ocupa.

Por todo cuanto antecede, entendemos que la excepción de falta de legitimación pasiva debe ser estimada, sin necesidad de entrar en el fondo del asunto respecto de dicha entidad aseguraticia.

ASEPEYO y Seguros Catalana Occidente, S.A., opuso excepción de falta de legitimación pasiva aduciendo que desde la fecha que el actor comenzó a trabajar para José Ceballos Blanco, S.L. (01/01/05), dicha entidad cedió las labores de prevención a la Sociedad de Prevención de ASEPEYO (Aspy Prevención, S.L.U.), y con fecha de efectos 1 de enero de 2005 comenzó a funcionar únicamente como Mutua. Dicha excepción teniendo en cuenta que está íntimamente ligada al fondo del asunto, será resuelto junto con el mismo a lo largo de la presente resolución.

Opusieron asimismo excepción de pluspetición, de un lado por entender que la reclamación realizada por el actor es desproporcionada, impugnando a tal efectos los Informes periciales aportados por la actora, aduciendo que la única patología que puede atribuirse a la intoxicación por mercurio es la correspondiente a la «polineuropatía de extremidades inferiores» con la valoración propuesta por el perito Dr. Pascual Comas de 5 a 25 puntos; de otro lado, en cuanto a la aseguradora Seguros Catalana Occidente, S.A., alegan que únicamente se le podrían aplicar intereses desde la fecha de ampliación a la demanda, es decir, desde el 12 de febrero de 2016.

Aspy Prevención S.L.U., y Zurich España Compañía de Seguros y Reasaguros, S.A., opuso excepción de falta de legitimación pasiva sobre la base de que dicho Servicio de Prevención únicamente prestó sus servicios para la entidad José Ceballos Blanco, S.L., durante apenas unos meses, arguyendo asimismo que no caben intereses del artículo 20 de la LCS ya que no tenían conocimiento de hecho causante de siniestro hasta la fecha de ampliación de la demanda contra dicha Cía. de Seguros.

Respecto de las excepciones interpuestas por pluspetición por las codemandadas, serán resueltas a lo largo de la presente resolución bien como fondo de asunto (en lo referente a la cantidad reclamadas como secuelas del actor por intoxicación por mercurio) bien en el apartado intereses aplicables, en relación con las alegaciones formuladas por las Cías. de Seguro en relación con los intereses del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro.

Cuarto. Cosa juzgada.

Alega la actora en fase de conclusiones la aplicación a la presente litis de la cosa juzgada respecto de lo ya resuelto en las anteriores demandas interpuestas por el actor expuestas en los hechos probados de la presente resolución, y de cualquier modo, sin duda la apreciación de oficio en un caso como éste debe producirse pues se trata de «una cuestión de orden público procesal, dado que la finalidad que persigue es la seguridad jurídica» y la interdicción de la arbitrariedad, que son valores garantizados en el artículo 9.3 de la Constitución Española».

Se entiende por «cosa juzgada» el conjunto de efectos que produce la sentencia firme y resoluciones equivalentes sobre el objeto procesal, tanto positivos, como su ejecutoriedad y los efectos prejudiciales, como negativos, consistentes en la imposibilidad de volver a interponer la misma pretensión entre las mismas partes o sus sucesores.

Genéricamente se entiende por cosa juzgada la totalidad de los efectos que ocasiona una sentencia. Pero la doctrina y la jurisprudencia distinguen la cosa juzgada «formal» de la «material». «Siendo cosa juzgada formal el efecto de la sentencia que ha ganado firmeza, la cosa juzgada material es el estado jurídico de una cuestión sobre la que ha recaído la sentencia firme (con autoridad de cosa juzgada formal), que tiene la eficacia de vincular al órgano jurisdiccional en otro proceso. Esta eficacia es negativa o excluyente, cuando se repite la misma cuestión y en este otro proceso no se entra en el fondo por acogerse la cosa juzgada como excepción. Y la eficacia es positiva o prejudicial cuando dicha cuestión no es el objeto único del otro proceso, sino que forma parte de éste, en cuyo caso la sentencia que recaiga deberá tener como punto de partida, y en ningún caso contradecir, lo resuelto en la anterior sentencia» (STS 1997/7900).

El efecto de cosa juzgada es el que producen las resoluciones judiciales firmes, en el mismo proceso o en otros.

Una vez que una resolución judicial alcanza la categoría de cosa juzgada el tribunal que la ha dictado no solo no puede dictar otras que decidan de modo diferente la misma cuestión, sino que todas las demás resoluciones posteriores han de tomar lo decidido como punto de partida para resolver otras cuestiones. Y en los mismo dos sentido, las partes se ven impedidas en de ejercitar pretensiones en sentido diferente al ya resuelto.

La cosa juzgada tiene carácter externo respecto del proceso en el que se dicta la resolución investida de esta autoridad, por diferencia con la cosa juzgada formal que despliega sus efectos en el mismo proceso en el que se dicta. Supone la vinculación de cualquier tribunal y de las propias partes, al contenido de la resolución judicial por virtud de la autoridad de cosa juzgada, tanto en el sentido de constituir el punto de partida de lo que debe resolverse en el ulterior proceso, como por impedir volver a pronunciarse sobre lo ya resuelto, efectos positivo y negativo contemplados en el art. 222 LEC.

La cosa juzgada material es el efecto externo que una resolución judicial firme tiene sobre los restantes órganos jurisdiccionales o sobre el mismo tribunal en un procedimiento

distinto, consistente en una vinculación negativa y positiva. (STS 215/13 de 8 de abril, Roj STS 3513/2013 - ECLI:ES:TS:2013:3513).

La cosa juzgada se proyecta sobre la cuestión sustantiva sometida a litigio y decidida definitivamente, esto es, lo que efectivamente ha decidido el órgano jurisdiccional y plasmado en la sentencia de acuerdo con las pretensiones formuladas por las partes, sin que el efecto de cosa juzgada alcance a simples razonamientos de la sentencia cuando no integran la «ratio decidendi» ni tienen reflejo en el fallo de la sentencia (Sentencias 23/2012, de 26 enero, y 777/2012, de 17 de diciembre).

La cosa juzgada material, en su vertiente positiva, supone la necesidad de partir de lo ya juzgado en el anterior proceso, como punto de partida del proceso ulterior, siempre que aquel pronunciamiento sea el presupuesto lógico jurídico de éste. El art. 222.4 LEC se refiere a este efecto diciendo que «lo resuelto con fuerza de cosa juzgada en la sentencia firme que haya puesto fin a un proceso vinculará al tribunal de un proceso posterior cuando en éste aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto, siempre que los litigantes de ambos procesos sean los mismos o la cosa juzgada se extienda a ellos por disposición legal». En la STS 789/13 de 30 de diciembre, Roj: STS 6494/2013 - ECLI:ES:TS:2013:6494, se reitera la doctrina jurisprudencial, diciendo que el efecto prejudicial de la cosa juzgada se vincula al fallo, pero también a los razonamientos de la sentencia cuando constituyan la razón decisoria, desde el momento en que se admite que la sentencia firme, con independencia de la cosa juzgada, produzca efectos indirectos, entre ellos el de constituir en un ulterior proceso un medio de prueba de los hechos en aquella contemplados y valorados, en el caso de que sean determinantes del fallo.

El efecto positivo o prejudicial de la sentencia firme anterior condiciona la resolución de las posteriores, tratando de evitar que dos relaciones jurídicas se resuelvan de forma contradictoria ya que para el derecho no es posible que una determinada cuestión sea y no sea al tiempo.

La apreciación de la cosa juzgada material en sentido positivo no exige identidades objetivas, sino que el objeto del ulterior recurso sea parcialmente idéntico ya que si se produjese la identidad de objeto plena estaríamos ante el efecto excluyente, y por otra parte, la causa de pedir no puede exigirse desde el momento que ésta es presupuesto del objeto del proceso. Sin embargo es exigible identidad subjetiva. En este sentido se pronuncia La STS 117/15 de 5 de marzo, Roj: STS 685/2015 - ECLI:ES:TS:2015:685, con cita de la STS 383/2014, de 7 julio, cuando declara que la función positiva de la cosa juzgada consiste en que el tribunal que deba pronunciarse sobre una determinada relación jurídica que es dependiente de otra ya resuelta ha de atenerse al contenido de la sentencia allí pronunciada; o lo que es lo mismo, queda vinculado por aquel juicio anterior sin poder contradecir lo ya decidido. «Es el efecto al que se refiere el artículo 222.4 LEC para el que no se exige que concurren las tres identidades que integran el efecto negativo o preclusivo de la cosa juzgada, pues basta con la identidad subjetiva en ambos procesos, cualquiera que sean las posiciones que se ocupen en cada uno de ellos, y con que lo que se haya decidido en el primero constituya un antecedente lógico de lo que sea objeto del posterior (STS de 17 de junio de 2011, recurso núm. 1515/2007). La finalidad perseguida es evitar pronunciamientos contradictorios incompatibles con el principio de seguridad jurídica y, en consecuencia, con el derecho a la tutela efectiva, cuando se está ante una sentencia firme que afecte a materias indisolublemente conexas con las que son objeto de un pleito posterior».

Expuesto lo anterior, para la resolución de las pretensiones de la actora, debemos partir por tener efectos vinculantes en la presente litis, tanto la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 7 de Sevilla de fecha 11 de octubre de 2013 que declara que la incapacidad permanente total del actor es derivada de enfermedad profesional, condenando a la Mutua a abonarle la prestación correspondientes (folios 61 a 63), así como la Sentencia de

fecha 7 de octubre de 2010 del Juzgado núm. Once de Sevilla desestimando la demanda interpuesta por ASEPEYO pretendiendo un cambio de contingencia, por entender que dicha Incapacidad Temporal padecida por el actor derivaba de enfermedad profesional, siendo esta última resolución confirmada íntegramente por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla (Sala de lo social) de fecha 15 de marzo de 2012 (recurso núm. 1878/2011), obrante a los folios 37 a 43 y Auto de aclaración en relación a las costas procesales (folios 45 a 47) cuya fundamentación y fallo también vincula a esta resolvente en el sentido expuesto anteriormente. Dicho efecto de la cosa juzgada material, en su vertiente positiva, asimismo fue reconocido en el Fundamento Jurídico Segundo de la Sentencia 11 de Octubre de 2013, respecto la resoluciones de anterior fecha (folio 62).

El Hecho Segundo de la Sentencia 11 de octubre de 2013, obrante a los folios 61 a 63 de las actuaciones), establece que «Por Resolución del INSS de 22 de junio de 2009 se determinó que la incapacidad temporal era derivada de enfermedad profesional, asegurada por la mutua ASEPEYO contraída durante su prestación laboral para José Ceballos Blanco, S.L. Dicha resolución fue confirmada por Sentencia de 7 de octubre de 2010 del Juzgado núm. 11 y por Sentencia de la Sala de lo Social del TSJA de 15 de marzo de 2012» (Hecho 2.º De la Sentencia 11 de octubre de 2013, obrante a los folios 61 a 63 de las actuaciones).

Por tanto, partimos de la premisa que las dolencias que han dado lugar a la declaración en situación de Incapacidad Permanente Total derivan de enfermedad profesional (y no de enfermedad común), asegurada por la mutua ASEPEYO contraída durante su prestación laboral para José Ceballos Blanco, S.L., pues dicha materia ya fue objeto de litigio en otro procedimiento y ha sido resuelta por sentencia firme.

Quinto. Fondo del asunto en relación con la intoxicación por mercurio del actor.

Como ya hemos expuesto, por aplicación legal del instituto de la cosa juzgada material en su vertiente positiva, las dolencias del actor que han dado lugar a la declaración en situación de Incapacidad Permanente Total derivan de enfermedad profesional (y no de enfermedad común), asegurada por la mutua ASEPEYO contraída durante su prestación laboral para José Ceballos Blanco, S.L.

Lo anterior queda acreditado sin ningún lugar a dudas en virtud del Informe Pericial de fecha 14 de marzo de 2010 del Dr. Mora Sena, Médico Especialista en Medicina Interna, que concluye en su Informe lo siguiente: «Don Segundo Lozano Contreras, es un paciente trabajador en ambiente de exposición a mercurio y otros metales pesados, que presenta síntomas característicos por mercurio (según la valoración de su Neurólogo Dr. Viguera), estudios analíticos de sangre y orina que confirman, sin género de dudas el diagnóstico de Intoxicación crónica por mercurio.

Lo datos de presencia en sangre y orina de mercurio durante meses e incluso varios años tras la separación del paciente de la exposición laboral se encuentran motivados por la característica básica de las Intoxicaciones por Metales Pesados que es la impregnación de tejidos (con especial afinidad por el Sistema Nervioso Central), lo que explica, como he señalado, los valores obtenidos en las analíticas practicadas al paciente, datos que se corroboran en múltiples estudios médicos publicados entre los que destacan los de «Smith et al (1970)»: «Stopford et al (1978)»; y «Goldwater y Nicolau (1966)», señalándose ya desde éste último que se encontraron «niveles elevados de mercurio en sangre en sujetos sin exposición tras 6 años.

Por tanto concluyo que el paciente Segundo Lozano Contreras presenta una intoxicación crónica por mercurio originada por la exposición laboral a valores de dicho metal».

Sexto. responsabilidad de los demandados.

En primer término, hacemos referencia a normas procesales en relación con la carga de la prueba en casos de accidentes de trabajo, el artículo 96 de la Ley 36/2011 de

10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social en su apdo. 2. dispone que «En los procesos sobre responsabilidades derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales corresponderá a los deudores de seguridad y a los concurrentes en la producción del resultado lesivo probar la adopción de las medidas necesarias para prevenir o evitar el riesgo, así como cualquier factor excluyente o minorador de su responsabilidad. No podrá apreciarse como elemento exonerador de la responsabilidad la culpa no temeraria del trabajador ni la que responda al ejercicio habitual del trabajo o a la confianza que éste inspira». Por lo tanto, la carga de la prueba recaerá sobre el empresario o deudor de seguridad, quién deberá demostrar que el suceso dañoso no se produjo por ausencia de medidas preventivas.

Para poder determinar la responsabilidad de los codemanados, es muy amplia la normativa existente en la materia, debiendo destacar la siguiente:

- Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales, concretamente los artículos 14 y 22 de dicha Ley.

El artículo 14 establece que «1. Los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo. El citado derecho supone la existencia de un correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales. Este deber de protección constituye, igualmente, un deber de las Administraciones públicas respecto del personal a su servicio. Los derechos de información, consulta y participación, formación en materia preventiva, paralización de la actividad en caso de riesgo grave e inminente y vigilancia de su estado de salud, en los términos previstos en la presente Ley, forman parte del derecho de los trabajadores a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo. 2. En cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo. A estos efectos, en el marco de sus responsabilidades, el empresario realizará la prevención de los riesgos laborales mediante la integración de la actividad preventiva en la empresa y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, con las especialidades que se recogen en los artículos siguientes en materia de plan de prevención de riesgos laborales, evaluación de riesgos, información, consulta y participación y formación de los trabajadores, actuación en casos de emergencia y de riesgo grave e inminente, vigilancia de la salud, y mediante la constitución de una organización y de los medios necesarios en los términos establecidos en el capítulo IV de esta ley. El empresario desarrollará una acción permanente de seguimiento de la actividad preventiva con el fin de perfeccionar de manera continua las actividades de identificación, evaluación y control de los riesgos que no se hayan podido evitar y los niveles de protección existentes y dispondrá lo necesario para la adaptación de las medidas de prevención señaladas en el párrafo anterior a las modificaciones que puedan experimentar las circunstancias que incidan en la realización del trabajo. 3. El empresario deberá cumplir las obligaciones establecidas en la normativa sobre prevención de riesgos laborales».

Por su parte, el artículo 22 del mismo Cuerpo Legal establece que «1. El empresario garantizará a los trabajadores a su servicio la vigilancia periódica de su estado de salud en función de los riesgos inherentes al trabajo. 6. Las medidas de vigilancia y control de la salud de los trabajadores se llevarán a cabo por personal sanitario con competencia técnica, formación y capacidad acreditada».

Amen de lo anterior, el art. 42 de la LPRL, que impone deberes generales de prevención y específicos por tipos de actividad, dispone que: «El incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales dará lugar a responsabilidades administrativas, así como, en su caso, a responsabilidades penales y a las civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse de dicho incumplimiento».

- Artículo 197 de la LGSS, regulador de la responsabilidad es por falta de reconocimientos médicos establece que «1. Las entidades gestoras y las Mutuas de

Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social están obligadas, antes de tomar a su cargo la protección por accidente de trabajo y enfermedad profesional del personal empleado en industrias con riesgo específico de esta última contingencia, a conocer el certificado del reconocimiento médico previo a que se refiere el artículo anterior, haciendo constar en la documentación correspondiente que tal obligación ha sido cumplida. De igual forma deberán conocer las entidades mencionadas los resultados de los reconocimientos médicos periódicos. 2. El incumplimiento por parte de la empresa de la obligación de efectuar los reconocimientos médicos previos o periódicos la constituirá en responsable directa de todas las prestaciones que puedan derivarse, en tales casos, de enfermedad profesional, tanto si la empresa estuviera asociada a una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, como si tuviera cubierta la protección de dicha contingencia en una entidad gestora. 3. El incumplimiento por las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de lo dispuesto en el apartado 1 de este artículo les hará incurrir en las siguientes responsabilidades:

•a) Obligación de ingresar a favor de los fines generales de prevención y rehabilitación, a que se refiere el artículo 73 de la presente Ley, el importe de las primas percibidas, con un recargo que podrá llegar al 100 por 100 de dicho importe.

•b) Obligación de ingresar, con el destino antes fijado, una cantidad igual a la que equivalgan las responsabilidades a cargo de la empresa, en los supuestos a que se refiere el apartado anterior de este artículo, incluyéndose entre tales responsabilidades las que procedan de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 123 de esta Ley.

•c) Anulación, en caso de reincidencia, de la autorización para colaborar en la gestión.

•d) Cualesquiera otras responsabilidades que procedan de acuerdo con lo dispuesto en esta Ley y en sus disposiciones de aplicación y desarrollo».

- Real Decreto 374/2001, de 6 de abril, sobre la protección de la salud y seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con los agentes químicos durante el trabajo, que en su Capítulo II regula las obligaciones del empresario en los trabajos en los que existe dicho riesgo.

- Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención.

En cuanto a los sujetos responsables, además de las referencias legales al empresario, debemos asimismo dejar claro que del incumplimiento de las obligaciones legales y contractuales en materia de Seguridad y Salud laboral contraídas por un servicio de prevención ajeno con una determinada empresa, responderá directamente el servicio, con independencia de la paralela responsabilidad de la empresa de la que no podrá librarse por el hecho de tener concertada la actividad preventiva con un servicio de prevención ajeno a la misma. El art. 14.4 de la L.P.R.L. señala en este último sentido que «el recurso al concierto con entidades especializadas para el desarrollo de las actividades de prevención complementarán las acciones del empresario, sin que por ello le eximan del cumplimiento de su deber en esta materia, sin perjuicio de las acciones que pueda ejercitar, en su caso, contra cualquier otra persona». Esta responsabilidad podrá ser de cuatro clases:

a) En primer lugar, una posible responsabilidad penal frente al Estado, con la consiguiente responsabilidad civil derivada de la penal.

b) En segundo lugar, una responsabilidad administrativa directa, igualmente frente al Estado.

c) En tercer lugar, una responsabilidad civil de naturaleza contractual frente a la empresa concertada, es decir, la originada por el incumplimiento de las obligaciones legales y contractuales en materia de Seguridad y Salud laboral respecto de una empresa concertada (Real Decreto 337/2010, de 19 de marzo).

d) En cuarto lugar, una eventual o posible responsabilidad civil extracontractual directa frente a los trabajadores dañados.

Así, la delimitación de responsabilidades en los casos de empresas que hayan concertado sus actividades preventivas con entidades especializadas exige, para su análisis, tomar en consideración:

- Los Servicios de Prevención Ajenos son sujetos recogidos expresamente por el TRLISOS como posibles infractores en materia de prevención de riesgos laborales.

- Su responsabilidad proviene, de manera directa y pacíficamente aceptada por la doctrina, del incumplimiento de sus obligaciones legales, tanto en su vertiente formal, esto es, en relación con los requisitos para su funcionamiento, como en lo relativo a incumplimientos de las obligaciones asumidas en el Concierto suscrito por la empresa.

- Adicionalmente, y pese a la inicial consideración como entidades meramente asesoras, se han detectado supuestos en los que consta una delegación expresa de determinadas funciones de control por parte de la empresa al Servicio de Prevención Ajeno, lo que conllevará, en su caso, la exigencia de responsabilidad legal.

En España, es la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, en su artículo 22, la normativa que regula los reconocimientos médicos. En la misma se establece que el empleador tiene obligación de proporcionar a sus trabajadores la vigilancia de su salud de manera periódica, variando según los riesgos que su trabajo conlleva.

La periodicidad y la obligación del trabajador de someterse al reconocimiento médico por parte del trabajador se estipula una vez que se conoce la evaluación de riesgos en la empresa en la que trabaja y las funciones que debe realizar y se engloba dentro de las acciones preventivas. Así se vigila la salud de los empleados y se pueden conocer los riesgos que el trabajo que realizan tienen para la salud de las personas, y también si el trabajador está en condiciones de realizar dichos trabajos.

Trasladando todo lo dicho a la disposición de referencia en la materia, el art. 22.1, párrafo segundo, LPRL, hemos de convenir en que los reconocimientos médicos obligatorios únicamente están habilitados por la Ley cuando concurren una serie de notas, a saber: la proporcionalidad al riesgo (por inexistencia de opciones alternativas de menor impacto en el núcleo de los derechos incididos); la indispensabilidad de las pruebas (por acreditarse ad casum la necesidad objetiva de su realización en atención al riesgo que se procura prevenir, así como los motivos que llevan al empresario a realizar la exploración médica a un trabajador singularmente considerado), y la presencia de un interés preponderante del grupo social o de la colectividad laboral o una situación de necesidad objetivable (descrita en los supuestos del segundo párrafo del art. 22.1), notas que justificarían su conjunto la desfiguración de la regla ordinaria de libertad de decisión del trabajador.

Centrándonos en los distintos demandados en la presente litis:

La responsabilidad de José Ceballos Blanco, S.L., (empresa liquidada y disuelta figurando como liquidador don José Ceballos Blanco) es patente en los términos descritos en el Fundamento Jurídico Cuarto de la presente resolución que, en aras de la brevedad y para evitar ser reiterativos-, damos íntegramente por reproducida, pues por aplicación de la cosa juzgada material en su vertiente positiva, hace innecesario –por disposición legal–, entrar a valorar la prueba sobre el nexo causal entre la enfermedad profesional del actor y la reclamación por daños –salvo en lo que a la cuantificación de la misma se refiere y se resuelve en el apartado destinado a la pluspetición planteada por los distintos codemandados–, pues ya fue resuelto en los procedimientos que culminaron con las resoluciones plasmadas en los Hechos Probados de la presente resolución, –que en aras de la brevedad–, damos por reproducidos; todo ello sin perjuicio de la disolución y liquidación de dicha entidad con carácter previo a la interposición de la demanda, lo que en su caso afectará a la ejecución de sentencia, pero no a los pronunciamientos de la presente resolución.

La Cía. de Seguros Allianz, no responderá por la reclamación dirigida contra ella por la actora en virtud de la estimación de la excepción de falta de legitimación pasiva expuesta en el Fundamento Jurídico Tercero de esta sentencia que damos por reproducido.

Respecto a las codemandadas ASEPEYO y Aspy Prevención, S.L.U., con carácter previo a entrar a resolver sobre la posible responsabilidad de las mismas en la presente litis, resulta conveniente distinguir en primer lugar los siguientes conceptos:

Una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social (MATEPSS) es una entidad colaboradora de la Seguridad Social, que funciona bajo la tutela y vigilancia del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Su función principal es gestionar las llamadas contingencias profesionales: los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales.

De otro lado, Se entenderá como servicio de prevención el conjunto de medios humanos y materiales necesarios para realizar las actividades preventivas a fin de garantizar la adecuada protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, asesorando y asistiendo para ello al empresario, a los trabajadores y a sus representantes y a los órganos de representación especializados (artículo 31 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales). Los servicios de prevención previstos en nuestra legislación, pueden ser propios de la empresa o ajenos a ella.

Los Servicios de Prevención Ajenos (SPA) son empresas especializadas, constituidas por un conjunto de medios humanos y materiales, que tienen como objetivo dar soporte al resto de empresas con el fin de garantizar la adecuada protección de la seguridad y salud de los trabajadores. Esta seguridad y salud la promueven mediante la aplicación de las oportunas medidas y el desarrollo de las actividades necesarias para la prevención de los riesgos derivados del trabajo, contribuyendo de esta forma a la disminución de los accidentes de trabajo y la aparición de enfermedades profesionales entre los trabajadores de las empresas.

Expuesto lo anterior, debemos tener en cuenta que la Resolución de la Dirección General del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de fecha 29 de Diciembre de 2005 y definitiva de fecha 10 de abril de 2006, confirmó la autorización a la Mutua ASEPEYO para la continuación de la actividad preventiva voluntaria como servicio de prevención ajeno y su correspondiente cesión a la Sociedad de Prevención de ASEPEYO (Aspy Prevención, S.L.U.), obra a las actuaciones en el ramo de prueba de ASEPEYO. En la misma consta en el apartado Primero, segundo párrafo: «De conformidad con lo establecido en el apartado 3.a) de la disposición transitoria segunda del Real Decreto 688/2005, de 10 de junio, la aplicación de la actividad a la sociedad mencionada en el párrafo anterior se realizará con fecha de efectos económicos de 1 de enero de 2005, de tal forma que todas las operaciones, pactos y contratos referentes a dicha actividad y los activos y pasivos afectados a ella, realizados desde el 1 de enero de 2005 por la mutua se entenderán por cuenta de la sociedad de prevención».

De este modo resulta que ASEPEYO Mutua Colaboradora con la Seguridad Social núm. 151, estuvo prestando Servicio de Prevención de Riesgos Laborales de la empresa José Ceballos Blanco, S.L., durante el período que comprende desde el 2 de agosto de 2001 hasta el 31 de diciembre de 2004 (obrando el contrato de prestación de servicios en el ramo de prueba aportado por ASPY Prevención, S.L.U.), ya que en cumplimiento del apartado 3.a) de la disposición transitoria segunda del Real Decreto 688/2005, de 10 de Junio, la aplicación de dicha actividad sería realizada por la sociedad de prevención, en este caso, Aspy Prevención, S.L.U., con fecha de efectos económicos de 1 de enero de 2005, de tal forma que todas las operaciones, pactos y contratos referentes a dicha actividad y los activos y pasivos afectados a ella, realizados desde el 1 de enero de 2005 por la mutua se entenderán por cuenta de la sociedad de prevención.

Así las cosas, teniendo en consideración que el actor comenzó a prestar sus servicios por cuenta y bajo la dependencia de José Ceballos Blanco, S.L., desde el 1 de enero de 2005, ninguna responsabilidad puede tener en la presente litis ASEPEYO Mutua

Colaboradora con la Seguridad Social núm. 151, habida cuenta que durante el período que cuando el actor comenzó a trabajar para dicha mercantil, ASEPEYO únicamente tenía por funciones las de Mutua de accidente de trabajo y enfermedad profesional de la Seguridad Social por su actividad como mutua, esto es, como entidad colaboradora en la gestión de contingencias profesionales, maxime teniendo en consideración que el presente procedimiento no ha sido demandada ni es parte la Seguridad Social.

En consecuencia debemos desestimar la pretensión del actor respecto de la reclamación de cantidad objeto de esta litis en relación a ASEPEYO Mutua Colaboradora con la Seguridad Social núm. 151, y por ende de su Cía. Aseguradora Seguros Catalana Occidente.

Ahora bien, distinta suerte deben correr Aspy Prevención, S.L.U., Zurich España y Gestimedic, S.L., respecto de los cuales, debemos en cuenta las siguientes precisiones:

Los Servicios de Prevención Ajenos responderán en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesionales cuando la actuación negligente de sus técnicos o sanitarios guarde una relación causal con el accidente o enfermedad profesional.

La diligencia debida ha sido definida por la jurisprudencia como «la perseverancia exigible y la reflexión necesaria, con vistas a evitar el perjuicio en los bienes ajenos jurídicamente protegidos» (STS Civil de 2-11-1988).

Si nos hallamos ante profesionales especializados, su «mala praxis» podrá dar lugar a la indemnización: por ejemplo, técnicos de prevención que no contemplen un riesgo, sanitarios que no califiquen debidamente la aptitud laboral, coordinadores de seguridad y salud que elaboren un estudio improcedente, higienistas que efectúen unas mediciones erróneas...

A efectos de exoneración de responsabilidad se impone no sólo el cumplimiento de las formalidades reglamentarias, sino «el empleo de todos los medios que la prudencia demande para prevenir y evitar el daño» (STS Civil de 25-4- 1988).

Consideramos acreditada la culpa o negligencia de ASPY Prevención, S.L.U., y Gestimedic, S.L., es patente habida cuenta los resultados de la actividad de prevención por ellos practicada, pues teniendo en cuenta las lesiones y secuelas padecidas por el actor -que evidentemente, se podían haber evitado consideramos acreditan sobradamente la mala praxis y falta de diligencia de ambos servicios de prevención ajenos, no solo al no haber prevenido correctamente los riesgos que corría el actor en el desempeño de su puesto de trabajo y los resultados de dichos riesgos, sino incluso al no haber evaluado correctamente los riesgos, no ya de la profesión del actor, sino del puesto de trabajo concreto y funciones desarrollados por el mismo en la empresa José Ceballos Blanco, S.L., que indefectible y desgraciadamente con el paso del tiempo han desembocado en la intoxicación por mercurio del actor de la que trae causa esta litis, causándole las lesiones y secuelas expuesta en el Hecho Probado 4.º de esta Sentencia.

Aduce ASPY en fase de alegaciones que carecen de responsabilidad porque únicamente ejercieron sus servicios como servicio de prevención ajeno durante un escaso periodo de tiempo (siete meses, desde el 01/01/05 hasta el 31/07/05), pero ello no le exonera de responsabilidad, máxime habiendo expedido certificados de «apto» del actor (en fecha 18/04/05 y 09/06/05), muestra de su falta de imprudencia, o lo que es lo mismo, culpa o imprudencia en términos jurídicos-; amén de lo anterior, la responsabilidad de Aspy Prevención, S.L.U., le viene dada por aplicación de la cosa juzgada material en su vertiente positiva -como ya se ha expuesto de forma pormenorizada-, habiendo sido declarado por sentencia firme como tributario de una situación de Incapacidad Permanente Total derivada de Enfermedad Común por «asegurada por la mutua ASEPEYO (entendiendo Aspy como Servicio De Prevención) contraída durante su prestación laboral para José Ceballos Blanco, S.L.» (en términos literales de la Sentencia 11 de octubre de 2013", folio 407).

En cuanto a la Cía. de Seguros Zurich España, la responsabilidad le corresponde en aras de la póliza de responsabilidad civil suscrita con Aspy, vigente en el momento de producirse el hecho causante y en los términos y con el alcance establecido en la misma (folios 281 a 299).

Séptimo. Reparto de responsabilidad entre los demandados.

Debemos traer a colación la STSJ País Vasco de 22 de septiembre de 2015, contempla un caso similar al que nos ocupa, estableciendo en su Fundamento Jurídico Segundo la siguiente doctrina jurisprudencial: «La Ley 31/1995, menciona y regula expresamente a los Servicios de Prevención –arts. 30 a 32bis–. Como igualmente a los fabricantes de la maquinaria que utilice el empresario a su vez destinatario de la misma, y cuyas obligaciones aparecen reguladas en el art. 41, de dicha Ley. Además, una actuación defectuosa, negligente, dolosa o descuidada puede generar a los ahora citados, la correspondiente responsabilidad, pero la misma no solo será ejercitable en jurisdicción distinta a la laboral, sino que sea cual sea su conducta, nunca le alcanzará la pretendida solidaridad en el recargo objeto de discusión. La segunda cuestión que se plantea ha sido resuelta por esta Sala en su sentencia de 17-2-2009, en el sentido de que las empresas dedicadas a la actividad de prestación de servicios de prevención externos no tienen cabida en el concepto de «empresario infractor», en orden a la imposición del recargo de prestaciones de Seguridad Social por accidentes laborales y enfermedades profesionales sufridos por los trabajadores al servicio de las empresas que contratan sus servicios. No concurren razones para cambiar de criterio, por lo que procede desestimar el segundo motivo de impugnación articulado por la empresa demandante para que se declare la responsabilidad solidaria de la sociedad codemandada, al no existir base legal ni jurisprudencial que permita atribuirle responsabilidad en esta materia. Cuestión distinta es que las mencionadas empresas puedan incurrir en responsabilidad administrativa (artículo 12.22 de la LISOS) y, civil (artículo 1902 del Código Civil), en concurrencia con el empleador (artículo 14.4 de la LPRL), cuando la causa del accidente laboral o de la enfermedad profesional se encuentre en su conducta negligente, pudiendo dar lugar a exigencia de tal responsabilidad por parte de los afectados o de sus causahabientes, y sin perjuicio de que los empresarios puedan ejercitar frente a las mismas las correspondientes acciones de repetición por los daños causados por su incorrecta actuación profesional».

En el mismo sentido, dentro del orden jurisdiccional civil, la Sentencia de 26 de Abril del 2010, dictada por la Sección 19 de la Audiencia Provincial de Barcelona, establece una Responsabilidad compartida entre la empresa y el Servicio de Prevención, condenando a éste a abonar a aquélla la cantidad de 43.000,00 €; negligencia tanto en la descripción del riesgo como en la indagación del tipo de trabajo a realizar (JUR 2010 / 291829).

Acogiendo el mismo criterio establecido en las sentencias precitadas y atendiendo a las circunstancias concurrentes en el caso enjuiciado, así como a las valoraciones expuestas a lo largo de la presente resolución, por principio de congruencia, consideramos que la responsabilidad de los codemandados responsables en el fundamento jurídico que antecede es de carácter solidario.

Octavo: Pluspetición.

Cuestión pendiente de resolver es la cuantía a la que asciende la indemnización por daños y perjuicios derivada de la enfermedad profesional del actor por intoxicación por mercurio.

La actora reclama la cantidad de 164.353,88 euros según desglose expuesto en el Hecho Tercero de la demanda que damos por reproducido, haciendo la siguiente valoración forense de secuelas:

1. Lesiones permanentes.

- Médula espinal: Paraparesia leve 40 puntos
- Trastorno orgánico de la personalidad 10 puntos
- Columna cervical, artrosis postraumática 8 puntos

Puntos fisiológicos 51 puntos.

(con aplicación de la aplicación de Balthazard)

Valor punto 1.972,72 € X 51 100.608,72 euros

1. Declaración de Incapacidad Permanente:

Permanente Total (según la edad y vida laboral del trabajador) 68% 63.745,16 puntos.

Total= 164.353,88 euros.

A dicha cantidad se oponen las codemandadas alegando que además de tratarse de una puntuación desproporcionada, la mayoría de las dolencias que recogen los informes periciales aportados por la parte actora, son dolencias y patologías del trabajador que nada tienen que ver con la intoxicación con vapores de mercurio, dando por reproducidas en aras de la brevedad las distintas alegaciones aducidas en dicho sentido que constan en el acta levantada al efecto.

Antes de proseguir, debemos poner de relieve que el Informe Pericial de Catalana Occidente refiere en sus Conclusiones, en el apartado Incapacidad Permanente refiere «pendiente de determinar si la incapacidad permanente concedida en grado de total por el INSS tiene relación directa y total con la intoxicación mercurial» (folio 280), si bien dicho particular ya fue resuelto en virtud de las Sentencias referidas en los Hechos Probados, por lo que o bien no dicha información no le fue proporcionada al perito o bien no ha sido tenida en cuenta por dicho perito.

Expuesto lo anterior, debemos ir valorando la prueba practicada en relación a cada uno de los apartados en que el actor desglosa su reclamación de cantidad.

En primer término, respecto del apartado «Médula espinal: Parestesia leve», consideramos acreditado que dicha patología deriva de la intoxicación por mercurio como se deduce del Informe pericial aportado por el actor al acto del juicio de fecha 24 de Septiembre de 2012 (folios 422 a 432), elaborado por el Dr. Quintanilla Martínez, que refiere que el actor padece una polineuropatía sensitivo-motora que es típica de la intoxicación por mercurio, resultado refrendado dicho extremo en virtud del Informe Pericial 27 de enero de 2016 del Dr. Pascual Comas (propuesto por la codemandada Seguros Catalana Occidente, S.A.), obrante a los folios 275 a 280, que refiere que el actor padece una Neuropatía periférica de extremidades inferiores, valorándola por analogía como «Parestesia de algún grupo muscular» en el apartado Médula Espinal y Pares craneales, si bien con una puntuación sensiblemente menor que la del perito propuesto por la actora.

El Perito Sr. Pascual Comas en su Informe Pericial de fecha 27 de enero de 2016, valora como consecuencias reales de la exposición a los vapores de mercurio una Neuropatía periférica de extremidades inferiores, valorándola por analogía como «Parestesia de algún grupo muscular» en el apartado Médula Espinal y Pares craneales con una puntuación de 5-25 puntos, que valora en 15 puntos al no existir déficit motor (se habla del neurólogo como electromiografía normal) y ser solamente sensitiva.

El perito propuesto por la actora Dr. Quintanilla Martínez explicó en el acto del juicio que había puntuado la parestesia de 40 puntos por analogía con la polineuropatía periférica, teniendo una puntuación mayor porque lo ha valorado como «de la médula», reconociendo que es cierto que el actor tiene movilidad de todos los miembros, por lo que examinando el Capítulo Sexto dedicado a la Médula Espinal de la Ley 34/2003, de 4 de noviembre, de modificación y adaptación a la normativa comunitaria de la legislación de seguros privados, consideramos dicha puntuación de 40 puntos, está sobrevalorada y no ajustada ya que dicha puntuación corresponde con una tetraparesia leve, y no se ajusta al estado físico actual del actor que no tiene afectada la movilidad de sus miembros inferiores.

Expuesto lo anterior, teniendo en cuenta los informes periciales aportados, analizada la explicación que el Sr. Pascual Comas realiza en su Informe Pericial (referente a que no existe déficit motor y que es solamente sensitiva) y la puntuación establecida en el Capítulo Sexto dedicado a la Médula Espinal de la Ley 34/2003, de 4 de noviembre,

para el grado de leve de la «Paraparesia de miembros superiores o inferiores» en 30-40 puntos consideramos ajustada la valoración de 30 puntos en base al apartado «Médula espinal: Paraparesia leve/Paraparesia de miembros inferiores». Consideramos que la polineuropatía sensitivo-motora está incluida y valorada dentro de este apartado, y la puntuación de 30 puntos adecuada y proporcionada al tratarse de grado leve.

En segundo lugar, el actor reclama por «Trastorno orgánico de la personalidad», debiendo considerar dicho extremo acreditado en virtud del Informe Pericial del Dr. Quintanilla Martínez, que en el acto del juicio explicó perfectamente a preguntas de los Letrados que dicha patología constituye un trastorno ansioso- depresivo de base orgánica, es decir, producida por un daño cerebral, por lo que entendemos que deriva directamente de la intoxicación por mercurio –y no de la fibromialgia o de los dolores provocados por ésta, como aducen los codemandados–, sin perjuicio de que dicha patología pueda verse agravada por otros factores, la causa es de carácter orgánico y no psicológico; dicha pericial, debe ser complementado por el Informe Pericial de la Dra. Cruz Hernández de 18 de enero de 2015, Tomo II, específico en la materia. En este caso, de conformidad con la Ley 34/2003, de 4 de noviembre, de modificación y adaptación a la normativa comunitaria de la legislación de seguros privados consideramos adecuada y proporcionada la puntuación del Informe Pericial del Dr. Quintanilla Martínez ascendente a 10 puntos.

En cuanto a las lesiones en el sistema articular, debemos tener presente que, –como aclaró el perito del seguro codemandado Sr. Pacual Comas–, el mercurio daña y afecta principalmente al sistema nervioso central, produce trastornos digestivos, respiratorios, cutáneos (las típicas hemorragias gingivales).

Dicho lo anterior, respecto de la osteopenia (pérdida de calidad de densidad del hueso padecida por el actor), que explicó el Perito Sr. Quintanilla Martínez que la osteopenia es una patología que consiste en la descalcificación del hueso que es una manifestación de la intoxicación crónica por metales pesados. Dicho perito refiere en su informe (folio 6 del Informe Pericial) y explicó en el acto del juicio, los efectos de los reservorios de mercurios en el cuerpo a saber: los metales pesados son afines al calcio por la cercanía en la tabla periódica y pueden tener reacción química con socio, calcio, con elemento distribuidos por el cuerpo, y tienen tendencia por concomitancia a depositarse sobre todo en músculo y en hueso y pueden difundirse por el cuerpo.

En base a lo anterior, y por deducción lógica, –teniendo en cuenta que incluso el perito de la codemandada Seguros Catalana Occidente manifestó y reconoció que el mercurio produce o puede producir trastornos digestivos–, consideramos acreditado que la osteopenia que padece el actor –que asimismo consideramos acreditada en virtud del historial médico del actor remitido tras oficio por el Servicio Andaluz de Salud obrante al final del Tomo I de las actuaciones, folio 241 entre otros–, deriva de la intoxicación de metales pesados, mercurio en el presente caso, que al afectar al sistema digestivo puede afectar y provocar una mala y/o insuficiente absorción intestinal del calcio, que degenera en la descalcificación del hueso padecida por el actor así como déficit de vitamina D (probado en virtud de los Informes Médicos de 23/11/11 y 13/01/13 obrantes a las actuaciones, final del Tomo I (folios 236 a 263) que recetan al actor la administración de dicha Vitamina D, así como el tratamiento prescrito consistente en dieta rica en calcio y paseo con luz solar, folio 243 vuelto), pues es la explicación más plausible a la vista de la valoración del Perito Sr. Quintanilla Martínez refiriendo en su informe que el actor padece una osteopenia o descalcificación ósea propia de un anciano –refiriendo expresamente que se podría equiparar con la descalcificación de una mujer de 70 años–, teniendo en cuenta que el actor a fecha de informe tenía 35 años.

Ahora bien, entendemos que distinta suerte que debe correr las patologías padecidas por el actor referente a la artrosis postraumática de la columna vertebral. Ninguna prueba de carácter objetivo se ha practicado que pruebe esa relación de causalidad.

De un lado, en virtud del historial del actor aportado a las actuaciones por remisión del Servicio Andaluz de Salud (obrante al final del Tomo I de las actuaciones), consideramos acreditada la existencia de hernias discales en las vértebras L4-L5, pues consta en el informe médico de 09/07/07, así como en partes médicos obrantes a los folios 263, 248, 241, 550 a 560) que tras haberle practicado el test de Lassegue [consistente en un examen físico que se realiza para determinar si un paciente con lumbalgia tiene una hernia discal, normalmente localizado en L5 (quinto nervio lumbar espinal)], dio resultado positivo, –si el paciente experimenta dolor ciático cuando la pierna estirada está en un ángulo entre 30 y 70 grados, entonces el test es positivo y es probable que un disco herniado sea la causa del dolor–, lo que consideramos prueba la existencia de hernia en dichas vértebras.

Dicha patología (hernia discal en L4-L5), incluso pese a que el Perito Sr. Quintanilla Martínez propuesto por la actora manifestó que no la había visto en el historial del actor reconoce que, caso de existir, no deriva ni hay nexo causal respecto de la intoxicación de metales pesados. Del otro Informe pericial (Seguros Catalana Occidente, S.A.) se desprende que no hay nexo causal entre una posible intoxicación por mercurio y las hernias discales tratándose de una patología de carácter degenerativo, por lo que entendemos ninguna prueba se ha practicado en orden a acreditar dicha relación de causalidad, considerando por tanto dichas patologías ajena a la enfermedad profesional del actor.

De otro lado, atendiendo a los Informes Periciales obrantes a las actuaciones, hay un diagnóstico de fibromialgia –o clínica de fibromiagia como lo denomina el perito de la actora Sr. Quintanilla Martínez–, que entendemos no resulta acreditada la relación de causa efecto respecto de la intoxicación por metales pesados/mercurio, máxime cuando actualmente es desconocida la causa/origen de dicha dolencia, y no hay ningún estudio o trabajo de literatura científica que determinen un nexo causa entre la fibromialgia e intoxicación de metales pesados en general o de mercurio en particular.

Debemos reseñar que si bien el perito Sr. Quintanilla Martínez explicó en el acto del juicio que la clínica de ciática que padece el actor puede derivar de la afectación neurológica que consta en su informe por las neuropatía periférica –ya valorada anteriormente–, es decir que el actor podía tener dolor en las piernas causado por los nervios que están afectados (nervios periféricos), es una posibilidad o una posible explicación del dolor que sufre el actor en sus miembros inferiores, o espasmos musculares (informe médico, folio 248), pero no permiten incluir entre las consecuencias de la intoxicación por mercurio padecida por el actor la fibromialgia en sí misma.

Valoramos la osteopenia del actor en 4 puntos en base a lo expuesto, ponderando que en los 8 puntos que le atribuía el perito Sr. Quintanilla Martínez a la «Columna cervical: artrosis postraumática» debemos descontar los referidos a la hernia discal L4-L5 y a la fibromialgia (es decir, entendiendo que se atribuye 4 puntos a la osteopenia y otros 4 a la hernia discal).

Por tanto, y de los valoraciones y consideraciones anteriormente expuestas, resulta la puntuación siguiente:

- «Médula espinal: Paraparesia de miembros inferiores»: 30 puntos
 - «Trastorno orgánico de la personalidad»: 10 puntos
 - «Osteopenia»: 4 puntos
- Total: 44 puntos
Aplicación de fórmula de balthazard: 40 puntos
(aplicada por el propia parte demandante)

No se discute la aplicación del baremo previsto para accidentes de tráfico aprobado por Resolución de 24 de Enero de 2012 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

A lo anterior, resulta aplicable el punto de secuela valorado en 1.757,26 euros (teniendo en cuenta el número de puntos (40) resultante y la edad del actor en el año 2012.

28 puntos X 1.757,26 Valor/punto = 49.203,28 euros

Respecto de la partida consistente en la indemnización reclamada de 63.745,16 euros por daños morales complementarios, el propio baremo utilizado por la parte actora dice expresamente que «los daños morales complementarios se entenderán ocasionados cuando una sola secuela exceda de 75 puntos o las concurrentes superen los 90 puntos», que no es el caso, lo cual se complementa con la Tabla III de dicho baremo en el cual se especifica que en el valor calculado en euros del punto de secuela (según el número de puntos y la edad del lesionado) ya están incluidos los daños morales, por lo que la pretensión consistente en la reclamación de dicha pretensión debe ser desestimada.

Debemos poner de relieve que conforme a la Sentencia de nuestro Tribunal Supremo, Sala de lo Social de 5 de marzo de 2013 (Rec. 1474/12) (Id. Cendoj: 2807914001201310095): «Por lo que se refiere a la cuantificación del daño, la doctrina de esta Sala viene estableciendo que en principio, es algo que corresponde al Juzgador de instancia, y que solo debe revisarse si es manifestamente irracional o arbitraria. Así, la STS de 25 /01/10 (Rec. 40/09) afirma que «conforme a nuestra doctrina (STS de 16 de marzo de 1998 (Rec. 1884/1997) y 12 de diciembre de 2005 (Rec. 59/2005), el órgano jurisdiccional, atendiendo a las circunstancias del caso, fijará el importe de la indemnización conforme a su prudente arbitrio, sin que su decisión pueda ser revisada por el Tribunal que conozca del recurso, salvo que sea desproporcionada o irracional».

Por todo cuanto antecede, se está en méritos de estimar parcialmente la demanda en los términos expuestos en la fundamentación jurídica de la presente resolución que damos íntegramente por reproducidos.

Noveno. Intereses.

Intereses derivados del artículo 20 de la Ley de Contratos de Seguros.

La Cía. de Seguros Zurich (aseguradora de Aspy Prevención, S.L.U.) aducen que únicamente serían aplicables los intereses desde el escrito de ampliación de la demanda, es decir, desde el 8 de febrero de 2016 al ser el momento en el que tuvieron conocimiento de la presente litis, y que en ningún caso son aplicables los intereses del artículo 20 de la Ley de Contratos de Seguros al no haber tenido conocimiento de los hechos en los que se fundamenta la demanda.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 21 de abril de 2016, Sala de lo Social, Rec. Núm. 181/2016 (Roj: STSJ AND 3171/2016 - ECLI: ES:TSJAND:2016:3171 - Id Cendoj: 29067340012016100520) establece en su F.JO. Tercero. la siguiente doctrina jurisprudencial: «Por el cauce del apartado c) del art. 193 Ley reguladora de la Jurisdicción Social denuncia la parte recurrente, en el primer motivo de censura jurídica, la infracción del artículo 20.4 de la Ley de Contrato de Seguro por considerar, en esencia, que la aseguradora debe resultar condenada al pago del interés previsto en dicho precepto por la falta de depósito de la indemnización correspondiente y su actitud de ausencia total de ofrecimiento para cubrir las indemnizaciones derivadas del accidente sufrido por el actor. Dispone el art. 20.4 de la Ley de Contrato de Seguro que «La indemnización por mora se impondrá de oficio por el órgano judicial y consistirá en el pago de un interés anual igual al del interés legal del dinero vigente en el momento en que se devengue, incrementado en el 50 por 100; estos intereses se considerarán producidos por días, sin necesidad de reclamación judicial. No obstante, transcurridos dos años desde la producción del siniestro, el interés anual no podrá ser inferior al 20 por 100». Y el punto 8.º de dicho precepto establece que: «No habrá lugar a la indemnización por mora del asegurador cuando la falta de satisfacción de la indemnización o de pago del importe mínimo esté fundada en una causa justificada o que no le fuere imputable». La Sentencia 623/2005,

de 15 de julio, de la Sala Primera del Tribunal Supremo explica que «... [la] doctrina jurisprudencial recogida en las Sentencias citadas [por el recurrente] en el motivo, y muchas otras (entre las más recientes, 13 y 21-6, 5-11 y 18-12 de 2001; 11-3, 25-4, 30-5 y 20-12 de 2002; 31-1, 3-3, 10 y 22-4, 19-, 19-9, 7-10 y 17-12 de 2003; 31-3, 14 y 20-5, 22-10 y 20-12 de 2004; y 28-1 de 2005), establece que la aplicación de las consecuencias del art. 20 LCS (a partir de la reforma por Ley 30/1995, de 8 de noviembre, se recoge la doctrina en el apartado 8.º) sólo podrá exigirse cuando el impago obedezca a causa no justificada o que le fuere imputable al asegurador; y se ha venido entendiendo que no cabe reprobar mora a la entidad aseguradora cuando por las circunstancias concurrentes en el siniestro, o por la actitud del asegurado, o incluso por la propia cobertura de la póliza surge una controversia que hace precisa la intervención del órgano jurisdiccional ante la discrepancia existente entre las partes al respecto».

En definitiva, el Tribunal Supremo ha valorado como justificada la oposición de la aseguradora que aboca al asegurado o perjudicado a un proceso cuando la resolución judicial se torna en imprescindible para despejar las dudas existentes en torno a la realidad del siniestro o su cobertura, en cuanto hechos determinantes del nacimiento de su obligación.

En el presente caso debemos tener en cuenta los siguientes factores: la controversia alcanza desde la determinación de la entidad responsable y aseguradora de la misma, momento en el que se produjo el hecho asegurado, cuantía de la indemnización, e incluso si dicha contingencia está cubierta por alguno de las Cías. de seguro demandadas, y por último que amplio lapso de tiempo transcurrido desde la declaración del actor en IPT por enfermedad profesional hasta la interposición de la demanda de la que trae causa esta litis que además se fue ampliando en varias ocasiones contra nuevos demandados.

Acogiendo la doctrina jurisprudencial expuesta, en atención a la complejidad de algunas de las cuestiones suscitadas, la estimación parcial de la demanda y tomando como base lo expuesto en el párrafo que antecede, consideramos que el presente caso se subsume en el supuesto prevenido en el apartado 8 del artículo 20 LCS en el sentido de no aplicar los intereses del apartado 4 del mismo precepto.

INTERESES MORATORIOS RECLAMADOS EN LA DEMANDA

En cuanto a los intereses moratorios reclamados en el escrito de demanda, el criterio que tradicionalmente ha mantenido de la Sala IV, conjugando lo que disponen los arts. 1100, 1101 y 1108CC, siempre ha sido –efectivamente– que el recargo por mora al que se refiere el art. 29.3 ET únicamente cabe imponerlo cuando la realidad e importe de la retribución no satisfecha fuesen pacíficamente admitidos por las partes, esto es, cuando se trate de cantidades exigibles, vencidas y líquidas, sin que la procedencia o improcedencia de un abono se discuta por los litigantes, pues «cuando lo reclamado como principal es problemático y controvertido, queda excluida la mora en que podrían encontrar causa dichos intereses» (así, entre las que más recientemente habían tratado el tema, las SSTS 07/05/04; 27/09/04; 15/03/05 –rec. 4460/03–; y 17/11/05 –rec. 290/05–), por lo que ha de reconocerse sólo si la sentencia estima totalmente la reclamación salarial, pero no cuando –contrariamente– la estimación de la demanda es tan sólo parcial (así, STS 01/04/96; y ATS 10/06/02).

Acogiendo la doctrina jurisprudencial expuesta, no ha lugar a la imposición de intereses moratorios solicitados.

Décimo. Recursos.

De conformidad con el art. 100 del Texto articulado de la Ley de Procedimiento laboral, aprobado por el Real Decreto legislativo 2/95, de 7 de abril, se habrá de indicar al notificar la presente resolución el recurso que contra la misma proceda.

La presente sentencia no es firme pues cabe interponer frente a ella recurso de suplicación, para ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, a anunciar ante este Juzgado, bastando para ello manifestación de la parte o de su abogado, graduado social colegiado o de su representante en el momento de hacerle la notificación, de su propósito de entablarlo, o ulteriormente en el plazo de 5 días a la misma por comparecencia o por escrito.

Y vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que estimando la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por Allianz, Compañía de Seguros y Reasegurados, S.A., ASEPEYO Mutua Colaboradora con la Seguridad Social núm. 151 y la entidad aseguradora Catalana Occidente de Seguros, estimamos parcialmente la demanda formulada por don Segundo Lozano Contreras contra José Ceballos Blanco, S.L., empresa liquidada y disuelta figurando como liquidador don José Ceballos Blanco, Allianz, Compañía de Seguros y Reasegurados, S.A., ASEPEYO Mutua Colaboradora con la Seguridad Social núm. 151, Catalana Occidente de Seguros, Gestimedic, S.L., en concurso, Aspy Prevención, S.L.U., y Compañía de Seguros Zurich España, debo condenar y condeno solidariamente a las codemandadas José Ceballos Blanco, S.L., empresa liquidada y disuelta figurando como liquidador don José Ceballos Blanco, Gestimedic, S.L., en concurso, Aspy Prevención, S.L.U., y Compañía de Seguros Zurich España, a abonar al actor la suma de cuarenta y nueve mil doscientos tres euros con veintiocho céntimos (49.203,28 €), debiendo absolver a Allianz, Compañía de Seguros y reasegurados, S.A., a ASEPEYO Mutua Colaboradora con la Seguridad Social núm. 151 y a la entidad aseguradora Catalana Occidente de Seguros de los pedimentos contra ellas formulados.

El Administrador Concursal don Aurelio Gurrea Chale (addor. concursal de Gestimedic), deberá estar y pasar por la presente declaración.

Notifíquese esta sentencia a las partes previniéndoles que contra la misma cabe recurso de suplicación.

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

Publicación. Dada, leída y promulgada fue la anterior Sentencia por la Ilma. Sr. Magistrado Juez Stta. que la dictó, estando éste celebrando audiencia pública en el día de la fecha. De lo que yo el Secretario doy fe en el lugar y fecha ut supra.

«En relación a los datos de carácter personal, sobre su confidencialidad y prohibición de transmisión o comunicación por cualquier medio o procedimiento, deberán ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia (ex Ley Orgánica 15/99, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal).»

Notifíquese la presente resolución a las partes, previniéndolas de que la misma no cabe recurso.

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

Y para que sirva de notificación al demandado Gestimedic, S.L., actualmente en paradero desconocido, expido el presente para su publicación en el Boletín Oficial de la Provincia, con la advertencia de que las siguientes notificaciones se harán en estrados, salvo las que deban revestir la forma de auto, sentencia, o se trate de emplazamientos.

En Sevilla, a tres de abril de dos mil diecisiete.- La Letrada de la Administración de Justicia.