

Sentencia T.S.J. Baleares 594/2012, de 6 de noviembre

(ILJ 167/2013)

SENTENCIA

En Palma de Mallorca, a seis de noviembre de dos mil doce.

En el Recurso de Suplicación núm. 403/2012, formalizado por el Servicio de Salud de Las Islas Baleares (IB-SALUT), contra la sentencia de fecha 08 de febrero de 2012, dictada por el Juzgado de lo Social N.º 3 de Palma de Mallorca en sus autos demanda número 887/2009, seguidos a instancia de D.ª Lina, representado por el Sr. Letrado D. Carlos del Castillo Blanco, frente a la parte recurrente y Zurich España Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A., representado por el Sr. Procurador D. Onofre Perelló Alorda, en reclamación por Accidente, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. ANTONI OLIVER REUS, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

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

Primero.—La actora, con DNI n.º NUM000, era MIR, Médico Interno Residente de la entidad sanitaria demandada, en la que venía haciendo prácticas de 2.º año como médico de familia, y en le mes de abril de 2006 hacía servicio de rotación en el Servicio de Oftalmología del Hospital Son Dureta.

Segundo.—En fecha 12-4-2006 acudió al Servicio de Urgencias por un cuadro inflamatorio de ambos ojos, presentaba hiperemia bulbar con folículos en los tarsos inferiores, córnea normal. En fecha 14-4-2006 le fue diagnosticada una conjuntivitis adenovírica con folículos y petequias. En la córnea presentaba queratitis punteada. En fecha 17-4-2006 presentaba conjuntivitis adenovírica en ambos ojos con infiltrados corneales, extendiéndose baja por IT derivada de accidente de trabajo.

Tercero.—Fue dada de alta el 30-4-2007, y, tras el inicio de expediente por incapacidad permanente se le reconocieron por el INSS lesiones permanentes no invalidantes por Resolución de 10-4-2007. El informe propuesta del EVI, de la misma fecha, establecía como lesiones residuales: "disminución de agudeza visual de ambos ojos en menos del 50% sin corrección, 0,7 en OD y 0,4 en OI".

Cuarto.—La actora inició expediente de reclamación patrimonial ante el Servei de Salut del Govern de les Illes Balears, pidiendo, en concepto de daños y perjuicios la cantidad de 16.732,45 €, que amplió a 20.368,42 €, por escrito de 4-10-2010, mas los intereses desde el 10-4-2007.

Quinto.—En fecha 7-8-2008 la actora alegó ante el Servei de Salut que lo que había formulado es una reclamación previa a la vía laboral por daños y perjuicios causados con ocasión del desempeño de su trabajo como MIR, y no un procedimiento de responsabilidad patrimonial.

Sexto.—La actora sufrió la infección por adenovirus de la que deriva su lesión permanente en ambos ojos cuando trabajaba en el Servicio de Oftalmología del Hospital Son Dureta, en el que existía una carencia de medios y un exceso de trabajo que impedía a los médicos del Servicio adoptar correctamente todas las medidas de seguridad necesarias para el seguro desempeño de su trabajo.

Sexto.—La actora pide una indemnización de 20.368,42 €, mas el interés legal del dinero desde la fecha de la primera reclamación.

Séptimo.—El IB-SALUT tiene íntegramente cubiertos los riesgos por responsabilidad civil derivada de daños acusados a terceros, incluidos sus trabajadores con la codemanda, ZURICH ESPAÑA, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A., al menos desde el 28-2-2003, y en el momento de ocurrir el accidente de trabajo a la actora de la que trae causa esta reclamación.

Octavo.—Se agotó la vía previa.

Segundo.—La parte dispositiva de la sentencia de instancia dice:

Que, estimando la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por DOÑA Lina frente al IB-SALUT y ZURICH ESPAÑA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A., sobre reclamación de CANTIDAD, debo declarar y declaro el derecho de la parte actora a ser indemnizada como consecuencia del accidente de

trabajo sufrido en fecha 12-4-2006 por culpa del IB-SALUT, y, teniendo asegurada esta entidad los riesgos civiles con la aseguradora demandada, debo condenar y condeno a las demandadas a estar y pasar por tal declaración y la codemandada ZURICH ESPAÑA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A., a abonar a la parte actora la cantidad de 20.368,42 €, mas el interés legal del dinero de dicha cantidad desde el 10-4-2007.

Tercero.—Contra dicha resolución se anunció recurso de suplicación por el IB-SALUT, que posteriormente formalizó y que fue impugnado por la representación de D.^a Lina; siendo admitido a trámite dicho recurso por esta Sala, por Providencia de fecha 12 de Julio de dos mil doce.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.—La representación del IBSALUT formula su primer motivo de recurso con correcto amparo procesal en el art. 193 a) LRJS para solicitar que se declare la nulidad de la sentencia por haber incurrido en infracción del art. 97.2 LRJS y 248.3 LOPJ. Se sostiene que la sentencia incurre en contradicción interna y que las afirmaciones contenidas en el primero de los dos hechos probados numerados como sexto, al que nos referiremos como sexto 1, predeterminan el fallo, adolece de una generalización inadmisibles y no han quedado acreditadas. Se denuncia también que la afirmación contenida en el hecho probado séptimo es errónea.

Para que proceda la nulidad de actuaciones no basta sólo que se haya prescindido absolutamente de las normas esenciales del procedimiento sino que, además, por esa causa debe haberse producido indefensión (art. 238 LOPJ), siendo por ello la indefensión uno de los requisitos necesarios para reponer las actuaciones por la vía del art. 193 a) LRJS al momento en que se incurrió en vicio de nulidad.

El motivo no aduce la existencia de indefensión, ni se ve en qué modo haya podido producir indefensión cuanto se alega. Además, los errores de hechos deben denunciarse por la vía del art. 193 b) LGJS.

Por lo demás, no existe verdadera contradicción interna de la sentencia porque en ella se diga que existían medidas de seguridad y de protección individual adecuados y que se habían dado instrucciones precisas en materia preventiva, pero que el exceso de trabajo y la carencia de medios con que se desarrolla impedía a los médicos hacer uso de los equipos de protección y ajustar su actividad a las medidas de protección y seguridad y a las instrucciones de la empresa en materia preventiva.

Por tanto, el motivo fracasa.

Segundo.—Ahora, por la vía del art. 193 b) LRJS se proponen diversas modificaciones para el relato de hechos probados que pasan a examinarse.

En primer lugar, se solicita que se suprima del hecho probado sexto 1 la siguiente frase:

"(...) en el que existía una carencia de medios (...) que impedía a los médicos del servicio adoptar correctamente todas las medidas de seguridad necesarias para el seguro desempeño de su trabajo".

Al no se señalarse ningún concreto documento o pericial que evidencie el error del juzgador se rechaza la modificación.

No obstante, es cierto que al no concretarse en el hecho probado cuáles eran los medios de que carecían los médicos del servicio público de salud en la fecha a que se contraen los hechos enjuiciados, no pudiendo tratarse de recursos en materia preventiva porque el propio juez afirma dentro de los fundamentos de derecho con claro valor fáctico que existían, no es fácil valorar en que qué medida esa carencia de medios no sólo afectaba a la asistencia prestada sino también a la seguridad de los profesionales que la prestaban.

Por lo demás, la afirmación de que por el exceso de trabajo se descuidaban las medidas de seguridad en absoluto es predeterminante del fallo, tratándose de un hecho y no de un juicio de valor. Es reiterada la doctrina jurisprudencial (STS 22 de julio de 1987 RJ 1987/5712, por todas) según la cual no tienen la consideración de conceptos predeterminantes del fallo afirmaciones como la que se trata de suprimir, porque no incorporan una noción jurídica, sino un dato de la experiencia de alcance puramente descriptivo, susceptible de ser combatido a través del cauce del art.191 b) LPL, que sólo resulta determinante del fallo en la medida en que todo acontecimiento fáctico condiciona la aplicación de la correspondiente norma jurídica.

En segundo lugar, se solicita que se adicione un nuevo hecho probado del siguiente tenor:

"En el Servicio de Oftalmología existían como equipos de protección individual gafas de protección y guantes de vinilo y/o látex. Asimismo en el Hospital existe un Servicio de Prevención con protocolo específico, que señala que deben utilizarse los equipos de protección individual (guantes, mascarillas,...), para el Servicio de Oftalmología y una guía para la prevención de la infección nosocomial, en la que se expone que el lavado de manos es la principal medida para disminuir al máximo las infecciones nosocomiales. El Servicio de Medicina Preventiva informó que no consta ningún brote epidemiológico en el Servicio de Oftalmología informó que no consta ningún brote epidemiológico en el Servicio de Oftalmología en las fechas en que la recurrente sufrió el accidente.

En la investigación realizada sobre el accidente de trabajo, la Sra. Lina al relatar la forma en que se produjo el accidente informó que "...el contagio puede producirse al tocarse lo ojos, después de la exploración oftalmológica de un paciente con un cuadro altamente contagioso enmascarado". Según el parte de asistencia y comunicación de accidente de trabajo, el contagio se produjo directamente del paciente."

Se acepta la adición, pues de la documental señalada deriva de manera directa todo cuanto se trata de adicionar y algunos de los hechos que se incluyen ya aparecen en la sentencia, aunque dentro de los fundamentos de derecho.

En tercer lugar, se propone la modificación del hecho probado séptimo para que quede redactado del siguiente modo:

"El IB-SALUT tiene un contrato de seguro de responsabilidad civil patrimonial con la codemandada ZURICH ESPAÑA, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A. que excluye ciertos riesgos".

La parte incurre en la indefinición que antes achacaba a la sentencia al no concretar en el texto que se propone qué riesgos excluye la póliza suscrita y si, en concreto, excluye los daños sufridos por los médicos residentes, derivados de accidente de trabajo en los que concurre incumplimiento empresarial en materia preventiva.

Pero, la adición resulta en todo caso intrascendente cuando la compañía aseguradora fue condenada al pago y no ha formulado recurso contra la sentencia, por lo que tal pronunciamiento ha ganado firmeza a expensas de que pueda prosperar el recurso formulado por el IBSALUT con los efectos que una eventual absolución de la recurrente desplegaría respecto de aquel pronunciamiento.

Tercero.—Ahora por la vía del art. 193 c) LRJS se denuncia infracción de los arts. 1101 y ss del Código Civil, art. 29 de la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales y normativa reguladora del régimen jurídico de los médicos internos residentes, más conocidos como MIR, en concreto, los arts. 20 de la Ley 44/2003 de Ordenación de las Profesiones Sanitarias y art. 4 del RD 1146/2006 de 6 de octubre.

Se sostiene que la única forma en que la demandante pudo contraer la queratoconjuntivitis epidémica a través de un paciente fue incumpliendo las medidas universales de control de la infección tales como uso de guantes, lavado de manos, desinfección de material, etc... y, en concreto, el hecho de que tras tener contacto manual con material contaminado por el paciente se hubiera tocado los ojos sin antes lavarse las manos.

Partiendo de esta premisa, se sostiene que el hospital adoptó todas las medidas de seguridad, existiendo gafas y guantes y la obligación de lavarse las manos y que, por tanto, no existe responsabilidad empresarial alguna por incumplimiento de sus obligaciones en materia de seguridad. Se sostiene también que la cobertura del seguro no era completa, pero no se anuda ninguna concreta petición a tal alegación. Se afirma que el accidente es imputable a la actuación de la propia trabajadora, sin que el exceso de trabajo justifique su conducta y a tal fin se destaca que nadie salvo la demandante resultó infectada. Por último, se sostiene que las peculiaridades de la relación laboral de los MIR tiene un marcado carácter formativo, no formando parte de la plantilla del hospital, por lo que no se les puede reclamar un exceso de trabajo, ni consta que la demandante realizara más horas que las correspondientes a su jornada de trabajo. Se concluye que estamos ante un desgraciado y lamentable accidente que no tuvo como causa ningún incumplimiento del hospital Son Espases en materia preventiva.

Para resolver la cuestión debemos partir de la doctrina jurisprudencial contenida en la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2010 (RCUD 4123/2008), reproducida por el juez de instancia, en la que el alto tribunal, reconsiderando su anterior jurisprudencia, declaró que "existiendo, pues, una deuda de seguridad por parte del empleador, ello nos sitúa en el marco de la responsabilidad contractual y del art. 1.101 CC, que impone la obligación indemnizar los daños y perjuicios causados a los que «en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren el tenor de aquéllas». Con todas las consecuencias que acto continuo pasamos a exponer, y que muy resumidamente consisten en mantener -para la exigencia de responsabilidad adicional derivada del contrato de trabajo- la necesidad de culpa, pero con notables atenuaciones en su necesario grado y en la prueba de su concurrencia".

Desde esta idea, más adelante se declara lo siguiente:

"1.- No puede sostenerse la exigencia culpabilista en su sentido más clásico y sin rigor atenuatorio alguno, fundamentalmente porque no son parejas la respectiva posición de empresario y trabajador en orden a los riesgos derivados de la actividad laboral, desde el punto y hora en que con su actividad productiva el empresario «crea» el riesgo, mientras que el trabajador -al participar en el proceso productivo- es quien lo «sufre»; aparte de que el empresario organiza y controla ese proceso de producción, es quien ordena al trabajador la actividad a desarrollar (art. 20 ET) y en último término está obligado a evaluar y evitar los riesgos, y a proteger al trabajador, incluso frente a sus propios descuidos e imprudencias no temerarias (art. 15 LPRL), estableciéndose el deber genérico de «garantizar la seguridad y salud laboral» de los trabajadores (art. 14.1 LPRL).

2.- La deuda de seguridad que al empresario corresponde determina que actualizado el riesgo [AT], para enervar su posible responsabilidad el empleador ha de acreditar haber agotado toda diligencia exigible, más allá -incluso- de las exigencias reglamentarias.

Sobre el primer aspecto [carga de la prueba] ha de destacarse la aplicación -analógica- del art. 1183 CC, del que derivar la conclusión de que el incumplimiento de la obligación ha de atribuirse al deudor y no al caso fortuito, salvo prueba en contrario; y la del art. 217 LEC, tanto en lo relativo a la prueba de los hechos constitutivos [secuelas derivadas de AT] y de los impeditivas, extintivos u obstativos [diligencia exigible], cuanto a la disponibilidad y facilidad probatoria [es más difícil para el trabajador acreditar la falta de diligencia que para el empresario demostrar la concurrencia de ésta].

Sobre el segundo aspecto [grado de diligencia exigible], la afirmación la hemos hecho porque la obligación del empresario alcanza a evaluar todos los riesgos no eliminados y no sólo aquellos que las disposiciones específicas hubiesen podido contemplar expresamente [vid. arts. 14.2, 15 y 16 LPRL], máxime cuando la generalidad de tales normas imposibilita prever todas las situaciones de riesgo que comporta el proceso productivo; y también porque los imperativos términos con los que el legislador define la deuda de seguridad en los arts. 14.2 LPRL [«... deberá garantizar la seguridad... en todo los aspectos relacionados con el trabajo... mediante la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad»] y 15.4 LPRL [«La efectividad de las medidas preventivas deberá prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador»], que incluso parecen apuntar más que a una obligación de medios a otra de resultado, imponen una clara elevación de la diligencia exigible, siquiera -como veremos- la producción del accidente no necesariamente determine la responsabilidad empresarial, que admite claros supuestos de exención.

Además, la propia existencia de un daño pudiera implicar -se ha dicho- el fracaso de la acción preventiva a que el empresario está obligado [porque no evaluó correctamente los riesgos, porque no evitó lo evitable, o no protegió frente al riesgo detectable y no evitable], como parece presumir la propia LPRL al obligar al empleador a hacer una investigación de las causas de los daños que se hubiesen producido (art. 16.3 LPRL).

3.- Pero -como adelantamos antes- el empresario no incurre en responsabilidad alguna cuando el resultado lesivo se hubiese producido por fuerza mayor o caso fortuito, por negligencia exclusiva no previsible del propio trabajador o por culpa exclusiva de terceros no evitable por el empresario [argumentando los arts. 1.105 CC y 15.4 LPRL], pero en todo estos casos es al empresario a quien le corresponde acreditar la concurrencia de esa posible causa de exoneración, en tanto que él es el titular de la deuda de seguridad y habida cuenta de los términos cuasiobjetivos en que la misma está concebida legalmente.

4.- En último término no parece superfluo indicar expresamente que no procede aplicar en el ámbito laboral una responsabilidad plenamente objetiva o por el resultado, y no solamente porque esta conclusión es la que se deduce de los preceptos anteriormente citados y de las argumentaciones jurisprudenciales ofrecidas en el apartado 4 del fundamento jurídico anterior, sino por su clara inoportunidad en términos finalísticos, pues tal objetivación produciría un efecto «desmotivador» en la política de prevención de riesgos laborales, porque si el empresario ha de responder civilmente siempre hasta resarcir el daño en su integridad, haya o no observado las obligadas medidas de seguridad, no habría componente de beneficio alguno que le moviese no sólo a extremar la diligencia, sino tan siquiera a observar escrupulosamente la normativa en materia de prevención; y exclusivamente actuaría de freno la posible sanción administrativa, cuyo efecto disuasorio únicamente alcanzaría a la más graves infracciones [de sanción cuantitativamente mayor]. Planteamiento que se ajusta a la Directiva 89/391/CEE, tal como se deduce de la STJCE 2007/141 de 14 de junio, al decirse en ella, interpretando el alcance de la obligación prevista para el empleador en el art. 5.1 [«el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores en todos los aspectos relacionados con el trabajo»], que tal precepto no era conculcado por el art. 2 de la Ley del Reino Unido relativa a la Salud y Seguridad en el Trabajo, al disponer que «El empresario garantizará la salud, la seguridad y el bienestar de todos sus trabajadores en el trabajo, en la medida en que sea razonablemente viable».

Por tanto, tal como se declara en la STS de 25 de abril de 2012 (RCUD 436/2011) "la responsabilidad derivada de un incumplimiento de las normas de seguridad sólo puede ser enervada por éste demostrando que actuó con la debida diligencia, mas allá incluso de las meras exigencias reglamentarias, quedando exento de responsabilidad tan solo cuando el resultado lesivo se hubiera producido por caso fortuito o fuerza mayor conforme a lo previsto en el art. 1105 del Código Civil, en doctrina que, aun no aplicable al presente caso, ha hecho suya el legislador al

incluirla en el art. 96.2 de la reciente Ley Reguladora de la Jurisdicción Laboral - Ley 36/2011, de 10 de octubre -al establecer 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" (STS 1-2-2012 RCU 1655/11).

Aplicando tal doctrina a los hechos que ahora se someten a la consideración de esta sala el motivo no puede prosperar por las razones que pasan a exponerse.

Tanto la sentencia como el recurso parten de que existían en el hospital medidas de seguridad para evitar contagios o infecciones como la sufrida por la trabajadora demandada, de que existían equipos de protección como gafas y guantes, adecuados para garantizar la seguridad de los trabajadores en general y los médicos en particular y que se habían dado instrucciones sobre la obligación de lavarse las manos después de cada consulta así lo reconoce el juez con valor de hecho probado dentro de los fundamentos de derecho de la sentencia.

Y aunque no se sabe exactamente cómo se produjo el contagio sí cabe aventurar que se produjo, bien porque la trabajadora se tocó los ojos con las manos con las que antes había entrado en contacto con algún material infectado o un enfermo sin habérselas lavado previamente, que parece la hipótesis más plausible, bien porque algún material infectado, como pudiera ser una toalla o similar entrara en contacto con sus ojos.

Lo que no se pone en duda es que estamos ante un accidente de trabajo y a partir de esa premisa, partiendo de la doctrina jurisprudencial que se ha reproducido, la falta de prueba sobre el modo exacto en que se produjo el contagio no sirve para exonerar de responsabilidad al instituto demandado. Acontecido el accidente sólo la fuerza mayor o caso fortuito, la negligencia exclusiva no previsible del propio trabajador o la culpa exclusiva de terceros no evitable por el empresario permiten tal exoneración de responsabilidad, siendo al empresario a quien corresponde acreditar la concurrencia de alguna de estas causas de exoneración.

Sentado lo anterior, mientras que para el IBSALUT se trata de un desgraciado accidente sin relación con ningún incumplimiento imputable al hospital, para el juez de instancia la infección fue posible debido a que por el exceso de trabajo se descuidaron las prevenciones en materia de seguridad. La posición del IBSALUT apunta al caso fortuito, como desgraciado accidente, y se basa claramente en la existencia de culpa exclusiva del trabajador al no existir ningún incumplimiento en materia preventiva.

Ante todo debe descartarse la existencia de caso fortuito, pues siendo cierto que estamos ante un desgraciado accidente no lo es menos que era previsible y evitable y de hecho estaba contemplado en los protocolos de prevención del hospital. El debate se centra, por tanto, en determinar si el accidente es imputable a culpa exclusiva no previsible del propio trabajador.

Se declara probado en la sentencia recurrida que había exceso de trabajo y falta de medios.

En cuanto a la falta de medios, ya se ha dicho que al no concretarse cuáles eran los medios que faltaban y si estos afectaban sólo a la asistencia sanitaria prestada o si también afectaban a la seguridad de los que la prestaban es imposible establecer un nexo causal entre esta carencia de medios y la no adopción de las medidas de seguridad previstas por la empresa. Debe destacarse que los hechos ocurrieron en el año 2006, cuando lejos de estar el servicio de salud afectado por recortes presupuestarios era de general conocimiento que se trataba de uno de los servicios públicos que mejor funcionaban y que estaban más bien dotados.

En cuanto al exceso de trabajo, no sólo se declara su existencia sino también que impedía a los médicos del servicio dar cumplimiento a las medidas de seguridad necesarias para el seguro desempeño del trabajo (hecho probado sexto 1). Por tanto, las medidas habían sido dispuestas por la empresa pero se descuidaban por el exceso de trabajo, lo que se ocurría al parecer en el servicio de urgencias, pues así se recoge en los fundamentos de derecho de la sentencia con claro valor fáctico, siendo un incumplimiento imputable a la empresa el hecho de establecer unas condiciones de exceso de trabajo que impedían a los médicos hacer un uso correcto de las medidas de seguridad dispuestas al efecto o que, al menos, propiciaban la omisión de tales medidas de seguridad. De nada sirve, efectivamente, disponer todas las medidas de seguridad e impartir instrucciones en materia preventiva si después el exceso de trabajo, por ser insuficiente la plantilla o por cualquier otra causa, impide a los profesionales dar cumplimiento a tales instrucciones y medidas de seguridad. En tales circunstancias no cabe hablar de culpa exclusiva del trabajador no previsible, pues es fácilmente previsible que si se empuja a un trabajador a desarrollar un exceso de trabajo éste pueda descuidar en algún momento el cumplimiento de las medidas de prevención de riesgos.

Y si esto es así en relación a los médicos en general lo es con toda claridad cuando se trata de un Médico Interno Residente (MIR), pues al tratarse de un trabajador en formación la empleadora debiera haber extremado las precauciones antes que someter a la trabajadora a unas condiciones de exceso de trabajo que, dada su falta de experiencia, podían propiciar una distracción en relación a las medidas de seguridad.

Se comparte en este punto el motivo cuando afirma que las peculiaridades de la relación laboral de los MIR tiene un marcado carácter formativo, no formando parte de la plantilla del hospital, por lo que no se les puede reclamar un exceso de trabajo. Y aunque es cierto que no consta que la demandante realizaba más horas que las correspondientes a su jornada de trabajo como afirma el motivo, sí se declara probado que desarrollaba un exceso de trabajo y, en concreto, se recoge dentro de los fundamentos de derecho con claro valor fáctico que ese exceso de trabajo se producía en las urgencias.

Por tanto, no cabe tampoco imputar el accidente a culpa exclusiva no previsible de la trabajadora y al no haberse acreditado tampoco la culpa de un tercero, lo cual ni siquiera se alega, no concurre ninguna de las causas que conforme a la doctrina jurisprudencial arriba expuesta permitirían exonerar de responsabilidad a la demandada al concurrir, en cambio, un incumplimiento empresarial en materia preventiva consistente en establecer unas condiciones de exceso de trabajo en el servicio de urgencias que impedían a quienes allí prestaban servicios observar todas las medidas preventivas dispuestas por la empresa, tal como se declara probado.

En consecuencia, el motivo fracasa.

Cuarto.—Con igual amparo procesal se denuncia infracción de los arts. 1101 y ss del código civil sosteniendo que debe aplicarse la compensación de culpas reduciendo la indemnización en un 50% toda vez que, aun aceptando la existencia de responsabilidad empresarial, la demandante también habría concurrido con su conducta a la causación del daño por ella sufrido.

El art. 1103 del código civil establece que "la responsabilidad que procede de negligencia es igualmente exigible en el cumplimiento de toda clase de obligaciones; pero podrá moderarse por los Tribunales según los casos" e interpretando dicha norma la sala 1.^a del Tribunal Supremo declaró en su sentencia de 20 de junio de 1989 (RJ 1989/4702) que esta norma es de aplicación tanto a las obligaciones contractuales como a las extracontractuales y que "es uno de los casos en que, de acuerdo con lo previsto en el art. 3, párrafo 2, del propio Código, resulta posible que las resoluciones de los Tribunales descansen en la equidad, pues esa posibilidad de moderar que recoge y sanciona el art. 1103 del Código Civil se basa y fundamenta en la aplicación de la equidad, cuyo espíritu preside y justifica el precepto aunque en él no se mencione ni incluya el término «equidad», como el legislador hace en cambio en otros artículos análogos o en este sentido equiparables (así por ejemplo arts. 1154, 1690 del propio Código)" y se añade más adelante que "La regla general del repetido art. 1103 es que la responsabilidad se exige «en toda clase de obligaciones», pero si procede de negligencia (con exclusión tácita de la conducta dolosa del anterior art. 1102), esa exigencia puede

resultar injusta en un caso concreto por las circunstancias específicas que en él concurran, lo que obliga en tales supuestos a moderar precisamente la cuantía o cuantificación de la responsabilidad, sin que para ello sea obligada la apreciación de concausas o concurrencia de actitudes culposas o negligentes, bastando con comprobar y estimar - tal como acontece en el presente caso- que los cuantiosos daños producidos superan ostensiblemente lo que sería previsible para el grado de negligencia observado o, admitida una responsabilidad objetiva, proceda la moderación de sus consecuencias con base precisamente en que esa responsabilidad nacida de la negligencia a que se refiere el tantas veces repetido art. 1103, de aplicación a toda clase de obligaciones, admite ser disminuida «según los casos», lo que supone, como queda dicho, una inequívoca remisión a una valoración acorde con la equidad de las circunstancias que matizan y configuran el caso concreto". Esta doctrina ha sido reiterada por otras sentencias posteriores como la núm. 261 de 20 de abril de 2011 (RJ 2011/3597).

En el presente caso no procede a juicio de la sala moderar el importe de la indemnización, ni aplicando criterios de equidad en atención a la magnitud del daño causado, ni en atención a la concurrencia de culpa de la trabajadora accidentada, pues aunque es cierto que existían en el hospital medidas de seguridad para evitar contagios o infecciones como la sufrida por la trabajadora demandada, que existían también equipos de protección como gafas y guantes, adecuados para garantizar la seguridad de los trabajadores en general y los médicos en particular y que se habían dado instrucciones sobre la obligación de lavarse las manos después de cada consulta, se ignora cómo se produjo exactamente el contagio, por lo que no cabe imputarlo a una negligencia de la trabajadora en relación a la prevención u obligación de lavarse las manos después de examinar un enfermo antes que a cualquier otro descuido en relación a la profilaxis en relación con el instrumental o materiales de trabajo, imputable quizá a un tercero. Simplemente no se sabe exactamente cómo se produjo el contagio y ya se ha visto que el "onus probandi" sobre este particular pesa sobre el empleador.

Fuera cual fuera la vía de contagio, cómo y de qué manera falló el sistema de seguridad e higiene, la causa del mismo hay que situarla en el exceso de trabajo en el servicio de urgencias que propició ese fallo en los mecanismos de prevención de riesgos dispuestos por la empresa, limitándose la trabajadora a realizar las tareas encomendadas en las condiciones que le vinieron dadas, no habiendo base para moderar el importe de la indemnización por concurrencia de culpas cuando ni siquiera ha quedado acreditado ningún incumplimiento en materia preventiva imputable a la trabajadora.

Por tanto, prospera este motivo.

Quinto.—En consecuencia, se desestima el recurso y se confirma la sentencia recurrida

En virtud de lo expuesto,

FALLAMOS

SE DESESTIMA el Recurso de Suplicación interpuesto por la representación del IB-SALUT, Servicio de Salud de las Islas Baleares, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social N.º 3 de Palma de Mallorca, de fecha 8 de febrero de 2012, en los autos de juicio n.º 887/2009 seguidos en virtud de demanda formulada por D.ª Lina frente a la citada parte recurrente y Zurich España Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A. y, en su virtud, SE CONFIRMA la sentencia recurrida.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares.

ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA ante la Sala IV de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por abogado dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los DIEZ DIAS hábiles siguientes al de su notificación, de conformidad con lo establecido en los artículos 218 y 220 y cuya forma y contenido deberá adecuarse a los requisitos determinados en el art.º 221 y con las prevenciones determinadas en los artículos 229 y 230 de la Ley 36/11 Reguladora de la Jurisdicción Social.

Además si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en la cuenta de depósitos y consignaciones abierta en el Banco Español de Crédito, S.A.(BANESTO), Sucursal de Palma de Mallorca, cuenta número 0446-0000-65-0403-12 a nombre de esta Sala el importe de la condena o bien aval bancario indefinido pagadero al primer requerimiento, en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista, documento escrito de aval que deberá ser ratificado por persona con poder bastante para ello de la entidad bancaria avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

Conforme determina el artículo 229 de la Ley 36/11 Reguladora de la Jurisdicción Social, el recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregando en esta Secretaría al tiempo de preparar el recurso la consignación de un depósito de 600 euros, que deberá ingresar en la entidad bancaria Banco Español de Crédito, S.A. (BANESTO), sucursal de la calle Jaime III de Palma de Mallorca, cuenta número 0446-0000-66-0403-12.

Conforme determina el artículo 229 de la LRJS, están exentos de constituir estos depósitos los trabajadores, causahabientes suyos o beneficiarios del régimen público de la Seguridad social, e igualmente el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales y las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos, así como las entidades de derecho público reguladas por su normativa específica y los órganos constitucionales. Los sindicatos y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita quedarán exentos de constituir el depósito referido y las consignaciones que para recurrir vienen exigidas en esta Ley.

En materia de Seguridad Social y conforme determina el artículo 230 LRJS se aplicarán las siguientes reglas:

a) Cuando en la sentencia se reconozca al beneficiario el derecho a percibir prestaciones, para que pueda recurrir el condenado al pago de dicha prestación será necesario que haya ingresado en la Tesorería General de la Seguridad Social el capital coste de la pensión o el importe de la prestación a la que haya sido condenado en el fallo, con objeto de abonarla a los beneficiarios durante la sustanciación del recurso, presentando el oportuno resguardo. El mismo ingreso deberá efectuar el declarado responsable del recargo por falta de medidas de seguridad, en cuanto al porcentaje que haya sido reconocido por primera vez en vía judicial y respecto de las pensiones causadas hasta ese momento, previa fijación por la Tesorería General de la Seguridad social del capital costa o importe del recargo correspondiente.

c) Si en la sentencia se condenara a la Entidad Gestora de la Seguridad Social, ésta quedará exenta del ingreso si bien deberá presentar certificación acreditativa del pago de la prestación conforme determina el precepto.

d) Cuando la condena se refiera a mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social, el condenado o declarado responsable vendrá obligado a efectuar la consignación o aseguramiento de la condena en la forma establecida en el artículo 230.1.

Conforme determina el art. 230.3 LRJS los anteriores requisitos de consignación y aseguramiento de la condena deben justificarse, junto con la constituir del depósito necesario para recurrir en su caso, en el momento de la preparación del recurso de casación o hasta la expiración de dicho plazo, aportando el oportuno justificante. Todo ello bajo apercibimiento que, de no verificarlo, podrá tenerse por no preparado dicho recurso de casación.

Guárdese el original de esta sentencia en el libro correspondiente y líbrese testimonio para su unión al Rollo de Sala, y firme que sea, devuélvase los autos al Juzgado de procedencia junto con certificación de la presente sentencia y archívense las presentes actuaciones.

Así por ésta nuestra sentencia, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Diligencia.- DE PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de la fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado - Ponente que la suscribe, estando celebrando audiencia pública y es notificada a las partes, quedando su original en el Libro de Sentencias y copia testimoniada en el Rollo.- Doy fe.