

Consulta realizada

Búsqueda en Jurisprudencia

Día y hora:	23-09-2014 10:01:58		
Relevancia:	mayorque3		
Texto:	indemnizaciones accidente trabajo		
Resumen:			
Voces:			
Tribunal:			
Fecha desde:	1/1/2012	Fecha hasta:	31/12/2012
Normativa aplicada:			
Disposiciones examinadas:			
Artículos:			

Tribunal Supremo

(Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia de 4 octubre 2012

[RJ\2012\10305](#)



ACCIDENTE DE TRABAJO: infarto de miocardio acaecido en el vestuario antes del inicio de la jornada de trabajo: entra en juego la presunción de existencia al concurrir las siguientes circunstancias: el infarto se produce después de haber fichado y mientras se proveía obligatoriamente del equipo de protección individual; además el plus de puntualidad sólo se devengaba si se realizaban estas operaciones previas a la incorporación al puesto de trabajo.

Jurisdicción: Social

Recurso de casación para la unificación de doctrina 3402/2011

Ponente: Excmo Sr. Manuel Ramón Alarcón Caracuel

El TS **estima** el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la actora, contra la Sentencia del TSJ de Navarra, de fecha dictada 07-09-2011, dictada en autos promovidos por la recurrente contra el INSS, en reclamación sobre accidente de trabajo, que casa y anula y, resolviendo el debate planteado en suplicación, revoca la sentencia de instancia y estima la demanda.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cuatro de Octubre de dos mil doce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Jesús Aguinaga Tellería en nombre y representación de Dª Martina , contra la sentencia dictada el 7 de septiembre de 2011 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el recurso de suplicación núm. 216/11 , que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Navarra, de fecha 10 de mayo de 2011, recaída en autos núm. 661/10, seguidos a instancia de Dª Martina contra INSS, TGSS, MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Nº 10-MUTUA UNIVERSAL-MUGENAT, INSTITUTO NAVARRO DE SALUD LABORAL y VOLKSWAGEN NAVARRA, S.A., sobre ACCIDENTES DE TRABAJO.

Ha comparecido en concepto de recurrido la Letrada de la Administración de la Seguridad Social actuando en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social y el Letrado D. Carlos Serradilla Enciso actuando en nombre y representación de MUTUA UNIVERSAL MUGENAT.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Ramon Alarcon Caracuel,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

.- Con fecha 10 de mayo de 2011, el Juzgado de lo Social núm. 2 de los de Navarra, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que, desestimando la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por Doña Martina frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social, Tesorería General de la Seguridad Social, Mutua Universal, y Volkswagen Navarra SA sobre prestaciones de muerte y supervivencia (contingencia), debo absolver y absuelvo a los codemandados de las pretensiones deducidas en su contra. La parte actora desistió de su reclamación frente al Instituto Navarra de Salud Laboral".

SEGUNDO

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: " **1º.-** La demandante, Dña. Martina , DNI NUM000 , estaba casada con D. Benigno (no controvertido y doc. 21 de la parte actora, folios 161 a 162 y expediente administrativo del INSS, folios 203, 204, 207 y 208). **2º.-** D. Benigno , nacido el día NUM001 de 1968, con DNI NUM002 , estaba afiliado a la Seguridad Social con el número NUM003 y de alta en el Régimen General. Era trabajador de Volkswagen Navarra SA desde el 9 de diciembre de 1986. Su categoría profesional era de oficial 3ª y prestaba servicios en el taller de chapistería, adscrito al departamento de calidad, en la línea denominada de "elementos móviles" (testifical de D. Eugenio e informa de la ITSS, que obra en folios 71 a 79). **3º.-** La empresa tiene concertada la cobertura de las prestaciones derivadas de contingencias profesionales con mutua Universal y se encuentra al corriente de sus obligaciones en materia de alta y cotización (conformidad). **4º.-** 1.- El día 29 de abril de 2010 le correspondía turno nocturno, de 22,00 a 6,00 h. (conformidad). 2.- Como solía hacer, llegó a las instalaciones de la empresa en la línea 7A del autobús de ruta de la propia empresa, a las 21,35h. Fichó a las 21,41h y se fue a los vestuarios, donde tenía su taquilla, para ponerse la ropa de **trabajo** y EPIS (calzado, manguitos, guantes, etc) (testifical de D. Hernan , doc. adjunto a la demanda, folios 17; parte de fichajes que obra en folios 116 y doc. 1 a 7 de la parte actora, folios 127 a 137). 3.- Estando en los vestuarios, a las 21,50h, se desvaneció. Desde allí fue trasladado al hospital de Navarra en ambulancia del SAMU UCI, donde ingresó a las 22,24h (testifical de D. Eugenio , doc. adjunto a la demanda, folios 16 y expediente administrativo, folio 186 y 187). 4.- Falleció a las 00,05h del 30 de abril de 2010 debido a parada cardiorrespiratoria derivada de infarto agudo de miocardio (doc. adjunto a la demanda, folios 14, 15, 18 y 19, doc. 15 de la parte actora, folio 150; doc. de la mutua, folios 165 y 166 y expediente administrativo, folios 184 a 189, 205 y 206). **5º.-** Desde que el trabajador solía llegar a las instalaciones de la empresa en turno de noche, a las 21,35h, hasta que se incorporaba a su puesto de **trabajo** , a las 22,00, no había tiempos muertos o de descanso, siendo todo ese tiempo necesario para fichar, cambiarse de ropa, recorrer el trayecto hasta su puesto e incorporarse al mismo puntualmente (conformidad). **6º.-** La empresa elaboró parte de **accidente de trabajo** . Mutua Universal, no obstante, rechazó el suceso como **accidente de trabajo** y así se lo comunicó a la demandante por escrito el 17 de junio de 2010 (doc. adjunto a la demanda, folio 20 y 21; parte que consta en folios 76 a 79; doc. 20 de la parte actora, folios 157 a 160 y expediente administrativo del INSS, folios 190 y 191). **7º.-** El INSS ha reconocido a la demandante pensión de viudedad derivada de enfermedad común con efectos del 1 de mayo de 2010 (doc. adjunto a la demanda, folios 22 a 24 y expediente administrativo del INSS, folios 192 a 202). **8º.-** Frente a la anterior decisión se formuló reclamación previa por la demandante en solicitud de que la pensión fuera derivada de **accidente de trabajo** , que fue desestimada por resolución de fecha 5 de octubre de 2010 (doc. adjuntos a la demanda, folios 9 a 13, 25 a 34 y expediente administrativo del INSS, folios 174 a 183). **9º** No constaban al causante antecedentes médicos de enfermedad cardíaca o sobre factores relevantes de riesgo referidos a tal patología. No obstante, los resultados de la autopsia revelaron que antiguamente había sufrido un infarto en punta del corazón con miocardiosclerosis y arterioesclerosis coronaria y aórtica y que padecía cardiomegalia secundaria a una hipertensión no tratada o a una degeneración esclerótica de las fibras miocárdicas (doc. 15 a 19 de la parte actora, folios 150 a 156; doc. de la mutua, folios 167 a 171 y pericial del Dr. Obdulio). **10º.-** De ser estimada la demanda, la base reguladora diaria de la pensión de viudedad es de 35.097,72 # anuales (2.924,81 # mensuales), siendo el porcentaje aplicable del 52% y la fecha de efectos desde el 30 de abril de 2010. La **indemnización** del art. 177 [LGSS \(RCL 1994, 1825 \)](#) es de 17.748,86 # y el auxilio por defunción de 39,08 #. La responsabilidad en el pago de tales prestaciones correspondería a mutua Universal (conformidad). **11º.-** Consta en autos informe de la inspección de **trabajode** fecha 27 de octubre de 2010, que se tiene por reproducido (folios 71 a 79)".

TERCERO

La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D^a Martina ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, la cual dictó [sentencia con fecha 7 de septiembre de 2011 \(PROV 2012, 98098\)](#) en la que, dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de Suplicación formulado por la representación Letrada de DOÑA Martina , frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº DOS de los de Navarra, en el Procedimiento N^o 661/10, promovido por la recurrente contra MUTUA UNIVERSAL-MUGENAT, INSTITUTO NAVARRO DE SALUD LABORAL, INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la empresa VOLKSWAGEN NAVARRA S.A., sobre ACCIDENTE LABORAL, confirmando la sentencia recurrida".

CUARTO

Por el Letrado D. Jesús Aguinaga Tellería, en nombre y representación de D^a Martina se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 19 de octubre de 2011, en el que se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 16 de junio de 2005 .

QUINTO

Por providencia de esta Sala, se procedió a admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado por los recurridos personados, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar la desestimación del recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 27 de septiembre de 2012, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

La cuestión jurídica que debemos resolver es si un infarto de miocardio sufrido por el trabajador mientras se encontraba en el vestuario "para ponerse la ropa de trabajo y EPIS (calzado, manguitos, guantes, etc.)" -hecho probado 4^o- y de resultas del cual falleció, debe considerarse o no accidente de trabajo a los efectos de las prestaciones de Seguridad Social solicitadas por la viuda del trabajador fallecido. Consta además que el trabajador venía al trabajo en el autobús de ruta de la propia empresa y que ya había fichado a las 21'41 horas, es decir, antes de producirse el infarto, que tuvo lugar a las 21'50. También consta -hecho probado 5^o- que "desde que el trabajador solía llegar a las instalaciones de la empresa en turno de noche, a las 21'35 horas, hasta que se incorporaba a su puesto de trabajo, a las 22'00 horas, no había tiempos muertos o de descanso, siendo todo ese tiempo necesario para fichar, cambiarse de ropa, recorrer el trayecto hasta su puesto e incorporarse al mismo puntualmente (conformidad)". Y también debe constar que "el trabajador fallecido percibía un plus hora de puntualidad incurriéndose en falta de puntualidad cuando se entra en el trabajo después de la hora señalada, cualquiera que sea el retraso. Así consta en los recibos salariales del fallecido y previsto su devengo en los artículos 79 y 80 del Convenio Colectivo ". Y decimos que "debe constar" porque se trata de un hecho cuya adición fue solicitada en suplicación y rechazada por la sentencia recurrida, junto a otras dos adiciones a las que aludiremos más adelante, porque, según el tribunal sentenciador, "todas ellas, aún desprendiéndose de la documental invocada por la parte recurrente, carecen de trascendencia en orden a lograr modificar el pronunciamiento de instancia al no demostrar que las manifestaciones del infarto se produjesen durante el tiempo de trabajo". Esta Sala Cuarta entiende, por el contrario, que los hechos en cuestión sí tienen trascendencia a esos efectos demostrativos y, constando documentalmente, deben ser tenidos en cuenta.

SEGUNDO

La sentencia recurrida en casación unificadora, dictada por el TSJ de Navarra el 7/9/2011 , declaró -confirmando la sentencia de instancia y en aplicación de doctrina de esta Sala Cuarta del TS que

cita y más adelante analizaremos- que no se trataba de un accidente de trabajo puesto que el fallecido "sufrió la súbita manifestación del infarto en el lugar pero no en el tiempo de trabajo pues aún no había iniciado su jornada de trabajo, de tal modo que no entra en juego la presunción que contempla el artículo 115.3 de la [Ley General de la Seguridad Social \(RCL 1994, 1825\)](#)". Contra esta sentencia se interpone recurso de unificación aportando como [sentencia contradictoria la del TSJ de Cataluña de 16/6/2005 \(prov 2005, 183806\)](#) en la que también se debatió si se debía considerar accidente de trabajo el fallecimiento de un trabajador producido como consecuencia del infarto de miocardio sufrido en el vestuario, unos veinte minutos antes de las 6 de la mañana, fijada como hora del comienzo de la jornada de trabajo, "cuando se dirigía y preparaba para colocarse al frente de su puesto de trabajo y dentro del centro; tiempo y preparativos indispensables para poder emprender con puntualidad sus tareas", como se afirma en su FD Segundo en el que se añade: "Además, repárese en que el hecho probado tercero recoge que el actor accedió al centro de trabajo <fichando a las 5'39 horas>, es decir que el marcaje o control por la empresa de la incorporación o ingreso al trabajo no se asocia al momento exacto de su colocación y comienzo de realización de las funciones asignadas". Y son estas circunstancias las que determinan que, confirmando la sentencia de instancia, esta sentencia del TSJ de Cataluña declare que juega la presunción de accidente de trabajo establecida en el artículo 115.3 de la [LGSS \(RCL 1994, 1825\)](#), entendiendo que el infarto se produce no solamente "en el lugar del trabajo" -que es algo que no se discute ni en el caso de la sentencia recurrida ni en la de contraste pues, como afirma la sentencia recurrida, "el TS admite que los vestuarios puedan incluirse en tal concepto ([STS de 20/12/2005 \(RJ 2006, 534\)](#)) -rcud. 1945/2004- en Sala General, y [14/7/2006 \(RJ 2006, 7275\)](#) -rcud. 787/2005 -, reiterada en las [SSTS de 20/11 \(RJ 2006, 8367\)](#) - recud. 3387/2005 y [22/11 de 2006 \(RJ 2006, 9215\)](#) -rcud. 2706/2005 -, y [25/1 \(RJ 2007, 1904\)](#) -rcud. 3641/2005 - y [14/3/2007 \(RJ 2007, 3843\)](#) -rcud 4617/2005)" - sino también "durante el tiempo del trabajo", llegando, pues, a un pronunciamiento contradictorio con el de la sentencia recurrida ante supuestos de hecho, pretensiones y fundamentos sustancialmente iguales. Se cumple, pues, el requisito de procedibilidad de este recurso unificador exigido por el artículo 217 de la [LPL \(RCL 1995, 1144 y 1563\)](#), aplicable al caso por razones cronológicas.

No es óbice para esta conclusión el que en la sentencia de contraste se aluda -más bien con carácter de "obiter dictum"- a que no constan "antecedentes de enfermedades cardíacas" en el trabajador fallecido, mientras que en la sentencia recurrida se afirma también -hecho probado 9º- que "no constaban al (*sic*) causante antecedentes médicos de enfermedad cardíaca o sobre factores relevantes de riesgo referidos a tal patología", si bien añade: "No obstante, los resultados de la autopsia revelaron que antiguamente había sufrido un infarto en punta del corazón con miocardiosclerosis y arteriosclerosis coronaria y aórtica y que padecía cardiomegalia secundaria a una hipertensión no tratada o a una degeneración esclerótica de las fibras miocárdicas". Por otra parte y por las razones antedichas, dicho hecho probado 9º debe completarse con la adición solicitada en suplicación por la recurrente e indebidamente desestimada, del siguiente hecho: "el 14 de mayo de 2008 se realizó al fallecido un reconocimiento médico de empresa en el que se indicó que el porcentaje de posibilidades de sufrir una enfermedad cardiovascular en los próximos 10 años era del 5 %". Más allá de estas ambigüedades, lo que importa en todo caso es, en primer lugar, que esta Sala Cuarta del TS ha afirmado que "el juego de la presunción haría irrelevantes los factores de riesgo previos que no sirven para romper aquella pues lo decisivo es el infarto mismo y no la eventual propensión a la lesión cardíaca del fallecido" ([STS 22/12/2010 \(RJ 2011, 60\)](#)), RCUD 719/2010, FD Segundo); y, en segundo lugar, que ni la sentencia recurrida ni la de contraste basan sus respectivos fallos en la presencia o ausencia de estos antecedentes sino en el rechazo, en la recurrida, y la admisión, en la de contraste, de la presunción, pese a haberse producido el episodio del ataque cardíaco en el vestuario "antes del comienzo de la jornada", por una valoración distinta de lo que debe entenderse por "tiempo de trabajo" a la vista de determinadas circunstancias que concurren tanto en el supuesto de la sentencia recurrida como en el de la sentencia de contraste.

TERCERO

Podemos, pues, entrar en el fondo del asunto que, como acabamos de decir, consiste en determinar si debemos o no considerar "tiempo de trabajo" el transcurrido antes de la incorporación efectiva del trabajador a su puesto de trabajo, en esas circunstancias concretas que se dan en la sentencia de contraste y también -incluso con mayor contundencia- en la recurrida.

La primera de esas circunstancias es que el trabajador ya había fichado cuando se produjo el ataque cardíaco. Y es lo cierto que la doctrina de esta Sala Cuarta excluyente de la jornada laboral del tiempo que pasa el trabajador en el vestuario "para cambiarse de ropa" se ha formado en relación con supuestos en que no constaba este dato de haber fichado ya el trabajador: tal ocurre en las [STS de 20/12/2005 \(RJ 2006, 534 \)](#) (RCUD 1945/2004), dictada el Sala General, cuya doctrina se reproduce en las [SSTS de 22/11/2006 \(RJ 2006, 9215\)](#) , de [14/7/2006 \(RJ 2006, 7275\)](#) , de 25/1/2007 y de [14/3/2007 \(RJ 2007, 3843\)](#) . Y no es posible dudar de la importancia que tiene la ficha horaria del trabajador a efectos de comprobación del cumplimiento de su jornada de trabajo.

La segunda circunstancia relevante es que, en el caso de autos, el trabajador no se encontraba en los vestuarios simplemente para cambiarse de ropa sino para proveerse de los EPIS (equipos de protección individual) que estaban en el vestuario y que tenía obligatoriamente que ponerse antes de su incorporación al puesto de trabajo, obligación establecida en el artículo 13.9 del [Convenio Colectivo de la Empresa Volkswagen Navarra S .A. \(LEG 2011, 689\)](#) (Boletín Oficial de Navarra de 15/2/2011) aplicable al caso.

La tercera circunstancia relevante es que el trabajador fallecido percibía un plus hora de puntualidad incurriéndose en falta de puntualidad y pérdida del plus si se incorporaba tarde al puesto de trabajo "cualquiera que sea el retraso" (artículos 79 y 80 del Convenio Colectivo citado). Por lo tanto, el tiempo pasado en el vestuario para proveerse, como era su obligación, de los EPIS antes de incorporarse al puesto de trabajo era imprescindible so pena de perder el plus de puntualidad, es decir, tenía una repercusión inmediata sobre su remuneración. A ello debe añadirse que él acudía al trabajo en el autobús de la empresa, cuya ruta estaba sin duda establecida por la empresa con un horario suficiente para permitir al trabajador el cumplimiento de dicha obligación de proveerse de los equipos de protección sin pérdida de su plus de puntualidad. Y, además, ha quedado establecido -hecho probado quinto- que "desde que el trabajador solía llegar a las instalaciones de la empresa en turno de noche, a las 21'35 horas, hasta que se incorporaba a su puesto de trabajo, a las 22'00 horas, no había tiempos muertos o de descanso, siendo todo ese tiempo necesario para fichar, cambiarse de ropa, recorrer el trayecto hasta su puesto e incorporarse al mismo puntualmente".

Todas esas circunstancias -que, como hemos visto, se dan también en la sentencia de contraste, aunque con algo menos de contundencia, lo que hace que la contradicción con la sentencia recurrida sea *a fortiori* y que la aplicación de su doctrina a nuestro caso esté aún más justificada- han llevado al tribunal de suplicación en dicha sentencia contradictoria a la conclusión de que, en casos como estos, la doctrina del TS de aplicar estrictamente el artículo 34.5 para determinar lo que debe entenderse por tiempo de trabajo debe ser matizada, permitiendo hacer jugar la presunción de laboralidad del accidente establecida en el artículo 115.3 de la [LGSS \(RCL 1994, 1825 \)](#) . Como es sabido, aquel precepto estatutario establece que "el tiempo de trabajo se computará de modo que tanto al comienzo como al final de la jornada diaria el trabajador se encuentre en su puesto de trabajo". Pero ello no ha impedido que el propio TS haya considerado "tiempo de trabajo" determinados lapsos temporales en que el trabajador no se halla estrictamente en su puesto de trabajo pero sí realizando operaciones indispensables para incorporarse al mismo. Así, la [STS de 18/9/2000 \(RJ 2000, 9667 \)](#) (RCUD 1696/1999), en un caso muy próximo al nuestro, ha considerado tiempo de trabajo el empleado por los vigilantes de seguridad para ir a recoger el arma antes del comienzo de su servicio y para devolverla al terminar el mismo. Dice así el FD Tercero de esa sentencia: "*Dicha premisa inicial es que el tiempo invertido en los desplazamientos entre el depósito de armas y el centro donde presta sus servicios el vigilante de seguridad es tiempo de trabajo. Ello es así porque tales desplazamientos no son los propios de ida y vuelta al trabajo desde el domicilio o residencia del trabajador, sino que están determinados por un deber impuesto por la empresa en atención a necesidades o conveniencias del servicio. Como ha señalado nuestra sentencia de 24 de junio de 1992 , cuando "el horario se anticipa para el trabajador a fin de realizar una actividad concreta en un determinado lugar" que no es el de trabajo el "tiempo dedicado a desplazarse desde el centro de trabajo a distinto lugar" debe considerarse o computarse como "jornada de trabajo "*". Nótese que, en ambos casos -recoger el arma o proveerse de los equipos de protección individual- se trata del empleo de un cierto tiempo en el cumplimiento de una obligación que es ineludible para el trabajador, siendo ésta la razón por la que debe considerarse tiempo de trabajo a los efectos de su remuneración (que en el caso de autos se plasma en la obtención de un

plus de puntualidad) y, por ende, a los efectos de permitir el juego de la presunción establecida en el artículo 115.3 de la LGSS . Con esta solución, no se trata de alterar la doctrina genéricamente establecida por esta Sala Cuarta en relación con los infartos de miocardio sufridos por un trabajador en el vestuario antes de comenzar su jornada sino de matizarla en atención a ciertas circunstancias relevantes como las que concurrieron en el caso de la sentencia de contraste y, con mayor intensidad aún, las que se han dado en el caso de autos.

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

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Jesús Aguinaga Tellería en nombre y representación de D^a Martina , contra la [sentencia dictada el 7 de septiembre de 2011 \(PROV 2012, 98098\)](#) por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el recurso de suplicación núm. 216/11 , que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Navarra, de fecha 10 de mayo de 2011, recaída en autos núm. 661/10, seguidos a instancia de D^a Martina contra INSS, TGSS, MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Nº 10-MUTUA UNIVERSAL-MUGENAT, INSTITUTO NAVARRO DE SALUD LABORAL y VOLKSWAGEN NAVARRA, S.A., sobre ACCIDENTES DE TRABAJO. Casamos y anulamos la sentencia recurrida y, resolviendo en suplicación, revocamos la sentencia de instancia y estimamos la demanda. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

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

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

Tribunal Supremo

(Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia de 30 octubre 2012

[RJ2013\1571](#)



INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS DERIVADOS DE ACCIDENTE DE TRABAJO: competencia de la Jurisdicción Laboral cuando la reclamación se dirige frente al empresario y otros terceros intervinientes (arquitecto y arquitecto técnico).

Jurisdicción: Social

Recurso de casación para la unificación de doctrina 2692/2011

Ponente: Excm. Sra. Mª Luisa Segoviano Astaburuaga

El TS **estima** el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el trabajador contra la Sentencia de fecha 16-05-2011, del TSJ de la Comunidad Valenciana, que casa y anula declarando que el orden jurisdiccional social es competente para conocer de la pretensión litigiosa, en autos promovidos por el recurrente contra «Diper 2007, SLU» y otras, sobre indemnización por accidente de trabajo.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta de Octubre de dos mil doce.

Vistos los autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Juan Segura Zaballos, en nombre y representación de D. Hilario , contra la [sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de fecha 16 de mayo de 2011 \(PROV 2011, 293942 \)](#) , recaída en el recurso de suplicación nº 608/2011 , que resolvió el formulado contra el Auto del Juzgado de lo Social nº 16 de Valencia, dictado el 30 de septiembre de 2010 , por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto frente al auto de fecha 4 de junio de 2010 por el que el Juzgado declara incompetencia de jurisdicción, en los autos de juicio nº 1208/2009, iniciados en virtud de demanda presentada por D. Hilario , contra DIPER 2007 S.L.U., Promociones Inmobiliarias Angobar S.L. y Benaguasil Hogar S.L., D. Lucio , D. Oscar , Mapfre empresas, Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., Mutualidad de Levante S.A., D. Secundino y D. Jose Antonio , sobre **indemnización** por **accidente de trabajo**.

Es Ponente la Excm. Sra. Dª. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga, Magistrada de Sala

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

Con fecha 4 de junio de 2010 se dictó Auto por el Juzgado de lo Social núm. 16 de los de Valencia , en el que se declaraba de oficio la incompetencia de la jurisdicción laboral para conocer la demanda origen de los presentes autos considerando a la jurisdicción Civil la competente.

SEGUNDO

Contra el precedente Auto se interpuso por la parte actora recurso de reposición en fecha 18 de junio de 2010, dándose traslado a las partes, habiéndose presentado escritos de impugnación y con fecha 30 de septiembre de 2010 se dictó Auto por el Juzgado de lo Social nº 16 de los de Valencia en el que se resuelve desestimar el recurso de reposición interpuesto por la parte demandante contra el Auto de 4 de junio de 2010 .

TERCERO

Por la representación letrada del actor se interpuso recurso de suplicación frente al Auto de 30 de septiembre de 2010, y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana terminó por dictar [sentencia de fecha 16 de mayo de 2011 \(PROV 2011, 293942\)](#) en la que consta el siguiente fallo: "Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada del actor D. Hilario , contra el Auto dictado por el Juzgado de lo Social número 16 de los de Valencia de fecha 30 de septiembre de 2010 , que a su vez confirmo el auto de 4 de junio de 2010 ."

CUARTO

Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, el letrado D. Juan Segura Zaballos, en nombre de D. Hilario , interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó ante esta Sala mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo el [22 de junio de 2005, recurso 786/2004 \(RJ 2005, 6765\)](#) .

QUINTO

Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por las partes recurridas, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de estimar procedente el recurso interpuesto.

SEXTO

Se señaló para la votación y fallo el día 23 de octubre de 2012, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

.- El Juzgado de lo Social nº 16 de Valencia dictó auto el 4 de junio de 2010 , autos número 1208/09, declarando de oficio la incompetencia material de dicho órgano judicial para conocer de la demanda formulada por D. Hilario contra la empresa DIPER 2007 S.L.U., Promociones Inmobiliarias Angobar S.L. y Benaguasil Hogar S.L., D. Lucio , D. Oscar , Mapfre empresas, Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., Mutualidad de Levante S.A., D. Secundino y D. Jose Antonio , en reclamación de **indemnización** derivada de **accidente de trabajo** , advirtiendo a la parte demandante que podrá ejercitar su pretensión ante los órganos judiciales de la Jurisdicción Civil. Tal y como resulta de dicho auto se presentó demanda el 25 de agosto de 2009 por D. Hilario contra las empresas Diper 2007 S.L.U., Promociones Inmobiliarias Angobar S.L. y Benaguasil Hogar S.L., contra D. Lucio , a quien se identifica como socio único administrador y gerente de Diper 2007 SLU, contra D. Oscar , a quien se identifica como administrador y factotum de Promociones Inmobiliarias Angobar S.L. y contra la aseguradora Mapfre empresas, Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., a quien se demanda por haber suscrito con la última de las empresas citadas una póliza de seguro de responsabilidad civil. En fecha 28 de abril de 2010 se presentó escrito por el que se amplía la demanda frente a Secundino (arquitecto) y Jose Antonio (arquitecto Técnico), a quienes se identifica como coordinadores de seguridad de la obra en la que se produjo el **accidente de trabajo** que se halla en el origen del litigio.

Recurrido en reposición se dictó auto desestimatorio del mismo el 30 de septiembre de 2010 .

Frente a dicho auto se interpuso recurso de suplicación por el actor D. Hilario , dictando [sentencia la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia el 16 de mayo de 2011 \(PROV 2011, 293942\)](#) , recurso número 608/11 , desestimando el recurso interpuesto.

La sentencia entendió que, habiéndose demandado a personas ajenas a la relación laboral -al arquitecto y al arquitecto técnico de la obra en que se produjo el accidente de trabajo- en aplicación de la doctrina contenida en la [sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 15 de enero de 2008 \(RJ 2008, 1394\)](#) , no es competente el orden jurisdiccional social sino el civil, por haberse dirigido la demanda contra personas ajenas a la relación de trabajo, en virtud de la vis atractiva de la jurisdicción civil, tal y como se establece en el [artículo 9.2](#) de la [LOPJ \(RCL 1985, 1578 y 2635\)](#) .

Contra dicha sentencia se interpuso por el actor recurso de casación para la unificación de doctrina, aportando como sentencia contradictoria la dictada por esta Sala de lo Social, en Sala General el [22 de junio de 2005, recurso nº 786/04 \(RJ 2005, 6765\)](#) .

El recurso ha sido impugnado por la Mutuality de Levante, D. Secundino , D. Jose Antonio y Benaguasil Hogar S.L., habiendo informado en Ministerio Fiscal que el recurso debe ser considerado procedente.

SEGUNDO

.- Procede el examen de la sentencia de contraste para determinar si concurre el presupuesto de la contradicción, tal y como lo enuncia el artículo 217 de la [Ley de Procedimiento Laboral \(RCL 1995, 1144 y 1563\)](#) , que supone que ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente idénticos, las sentencias comparadas han emitido pronunciamientos diferentes.

La sentencia de contraste, la dictada por esta Sala de lo Social el [22 de junio de 2005, recurso número 786/04 \(RJ 2005, 6765\)](#) , estimó el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Constancio contra la [sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, de fecha 15 de diciembre de 2003 \(PROV 2004, 37297\)](#) , en actuaciones seguidas por el ahora recurrente contra Provimet SL., Recijaen SL., D. Ezequias , El Corte Ingles SA y la Comunidad de Bienes formada por D. Ildefonso , Doña Adolfinia , D^a Casilda , D. Maximo , D. Ricardo , D. Teofilo y D^a Felicidad , sobre **accidente de trabajo** , declarando la competencia del orden jurisdiccional social para el conocimiento íntegro de la demanda. Consta en dicha sentencia que el actor D. Constancio , sufrió un **accidente de trabajo** el 23 de diciembre de 1998, estando prestando servicios para la empresa Provimet S.L., habiéndosele reconocido por el INSS la situación de incapacidad permanente total el 30 de julio de 2001. En el momento de sufrir el **accidente** , el actor estaba reparando la estructura metálica de un edificio propiedad de la Comunidad de bienes demandada, que se construía en una finca sita en Jaén, cuya obra ejecutaba la demandada Recijaen SL., y como subcontratista Provimet SL., bajo la dirección técnica de D. Pedro Antonio y D. Alonso , edificio que iba a ser arrendado más tarde a El Corte Ingles SA. La sentencia entendió que, en relación al problema planteado de determinar cual es el órgano jurisdiccional competente para conocer de las acciones de la responsabilidad civil o patrimonial derivada de un **accidente de trabajo** , tendente a obtener la **indemnización** de daños y perjuicios causada por culpa de una negligencia, debe tenerse en cuenta lo complejo de este tipo de **accidente** , que acoge e incluye toda la materia amplísima de la prevención de riesgos laborales como su muy extensa normativa, tanto nacional como comunitaria e internacional, materia que encaja, sin discusión, en la rama social del derecho, siendo manifiestamente ajena al derecho civil lo que conduce, a que si cualquier persona causa por acción u omisión interviniendo culpa o negligencia, que a su vez produce lesiones o daños a uno o varios trabajadores, la responsabilidad se inserta en el campo propio del derecho laboral, aunque no exista vinculación contractual alguna entre el responsable y el trabajador, de forma que esta especial responsabilidad extracontractual queda englobada e inmersa en la extensa y compleja materia de la prevención de riesgos laborales en el **trabajo** de la seguridad en el mismo.

Entre las sentencias comparadas concurren las identidades exigidas por el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral , ya que en ambas se ejercita una acción de **indemnización** de daños y perjuicios derivadas de **accidente de trabajo** . Tanto en la sentencia recurrida como en la sentencia

de contraste las acciones indemnizatorias ejercitadas se dirigen frente a una pluralidad de demandadas, entre las que figuran, además del empresario del trabajador demandante, otros sujetos ajenos a la relación laboral, implicados de manera indirecta en la dirección, ejecución o vigilancia del **trabajo**, con ocasión o por consecuencia del cual se produjo el **accidente**, habiendo llegado las sentencias comparadas a resultados contradictorios. En efecto, mientras la sentencia recurrida entiende que al intervenir sujetos ajenos a la relación laboral no es competencia de la jurisdicción social, la de contraste resuelve que la jurisdicción social es la competente para conocer dicha cuestión.

TERCERO

.- Tal y como ha puesto de relieve la [sentencia de 13 de octubre de 2011, recurso 4302/10 \(RJ 2012, 5412\)](#), en supuestos como el ahora examinado, la exigible contradicción requiere efectuar una serie de consideraciones previas:

En los casos de incompetencia jurisdiccional manifiesta, cabe anteponer el problema de la competencia jurisdiccional a la cuestión esencial e ineludible para adentrarse en el conocimiento del recurso de casación para unificación de doctrina, cual es, el de la concurrencia de la contradicción entre las sentencias comparadas en el mismo ([STS 23/01/04 \(RJ 2004, 1061 \)](#) -rcud 3661/03 -; [05/06/06 \(RJ 2006, 5382 \)](#) - rcud 836/05 -; [19/09/06 \(RJ 2006, 7434 \)](#) -rcud 123/05 -; [14/02/07 \(RJ 2007, 2478 \)](#) -rcud 5229/05 -; y [30/04/07 \(RJ 2007, 6382 \)](#) -rcud 5458/05 -).

De todas formas, esa cualidad de Derecho necesario determina que la Sala, a la hora de realizar el contraste para llevar a cabo el juicio de contradicción, no se encuentra vinculada en forma alguna por las declaraciones fácticas de la sentencia recurrida, sino que debe formar su propia convicción sobre los hechos, tras el análisis directo de las pruebas y datos obrantes en autos; y

La exigencia legal [art. 217 [LPL \(RCL 1995, 1144 y 1563 \)](#)] de igualdad sustancial en los hechos restringe acusadamente, como viene señalando la Sala reiteradamente, la viabilidad del recurso de unificación de doctrina en aquellos tipos de controversias en que la decisión judicial se sustenta sobre una valoración individualizada de circunstancias de hecho, dada la dificultad que supone encontrar términos homogéneos de comparación (así, [SSTS 28/10/04 \(RJ 2005, 1314 \)](#) -rcud 5529/03 -; [08/06/06 \(RJ 2006, 8332 \)](#) -rcud 5165/04 -; y [23/11/06 \(RJ 2006, 9113 \)](#) -rcud 2978/05 -).

No obstante, tal y como se ha señalado con antelación, entre las sentencias comparadas concurren las exigencias del artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral, por lo que habiéndose cumplido asimismo los requisitos del artículo 222 de dicha norma, procede entrar a conocer del fondo del asunto.

CUARTO

.- El recurrente alega infracción de los artículos 2 a) de la [Ley de Procedimiento Laboral \(RCL 1995, 1144 y 1563 \)](#) y 9.5 de la [Ley Orgánica del Poder Judicial \(RCL 1985, 1578 y 2635 \)](#).

Hay que poner de relieve que la sentencia recurrida fundamenta su declaración de incompetencia del orden jurisdiccional social para conocer de la cuestión planteada, aplicando los razonamientos contenidos en la [sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 15 de enero de 2008 \(RJ 2008, 1394\)](#), más reciente que la dictada por esta Sala cuarta el [22 de junio de 2005, recurso 786/04 \(RJ 2005, 6765\)](#), que establece la competencia del orden jurisdiccional civil cuando la demanda se dirija frente a personas completamente ajenas a la relación de trabajo, en virtud de la vis atractiva de la jurisdicción civil establecida en el [artículo 9.2](#) de la LOPJ.

Procede señalar que la Sala de lo Civil y la Sala de lo Social del Tribunal Supremo no sostienen doctrinas coincidentes en una materia de responsabilidad por accidentes de trabajo.

Así la Sala Primera, a partir de la configuración de la responsabilidad civil del empleador como responsabilidad extracontractual del [artículo 1902 CC \(LEG 1889, 27 \)](#), estableció que el orden jurisdiccional competente es el civil, [STS de 8-10-2001 \(RJ 2002, 1424\)](#), señalando que será competente el orden laboral si lo que se denuncia es la infracción de normativa laboral, habiendo rechazado como no susceptibles de ser alegadas las denuncias de infracción de ley hechas sobre

normas laborales, como establece la [STS de 4-3-2002 \(RJ 2002, 5242 \)](#) , rec. 3153/96 . Se invocaba la infracción de normas del [ET \(RCL 1995, 997 \)](#) y de un Convenio Colectivo -y la de [11-3-04 rec. 1047/97 \(RJ 2004, 3401\)](#) - invocada la infracción de normas de la [LPRL \(RCL 1995, 3053 \)](#) -, en las que se razonó que no cabe un recurso de casación por infracción de Ley laboral. Idéntica doctrina se aplicaba cuando se reclamaba frente a terceras personas, aplicando lo dispuesto en el [artículo 1903 CC](#) . Así se aplicó en relación con la responsabilidad de un trabajador al servicio del responsable principal - STS 12-12-2001, rec. 1210/02 - y en el caso de responsabilidad del empresario principal y del subcontratista - STS 16-5-2003, rec. 2802/03 , la [STS de 15-1-2008 \(RJ 2008, 1394 \)](#) , rec. 2374/00 .

La STS de 15-1-2008, rec. 2374/00 , dictada en Sala General estableció que "la responsabilidad por accidentes de trabajo nace del incumplimiento de una obligación legal, porque la ley está determinando el contenido obligacional del contrato de trabajo. La obligación de seguridad pertenece al ámbito estricto del contrato de trabajo, porque forma parte del contenido contractual al establecerlo la LPRL en el artículo 14 . Se trata de una obligación general de diligencia incorporada por ley al contenido del contrato de trabajo".

Aunque parecía que con esta afirmación se residenciaba la competencia para conocer de las **indemnizaciones** de daños y perjuicios derivados de **accidente de trabajo** en la jurisdicción social la solución no estaba definitivamente cerrada.

En efecto, dicha sentencia proclama la competencia del orden jurisdiccional civil porque en el pleito además de las empresas contratista y subcontratista estaban demandadas otras personas que no tienen relación laboral con la víctima del accidente, se trata del técnico de la obra, D. Jaime y la Sociedad Alvia SA, dueña de la obra. Razona la sentencia que, si bien es cierto que se ha producido un incumplimiento del contrato de trabajo, al haber sido demandadas personas ajenas al mismo, debe declararse la competencia de esta jurisdicción -la civil- para conocer de la acción de responsabilidad interpuesta por la demandante por la muerte de su hijo. Ello en virtud de la vis atractiva de la jurisdicción civil establecida en el [art. 9.2 LOPJ](#) , por lo que, al no poder dividirse la causa, esta vis atractiva afectará también a aquellos demandado que ostentaban una relación laboral con el trabajador fallecido.

La Sala Primera, ha continuado manteniendo su competencia a partir de la [STS de 11-9-09 \(RJ 2009, 4586 \)](#) , rec. 1997/02 , reiterada, entre otros, por [STS de 20-10-2011 \(RJ 2012, 424 \)](#) , rec. 1637/08 . En dichas sentencias se mantiene la competencia del orden civil, aunque se trate de reclamaciones de **indemnización** de daños y perjuicios derivados de **accidente de trabajo** , consecuencia del incumplimiento del contrato de **trabajo**, razonando que no es oportuno mantener la competencia del orden social en procesos iniciados al amparo de una normativa orgánica, sustantiva y procesal, interpretada ahora de forma distinta en los que en ninguna instancia ha sido alegada la posible incompetencia de la jurisdicción civil. Señala la sentencia que es contrario a la tutela judicial efectiva, después que han pasado diez años desde que se interpuso la demanda, inadmitiéndola a trámite, olvidando que este mismo Tribunal, en ocasiones y, precisamente tras ponderar las circunstancias de caso, acuñó la doctrina del peregrinaje enraizando principios procesales con los constitucionalmente protegidos.

La Sala Cuarta del Tribunal Supremo, por su parte, ha mantenido la doctrina de que la responsabilidad exigible al empresario causada por accidente de trabajo deriva del incumplimiento por el empleador de una obligación incorporada al contrato de trabajo, por lo que ha entendido que la obligación es siempre contractual, o en su caso, derivada de una concreta obligación legal. Al tratarse de un responsabilidad contractual o legal absorbe cualquier acción por culpa extracontractual, por lo que no cabe optar entre una u otra acción ya que la existencia de un "deber especial de protección, absorbe a deber general de "no causar daño a otro", y, en consecuencia la competencia es exclusiva del orden jurisdiccional social, al tratarse de una acción derivada de la relación existente entre trabajador y empresario y, por lo tanto, situada dentro de la norma social del derecho - [STS de 24-5-1994 \(RJ 1994, 4296\)](#) , rec. 2249/93 ; [23-6-1998 \(RJ 1998, 5787 \)](#) , rec 2426/96 ; [1-12-2003 \(RJ 2004, 1168 \)](#) , rec. 239/03 .

Asimismo ha entendido que su competencia se extendía a conocer de demandas de reclamación

también contra terceros no relacionados con contrato laboral con el accidentado, fundamentándolo en que las obligaciones de éstos deriva de la normativa específica de prevención de riesgos laborales, interpretando que, al tratarse de obligaciones incluidas dentro de la "rama social del derecho" - [art. 9.5 LOPJ](#) - y de obligaciones accesorias las del empresario principal - [art. 14 LPRL](#) - debía correr la suerte de la obligación principal. Así, además de declarar la competencia del orden social en relación con el empresario principal, contratista y subcontratista - [STS de 18-4-1992 \(RJ 1992, 4849 \)](#) , rec. 1178/91 ; [16-12-1997 \(RJ 1997, 9320 \)](#) , rec. 136/97 ; [5-5-1999 \(RJ 1999, 4705 \)](#) , rec. 3656/97 - ha mantenido dicha competencia cuando se dirige contra otros presuntos responsables, como los promotores o la dirección técnica de la obra - [STS de 22-6-2005 \(RJ 2005, 6765 \)](#) , rec. 786/04 - o contra la propietaria de un camión y el conductor de éste que, estando descargando en el lugar en el que la actora prestaba servicios para RENFE OPERADORA S.A., se abrió la puerta del camión por efecto del viento, causándole traumatismos diversos- [STS de 21-9-2011 \(RJ 2011, 7613\)](#) rec. 3821/10 .

El [auto del TS de 28 febrero 2007 \(RJ 2007, 8689\)](#) resume los criterios utilizados por la Sala de conflictos, de manera reiterada y constante, desde el año 1993. Estos criterios, resumidos, son los siguientes: a) en la relación entre empresario y trabajador, la responsabilidad tiene un marcado carácter contractual al derivarse el daño de un contrato de trabajo; b) la obligación de prevención forma parte, normativamente, del contrato; c) la obligación impuesta *ex lege* , debe implicar que "[la] no observancia de las normas garantizadoras de la seguridad en el trabajo, por el empleador, constituye un incumplimiento del contrato de trabajo, contrato que es el parámetro esencial para determinar y delimitar la competencia[...]" , de manera que cuando se demanda una indemnización por el contrato de trabajo "que se ha producido como consecuencia de la infracción de una obligación de seguridad[...]" , la competente será la jurisdicción social, en virtud de lo dispuesto en el [artículo 9 LOPJ](#) .

La [sentencia de esta Sala de 21 de septiembre de 2011, recurso 3821/10 \(RJ 2011, 7613\)](#) , posterior a la dictada por la Sala Primera el [15 de enero de 2008, recurso 2374/00 \(RJ 2008, 1394\)](#) , ha seguido manteniendo la doctrina tradicional de esta Sala, entendiendo que es competencia del orden social de la jurisdicción el conocimiento de la reclamación de daños y perjuicios derivados de accidente de trabajo cuando sean demandados además del empresario, personas que ninguna relación laboral tienen con el trabajador.

Dicha sentencia, tras poner de relieve que los órganos de la jurisdicción civil y la laboral coinciden en un punto esencial que es "la negativa a dividir la contienda de la causa, contiene el siguiente razonamiento: " *Una vez sentada la premisa anterior deben entrar en juego los argumentos centrales de la sentencia de contraste de esta Sala del Tribunal Supremo, que compartimos y mantenemos aquí. Viene a decir nuestra sentencia precedente que el empresario asume en el contrato de trabajo la obligación de "garantizar la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo" (artículo 14.2 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales) , deber que forma parte de las obligaciones propias del contrato de trabajo según la regulación legal de la relación individual de trabajo [artículos 4.2.d) y 19.1 del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997)] . El alcance de esta obligación contractual se extiende "a toda la esfera de influencia del contrato de trabajo, en cuyo campo el empleador es deudor de seguridad", con independencia de que en la producción del accidente haya habido, como es frecuente que ocurra, intervención negligente de tercero que no tenga "vinculación contractual" con el trabajador. Esta responsabilidad contractual del empresario en casos de accidentes de trabajo de causalidad "compleja" debe ser enjuiciada, de acuerdo con la sentencia de contraste, por el orden social de la jurisdicción; doctrina que reiteramos en la presente decisión.*

La combinación de las dos premisas anteriores llevaría, sin necesidad de más argumentación, a considerar que corresponde a la propia jurisdicción social el conocimiento de las cuestiones de responsabilidad extracontractual implicadas en un accidente de trabajo en el que se reclama también por incumplimiento del deber contractual de seguridad del empresario. Obligaría a ello el ya reseñado principio de evitación de la división de la causa enjuiciada.

Pero [STS 22-6-2005 \(RJ 2005, 6765\)](#) añade otras dos razones a favor de la atribución de competencia íntegra al orden jurisdiccional social. La primera es que la responsabilidad

extracontractual del tercero "se inserta en el campo propio del derecho laboral", y por tanto en la "rama social del Derecho" (artículo 1 de la Ley de Procedimiento Laboral), aunque no exista vinculación contractual entre el responsable y el trabajador, "de forma que esta especial responsabilidad extracontractual queda englobada e inmersa en la extensa y compleja materia de la prevención de riesgos laborales en el trabajo".

La segunda razón, de alcance limitado a responsabilidades no del empresario sino de compañeros de trabajo, estriba en que la competencia del artículo 2 a) de la Ley de Procedimiento Laboral ("cuestiones litigiosas que se promuevan ... [e]ntre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo") se refiere al *id quod plerumque accidit*, pero "no excluye en absoluto del campo de acción del orden jurisdiccional social a las acciones que unos trabajadores puedan dirigir contra otros con base y a causa de sus respectivos contratos de trabajo". En la misma línea se ha pronunciado más tarde esta Sala del Tribunal Supremo en [sentencia de 30 de enero de 2008 \(RJ 2008, 1394\)](#) (rcud 2543/2008), en un asunto de acoso laboral por parte de un compañero de trabajo."

La doctrina jurisprudencial expuesta queda reflejada en la nueva Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, [Ley 36/2011, de 10 de octubre \(RCL 2011, 1845 \)](#) , en cuyo artículo 2 b) se proclama la competencia del orden social "En relación con las acciones que puedan ejercitar los trabajadores o sus causahabientes contra el empresario o contra aquellos a quienes se les atribuya legal, convencional o contractualmente responsabilidad por los daños originados en el ámbito de la prestación de servicios o que tengan su causa en accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, incluida la acción directa contra la aseguradora y sin perjuicio de la acción de repetición que pudiera corresponder ante el orden competente".

QUINTO

.- Por todo lo razonado y, de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal procede estimarse el recurso y casar y anular la sentencia recurrida, declarando que el orden jurisdiccional social es competente para conocer de la pretensión litigiosa.

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

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación letrada de D. Hilario , contra la [sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana el 16 de mayo de 2011 \(PROV 2011, 293942 \)](#) , en el recurso de suplicación número 608/2011 . Casamos y anulamos la sentencia recurrida y declaramos la competencia del orden social de la jurisdicción para conocer la pretensión litigiosa y acordamos la devolución de las actuaciones al Juzgado de lo Social nº 16 de Valencia para que, partiendo de la competencia jurisdiccional declarada, se pronuncie sobre el fondo e la cuestión planteada. Sin costas.

Devuélvase las actuaciones al órgano jurisdiccional de procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

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

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

Tribunal Supremo

(Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia de 25 abril 2012

[RJ2012\8526](#)



INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS DERIVADOS DE ENFERMEDAD PROFESIONAL: asbestosis con alteración ventilatoria moderada por exposición al amianto: existencia de relación de causalidad entre el incumplimiento empresarial de medidas de seguridad y el padecimiento del trabajador, pudiendo entenderse concurrente en los casos en los que de haberse cumplido las medidas preventivas, se hubiera podido razonablemente prevenir o impedir o al menos disminuir los efectos perniciosos de la exposición al agente que enfermó al trabajador.

Jurisdicción: Social

Recurso de casación para la unificación de doctrina 436/2011

Ponente: Excmo Sr. Manuel Ramón Alarcón Caracuel

El TS **desestima** el recurso de casación para la unificación de doctrina (núm. 436/2011) interpuesto por «Uralita, SA» contra la Sentencia de fecha 16-09-2010, del TSJ de Cataluña, dictada en autos promovidos por don Darío contra la recurrente y otra, en reclamación de cantidad, confirmando lo resuelto en la misma.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticinco de Abril de dos mil doce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Procurador D. Vicente Ruigómez Muriendas en nombre y representación de la Empresa URALITA, S.A., contra la sentencia dictada el 16 de septiembre de 2010 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso de suplicación núm. 2576/09, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Sabadell, de fecha 27 de octubre de 2008, recaída en autos núm. 140/08, seguidos a instancia de D. Darío contra la empresa URALITA S.A. y ALLIANZ COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A., sobre CANTIDAD.

Han comparecido en concepto de recurridos el Letrado D. Patricio O'Callaghan Rodríguez actuando en nombre y representación de D. Darío y el Letrado D. Albert Toledo Oms en nombre y representación de ALLIANZ, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Ramon Alarcon Caracuel,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

- Con fecha 27 de octubre de 2008, el Juzgado de lo Social núm. 1 de Sabadell, dictó sentencia

en la que consta la siguiente parte dispositiva: "ESTIMO la demanda presentada por don Darío frente a URALITA S.A. y la aseguradora ALLIANZ COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. y CONDENO a la empresa URALITA S.A. a que abone a los causahabientes del actor la cantidad de 77.639,12 # (SETENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS TREINTA Y NUEVE EUROS CON DOCE CÉNTIMOS) y ABSUELVO a ALLIANZ COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. de todas las pretensiones formuladas en su contra".

SEGUNDO

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: " **1º.-** El actor, don Darío , nacido el NUM000 de 1933, falleció el 7 de mayo de 2008 a la edad de 75 años, habiendo prestado servicios para la empresa demandada URALITA S.A., entre el 18 de agosto de 1965 (32 años) y el 31 de octubre 1983 (50 años), en el centro de trabajo sito Cerdanyola, donde la demandada fabricaba tubos de fibrocemento, utilizando como materias primas el cemento "portland" y las fibras de amianto o asbestos. El trabajador fallecido ostentaba en el momento de la baja en la empresa la categoría de OFICIAL ELECTRICISTA (hecho incontrovertido). **2º.-** Por resolución de 10 de marzo de 2006 el INSS, se le declaró al actor P.S. en situación de invalidez permanente, en grado de total, derivada de enfermedad profesional, con efectos del 18 de noviembre de 2005. La enfermedad profesional padecida por el causante era asbestosis con moderada alteración ventilatoria y nódulo pulmonar en estudio folio 43 y 44). **3º.-** El Instituto Territorial de Seguridad e Higiene en el Trabajo emitió informe el día 10 de marzo de 1977 sobre la valoración del riesgo higiénico en la manipulación del amianto seco en el centro de trabajo de la demandada sito en la localidad de Cerdanyola, donde el causante prestaba servicios. En dicho informe, cuyo contenido se da aquí por reproducido, se señalan en los puestos de trabajo que se evalúan los riesgos existentes en el mismo, y específicamente se consideran los riesgos derivados de la exposición al amianto utilizado en el proceso productivo, medidas de protección colectiva y personal utilizadas en su caso y la eficacia de las mismas. Asimismo se señala que respecto del riesgo cancerígeno en los puestos de trabajo correspondientes a la línea de Tubos y Línea de Moldeados "una parte considerable del amianto utilizado es crocidolita, ya que sobrepasa ampliamente la dosis máxima permitida establecida según el criterio de valoración elegido en el apartado 2.2)" lo cual agrava el posible riesgo cancerígeno atribuible a dichos puestos". (Folio 519 y ss.). **4º.-** Las mediciones efectuadas por el Instituto Territorial alcanzaron una concentración de fibras de amianto inferiores a las señaladas por el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres y Peligrosas, aprobado por Decreto de 30 de noviembre de 1961, vigente hasta 1982, que fijaba a efectos de la instalación de industrias la concentración máxima permitida de polvo de amianto en el ambiente interior de las explotaciones industriales en 175 partículas por centímetro cúbico de aire, sin señalar tiempo de exposición a dicho contaminante. No obstante la normativa de otros países industrializados fijaban dicho nivel entre los años 1969 a 1977 entre 1 y 5 fibras por centímetro cúbico. En el citado informe se recomienda y propone la adopción de los criterios seguidos en Gran Bretaña y EEUU que fijan una concentración máxima de 2 fibras por centímetro cúbico. En el año 1982 se promulgó en España la primera norma legal específica sobre medidas preventivas en el tratamiento y manipulación del amianto que es la Orden de 21 de julio de 1982 quedando fijada la dosis máxima permitida en 2 fibras por centímetro cúbico más tarde reducida a 1 fibra por centímetro cúbico en Orden de 31 de octubre de 1984 de aprobación del Reglamento sobre trabajos con amianto en adaptación a la [Directiva comunitaria 477/83 \(LCEur 1983, 463\)](#) y por último 0,60 fibras por centímetro cúbico en orden de 26 de julio de 1993 en adaptación a la normativa comunitaria. **5º.-** En el informe del Instituto Territorial se efectuaron a la empresa distintas recomendaciones generales consistentes en la adopción de medidas preventivas tales como la limpieza del centro de trabajo por aspiración o métodos húmedos, normas sobre ropa de trabajo, reconocimientos médicos específicos, información a los trabajadores, y recomendaciones específicas en la línea de tubos, tales como la automatización total de las operaciones y, provisionalmente, mediante la instalación de una cabina provista de extracción localizada. (Folios 533 y ss). **6º.-** A partir del año 1977 la empresa demandada establece un conjunto de medidas preventivas para reducir y eliminar los riesgos derivados de la exposición al amianto, adoptando como concentración máxima permitida la de 2 fibras por centímetro cúbico cuando aún no existía una norma que limitara la exposición de dicha concentración, y ha desarrollado una política activa de información a los trabajadores sobre el riesgo en la manipulación de amianto, introducción de medidas correctoras para reducir el riesgo de asbestosis en los distintos centros de trabajo,

participando a través de la Comisión Nacional del Amianto en el estudio de dicha enfermedad profesional proponiendo soluciones para conseguir la erradicación de la misma y promoviendo los reconocimientos médicos específicos a trabajadores de la empresa así como la adaptación y observancia de las disposiciones normativas para prevención de las enfermedades profesionales. **7º.-** Las mediciones efectuadas en el centro de trabajo de la empresa demandada en Cerdanyola durante los años 1978 a 1996 determinan que la existencia de fibras de asbesto por centímetro cúbico en los distintos puestos de trabajo es inferior a las dosis máximas permitidas. En concreto desde el año 1978 a 1987 la concentración es inferior a una fibra por cc y prácticamente desde el año 1990 se obtiene una concentración media menor a 0,1. (Folios 682 y ss). **8º.-** El preceptivo acto de conciliación ante el SCI del Departament de Treball tuvo lugar el 21 de marzo de 2007, finalizando sin avenencia (Folio 9)".

TERCERO

La citada sentencia fue recurrida en suplicación por URALITA S.A. ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la cual dictó sentencia con fecha 16 de septiembre de 2010 en la que, dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Estimamos en parte el recurso de suplicación interpuesto por Uralita S.A. contra la sentencia de [27-10-2008 \(AS 2010, 2511\)](#) , dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Sabadell en autos núm. 140/2008, promovidos en reclamación de cantidad por Darío contra dicha empresa y Allianz Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., y en su virtud revocamos en parte dicha resolución, para fijar en 38.819,56 euros la suma indemnizatoria a favor de los causahabientes del actor y a cargo de la recurrente, confirmando los restantes pronunciamientos del fallo recurrido. Con devolución del depósito constituido para recurrir y reducción de la consignación realizada hasta la cantidad final objeto de la condena".

CUARTO

Por el Procurador D. Vicente Ruigómez Muriendas, en nombre y representación de la Empresa URALITA S.A. se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 18 de febrero de 2011, en el que se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 29 de octubre de 2002 .

QUINTO

Por providencia de esta Sala, se procedió a admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado por D. Darío , pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar improcedente el recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 18 de abril de 2012, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

El trabajador fallecido prestó servicios para URALITA en el centro de trabajo de Cerdanyola entre agosto de 1965 y octubre de 1983. En dicho centro se fabricaban tubos de fibrocemento utilizando el cemento "portland" y las fibras de amianto o asbestos. El 10 de marzo de 2006 el INSS lo declaró afecto de una incapacidad permanente total para su profesión habitual de oficial electricista, por padecer asbestosis con moderada alteración ventilatoria y nódulo pulmonar en estudio. El Instituto Territorial de Seguridad e Higiene en el Trabajo emitió un informe el 10 de marzo de 1977 sobre la valoración del riesgo en el centro de Cerdanyola en el que se señalaban los puestos de trabajo con riesgo por la exposición al amianto, así como el riesgo cancerígeno en los puestos correspondientes a la línea de tubos y línea de moldeados. Las mediciones efectuadas por dicho organismo indicaron una concentración de fibras de amianto inferiores a las previstas en el Decreto de 30 de noviembre de 1961, que era de 175 partículas por centímetro cúbico, aunque en otros países la normativa fijaba el nivel entre 1 y 5 fibras. En el informe se recomienda adoptar los criterios de esos países y en el año 1982 se promulga la Orden de 21 de julio fijando la dosis máxima permitida en 2 fibras de

amianto por centímetro cúbico, reducida más tarde a 1 fibra por la Orden de 31 de octubre de 1984. También el informe recomendó a las empresas la adopción de diversas medidas preventivas de carácter general relativas a la limpieza, reconocimientos médicos específicos, etc. A partir de 1977 URALITA estableció un conjunto de medidas preventivas adoptando como concentración máxima permitida la de 2 fibras por centímetro cúbico, como lo demuestran las mediciones efectuadas en el centro de trabajo durante los años 1978 a 1996 que indicaban un nivel de asbestos inferior a las dosis máximas permitidas. La sentencia recurrida, dictada en Sala General por el TSJ de Cataluña, fija una doctrina uniforme sobre la responsabilidad de URALITA en los casos de enfermedades causadas por la exposición al amianto, ante la existencia de numerosas sentencias anteriores aplicando criterios contradictorios. Así, por ejemplo, la Sala cita la [sentencia de 29 de octubre de 2002 \(AS 2002, 3987 \)](#) (R. 430/2002), que es precisamente la aportada ahora como contradictoria con el caso de autos, dictada en un supuesto idéntico en cuanto a los hechos probados, en la que se negó la existencia de nexo causal entre los incumplimientos empresariales y el resultado dañoso porque la empresa no superó en ningún momento los niveles de exposición al amianto determinados por la legislación vigente en dicho momento, lo que impidió calificar su conducta de negligente o falta de la diligencia debida. En definitiva, la sentencia de [29 de octubre de 2002 \(AS 2002, 3987\)](#) considera que <<(...) aunque las mismas [conductas omisivas] se hubieran dado en los precisos términos a que se refiere la sentencia, con los niveles de exposición al amianto todavía autorizados por las normas legales vigentes, el daño se habría producido igualmente>>.

SEGUNDO

Como acabamos de decir, en la STSJ Cataluña de 29-10-2002, R. 430/2002 , se trataba también de un trabajador de la misma empresa y centro de trabajo, como operario en fabricación de placas y luego como verificador en la línea de tubos, que desde su ingreso en la empresa el día 19-9-1950 al 28-6-1977, fecha ésta última en la que fue declarado incapaz permanente en grado de absoluta por enfermedad profesional (asbestosis como consecuencia de la exposición a amianto y cemento durante su vida laboral en la empresa), que posteriormente le ocasiona el fallecimiento en fecha 22-3-2000 (por " *probable neoplasia metastásica pulmonar y hepática, lesiones residuales a TBC, paquipleuritis calcificada, sobreinfección respiratoria e insuficiencia respiratoria crónica agudizada* "), constando que en el centro de trabajo se fabricaban tubos de fibrocemento, " *utilizando como materias primas el cemento pórtland y fibras de amianto o asbestos* ". Se acredita, además, entre otros extremos, en la misma línea que la sentencia ahora recurrida en casación unificadora: a) que el Instituto Territorial de Seguridad e Higiene en el Trabajo emitió el Informe de marzo de 1977 sobre la valoración del riesgo en la manipulación del amianto seco en el referido centro; b) que el Informe concluye que no puede valorar objetivamente el riesgo cancerígeno existente en los distintos puestos de trabajo, si bien destaca que en todos los puestos correspondientes a la Línea de Tubos y Línea de Moldeados, una parte considerable del amianto es crocidolita, lo cual agrava el posible riesgo cancerígeno atribuible a dichos puestos, destacando, además, las deficiencias en las medidas adecuadas en la línea de tubos (relativas a la manipulación de amianto, limpieza del pavimento por barrido, suciedad en el suelo, instalaciones y ropa, fibras de amianto depositadas en el suelo, instalaciones y ropa del operario que las corrientes de aire, vibraciones de la maquinaria y tránsito de personas pueden hacer pasar al ambiente); c) que el propio Informe efectúa una serie de recomendaciones, entre otras, " *la limpieza del centro de trabajo por aspiración o métodos húmedos, normas sobre ropa de trabajo, reconocimientos médicos específicos, información a los trabajadores, y recomendaciones específicas en la línea de tubos, tales como la automatización total de las operaciones y, provisionalmente, mediante la instalación de una cabina provista de extracción localizada* "; d) que en el año 1977, a raíz del Informe citado, la empresa " *establece un conjunto de medidas preventivas para reducir y eliminar los riesgos derivados de la exposición al amianto* "; y e) que, por último, " *no consta en el expediente médico del actor que, salvo en el año 1977, se le realizaran pruebas específicas de su capacidad funcional respiratoria, siendo los reconocimientos médicos practicados de carácter genérico* ".

Razona la sentencia referencial, para desestimar la demanda y confirmar la sentencia de instancia impugnada absolviendo a URALITA, además de invocar la doctrina de la STS/IV 30-9-1997 (R. 22/97), que en materia de responsabilidad por los daños derivados de **accidente de trabajo** " *que se reclama a través de solicitudes de **indemnización** por daños y perjuicios, no basta la existencia de una infracción en materia de seguridad e higiene imputable a la empresa sino que es preciso,*

además y en orden al reconocimiento de la **indemnización** citada, que entre la acción infractora y el daño causado exista una conexión de causa a efecto (STSJCat 18/10/01 ... y 29/1/02 ...) " y que " Para descartar la existencia de dicha conexión entre las conductas mencionadas por la sentencia y el daño en cuestión basta pensar que, aunque las mismas se hubieran dado en los precisos términos a que se refiere la sentencia, con los niveles de exposición al amianto todavía autorizados por la normas legales vigentes, el daño se habría producido igualmente ".

Concurre el requisito o presupuesto de contradicción entre sentencias exigido en el art. 217 de la [Ley de Procedimiento Laboral \(RCL 1995, 1144 y 1563\)](#) (LPL/1995) para viabilizar el recurso de casación unificadora interpuesto por la empresa, como igualmente admite el Ministerio Fiscal en su informe.

TERCERO

En su recurso de casación unificadora, la recurrente denuncia -al amparo, sin duda, del artículo 205.e de la [LPL \(RCL 1995, 1144 y 1563\)](#) , que no cita- la "infracción de doctrina jurisprudencial sobre la culpa contractual en supuestos idénticos de reclamaciones de daños y perjuicios derivados de la enfermedad profesional de la asbestosis (aplicación de la doctrina de la responsabilidad extracontractual versus la doctrina de la responsabilidad contractual), e infracción por aplicación indebida de la Orden de 31 de enero de 1940, que desarrolla el Reglamento de Seguridad e Higiene en el Trabajo.

Sin embargo, esa doctrina jurisprudencial invocada -que comienza con la STS de 30/9/1997 y culmina con las STS de 17/7/2007 - está en la actualidad superada por la doctrina que se contiene en la STS (Sala General) de 30/6/2010 y varias posteriores, señaladamente las de [18/5/2011 \(RJ 2011, 4985\)](#) RCU 2621/2010), [16/1/2012 \(RJ 2012, 2024\)](#) (RCUD 4142/2010 , [24/1/2012 \(RJ 2012, 3355\)](#) (RCUD 813/2011) y [18/4/2012 \(PROV 2012, 176520\)](#) (RCUD 1651/2011). En cuanto a la aplicación indebida de la Orden de 31 de enero de 1940, se trata más bien de una discrepancia interpretativa sobre el alcance que se debe dar a las prescripciones de la misma, lo que, en definitiva, nos conduce al fondo del asunto.

CUARTO

Como ya hemos señalado, la cuestión ha sido ya resuelta por esta Sala Cuarta en varias sentencias -algunas muy recientes- en un sentido opuesto al que pretende el recurrente y a esa doctrina debemos atenernos. Concretamente, en la última de las sentencias que ya hemos citado, la de 18/4/2010 , se afirma lo siguiente:

" Con independencia de que no es posible negar la relación de causalidad física o material entre el trabajo de la actora relacionado con el polvo de amianto y la enfermedad profesional que le aqueja, lo que deviene objeto de discusión es determinar si de la normativa vigente durante el tiempo en el que aquélla prestó servicios para la empresa (entre el 18-1-1950 y el 28-5-1963: hecho probado 1º) se podía desprender la exigencia de una actuación empresarial cuyo incumplimiento pudiera llevar a considerar el daño como hecho imputable al obligado por aquellas previsiones conforme a la doctrina de la imputación adecuada y, en definitiva, si de todo ello es posible deducir la exigencia de responsabilidad que la actora reclamaba.

En relación con esta importante cuestión relativa a determinar si en la época de prestación de servicios a la empresa existía o no una normativa que exigiera de la entidad demandada introducir medidas para controlar la salud de sus trabajadores frente a los riesgos del polvo de amianto con el que trabajaban, esta Sala ya se ha pronunciado en sentido afirmativo, cual puede apreciarse, entre otras, en sus [SSTS de 18 de mayo de 2011 \(RJ 2011, 4985 \)](#) (R. 2621/10) y 16 de enero de 2012 (R. 4142/10) en relación con reclamaciones sobre recargo de prestaciones, y en las más recientes de 24 de enero de 2012 (R 813/2011), [30 de enero de 2012 \(RJ 2012, 3633\)](#) (R. 1607/11), [1 de febrero de 2012 \(RJ 2012, 3748\)](#) (R. 1655/11) y [14 de febrero de 2012 \(PROV 2012, 111008\)](#) (R. 2082/11) sobre reclamación de daños y perjuicios, y en ellas se ha expresado claramente el contenido de las normas entonces vigentes, demostrativas de la existencia de unas reglas específicas de prevención, como las contenidas en las siguientes disposiciones:

A) La Orden 31-enero-1940 , que aprobó el Reglamento General de Seguridad e Higiene en el Trabajo (BOE 28-02-1940), en la que se contienen normas sobre el trabajo en ambientes pulvígenos. Desde dicha fecha ya se dictan normas sobre estado y ventilación de los locales de trabajo en ambientes pulvígenos, así como sobre la dotación de medios de protección individual a los trabajadores cuando no sea posible conseguir una eliminación satisfactoria de polvos u otras emanaciones nocivas para la salud. Estableciéndose, entre otros extremos, que "El aire de los locales de trabajo y anexos se mantendrá en un grado de pureza tal que no resulte nocivo a la salud personal [...]" (art. 12.III); que "No se permitirá el barrido ni las operaciones de limpieza de suelo, paredes y techos susceptibles de producir polvo, a cuyo objeto se sustituirán por la limpieza húmeda [...] o [...] por aspiración" (art. 19.II); que "Los locales de trabajo en que se desprendan polvos, gases o vapores fácilmente inflamables, incómodos o nocivos para la salud, deberán reunir óptimas condiciones de cubicación, iluminación, temperatura y grado de humedad, el suelo, paredes y techos, así como las instalaciones deberán ser de materiales no atacables por los mismos y susceptibles de ser sometidos a las limpiezas y lavados convenientes" (art. 45); que "Si fuere preciso, los trabajos se realizarán junto a campanas aspiradoras o bajo cámaras o dispositivos envolventes, lo más cerrados posibles, en comunicación con un sistema de aspiración o ventilación convenientes" (art. 46.II); así como que en orden a la protección personal de los obreros lo patronos están obligados a proporcionar, entre otros elementos, "máscaras o caretas respiratorias, cuando por la índole de la industria o trabajo no sea posible conseguir una eliminación satisfactoria de los gases, vapores, polvos u otras emanaciones nocivas para la salud" (art. 86).

B) La Orden 7-marzo-1941 por la que se dictan normas para la prevención e indemnización de la silicosis como enfermedad profesional (BOE 18-03-1941), que afectaba a aquellas industrias en la que se desprendía polvo mineral o metálico "por la mayor existencia en su ambiente de polvo capaz de producir afecciones neumoconiósicas, cuando el trabajo no se efectúa al aire libre o se utiliza maquinaria", entre otras, a las "industrias en que se actúa sobre materias rocosas o minerales" y a las "industrias metalúrgicas en las que se desprende polvo metálico" (art. 3). Entre otras normas sobre las debidas condiciones respecto a ventilación o a los locales para cambios de ropa y armarios para los mismos fines (art. 4), destaca ya la exigencia de reconocimientos médicos específicos (cavidad naso-faríngea, aparato respiratorio a efectuar mediante Rayos X, aparto cardio-vascular, fijando el diagnóstico lo más exactamente posible de las lesiones cardio-pulmonares existentes), tanto al ingreso en el trabajo, con posteriores revisiones anuales y en los casos de cese en el trabajo por despido (art. 6) .

C) El Decreto de 10-enero-1947 (creador del seguro de enfermedades profesionales -BOE 21-01-1947), que deroga en parte la Orden 7-marzo-1941 , y en cuyo cuadro de enfermedades profesionales se incluye directa y expresamente la asbestosis, al definir la "neumoconiosis (silicosis con o sin tuberculosis, antracosis, siderosis, asbestosis, etc.) y otras enfermedades respiratorias producidas por el polvo ..." relacionándola, entre otras, "con todas las industrias, minas y trabajos en que se desprenda polvo de naturaleza mineral - pétreo o metálico -, vegetal o animal, susceptible de causar enfermedad" (anexo en relación art. 2), evidenciándose el constatado riesgo de sufrir tal enfermedad profesional en dicho tipo de trabajos nocivos .

D) El Decreto de 26-julio-1957 (por el que se regulan los trabajos prohibidos a la mujer y a los menores -BOE 26-08-1957, derogado en cuanto al trabajo de las mujeres por Disposición Derogatoria Única de la [Ley 31/1995, 8 noviembre \(RCL 1995, 3053 \)](#) , de Prevención de Riesgos Laborales), reitera el carácter nocivo de tales actividades, excluyendo a los referidos colectivos de trabajos que considera "nocivos" (conforme se explica en su Preámbulo), incluyendo entre las actividades prohibidas el "Asbesto, amianto (extracción, trabajo y molienda)", siendo el motivo de la prohibición el "polvo nocivo" y centrado en los "talleres donde se liberan polvos" (art. 2 en relación Grupo IV -trabajo de piedras y tierras), así como el "Amianto (hilado y tejido)", siendo el motivo de la prohibición el "polvo nocivo" y centrado en los "talleres donde se desprenda liberación de polvos" (art. 2 en relación Grupo XI - industrias textiles) .

E) El [Decreto 792/1961 de 13-abril \(RCL 1961, 762 y RCL 1963, 738 \)](#) (sobre enfermedades profesionales y obra de grandes inválidos y huérfanos de fallecidos por accidentes de trabajo o enfermedad profesional -BOE 30-05-1961), en la que se incluye también como enfermedad

profesional la "asbestosis" por "extracción, preparación, manipulación del amianto o sustancias que lo contenga. Fabricación o reparación de tejidos de amianto (trituración, cardado, hilado, tejido). Fabricación de guarniciones para frenos, material aislante de amianto o productos de fibrocemento" (art. 2 en relación con su Anexo de "Cuadro de enfermedades profesionales y lista de trabajos con riesgo de producirlas"); estableciéndose, dentro de las "normas de prevención de la enfermedad profesional" (arts. 17 a 23), la exigencia de "mediciones técnicas del grado de peligrosidad o insalubridad de las industrias observado" y el que "Todas las empresas que hayan de cubrir puestos de trabajo con riesgos de enfermedad profesional están obligadas a practicar un reconocimiento médico de sus respectivos obreros, previamente a la admisión de los mismos y a realizar los reconocimientos periódicos que ordene el Ministerio, y que serán obligados y gratuitos para el trabajador ..." (art. 20.1), destacándose, por tanto, la obligación de reconocimientos médicos específicos .

F) El [Decreto 2414/1961, de 30-noviembre \(RCL 1961, 1736 , 1923 y RCL 1962, 418\)](#) (BOE 07-12-1961), por el que se aprueba el reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, estableciéndose una concentración máxima permitida en el ambiente interior de las explotaciones industriales, que tratándose de polvo industrial en suspensión cuando consiste en amianto era de 175 millones de partículas por metro cúbico de aire (Anexo II).

G) La Orden de 12-enero-1963 (BOE 13-03-1963), -- dictada para dar cumplimiento al [art. 17](#) del Decreto 792/1961 de 13-abril y el art. 39 del Reglamento de 9-mayo-1962 --, donde se concretan normas sobre las "asbestosis" y para los reconocimientos médicos previos "al ingreso en labores con riesgo profesional asbestósico", así como la posterior obligación de reconocimientos médicos periódicos "cada seis meses" (plazo inferior al establecido para detectar otro tipo de enfermedades profesionales) en los que específicamente deben realizarse obligatoriamente, al igual que para los trabajadores con riesgo silicósico o neumoconiósico fibrótico, una exploración roentgenológica de tórax por alguno de los procedimientos que detalla (foto- radioscopia en películas de tamaño mínimo de 70x70, radiografía normal o radioscopia) .

H) La Orden de 9-marzo-1971 , por la que se aprueba la [Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo \(RCL 1971, 539 y 722\)](#) (BOE 16 y 17- 03-1971), en la que se establece como obligación del empresario "adoptar cuantas medidas fueran necesarias en orden a la más perfecta organización y plena eficacia de la debida prevención de los riesgos que puedan afectar a la vida, integridad y salud de los trabajadores al servicio de la empresa" (art. 7.2); que "En los locales susceptibles de producir polvo, la limpieza se efectuará por medios húmedos cuando no sea peligrosa, o mediante aspiración en seco cuando el proceso productivo lo permita" (art. 32.2); que "1. Los centros de trabajo donde se fabriquen, manipulen o empleen sustancias susceptibles de producir polvos ... que especialmente pongan en peligro la salud o la vida de los trabajadores, estarán sujetos a las prescripciones que se establecen en este capítulo.- ... 3. La manipulación y almacenamiento de estas materias, si los Reglamentos de pertinente aplicación no prescriben lo contrario, se efectuará en locales o recintos aislados y por el menor número de trabajadores posible adoptando las debidas precauciones.- 4. La utilización de estas sustancias se realizará preferentemente en aparatos cerrados que impidas la salida al medio ambiente del elemento nocivo, y si esto no fuera posible, las emanaciones, nieblas, vapores y gases que produzcan se captarán por medios de aspiración en su lugar de origen para evitar su difusión.- 5. Se instalará, además, un sistema de ventilación general, eficaz, natural o artificial, que renueve el aire de estos locales constantemente" (art. 133) ; y que "En los locales en que se produzcan sustancias pulvígenas perniciosas para los trabajadores, tales como polvo de sílice, partículas de cáñamo, esparto u otras materias textiles, y cualesquiera otras orgánicas o inertes, se captarán y eliminarán tales sustancias por el procedimiento más eficaz, y se dotará a los trabajadores expuestos a tal riesgo de máscaras respiratorias y protección de la cabeza, ojos o partes desnudas de la piel.- Las Ordenanzas, Reglamentos de Trabajo y Reglamentos de régimen interior desarrollarán, en cada caso, las prevenciones mínimas obligatorias sobre esta materia" (art. 136) ".

Y añade la sentencia citada que, ante la existencia de las disposiciones indicadas, la empresa, para evitar que se le pudiera imputar responsabilidad, debió articular una prueba conducente a demostrar que había tomado medidas de seguridad específicas frente a la exposición al amianto, lo que solamente hizo a partir de 1977, a raíz de un Informe del Servicio de Seguridad e Higiene. Y

concluye diciendo: " *la existencia de una normativa que obligaba a la empresa a tomar medidas que, aun de carácter genérico en ocasiones, venían establecidas para evitar una contaminación que en aquellos momentos ya se conocía como posible, y el hecho de que la empresa no haya acreditado haberla cumplido conforme a las exigencias contenidas en tales normas, obliga a entender que la enfermedad contraída por el demandante deriva de aquel incumplimiento empresarial y por lo mismo que las consecuencias nocivas le son imputables a título de culpa a quien incumplió tal normativa, en aplicación de las previsiones contenidas en el [art. 1101](#) del [Código Civil \(LEG 1889, 27 \)](#) por cuanto, conforme a la doctrina recogida en nuestra [sentencia de 30 de junio de 2010 \(RJ 2010, 6775 \)](#) (rcud.- 4123/2008) antes citada, fundada en las reglas que rigen la responsabilidad por el incumplimiento de obligaciones contractuales o legales - [art. 1091](#) CC -, 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 \(RCL 2011, 1845 \)](#) - 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 \(RJ 2012, 3748\)](#) , R. 1655/11)".*

QUINTO

Por todo lo expuesto no procede sino desestimar el recurso de la empresa y el de la demandante -en este caso por falta del requisito de la contradicción- y confirmar por ello la sentencia impugnada en todas sus partes; condenando a la empresa al pago de las costas causadas conforme a lo previsto en el art. 233 [LPL de 1995 \(RCL 1995, 1144 y 1563 \)](#) .

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

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Procurador D. Vicente Ruigómez Muriendas en nombre y representación de la Empresa URALITA, S.A., contra la sentencia dictada el [16 de septiembre de 2010 \(AS 2010, 2511\)](#) por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso de suplicación núm. 2576/09 , que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Sabadell, de fecha 27 de octubre de 2008 , recaída en autos núm. 140/08, seguidos a instancia de D. Darío contra la empresa URALITA S.A. y ALLIANZ COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A., sobre CANTIDAD. Confirmamos la sentencia recurrida y se condena a la empresa a la pérdida del depósito constituido para recurrir; y dese a la cantidad consignada por la misma el destino legal.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

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

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

Tribunal Supremo

(Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia de 14 febrero 2012

[RJ2012\8520](#)



INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS DERIVADOS DE ENFERMEDAD PROFESIONAL:
asbestosis por inhalación de polvo de amianto: existencia de relación de causalidad entre el incumplimiento empresarial de medidas de seguridad y el padecimiento del trabajador, pudiendo entenderse concurrente en los casos en los que de haberse cumplido las medidas preventivas, se hubiera podido razonablemente prevenir o impedir o al menos disminuir los efectos perniciosos de la exposición al agente que enfermó al trabajador.

Jurisdicción: Social

Recurso de casación para la unificación de doctrina 2082/2011

Ponente: Excm. Sra. Rosa María Violes Piñol

El TS **desestima** el recurso de casación para la unificación de doctrina (núm.2082/2011) interpuesto por «Fibrocementos NT, SA» contra la Sentencia de fecha 15-04-2011, del TSJ de Cataluña, dictada en autos promovidos por don Ezequías contra la recurrente, en reclamación de cantidad, confirmando lo resuelto en la misma.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a catorce de Febrero de dos mil doce.

Vistos los autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Procurador D. Antonio Barreiro-Meiro, en nombre y representación de la empresa FIBROCEMENTOS NT S.A., contra la [sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 15 de abril de 2011 \(PROV 2011, 215486\)](#), recaída en el recurso de suplicación nº 6371/2009, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 7 de Barcelona, dictada el 26 de junio de 2009, en los autos de juicio nº 190/2009, iniciados en virtud de demanda presentada por D. Ezequias contra Fibrocementos NT S.A., sobre Reclamación de cantidad.

Es Ponente la Excm. Sra. Dª. Rosa Maria Viroles Piñol, Magistrada de Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

Con fecha 26 de junio de 2009, el Juzgado de lo Social nº 7 de Barcelona, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando en parte la demanda planteada por Ezequias debo condenar a la mercantil demandada, FIBROCEMENTOS NT S.A. a pagar a la parte actora la suma de 60.000 euros."

SEGUNDO

Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: "1º.- Ezequias , nacido el 3-1-1931, trabajó por cuenta de la empresa ROCALLA S.A., actualmente FIBROCEMENTOS NT S.A., dedicada a la fabricación de materiales auxiliares para la construcción (tuberías, depósitos, cubiertas, arreates, etc.) compuestos de fibrocemento -amianto y cemento-, en el centro de trabajo sito en Castelldefells, durante el período 29-9-1957 al 1-8-1984, con la categoría profesional de Especialista, como desmoldeador durante 14 años y después como verificador; 2º.- El trabajador contrajo asbestosis como consecuencia de la inhalación de polvo de amianto con ocasión de la prestación de servicios laborales por cuenta de la empresa demandada; 3º.- El actor es beneficiario de pensión de incapacidad permanente total cualificada, derivada de enfermedad profesional por Sentencia firme del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, [núm. 8581/2008, de 18 de noviembre \(PROV 2009, 74423\)](#) . Con una base reguladora acreditada de 16.245,13 # anuales, se le reconoció con efectos desde 7-10-2004, el derecho a percibir una pensión mensual en cuantía correspondiente al 75% de la base y por encontrarse afecto de: "Enfermedad pulmonar neuroconivítica con neuropatía restrictiva de mediana intensidad, ligera disminución de la transferencia pulmonar de CO, CVF: 49% y VEMS: 60%; 4º.- El actor se encontraba en situación de jubilación desde 1-1-1991, con una pensión inicial de 439,05 #, y de 515,89 # en octubre de 2004; 5º.- El suelo de la nave se barría con escobas. A partir de 1985 la empresa empezó a entregar a los trabajadores mascarillas de papel que no utilizaban y nadie fue sancionado. Comían encima de los sacos de yute y los apilaban y manipulaban con las manos. El sobrante se destruía a base de mazo para luego incorporarlo a la producción. Los trabajadores lavaban la ropa de trabajo en sus casas. En 1971-1972 se instalaron ventiladores, uno a cada lado de la nave; 6º.- En reunión celebrada el 29-7-1971 por el Comité de Seguridad e Higiene, la empresa informó de la construcción de un extractor para la aspiración del polvo de la máquina "Rocalyte", a instalar en el período de vacaciones. Asimismo, se informó que una vez limpiadas las tuberías de los molinos de amianto los aspiradores funcionaban correctamente - folio 75 y 76- letras b y 1, punto 1º.-; 7º.- En el centro de trabajo se han realizado mediciones de la concentración de amianto en el aire al menos desde el año 1983 -folio 313 y ss-, realizándose registros ambientales desde 1987 -folio 321 y ss-. Nunca se superaron los niveles reglamentarios vigentes (concentración de fibras de amianto en el ambiente); 8º.- En septiembre de 1977 se aprueban normas de seguridad y prevención para los puestos de "mezcla de amianto", adoptando la empresa, como concentración máxima, 2 fibras por centímetro cúbico cuando aún no existía una norma que limitara la exposición a dicha exposición; 9º.- Desde el año 1974 se realizaban reconocimientos médicos anuales. Las pruebas específicas, en relación con la exposición al polvo del amianto, desde 1978, momento a partir del cual se cumplimenta un libro registro de vigilancia médica, existiendo fichas del personal expuesto a polvo de fibras de amianto desde 1982. En la Memoria Anual del Servicio Médico de la Empresa correspondiente al año 1962 se consignó que 45 trabajadores estaban expuestos a riesgo de asbestosis, silicosis y dermatosis, contemplando como medida de prevención la utilización de mascarillas y la utilización de aspiración de polvo (folio 238). En 1987 la totalidad de la plantilla se sometió a espirometrías; 10º.- En enero de 1983 la empresa dictó instrucciones higiénicas para el personal encargado del tratamiento del amianto, disponiendo que la ropa de trabajo fuera lavada en la empresa; 11º.- En noviembre de 1984 la empresa dictó instrucciones para el manipulado del amianto; 12º.- La empresa ROCALLA S.A. consta inscrita en el Registro de Empresas con Riesgos por Amianto desde el 25-10-1985 (folios 309 y ss).".

TERCERO

Contra la anterior sentencia, la empresa FIBROCEMENTOS NT S.A. formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictó [sentencia en fecha 15 de abril de 2011 \(PROV 2011, 215486\)](#) , en la que consta el siguiente fallo: "Que, desestimando en parte el recurso de suplicación interpuesto por FIBROCEMENTOS NT, S.A. contra la sentencia dictada el 26 de junio de 2009 por el Juzgado de lo Social nº 7 de Barcelona en los autos seguidos con el nº 190/2009, a instancia de Ezequias contra FIBROCEMENTOS NT, S.A., debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, condenando a la empresa recurrente a la pérdida del depósito para recurrir y al abono de los honorarios del letrado del impugnante, que ciframos en un máximo de 300 euros."

CUARTO

Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la representación procesal de FIBROCEMENTOS NT S.A., interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó ante esta Sala mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña, de fecha [29 de octubre de 2002 \(rec. suplicación 430/2002 \) \(AS 2002, 3987\)](#) .

QUINTO

Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de estimar que el recurso debe ser considerado improcedente.

SEXTO

Se señaló para la votación y fallo el día 7 de febrero de 2012, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación unificadora consiste en determinar si puede o no entenderse que existe nexo causal entre la falta de medidas de seguridad y la aparición y desarrollo de la enfermedad profesional cuando concurre, por una parte, base fáctica para afirmar que el centro de trabajo carecía de los dispositivos de precaución reglamentarios, que no se habían observado, en lo esencial, las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo, o las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo, en los términos que exige el art. 123.1 de la Ley General de la Seguridad Social ([LGSS \(RCL 1994, 1825 \)](#)), y además, por otra parte, resulta también indubitado que la incapacidad del trabajador lo fue por enfermedad profesional por exposición al amianto durante largos años.

SEGUNDO

1.- La sentencia recurrida dictada por la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña el [15 de abril de 2011 \(PROV 2011, 215486\)](#) , desestima el recurso de suplicación formulado por Fibrocementos NT SA (antes Rocalla, S.A.) y confirma la condena al abono de una determinada indemnización por los daños y perjuicios sufridos por el actor, que tiene reconocida una incapacidad permanente total por padecer una enfermedad pulmonar neuroconivítica con neuropatía restrictiva de mediana intensidad. El trabajador prestó servicios para la indicada empresa -dedicada a la fabricación de compuestos de fibrocemento- en el centro de trabajo de Castelldefels entre los años 1957 y 1984, con la categoría profesional de especialista, primero como desmoldeador y luego como verificador. Contrajo asbestosis a consecuencia de la inhalación de polvo de amianto. La sentencia recurrida aprecia una falta general de diligencia en la conducta de la empresa, manifestada en varios incumplimientos: 1) el suelo de la nave se barría con escobas hasta que en 1971-1972 se instalaron dos ventiladores pese a que la [Orden de 31 de enero de 1940 \(RCL 1940, 202, 351\)](#) prescribía que las operaciones de limpieza solo debían hacerse por aspiración o limpieza húmeda; 2) la empresa solo empezó a hacer reconocimientos médicos anuales desde 1974 y espirometrías desde 1987, a pesar de establecerlo ya el [Decreto 792/1961 \(RCL 1961, 762 y RCL 1963, 738\)](#) y la [Orden de 12 de enero de 1963 \(RCL 1963, 552\)](#) ; y 3) la empresa solo proveyó a los trabajadores de máscaras respiratorias a partir de 1985 que además de ser de papel nadie utilizaba y no se sancionaba por ello, estando obligada a proporcionarlas con determinadas exigencias a partir de la [Ordenanza de 9 de marzo de 1971 \(RCL 1971, 539, 722\)](#) .

2.- Recurre en casación para la unificación de doctrina la citada empresa, y invoca como sentencia de contraste la [sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 29 de octubre de 2002 \(AS 2002, 3987\)](#) (rec. 430/2002) . En el supuesto enjuiciado por la sentencia invocada como de contraste, se trata de un trabajador de la misma empresa Uralita, S.A., que presta servicios como operario en fabricación de placas y luego como verificador en la línea de tubos, que desde su ingreso en la

empresa el día 19- septiembre-1950 al 28-junio-1977, fecha en que fue declarado incapaz permanente en grado de absoluta por enfermedad profesional (asbestosis como consecuencia de la exposición a amianto y cemento durante su vida laboral en la empresa), la que posteriormente le ocasiona el fallecimiento en fecha 22-marzo-2000 (por " *probable neoplasia metastásica pulmonar y hepática, lesiones residuales a TBC, paquipleuritis calcificada, sobreinfección respiratoria e insuficiencia respiratoria crónica agudizada* "), constando que en el centro de trabajo se fabricaban tubos de fibrocemento, " *utilizando como materias primas el cemento pórtland y fibras de amianto o asbestos* ". Se acredita, además, entre otros extremos, que: **a)** El Instituto Territorial de Seguridad e Higiene en el Trabajo emitió informe en marzo de 1977 sobre la valoración del riesgo en la manipulación del amianto seco en el referido centro; **b)** Concluye el informe que no puede valorar objetivamente el riesgo cancerígeno existente en los distintos puestos de trabajo, si bien destaca que en todos los puestos correspondientes a la Línea de Tubos y Línea de Moldeados, una parte considerable del amianto es crocidolita lo cual agrava el posible riesgo cancerígeno atribuible a dichos puestos, destacando, además, las deficiencias en las medidas adecuadas en la línea de tubos (relativas a la manipulación de amianto, limpieza del pavimento por barrido, suciedad en el suelo, instalaciones y ropa, fibras de amianto depositadas en el suelo, instalaciones y ropa del operario que las corrientes de aire, vibraciones de la maquinaria y tránsito de personas pueden hacer pasar al ambiente); **c)** El informe efectúa una serie de recomendaciones, entre otras, " *la limpieza del centro de trabajo por aspiración o métodos húmedos, normas sobre ropa de trabajo, reconocimientos médicos específicos, información a los trabajadores, y recomendaciones específicas en la línea de tubos, tales como la automatización total de las operaciones y, provisionalmente, mediante la instalación de una cabina provista de extracción localizada* "; **d)** En el año 1977, a raíz del informe citado, la empresa " *establece un conjunto de medidas preventivas para reducir y eliminar los riesgos derivados de la exposición al amianto* "; y **e)** Por último, " *no consta en el expediente médico del actor que, salvo en el año 1977, se le realizaran pruebas específicas de su capacidad funcional respiratoria, siendo los reconocimientos médicos practicados de carácter genérico* ".

Razona la sentencia referencial, para desestimar la demanda y confirmar la sentencia de instancia impugnada, además de invocar la doctrina de la [STS/IV 30-septiembre-1997 \(rcud 22/1997 \) \(RJ 1997, 6853\)](#) , que en materia de responsabilidad por los daños derivados de **accidente de trabajo** " *que se reclama a través de solicitudes de indemnización por daños y perjuicios, no basta la existencia de una infracción en materia de seguridad e higiene imputable a la empresa sino que es preciso, además y en orden al reconocimiento de la indemnización citada, que entre la acción infractora y el daño causado exista una conexión de causa a efecto (STSJCat 18/10/01 (AS 2001, 4693) ... y 29/1/02 (AS 2002, 1175) ...)* " y que " *Para descartar la existencia de dicha conexión entre las conductas mencionadas por la sentencia y el daño en cuestión basta pensar que, aunque las mismas se hubieran dado en los precisos términos a que se refiere la sentencia, con los niveles de exposición al amianto todavía autorizados por la normas legales vigentes, el daño se habría producido igualmente* ".

3.- Concorre el requisito o presupuesto de contradicción de sentencias exigido en el art. 217 de la Ley de Procedimiento Laboral ([LPL \(RCL 1995, 1144 y 1563\)](#)) para viabilizar el recurso de casación unificadora como también destaca detalladamente el Ministerio Fiscal en su informe. Pues no obstante algunas diferencias entre los supuestos contemplados en las sentencias comparadas (empresas diferentes y servicios prestados en distintos centros de trabajo), lo cierto es que ambos trabajadores han trabajado, con uso y manipulación de amianto durante unos 27 años, en especial, en épocas en las que, entre otros extremos, no consta la existencia de ventilación adecuada, los sacos de amianto se manipulaban manualmente, los reconocimientos médicos, como regla, eran anuales y rutinarios sin especificación respecto al riesgo por amianto y la limpieza del pavimento se hacía por barrido con escoba; y llegando a conclusiones distintas en cuanto a la no exigencia de responsabilidad empresarial por el fallecimiento o incapacidad de los trabajadores en ambos casos también por indiscutida enfermedad profesional en conexión por su exposición al asbestos.

Debe advertirse, como lo hace la [STS-IV de 24 de enero de 2012 \(rcud. 813/2011 \) \(RJ 2012, 3355\)](#) , que si bien esta Sala en otros supuestos con la misma sentencia referencial había inadmitido diversos recursos de casación unificadora por falta del presupuesto de contradicción, la evolución trascendente que ha experimentado la jurisprudencia social desde la citada STS/IV 30-septiembre-1997 (rcud 22/1997) hasta la más reciente de [STS/IV 30-junio-2010 \(RJ 2010, 6775\)](#) (Sala General

-rcud 4123/2008) en esta materia de responsabilidad por daños derivados de accidentes de trabajo o de enfermedades profesionales en especial en temas de culpabilidad y de carga de la prueba, como veremos, justifica el nuevo criterio en orden a la existencia o no de contradicción, al ponerse el acento en el aspecto fáctico en la existencia o no en la fecha de los hechos de las medidas necesarias para prevenir o evitar el riesgo cuya adopción compete a los deudores de seguridad.

4.- Como quiera que, además, el escrito a cuyo través se interpone dicho recurso (cita como infringidos los [arts. 1101 y 1902 del Código Civil \(LEG 1889, 27 \)](#) en relación con los arts. 19 , 20 , 46 , 86.1 y 6 de la [Orden de 31 de enero de 1940 \(RCL 1940, 202, 351\)](#) , art. 4 de la [Orden de 7 de marzo de 1941 \(RCL 1941, 543\)](#) , y el [Decreto 2414/1961 de 30 de noviembre \(RCL 1961, 1736, 1923 y RCL 1962, 418\)](#) , entre otros), cumple las condiciones requeridas por el art. 222 del citado Texto procesal, se está en el caso de entrar a resolver el fondo de lo debatido.

TERCERO

Aun centrándolos exclusivamente en el largo periodo de unos veintisiete años en los que el trabajador causante prestó sus servicios en la empresa ROCALLA, S.A. (actualmente Fibrocementos NT, S.A.) - entre el 29-9-1957 y el 1-8-1984 -, es de notar que según se constata acreditado, dicha empresa está dedicada a la fabricación de materiales auxiliares para la construcción (tuberías, depósitos, cubiertas, arreates, etc.) compuestos de fibrocemento -amianto y cemento-, habiendo sido la categoría profesional del trabajador de Especialista, como desmoldeador durante 14 años y posteriormente como verificador; de modo que en dicha empresa se utilizaba directamente el amianto en la fabricación, habiéndose declarado en situación de Incapacidad permanente total cualificada con efectos de 7-10-2004 por sentencia firme del TSJC de 18 de noviembre de 2008 , encontrándose en situación de jubilación desde el 1-1-1991.

Cabe destacar, como recuerda la [STS. de 18 de mayo de 2011 \(RJ 2011, 4985\)](#) (rcud. 2621/2010) -entre otras- resolviendo supuesto sustancialmente idéntico, que, la normativa en tales fechas vigente sobre trabajos con asbesto o amianto, -- partiendo de que el asbesto, también llamado amianto, es un grupo de minerales metamórficos fibrosos que están compuestos de silicatos de cadena doble --, estaba esencialmente constituida en dicho período temporal, entre otras, por las siguientes normas:

" **A)** La [Orden 31-enero-1940 \(RCL 1940, 202, 351\)](#) , que aprobó el Reglamento General de Seguridad e Higiene en el Trabajo (BOE 28-02-1940), en la que se contienen normas sobre el trabajo en ambientes pulvígenos. Desde dicha fecha ya se dictan normas sobre estado y ventilación de los locales de trabajo en ambientes pulvígenos, así como sobre la dotación de medios de protección individual a los trabajadores cuando no sea posible conseguir una eliminación satisfactoria de polvos u otras emanaciones nocivas para la salud. Estableciéndose, entre otros extremos, que " *El aire de los locales de trabajo y anexos se mantendrá en un grado de pureza tal que no resulte nocivo a la salud personal [...]* " (art. 12.III); que " *No se permitirá el barrido ni las operaciones de limpieza de suelo, paredes y techos susceptibles de producir polvo, a cuyo objeto se sustituirán por la limpieza húmeda [...] o [...] por aspiración* " (art. 19.II); que " *Los locales de trabajo en que se desprendan polvos, gases o vapores fácilmente inflamables, incómodos o nocivos para la salud, deberán reunir óptimas condiciones de cubicación, iluminación, temperatura y grado de humedad, el suelo, paredes y techos, así como las instalaciones deberán ser de materiales no atacables por los mismos y susceptibles de ser sometidos a las limpiezas y lavados convenientes* " (art. 45); que " *Si fuere preciso, los trabajos se realizarán junto a campanas aspiradoras o bajo cámaras o dispositivos envolventes, lo más cerrados posibles, en comunicación con un sistema de aspiración o ventilación convenientes* " (art. 46.II); así como que en orden a la protección personal de los obreros lo patronos están obligados a proporcionar, entre otros elementos, " *máscaras o caretas respiratorias, cuando por la índole de la industria o trabajo no sea posible conseguir una eliminación satisfactoria de los gases, vapores, polvos u otras emanaciones nocivas para la salud* " (art. 86).

" **B)** La Orden 7-marzo-1941 por la que se dictan normas para la prevención e indemnización de la silicosis como enfermedad profesional (BOE 18-03-1941), que afectaba a aquellas industrias en la que se desprendía polvo mineral o metálico " *por la mayor existencia en su ambiente de polvo capaz de producir afecciones neumoconiósicas, cuando el trabajo no se efectúa al aire libre o se utiliza*

maquinaria ", entre otras, a las " *industrias en que se actúa sobre materias rocosas o minerales* " y a las " *industrias metalúrgicas en las que se desprende polvo metálico* " (art. 3). Entre otras normas sobre las debidas condiciones respecto a ventilación o a los locales para cambios de ropa y armarios para los mismos fines (art. 4), destaca ya la exigencia de reconocimientos médicos específicos (cavidad naso-faríngea, aparato respiratorio a efectuar mediante Rayos X, aparato cardio-vascular, fijando el diagnóstico lo más exactamente posible de las lesiones cardio-pulmonares existentes), tanto al ingreso en el trabajo, con posteriores revisiones anuales y en los casos de cese en el trabajo por despido (art. 6).

C) El [Decreto de 10-enero-1947 \(RCL 1947, 108\)](#) (creador del seguro de enfermedades profesionales -BOE 21-01-1947), que deroga en parte la Orden 7-marzo-1941, y en cuyo cuadro de enfermedades profesionales se incluye directa y expresamente la asbestosis, al definir la " *neumoconiosis (silicosis con o sin tuberculosis, antracosis, siderosis, asbestosis, etc.) y otras enfermedades respiratorias producidas por el polvo ...* " relacionándola, entre otras, " *con todas las industrias, minas y trabajos en que se desprenda polvo de naturaleza mineral - pétreo o metálico -, vegetal o animal, susceptible de causar enfermedad* " (anexo en relación art. 2), evidenciándose el constatado riesgo de sufrir tal enfermedad profesional en dicho tipo de trabajos nocivos.

D) El [Decreto de 26-julio-1957 \(RCL 1957, 1186, 1225\)](#) (por el que se regulan los trabajos prohibidos a la mujer y a los menores -BOE 26-08-1957, derogado en cuanto al trabajo de las mujeres por Disposición Derogatoria Única de la [Ley 31/1995, 8 noviembre \(RCL 1995, 3053\)](#) , de Prevención de Riesgos Laborales), reitera el carácter nocivo de tales actividades, excluyendo a los referidos colectivos de trabajos que considera " *nocivos* " (conforme se explica en su Preámbulo), incluyendo entre las actividades prohibidas el " *Asbesto, amianto (extracción, trabajo y molienda)* ", siendo el motivo de la prohibición el " *polvo nocivo* " y centrado en los " *talleres donde se liberan polvos* " (art. 2 en relación Grupo IV -trabajo de piedras y tierras), así como el " *Amianto (hilado y tejido)* ", siendo el motivo de la prohibición el " *polvo nocivo* " y centrado en los " *talleres donde se desprenda liberación de polvos* " (art. 2 en relación Grupo XI - industrias textiles).

E) El [Decreto 792/1961 de 13-abril \(RCL 1961, 762 y RCL 1963, 738\)](#) (sobre enfermedades profesionales y obra de grandes inválidos y huérfanos de fallecidos por accidentes de trabajo o enfermedad profesional -BOE 30-05-1961), en la que se incluye también como enfermedad profesional la " *asbestosis* " por " *extracción, preparación, manipulación del amianto o sustancias que lo contenga. Fabricación o reparación de tejidos de amianto (trituration, cardado, hilado, tejido). Fabricación de guarniciones para frenos, material aislante de amianto o productos de fibrocemento* " (art. 2 en relación con su Anexo de " *Cuadro de enfermedades profesionales y lista de trabajos con riesgo de producirlas* "); estableciéndose, dentro de las " *normas de prevención de la enfermedad profesional* " (arts. 17 a 23), la exigencia de " *mediciones técnicas del grado de peligrosidad o insalubridad de las industrias observado* " y el que " *Todas las empresas que hayan de cubrir puestos de trabajo con riesgos de enfermedad profesional están obligadas a practicar un reconocimiento médico de sus respectivos obreros, previamente a la admisión de los mismos y a realizar los reconocimientos periódicos que ordene el Ministerio, y que serán obligados y gratuitos para el trabajador ...* " (art. 20.1), destacándose, por tanto, la obligación de reconocimientos médicos específicos.

F) El [Decreto 2414/1961, de 30-noviembre \(RCL 1961, 1736, 1923 y RCL 1962, 418\)](#) (BOE 07-12-1961), por el que se aprueba el Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, estableciéndose una concentración máxima permitida en el ambiente interior de las explotaciones industriales, que tratándose de polvo industrial en suspensión cuando consiste en amianto era de 175 millones de partículas por metro cúbico de aire (Anexo II).

G) La [Orden de 12-enero-1963 \(RCL 1963, 552\)](#) (BOE 13-03-1963), -- dictada para dar cumplimiento al [art. 17](#) del Decreto 792/1961 de 13-abril y el art. 39 del [Reglamento de 9-mayo-1962 \(RCL 1962, 939\)](#) --, donde se concretan normas sobre las " *asbestosis* " y para los reconocimientos médicos previos " *al ingreso en labores con riesgo profesional asbestósico* ", así como la posterior obligación de reconocimientos médicos periódicos " *cada seis meses* " (plazo inferior al establecido para detectar otro tipo de enfermedades profesionales) en los que específicamente deben realizarse obligatoriamente, al igual que para los trabajadores con riesgo silicótico o neumoconiótico fibrótico,

una exploración roentgenológica de tórax por alguno de los procedimientos que detalla (fotoradioscopia en películas de tamaño mínimo de 70x70, radiografía normal o radioscopia).

H) La Orden de 9-marzo-1971, por la que se aprueba la [Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo \(RCL 1971, 539 y 722\)](#) (BOE 16 y 17-03-1971), en la que se establece como obligación del empresario " *adoptar cuantas medidas fueran necesarias en orden a la más perfecta organización y plena eficacia de la debida prevención de los riesgos que puedan afectar a la vida, integridad y salud de los trabajadores al servicio de la empresa* " (art. 7.2); que " *En los locales susceptibles de de producir polvo, la limpieza se efectuará por medios húmedos cuando no sea peligrosa, o mediante aspiración en seco cuando el proceso productivo lo permita* " (art. 32.2); que " *1. Los centros de trabajo donde se fabriquen, manipulen o empleen sustancias susceptibles de producir polvos ... que especialmente pongan en peligro la salud o la vida de los trabajadores, estarán sujetos a las prescripciones que se establecen en este capítulo.- ... 3. La manipulación y almacenamiento de estas materias, si los Reglamentos de pertinente aplicación no prescriben lo contrario, se efectuará en locales o recintos aislados y por el menor número de trabajadores posible adoptando las debidas precauciones.- 4. La utilización de estas sustancias se realizará preferentemente en aparatos cerrados que impidas la salida al medio ambiente del elemento nocivo, y si esto no fuera posible, las emanaciones, nieblas, vapores y gases que produzcan se captarán por medios de aspiración en su lugar de origen para evitar su difusión.- 5. Se instalará, además, un sistema de ventilación general, eficaz, natural o artificial, que renueve el aire de estos locales constantemente* " (art. 133); y que " *En los locales en que se produzcan sustancias pulvígenas perniciosas para los trabajadores, tales como polvo de sílice, partículas de cáñamo, esparto u otras materias textiles, y cualesquiera otras orgánicas o inertes, se captarán y eliminarán tales sustancias por el procedimiento más eficaz, y se dotará a los trabajadores expuestos a tal riesgo de máscaras respiratorias y protección de la cabeza, ojos o partes desnudas de la piel.- Las Ordenanzas, Reglamentos de Trabajo y Reglamentos de régimen interior desarrollarán, en cada caso, las prevenciones mínimas obligatorias sobre esta materia* " (art. 136).

I) El [Real Decreto 1995/1978 de 12-mayo \(RCL 1978, 1832 \)](#) , que aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de Seguridad Social (BOE 25-08-1978), se reconocen como derivadas de los trabajos expuestos a la inhalación de polvos de amianto el carcinoma primitivo de bronquio o pulmón por asbesto y el mesotelioma pleural y mesotelioma debidos a la misma causa, y se contempla la " *Asbestosis, asociada o no a la tuberculosis pulmonar o al cáncer de pulmón* " en los " *Trabajos expuestos a la inhalación de polvos de amianto (asbesto) y especialmente: Trabajos de extracción, manipulación y tratamiento de minerales o rocas amiantíferas.- Fabricación de tejidos, cartones y papeles de amianto.- Tratamiento preparatorio de fibras de amianto (cardado, hilado, tramado, etc.).- Aplicación de amianto a pistola (chimeneas, fondos de automóviles y vagones).- Trabajos de aislamiento térmico en construcción naval y de edificios y su destrucción.- Fabricación de guarniciones para frenos y embragues, de productos de fibro-cemento, de equipos contra incendios, de filtros y cartón de amianto, de juntas de amianto y caucho.- Desmontaje y demolición de instalaciones que contengan amianto* ".

J) La [Orden de 21-julio-1982 \(RCL 1982, 2137, 2626\)](#) (BOE 11-08-1982), sobre condiciones en que deben realizarse los trabajos en que se manipula amianto, -- desarrollada por Resolución de la Dirección General de Trabajo de 30-septiembre-1982 (BOE 18-10-1982) --, establece el nivel y valor límite de exposición en su art. 5 (" *En los ambientes laborales en los que, como consecuencia del proceso productivo o trabajo a realizar, los operarios pueden estar expuestos a la inhalación de fibras de amianto, se establece, como Concentración Promedio Permisible (CPP) en los puestos de trabajo y para una exposición de ocho horas diarias y cuarenta horas semanales, el valor de dos fibras por centímetro cúbico... Se establece como concentración límite de exposición, que no puede ser superada en ningún momento, la de 10 fibras por centímetro cúbico* "); establece medidas para el control ambiental de los puestos de trabajo en su art. 7 (" *Las empresas efectuarán mediciones de la concentración ambiental de lo puestos de trabajo, realizando las tomas de muestras y el recuento de fibras por personal técnico competente ...* "); reitera la exigencia de control médico de los trabajadores en su art. 8 (" *Todos los trabajadores que manipulen amianto, en cualquier tipo de actividad, deberán someterse a control médico, mediante reconocimientos previos, periódicos y postocupacionales ...* "); y, entre otras, sobre medidas de prevención técnicas relativas a ventilación, locales, protección personal, en su art. 9.g) unas normas sobre ropa de trabajo y vestuario (" *Los*

trabajadores potencialmente expuestos a fibras de amianto deberán utilizar ropa de trabajo apropiada que incluya la protección del cabello.- La ropa de trabajo, que deberá lavarse con frecuencia, se mantendrá aislada de la ropa de calle y efectos personales, y no se permitirá a los trabajadores llevarla para su lavado a su domicilio particular").

K) En la citada [Resolución de la Dirección General de Trabajo de 30-septiembre-1982 \(RCL 1982, 2735\)](#) se detallan en su apartado 7 las reglas sobre control médico de los trabajadores, disponiendo que " Todos los trabajadores que manipulen amianto, en cualquier tipo de actividad, deberán someterse a control médico preventivo, de acuerdo con los siguientes criterios: a) Reconocimientos previos ...; b) Reconocimientos periódicos: Los reconocimientos periódicos serán obligatorios para todos los trabajadores que estén en ambientes con posible riesgo de amianto.- La periodicidad será semestral, y como mínimo se harán las siguientes pruebas: Estudio radiológico: Según las indicaciones descritas para el reconocimiento previo, Exploración funcional respiratoria, comparándola siempre con las anteriores realizadas desde su ingreso en la Empresa, Estudios de cuerpos asbestósicos en esputos como índice de exposición, Exploraciones clínicas que el médico considere pertinente; c) Reconocimientos postocupacionales: Cuando un trabajador con antecedentes de exposición a fibras de amianto de diez años o más cese en la Empresa, bien por cambio de actividad o por jubilación, la Organización de los Servicios Médicos de Empresa velará para que a dichos trabajadores se les sigan realizando las revisiones periódicas anuales. El reconocimiento periódico de los obreros afectados de asbestosis deberá efectuarse con citología del esputo cada tres o cuatro meses, por su posible riesgo de cáncer bronquial.- En cualquiera de los reconocimientos citados, el hallazgo de alguno de los criterios diagnósticos que se exponen a continuación dará lugar a la remisión del paciente a un servicio especializado para un reconocimiento más minucioso ... ".

L) En el [Real Decreto 1351/1983 de 27-abril \(RCL 1983, 1078 \)](#) (BOE 27-05-1983) ya se prohíben determinados usos del amianto, estableciéndose, en su artículo único, que " *Queda prohibido el uso del amianto en cualquiera de sus formas o preparaciones para el tratamiento filtrante o clarificador de sustancias alimentarias, materias primas o alimentos* ".

M) La [Orden de 31-octubre-1984 \(RCL 1984, 2589\)](#) , por la que se aprueba el Reglamento sobre trabajos con riesgo por amianto (BOE 07-11- 1984) y se adapta la normativa hasta entonces existente a la Directiva de la Comunidad Económica Europea de 19-septiembre- 1983. En su Preámbulo se explica que " *Los peligros que para la salud de los trabajadores se derivan de la presencia de fibras de amianto en el ambiente laboral se concretan y manifiestan en una patología profesional específica que en forma explícita recoge nuestro vigente cuadro de enfermedades profesionales, aprobado por Real Decreto 1995/1978, de 12 mayo (RCL 1978, 1832)* , al incluirse en el mismo tanto la asbestosis (apartado C.1.b) como el carcinoma primitivo de bronquio y pulmón y el mesotelina pleural o peritoneal por asbesto (apartado F2).- La constatación de la realidad, gravedad y progresivo aumento de esta patología, consecuencia directa de la amplia utilización industrial de las diferentes variedades del asbesto, aconsejó una regulación de las condiciones en que se realizan los trabajos con amianto, que se plasmó en la Orden de 21 julio 1982 y la Resolución de 30 septiembre del mismo año, normativa hoy vigente sobre la materia y que supuso un indiscutible y notable avance en cuanto se refiere a la acción preventiva frente al riesgo profesional por amianto.- No obstante los continuos avances científicos y técnicos en este campo, las lagunas observadas en la actual normativa de 1982 y la conveniencia de adaptarla a la Directiva de la Comunidad Económica Europea de 19 septiembre 1983 aconsejan una actualización que se aborda en el Reglamento sobre Trabajos con Riesgo por Amianto que ahora se aprueba ". En su articulado, se regulan, entre otros, los siguientes aspectos: **a)** " *La concentración promedio permisible (CPP) de fibras de amianto en cada puesto de trabajo se establece en 1 fibra por centímetro cúbico, salvo para la variedad crocidolita o amianto azul, cuya utilización queda prohibida* " (art. 3.1); **b)** " *Cuando las medidas de prevención colectiva, de carácter técnico u organizativo, resulten insuficientes para mantener la concentración de fibras de amianto dentro de los límites establecidos en el artículo 3 de este Reglamento se recurrirá con carácter sustitutorio o complementario al empleo de medios de protección personal de las vías respiratorias* " (art. 7.1); **c)** " *Las Empresas quedan obligadas a suministrar a los trabajadores los medios de protección personal necesarios, siendo aquellas responsables de su adecuada limpieza, mantenimiento y, en su caso, reposición, de tal modo que estos equipos individuales de protección se encuentren en todo momento aptos para su utilización y*

con plena garantía de sus prestaciones " (art. 7.4); **d**) " Queda rigurosamente prohibido a los trabajadores llevarse la ropa de trabajo a su domicilio para su lavado " (art. 8.8); **e**) " Reconocimientos periódicos. Todo trabajador en tanto desarrolle su actividad en ambiente de trabajo con amianto, se someterá a reconocimientos médicos periódicos. La periodicidad será anual para los trabajadores potencialmente expuestos o que lo hubieran estado con anterioridad y cada tres años para los que en ningún momento hayan estado potencialmente expuestos " (art. 13.4); y **f**) " Reconocimientos postocupacionales. Habida cuenta del largo período de latencia de las manifestaciones patológicas por amianto, todo trabajador con antecedentes de exposición al amianto que cese en la actividad con riesgo, ya sea por jubilación, cambio de Empresa o cualquier otra causa, seguirá sometido a control médico preventivo mediante reconocimientos periódicos realizados, con cargo a la Seguridad Social, en servicios de Neumología que dispongan de medios adecuados de exploración funcional respiratoria " (art. 13.5).

N) En la [Orden de 31-marzo-1986 \(RCL 1986, 1233\)](#) (por la que se modifica art. 13, control médico preventivo de los trabajadores, del [Reglamento de trabajos con riesgo por amianto de 31-10-1984 \(RCL 1984, 2589\)](#)) (BOE 22-04-1986), se refuerzan los reconocimientos previos y los post-ocupacionales, que deberán ser realizados estos últimos específica y periódicamente " con cargo a la Seguridad Social, en Servicios de Neumología que dispongan de medios adecuados de exploración funcional respiratoria u otros Servicios relacionados con la patología del amianto ".

O) La [Orden de 7-enero-1987 \(RCL 1987, 91\)](#) (sobre Normas complementarias del Reglamento sobre trabajos con riesgo de amianto -BOE 15- 01-1987), reduce la concentración promedio permisible " Para las operaciones y actividades comprendidas en la presente norma en las que la presencia del amianto en el ambiente de trabajo se debiera a razones distintas de las de su empleo o utilización, se establece con carácter excepcional un valor de 0,25 fibras por centímetro cúbico como concentración promedio permisible para la variedad crocidolita y ello sin perjuicio del empleo de medios de protección personal, de acuerdo con el artículo 7 del Reglamento sobre Trabajos con Riesgo de Amianto ... " (art. 4).

P) El [Convenio 162 de la Organización Internacional de Trabajo \(OIT\) \(RCL 1990, 2435\)](#), sobre utilización del asbesto en condiciones de seguridad (adoptado el 24-06-1986 y ratificado por España el 17-07-1990), en el que, entre otros extremos (relativos a principios generales, medidas de prevención y de protección, vigilancia del medio ambiente de trabajo y de la salud de los trabajadores, información y educación), se establece que " La legislación nacional deberá prescribir las medidas que habrán de adoptarse para prevenir y controlar los riesgos para la salud debidos a la exposición profesional al asbesto y para proteger a los trabajadores contra tales riesgos.- La legislación nacional adoptada en aplicación del párrafo 1 del presente artículo deberá revisarse periódicamente a la luz de los progresos técnicos y del desarrollo de los conocimientos científicos " (art. 3); que " Los empleadores serán responsables de la observancia de las medidas prescritas " (art. 6); que deberá prohibirse la utilización de la crocidolita y de los productos que contengan esa fibra (art. 11.1) y la pulverización de todas las formas de asbesto (art. 12); o que " la autoridad competente deberá prescribir límites de exposición de los trabajadores al asbesto u otros criterios de exposición que permitan la evaluación del medio ambiente de trabajo " (art. 15.1); y, por último en relación a este concreto periodo temporal.

Q) La [Orden de 26-julio-1993 \(RCL 1993, 2377\)](#) (por la que se modifican los arts. 2, 3 y 13 de la [Orden 31-10-1984 \(RCL 1984, 2589\)](#) y el art. 2 Orden 07-01-1987 - BOE 05-07-1993 y se traspone al Derecho interno el contenido de la [Directiva del Consejo, 91/382/CEE de 25-06-1991 \(LCEur 1991, 922\)](#)), prohíbe expresamente la utilización de la crocidolita o amianto azul y dispone que " La concentración promedio permisible (CPP) de fibras de amianto en cada puesto de trabajo, salvo para la variedad crocidolita o amianto azul cuya utilización queda prohibida, se establece en los siguientes valores: Para el crisotilo: 0,60 fibras por centímetro cúbico.- Para las restantes variedades de amianto, puras o en mezcla, incluidas las mezclas que contengan crisotilo: 0,30 fibras por centímetro cúbico.- 3. Queda prohibida la utilización de cualquier variedad de amianto por medio de proyección, especialmente por atomización, así como toda actividad que implique la incorporación de materiales de aislamiento o de insonorización de baja densidad (inferior a 1 g/cm³) que contengan amianto ". "

CUARTO

1.- Por la demandada recurrente, se denuncia como infringidos los [arts. 1101 y 1902 del Código Civil \(LEG 1889, 27 \)](#) en relación con los arts. 19 , 20 , 46 , 86.1 y 6 de la [Orden de 31 de enero de 1940 \(RCL 1940, 202, 351\)](#) , art. 4 de la [Orden de 7 de marzo de 1941 \(RCL 1941, 543\)](#) , y el [Decreto 2414/1961 de 30 de noviembre \(RCL 1961, 1736, 1923 y RCL 1962, 418\)](#) . Alega la recurrente que ha de rechazarse la pretensión indemnizatoria, por cuanto en la empresa "no se han infringido las normas y/o obligaciones contractuales en materia de Seguridad e Higiene en el trabajo", así como que las infracciones señaladas en la sentencia recurrida "no puede suponer una relación causal determinante con la enfermedad profesional que tenía la trabajadora".

De la normativa expuesta, en relación con lo actuado en la presente litis, se deduce, -- lo que no se cuestiona en la sentencia recurrida --, que han existido diversos incumplimientos empresariales de la normativa de prevención de riesgos laborales vigente en el periodo temporal en que el trabajador prestaba sus servicios en la referida factoría en la que se utilizaba asbesto. De los que, especialmente, deben destacarse (como refiere el relato fáctico de instancia y es incontrovertido), que no se adoptaron las siguientes medidas que exigían las normas entonces vigentes transcritas minuciosamente en la sentencia de instancia:

a).- El hecho quinto refiere que se barría el suelo de la nave con escobas y que en 1971-1972 se instalaron dos ventiladores, a pesar de que desde la Orden de 31 de enero de 1940 no se permitía ni el barrido ni las operaciones de limpieza susceptibles de producir polvo, puesto que debían hacerse por aspiración o limpieza húmeda.

b).- Desde el [Decreto 792/1961, de 13 de abril \(RCL 1961, 762 y RCL 1963, 738 \)](#) , desarrollada por la [Orden de 12-1-1963 \(RCL 1963, 552\)](#) , la empresa estaba obligada a hacer reconocimientos médicos semestrales y, sin embargo, la demandada y recurrente solo comenzó a realizar reconocimientos desde 1974 (hecho noveno de la sentencia) y con periodicidad únicamente anual, además de que a la totalidad de la plantilla solo se les practicó espirometrías desde 1987.

c).- la empresa venía obligada desde la Ordenanza de 1971 a proporcionar a sus trabajadores máscaras respiratorias, que debían satisfacer determinadas exigencias según el art. 142, pero solo les proveyó de mascarillas desde 1985, que solo eran de papel y cuyo habitual desuso toleró.

2.- En el presente caso existe base fáctica para afirmar, como se ha detallado, que, por una parte, el centro de trabajo carecía de los dispositivos de precaución reglamentarios, que no se habían observado, en lo esencial, las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo, o las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo, así como, por otra parte, que resulta indubitado que la incapacidad del trabajador lo fue por enfermedad profesional por exposición al amianto durante largos años.

3.- Como se ha adelantado, se suscita la cuestión de si puede o no entenderse que la enfermedad profesional se ha originado por la falta de condiciones de trabajo adecuadas derivadas del incumplimiento empresarial en orden a la adopción de las medidas exigibles de prevención de riesgos laborales, para lo que, en primer lugar, debe tenerse en cuenta lo establecido en el art. 386 de la supletoria [Ley de Enjuiciamiento Civil \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892 \)](#) (LEC) , conforme al cual " *A partir de un hecho admitido o probado, el tribunal podrá presumir la certeza, a los efectos del proceso, de otro hecho, si entre el admitido o demostrado y el presunto existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano* ".

4.- Respecto al nexo causal, como recuerda la [STS de 18 de mayo de 2011 \(RJ 2011, 4985\)](#) antes citada, "tratándose de enfermedad profesional, de una contingencia con desarrollo ajeno esencialmente a la conducta del trabajador, ante la constatada falta de las legales y reglamentarias medidas de seguridad en el desarrollo de un trabajo de alto riesgo de enfermedad profesional, -- ya se ha indicado que, al menos, desde el [Decreto de 10-enero-1947 \(RCL 1947, 108\)](#) , creador del seguro de enfermedades profesionales, en el cuadro de enfermedades profesionales se incluye directa y expresamente la asbestosis --, no puede presumirse, tanto más ante la inexistencia de cualquier prueba objetiva en sentido contrario, la ineficacia total de las referidas medidas preventivas establecidas en las sucesivas normas imperativas que las han ido perfeccionando, -- amparadas muchas de ellas en la experiencia y estudios técnicos sobre los condiciones de trabajo en las

distintas circunstancias efectuadas o contrastadas en distintos países conforme a los continuos avances científicos y técnicos --, para prevenir, evitar o, como mínimo, disminuir los riesgos, pudiendo establecerse, en consecuencia, que entre los hechos admitidos o demostrados y el hecho "presunto" existe "un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano", siendo correcto, por tanto, el razonamiento efectuado en la sentencia referencial en el sentido de que el "nexo causal entre la falta de medidas de seguridad y la enfermedad ... puede reputarse concurrente en el caso enjuiciado, puesto que de haberse cumplido las medidas preventivas, se hubiera podido razonablemente prevenir o impedir o al menos disminuir los efectos perniciosos de la exposición al agente que enfermó al trabajador".(...).

Indudablemente es dable presumir, como viene efectuado gran parte de la doctrina jurisprudencial, que, en supuestos como el ahora enjuiciado, la conducta omisiva de la empresa supuso una elevación o incremento del riesgo de daño para el bien jurídico protegido por la norma, en este caso la salud de los trabajadores, elevando sustancialmente las probabilidades de acaecimiento del suceso dañoso, como aquí ha ocurrido, lo que nos permite establecer la relación causal entre el conjunto de incumplimientos referido y la enfermedad profesional declarada por exposición continua al amianto, ante la certeza o máxima probabilidad que de haberse cumplido las prescripciones de seguridad exigibles el resultado no hubiese llegado a producirse en todo o en parte. O, como se razona en nuestra [STS/IV 30-junio-2010 \(Sala General -rcud 4123/2008 \) \(RJ 2010, 6775\)](#), " 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] ".

6.- A idéntica conclusión se llega aplicando la jurisprudencia de esta Sala contenida, entre otras, en la referida STS/IV 30-junio- 2010 , conforme a la cual "la exigencia de responsabilidad necesariamente ha de calificarse como contractual, si el daño es consecuencia del incumplimiento contractual", que " 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 " y que, en cuanto a la 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 [LECiv \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#) , tanto en lo relativo a la prueba de los hechos constitutivos [secuelas derivadas de AT] y de los impeditivos, 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] " y que " 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 \(RCL 1995, 3053 \)](#)], 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 ". En efecto, en el presente caso, actualizado el riesgo de enfermedad profesional para enervar su posible responsabilidad el empleador (deudor de seguridad) había de acreditar haber agotado toda diligencia exigible, lo que no efectúa ante la constatada existencia de falta de las preceptivas medidas de seguridad, pero además tampoco justifica que aun de haberse adoptado todas las medidas exigibles en la fecha de los hechos, el daño no se habría producido, lo que tampoco ha efectuado dado que la prueba de los hechos impeditivos, extintivos u obstativos también incumbía al empresario como deudor de seguridad.

7.- La aplicación al caso de la referida doctrina, y siendo el extremo examinado el único motivo del recurso (habiéndose aceptado ya en suplicación la cuantificación de la indemnización fijada en instancia), teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes como se ha adelantado; ello conduce a la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia recurrida que contiene la buena doctrina coincidente con la de esta Sala Cuarta del Tribunal Supremo.

QUINTO

Por todo lo expuesto, procede, de conformidad con el detallado informe del Ministerio Fiscal,

desestimar el recurso de casación unificadora interpuesto por la empresa; con costas, pérdida del depósito constituido para recurrir y debiendo darse a la consignación el destino legal (arts. 215 y 233.1 [LPL \(RCL 1995, 1144 y 1563 \)](#)).

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

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto la entidad " *FIBROCEMENTOS NT, S.A.* ", contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, en fecha [15-abril-2011 \(rollo 6371/2009\) \(PROV 2011, 215486\)](#) , recaída en el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia de fecha 26-junio-2009 (autos 190/2009), dictada por el Juzgado de lo Social nº 7 de Barcelona , en procedimiento seguido a instancia de D. Ezequias contra la sociedad ahora recurrente; con imposición de costas, pérdida del depósito constituido para recurrir y debiendo darse a la consignación el destino legal.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

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

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

Tribunal Supremo

(Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia de 30 enero 2012

[RJ2012\3633](#)



INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS DERIVADOS DE ENFERMEDAD PROFESIONAL: mesotelioma sarcomatoide por exposición al amianto: existencia de relación de causalidad entre el incumplimiento empresarial de medidas de seguridad y el padecimiento del trabajador, pudiendo entenderse concurrente en los casos en los que de haberse cumplido las medidas preventivas, se hubiera podido razonablemente prevenir o impedir o al menos disminuir los efectos perniciosos de la exposición al agente que enfermó al trabajador.

Jurisdicción: Social

Recurso de casación para la unificación de doctrina 1607/2011

Ponente: Excmo Sr. Jesús Gullón Rodríguez

El TS **desestima** el recurso de casación para la unificación de doctrina (núm. 1607/2011) interpuesto por «Navantia, SA »y «Astilleros Españoles, SA» contra la Sentencia de fecha07-10-2010, del TSJ de Andalucía, sede en Sevilla, dictada en autos promovidos por doña Ana y otros contra los recurrentes y otros, en reclamación de cantidad, confirmando lo resuelto en la misma.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta de Enero de dos mil doce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Antonio Ruiz Álvarez, en nombre y representación de NAVANTIA, S.A. y ASTILLEROS ESPAÑOLES, S.A., contra la sentencia de 7 de octubre de 2010 , aclarada por auto de 3 de marzo de 2011 y dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla en el recurso de suplicación núm. 2930/2009 , formulado frente a la sentencia de 27 de febrero de 2009 dictada en autos 451/2008 por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Cádiz seguidos a instancia de Dª Ana y otros contra Navantia, S.A., Mapfre y Astilleros Españoles, S.A. sobre daños y perjuicios.

Han comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida, Dª Ana , D. Pedro , Dª Diana Y Dª Frida representada por el Procurador D. Carmelo Olmos Gómez.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jesus Gullon Rodriguez,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

Con fecha 27 de febrero de 2009, el Juzgado de lo Social núm. 3 de Cádiz, dictó sentencia cuya

parte dispositiva es del siguiente tenor literal: <<Desestimar íntegramente la demanda interpuesta por Dña Ana , Pedro , Diana y Dña Frida , contra la EMPRESA Navantia S.A., CIA ASEGURADORA MAPFRE S.A y ASTILLEROS ESPAÑOLES S.A y, en coherente decisión debo absolver y absuelvo a los demandados de todos los pedimentos contra ellos formulados, procede acoger la excepción de legitimación pasiva esgrimida por la Cía. Aseguradora Mapfre>>.

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: << **1º.**- Figuran como parte actora en el presente procedimiento D^a. Ana y sus hijos D. Pedro , D^a Diana y D^a Frida .- D^a. Ana , por resolución de la Delegación provincial de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social de 24 de junio 2008 ha sido declarada afecta de una grado de minusvalía del 82% (grado de discapacidad 69%, factores sociales 13%). Presentaba "Obesidad, alteración vascular combinada, trastorno distímico".- A D. Pedro , por resolución de la misma Autoridad administrativa de 10 de enero 2003, se le reconoció un grado de minusvalía del 43%. - A D^a Diana , igualmente por la referida Autoridad, por resolución de 21 de mayo 2003, se le reconoció un grado de minusvalía del 66%. - **2º.**- D^a Ana había contraído matrimonio con D. Amador .- **3º.**- D. Amador falleció el día 29 de enero de 2008.- Según informe de 30 de enero de 2008, extendido por facultativo del Servicio de Medicina Interna, Unidad de Cuidados Paliativos, H.U. de Puerta del Mar, en el mes de julio de 2007 al SR. Amador se le diagnosticó de mesotelioma derecho y disnea, siendo la estirpe un mesotelioma sarcomatoide. Realizó tratamiento quimioterápico, pleurodosis con talcaje y radioterapia. Dada su mala evolución se pasó a Cuidados Intensivos.- La evolución de su hospitalización resultó: Inicialmente se hace una rotación de opioides pasando de 160 mg. de Oxiconona al día a 160 mg de Cloruro Morfico subcutáneo con mejoría de dolor. Llama entonces la atención el aspecto triste y verbaliza decaimiento. El dolor es interpretado como difícil por la suma de carácter neuropático, empeoramiento irruptivos, rápida escalada de opioides, depresión previa, no obstante, el primer cambio terapéutico, morfina subcutánea y rescates de 5 mg, logra mejorarle, pudiendo pasar los días siguientes a 80 mg en perfusión. Poco después de su ingreso, hace episodio de delirium agitado, fiebre y signos clínicos y biológicos de insuficiencia respiratoria hipoxémica, detectándose en la radiología de tórax una neumonía bilateral que no se ve en el control de su ingreso. Empeoramiento a reactivos de fase aguda que ya aparecían en el momento de su ingreso elevados, a pesar de no observarse la neumonía. Inicia tratamiento con la sintomatología respiratoria pero hubo que suspenderlo por la aparición de un exantema. Se continua el tratamiento con Clinamicina y Amicaina con mejoría clínica y radiológica desapareciendo en el control de tórax los infiltrados del pulmón izquierdo, existiendo únicamente el engrosamiento nodular de la pleura en el hemitorax derecho. A pesar de esto la desorientación no se le controla apareciendo periodos de delirium agitado, que se controlan con Levomepromacina. La situación respiratoria vuelve a empeorar con hipoxemia y ruidos de secreciones respiratorias por secreciones que el paciente no tiene fuerza para expectorar.- En esta situación el paciente comienza con mioclonía y nuevamente fiebre elevada, añadiéndose Midazonal al tratamiento (3,5 mg) con control de las mioclonías. Recibimos resultado de hemocultivo donde ha crecido *Candida albicans* que se trata según antibiograma con Fluconazol 400 mg, intravenoso. A pesar de ello el paciente fallece poco después".- **4º.**- Por sendas resoluciones del INSS, dirección provincial, de 19 de junio y 1 de agosto en 2008, la esposa del causante accedió a la correspondiente prestación de viudedad e **indemnización** especial alzada, bajo la consideración de contingencia profesional.- **5º.**- Desde el mes de enero de 1976 venía el causante desarrollando las tareas propias de la profesión de mecánico naval.- Prestaría servicios efectivos de forma dominante en el recinto industrial de Astilleros Españoles, factoría de Cádiz, a través de empresas auxiliares, en particular y que conste de la cooperativa CIMA.- Figurando como "Resolución complementaria del expediente, -ERE- NUM000 " (resuelto favorablemente por la Dirección General de Empleo, planteado a nivel nacional por Astilleros Españoles S.A. el día 27/11/1984, solicitando, por la crisis del sector, la regulación de excedentes estructurales que ascendía a 4.992 trabajadores), consta resolución de la misma Dirección General de 6 de abril de 1989 (ERE NUM001) instado, igualmente, por Astilleros Españoles S.A.. Exponía esta resolución en su resultando primero: "Que con fecha 30/3/1988 tuvo entrada en éste Centro Directivo los mencionados escritos en los que AESA viene a solicitar la suspensión o, en su caso, la extinción de las relaciones laborales de 19 trabajadores, de su plantilla, en su centro de **trabajo** de Cádiz, declarados como integrantes de la misma en base a las sentencias de 11.2.88 , 4.3.88 , 7.6.88 y 12.9.88 del T.C.T , que obra en el expediente y que confirmaron las Sentencias de la Magistratura de Cádiz que se hace referencia en aquellas y que había estimado a su vez las demandas interpuestas por los indicados trabajadores de las empresas

auxiliares del Sector Naval y subcontratistas de las solicitante, Cooperativas La Paz, Coeso, Comega y Cima, en orden a la satisfacción de dicha pretensión.- Se resolvía incluir a los 19 trabajadores afectados en la lista de los trabajadores referidos en la resolución de la D.G. de Empleo de 30/11/84, expte. NUM000 . Se autorizaba igualmente la suspensión de sus contratos de **trabajo** durante tres años a contar desde el día 1 de octubre de 1986 hasta el día 1 de octubre de 1989, declarándoles en situación legal de desempleo y además "... Seguirán disfrutando los mismos derechos que hasta la fecha e la presente resolución tenían en el Fondo de Promoción de Empleo del Sector, siéndoles de aplicación además, con efectos retroactivos al 1.10.86 los Acuerdos de 16.11.84, sobre cobertura socio-laboral para trabajadores excedentes, del Subsector de Grandes Astilleros, suscritos por la Central Sindical de U.G.T, empresas acogidas al Plan de Reconversión e Instituto Nacional de Industria, prorrogados en su vigencia por los Acuerdos de 10.6.88 a los que se ha hecho referencia en el tercer Considerando de esta Resolución, así como lo dispuesto en el [Real Decreto 341/87 \(RCL 1987, 682 \)](#) .- En el listado aludido, integrado en la Cooperativa CIMA (además de otras varias), junto con otros 6 trabajadores más, figura el causante Sr. Amador .- Se tiene íntegramente por reproducido este documento.- **6º**.- Con fecha 17 de marzo de 1989, reunidos representantes de la empresa AESA y representación letrada de los trabajadores procedentes de las extinguidas cooperativas de **trabajo** "La Paz", "Coeso", "La Oliva", "Comega". "Cima" y "Tursol" y, "con el ánimo de cumplir, de forma satisfactoria para ambas partes, las sentencias dictadas en el expediente nº 177/85 del Juzgado de lo Social núm. 1, y en los expedientes números 1.477/84, 1.479/84, 12/85, 133/85 y 134/85 del Juzgado de lo Social nº 2, en las que accedió a la pretensión de integración de los mencionados trabajadores en la plantilla de AESA, y para resolver definitivamente los conflictos que en orden a la distinta concepción de la ejecución de dichas sentencias se han suscitado entre las partes... ". Según consta, se convinieron diferentes tipos de acuerdos, cuyos beneficiarios se integraban en el anexo I y II. El causante, Sr. Amador , integrado en la cooperativa Cima, figuraría en ambos anexos.- Se tiene por reproducido íntegramente el tenor del pacto suscrito.- **7º**.- El Sr. Amador , por resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 10 de noviembre de 1997 fue declarado afecto de incapacidad permanente total derivada de enfermedad común (Depresión mayor, otosclerosis oído derecho y status de postimpanoplastia del oído izquierdo con hipoacusia de transmisión en oído derecho con pérdida de 70 DB de media y rinne negativa a 40 DB en el oído izquierdo, acufenos y síndrome vertiginoso).- En el mes de junio 2001 el actor, con base a un referido **accidente** no laboral, solicita revisión. Con fecha 16 de noviembre 2001 el Instituto gestor competente denegaba aquella petición; presentaba el mismo cuadro residual precedente.- Con fecha 5 de diciembre 2005 solicita nueva revisión solicitando IP absoluta derivada de enfermedad común. Por resolución de 10 febrero 2006 el INSS denegaba aquella pretensión. Agotada la vía previa y acudiendo a la jurisdicción correspondiente, con fecha 2 de noviembre de 2006, el Juzgado de lo Social núm. 2 de esta Ciudad, dictaba sentencia estimando la pretensión actora y declarando al actor afecto de IP absoluta derivada de enfermedad común con derecho a percibir pensión equivalente al 100x100 de la base reguladora mensual de 900 euros, con efectos del día 5 de diciembre 2005. Todas las lesiones referidas traían su causa de enfermedad común. (Autos 323/06).- Declarada firme, el INSS solicita aclaración. Por auto de 23 de enero de 2007 se modificaría la base reguladora fijándola en 547,07 euros mes. Recurrida la sentencia en suplicación por la parte actora, con fecha 13 de marzo 2008 Sala competente del TSJ de Andalucía, estimo el recurso deducido, declarando no haber lugar a la modificación de la base reguladora y anulando el auto dictado en tal sentido. Por reproducidas ambas resoluciones judiciales.- **8º**.- Navantia S.A. tiene suscrita con Mapfre-Empresas póliza de seguro de responsabilidad civil núm NUM002 , vigente en 2007 (desde el día 1 de febrero) y prorrogada en 2008, con vigencia hasta el día 31 de enero 2009.- Según condiciones especiales de la misma, su capítulo VII refiere los "Riesgos y prestaciones no cubiertos", refiriendo en el punto 7.15 las "Enfermedades profesionales de cualquier tipo incluso siendo definidas como " **accidente** laboral" (p. ej. -cita- neumoconiosis, asbestosis, silicosis...)".- **9º**.- Según informe de vía laboral (doc. 17 parte actora) del causante, figura en alta en la seguridad social por la Sociedad Cooperativa Mecánicos Ajustadores CIMA desde el día 23 de enero de 1976 hasta el día 31 de diciembre de 1985. Durante este periodo figura como perceptor de prestaciones por desempleo desde 1 de julio de 1983 al 30 de diciembre de 1985.- Respecto de Astilleros Españoles, factoría de Cádiz figura: fecha de alta: 16/5/1985, fecha de efectos de alta: 13/3/89 y fecha baja: 22/4/87 (sic, los datos).- Desde el día 1 de enero de 1986 hasta el día 17 de octubre de 1989 figura nuevamente como perceptor de prestaciones por desempleo.- Desde el día 25 de junio de 1990 hasta el día 21 de septiembre 1990, figura en alta por la empresa Utriol S.A..- Por Auxini S.A. desde el día 25/9/1990 a 24/3/92.- Con

anterioridad a enero de 1976 al causante figura en alta en diversas empresas (en particular, años sesenta y tantos en Montajes del Sur SID; años 70, Montajes Aguirrezabala SID, posteriormente Montajes Ruiz Azua, SID).- **10º.-** Solicitadas determinadas cantidades en concepto de daños y perjuicios en su escrito de demanda, por nuevo escrito de 4 de noviembre 2008, ampliaba aquellas fijando la suma total de 226.175,74 euros, correspondiendo la cifra de 191.271,60 euros a favor de la viuda demandante y la común cantidad de 11.631,38 euros para cada uno de los tres hijos igualmente actores. Por reproducido el detalle.- **11º.-** Sin efecto concluyó el intento de conciliación ante el CMAC, como certificado queda en autos>>.

SEGUNDO

Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en Sevilla, dictó sentencia con fecha 7 de octubre de 2010, aclarada por auto de 3 de marzo de 2.011, constando la siguiente parte dispositiva: <<Que debemos ESTIMAR y ESTIMAMOS PARCIALMENTE el recurso de suplicación interpuesto por la representación legal de D^a Ana, D. Pedro, D^a Diana y D^a Frida, contra la sentencia de fecha 27-02-09, dictada por el juzgado de lo social de Cádiz, en autos nº 451/08, seguidos a instancia de D^a Ana Gil, D. Pedro, D^a Diana y D^a Frida contra Navantía S.A., MAPFRE y Astilleros Españoles S.A. y, en consecuencia, REVOCAMOS la Resolución impugnada, y condenamos a Navantía S.A. y Astilleros Españoles S.A. a abonar a los actores las siguientes indemnizaciones: Ana, 147.182,60 #, Pedro, 10.769,80 #, Diana, 10.769,80 #, y Frida, 8.615,84 #. Se reconoce a la empleadora la posibilidad de reducir la cantidad objeto de condena si se constata el efectivo pago del seguro de responsabilidad concertado, en relación con el demandante que la haya percibido, así como la cantidad a tanto alzado por enfermedad profesional que se haya percibido por el Instituto Nacional de la Seguridad Social.- No se efectúa condena en costas>>.

TERCERO

Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de Navantía, S.A. y Astilleros Españoles, S.A. el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo, el día 9 de mayo de 2.011, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en Sevilla de fecha [25 de octubre de 2001 \(PROV 2002, 146896\)](#).

CUARTO

Por providencia de esta Sala de 14 de septiembre de 2.011, se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de diez días.

QUINTO

Evacuado el trámite de impugnación, se dio traslado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminado en el sentido de considerar el recurso improcedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 24 de enero de 2.012, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

El problema que ha de resolverse en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina consiste en determinar si existe responsabilidad contractual atribuible por aplicación del [artículo 1.101 del Código Civil \(LEG 1889, 27 \)](#), culpa contractual o por el 1.902, culpa extracontractual a la empresa para la que prestó servicios el trabajador fallecido cuando el óbito se produjo a causa de enfermedad profesional reconocida, mesotelioma pleural sarcomatoide, producido por contacto en el trabajo con el amianto y no consta que por la empresa se adoptasen las medidas precisas para que tal factor desencadenante, la enfermedad profesional, no llegara a producirse.

Las actuaciones que dieron origen al presente recurso se iniciaron por demanda de la viuda y los tres hijos del trabajador D. Amador , fallecido el 29 de enero de 2.008, en la que se postulaba la responsabilidad de la empresa Navantia S.A., Astilleros Españoles S.A. y Mapfre por daños y perjuicios producidos por la muerte del trabajador a causa de la omisión de medidas de prevención y seguridad exigibles a la empresa en el desarrollo de la actividad laboral de aquél, al trabajar en contacto con amianto durante los años 1976 a 1983, reclamándose el pago de la cantidad 226.175,74 euros en total, 191.271,60 euros a favor de la viuda y 11.631,38 euros para cada uno de los hijos del matrimonio.

El Juzgado de lo Social número 3 de los de Cádiz, en sentencia de 27 de febrero de 2.009 desestimó la demanda, partiendo de la apreciación que resultó ser errónea de que el trabajador fue declarado en situación de incapacidad permanente por enfermedad común y sin apreciar la incidencia que tuvo el trabajo con amianto en el mesotelioma sarcomatoide que originó el fallecimiento del trabajador.

Recurrida esa sentencia en suplicación, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, en la sentencia de 7 de octubre de 2.010 , aclarada por auto de 3 de marzo de 2.011 , que ahora se recurre en casación para la unificación de doctrina estimó el recurso planteado por la viuda e hijos del trabajador fallecido y fijó nuevos hechos probados, que junto con lo no alterados de la sentencia de instancia, permiten establecer el siguiente relato histórico:

a) El trabajador D. Amador prestó servicios como mecánico naval dentro del recinto de Astilleros Españoles S.A. en Cádiz, y para ésta como empresa principal, desde la cooperativa contratista en la que estaba integrado, CIMA, en trabajos que implicaban exposición al amianto desde 1.976 a 1.983. En 1.983 los trabajadores de la referida cooperativa se integraron en la plantilla de Astilleros.

b) En el mes de julio de 2.007 el trabajador Sr. Amador fue diagnosticado por la Dra. Jefa del Servicio de Paliativos del Hospital Universitario Puerta del Mar, así como por informes del neumólogo y oncólogo del mismo hospital, de mesotelioma sarcomatoide derecho, derivado de sus antecedentes patológicos respiratorios derivados del los trabajos con exposición al amianto, falleciendo a causa de ello el día 29 de enero de 2.008.

c) Le fue reconocida el 10 de noviembre de 1.997 una incapacidad permanente absoluta derivada de enfermedad profesional con base en el dictamen del Equipo de valoración de Incapacidades, siempre con el mismo diagnóstico y por causa de la exposición al amianto.

d) A su viuda, Sra. Ana , se le reconoció la pensión de viudedad, con indemnización alzada, derivada de contingencias profesionales.

e) El trabajador estaba inscrito en el Registro de trabajadores post-expuestos al amianto que se incardina en la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía, reflejándose en sus asientos que cesó en la exposición a esa sustancia mineral en 1992, que trabajó en Astilleros Españoles y que no había en esa empresa Plan de Prevención de Riesgos.

SEGUNDO

Con tales precedentes fácticos, la sentencia de la Sala de Sevilla ahora recurrida decidió revocar la sentencia de instancia y estimar el recurso en parte, condenándose a las empresas Navantia S.A. y Astilleros Españoles S.A. a que abonasen a la viuda demandante por daños y perjuicios derivados del fallecimiento de su esposo la cantidad de 147.182,60 euros, a sus hijos D. Pedro y Dña. Diana 10.769,80 euros y al tercer hijo, Dña. Frida , 8.615,84 euros, reconociendo a la empleadora la posibilidad de reducir la cantidad objeto de condena si se constatase el efectivo pago del seguro de responsabilidad concertado, en relación con el demandante, así como la cantidad a tanto alzado por enfermedad profesional que se haya percibido por el Instituto Nacional de la Seguridad Social.

Para llegar a tal conclusión la sentencia recurrida parte de la convicción jurídica de que es la empresa quien, en principio, debe acreditar ante la existencia de la una enfermedad profesional como determinante del perjuicio sufrido, que cumplió las medidas de seguridad exigibles, y desde ahí afirmar que las demandadas no habían acreditado el cumplimiento de unas mínimas medidas de

seguridad en relación con el trabajador expuesto a trabajos con amianto, reflejando la normativa de seguridad aplicable, que resumidamente es para la sentencia recurrida el [Decreto 2414/1961 de 30 de noviembre \(RCL 1961, 1736, 1923 y RCL 1962, 418\)](#), la [Orden de 12-1-63 \(RCL 1963, 552\)](#) del Ministerio de Trabajo, por la que se establecían normas reglamentarias médicas para reconocimientos, diagnósticos y calificación de las enfermedades profesionales; la [Orden de 21 de julio de 1982 \(RCL 1982, 2137, 2626\)](#) y la [Ordenanza de Salud e Higiene en el Trabajo de 1971 \(RCL 1971, 539, 722\)](#) que exigía en los centros de trabajo donde se manipulasen sustancias susceptibles de producir polvos, emanaciones, olores, gases o nieblas corrosivas o tóxicas o radiaciones que especialmente pongan en peligro la vida o la salud de los trabajadores, que la manipulación se llevase a cabo en lugares aislados, utilizando estas sustancias en aparatos cerrados o que las emanaciones se captaran por medio de aspiración en su lugar de origen; y la [Resolución de 30-9-1982 \(RCL 1982, 2735\)](#) de la Dirección General de Trabajo, dictada en desarrollo de la Orden de 21-7-1982, reguladora de las condiciones en que debían realizarse los trabajos en que se manipulaba amianto, llegándose a la conclusión de que la demanda, pudiendo hacerlo y resultándole exigible, no había acreditado que estableciera ninguna de las medidas de seguridad que en la referida normativa se establece para los trabajos con amianto o en ambientes de polvo de amianto razón por la que se debía imputar el incumplimiento contractual del que se derivaba la responsabilidad de las demandadas, al amparo de lo previsto en el [artículo 1.101 del Código Civil \(LEG 1889, 27\)](#).

TERCERO

Frente a la referida sentencia de la Sala de Sevilla se interpone ahora por Navantia S.A. y Astilleros Españoles S.A. el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que se denuncia la infracción de los [artículos 1.101 y 1.902 del Código Civil \(LEG 1889, 27\)](#), en relación con la normativa de seguridad y prevención que se cita en la sentencia, y por inexistencia de nexo causal entre el daño sufrido y el eventual incumplimiento por parte de las demandadas.

Como sentencia de contraste para construir e recurso se propone la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, también sede de Sevilla, de fecha [25 de octubre de 2.001 \(PROV 2002, 146896\)](#), en la que, como va a verse enseguida, ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se alcanzó sin embargo al solución contraria a la adoptada en la sentencia recurrida.

Se trataba allí de un trabajador de Astilleros Españoles, también mecánico de profesión, que prestó servicios desde el 16 de abril de 1.956 hasta el 8 de octubre de 1.996 y que falleció el 23 de octubre de 1.999 por "insuficiencia respiratoria crónica agudizada en paciente con fibrosis pulmonar por asbestosis". Este proceso se inició con un primer ingreso hospitalario el 9 de junio de 1.999 por asbestosis pulmonar con placas pleurales calcificadas fibrosis basal, que concluyó con el fallecimiento en la fecha indicada. Solicitado por su viuda el reconocimiento de la contingencia profesional como determinante del óbito, se llevó a cabo por el INSS en resolución de 2 de agosto de 2.000. Reclamada indemnización de daños y perjuicios frente a la empresa, se desestimó la demanda por el Juzgado número 3 de los de Cádiz, y en suplicación la sentencia de contraste desestimó el recurso y ratificó la decisión de instancia.

Para llegar a tal conclusión la sentencia de contraste parte de la aplicación del [artículo 1.101](#) del Código Civil, desde cuya perspectiva, -dice literalmente- *"nos encontramos con una culpa subjetiva que precisa infracción de reglamentos, siendo a la parte actora a quien le compete demostrar de forma claramente indiciaria, no sólo el daño, sino la infracción reglamentaria y el nexo causal entre ésta y aquél. Nada de lo cual se ha probado por la recurrente en orden a concretar que después de la segunda mitad de la década de los setenta se hubiera trabajado con amianto o alguno de sus derivados en los Astilleros de Cádiz, ni con que frecuencia. Pero aún en el caso de que iniciase el causante la enfermedad en el último tercio de los setenta, en atención a la larga latencia de la misma, no se encontraba vigente ningún reglamento específico sobre amianto, tan sólo existía un límite umbral (muy elevado) en el [Reglamento de Actividades Nocivas de 30/11/61 \(RCL 1961, 1736, 1923 y RCL 1962, 418\)](#), sin que previera metodología, ni concretaba medidas ponderadas en el tiempo. De ahí que sea difícil alegar infracción reglamentaria por parte de la empresa, ni se puede hablar de nexo causal entre un incumplimiento por parte de la misma de los deberes de seguridad*

derivados de la relación laboral y el daño sufrido por el causante, lo que comporta confirmar la sentencia, previa desestimación del recurso".

Ciertamente que, como pone de relieve la parte recurrida en su escrito de impugnación del recurso, entre los hechos que se relatan en la sentencia recurrida y la de contraste existen algunas diferencias, de manera que en el caso de la primera la exposición al amianto, la realización de trabajos con el polvo de ese mineral es mucho más evidente que en la sentencia de contraste, así como la constancia de que el actor estaba inscrito en un Registro público que evidencia la actividad y el riesgo de asbestosis. Sin embargo, como venimos afirmando en la más reciente doctrina a propósito de la contradicción en asuntos similares, lo relevante en estos supuestos es la constatación de la misma situación de fondo, esto la existencia de una enfermedad profesional declarada y no discutida, derivada de exposición al amianto, situación en la que la empresa no acredita que adoptase las medidas exigibles para cumplir con la deuda de seguridad contraída con sus trabajadores, con el debate fundamental relativo a la carga de la prueba de tales circunstancias, que en este caso la sentencia recurrida atribuye a la empresa y la de contraste a la viuda demandante. Del mismo modo, la contradicción se produce, además de en el ámbito de la carga de la prueba, en el de la existencia o no de normas que en la época en la que los trabajadores afectados por los hechos que motivaron la sentencia recurrida y la de contraste, obligaban a la empresa a adoptar determinadas medidas de protección para llevar a cabo trabajos con polvo o partículas de amianto.

Desde esa doble perspectiva cabe apreciar entonces que las resoluciones que se comparan, partiendo siempre de la referida contingencia profesional admitida por contacto con el amianto, son totalmente contradictorias, lo que determina que esta Sala proceda a unificar doctrina señalando la que resulte ajustada a derecho, tal y como exigen los artículos 217 y 226 [LPL \(RCL 1995, 1144 y 1563\)](#) .

CUARTO

La doctrina de esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo en materia de responsabilidad empresarial derivada de la ausencia de prueba sobre la adopción de medidas de seguridad exigibles en épocas y actividades similares a las que se acaban de exponer en los anteriores fundamentos, se contiene en la [STS de 16 de enero de 2.012 \(RJ 2012, 2024\)](#) (recurso 4142/2010) para el caso recargo de prestaciones previsto en el artículo 123 [LGSS \(RCL 1994, 1825 \)](#) , y en lo que se refiere a la responsabilidad de daños y perjuicios derivados de incumplimiento contractual exigidos al amparo de lo previsto en el [artículo 1.101 del Código Civil \(LEG 1889, 27 \)](#) , la [STS de 24 de enero de 2.012 \(RJ 2012, 3355\)](#) (recurso 813/2011) .

En ambas sentencias, con cita de otra anterior también de esta Sala de [18 de mayo de 2.011 \(RJ 2011, 4985\)](#) (recurso 2621/2010), se lleva a cabo una descripción de la normativa que ha estado vigente desde el año 1.940 en relación con las actividades laborales en los que se manipulaba o trabajaba en ambientes con presencia de asbesto o amianto. Para resolver el caso de autos traeremos aquí la referida normativa desde ese año, 1.940, para conocer la incidencia que pudo tener aquí la misma, en un supuesto en el que el trabajador fallecido, como antes se dijo, llevó a cabo su actividad con ese material desde el año 1.976 hasta 1.983.

A) La [Orden 31-enero-1940 \(RCL 1940, 202, 351\)](#) , que aprobó el Reglamento General de Seguridad e Higiene en el Trabajo (BOE 28-02-1940) , en la que se contienen normas sobre el trabajo en ambientes pulvigenos. Desde dicha fecha ya se dictan normas sobre estado y ventilación de los locales de trabajo en ambientes pulvigenos, así como sobre la dotación de medios de protección individual a los trabajadores cuando no sea posible conseguir una eliminación satisfactoria de polvos u otras emanaciones nocivas para la salud. Estableciéndose, entre otros extremos, que " El aire de los locales de trabajo y anexos se mantendrá en un grado de pureza tal que no resulte nocivo a la salud personal [...] " (art. 12.III) ; que " No se permitirá el barrido ni las operaciones de limpieza de suelo, paredes y techos susceptibles de producir polvo, a cuyo objeto se sustituirán por la limpieza húmeda [...] o [...] por aspiración " (art. 19.II) ; que " Los locales de trabajo en que se desprendan polvos, gases o vapores fácilmente inflamables, incómodos o nocivos para la salud, deberán reunir óptimas condiciones de cubicación, iluminación, temperatura y grado de humedad, el suelo, paredes y techos, así como las instalaciones deberán ser de materiales no atacables por los

mismos y susceptibles de ser sometidos a las limpiezas y lavados convenientes " (art. 45); que " Si fuere preciso, los trabajos se realizarán junto a campanas aspiradoras o bajo cámaras o dispositivos envolventes, lo más cerrados posibles, en comunicación con un sistema de aspiración o ventilación convenientes " (art. 46.II); así como que en orden a la protección personal de los obreros lo patronos están obligados a proporcionar, entre otros elementos, " máscaras o caretas respiratorias, cuando por la índole de la industria o trabajo no sea posible conseguir una eliminación satisfactoria de los gases, vapores, polvos u otras emanaciones nocivas para la salud " (art. 86).

B) La [Orden 7-marzo-1941 \(RCL 1941, 543\)](#) por la que se dictan normas para la prevención e indemnización de la silicosis como enfermedad profesional (BOE 18-03-1941), que afectaba a aquellas industrias en la que se desprendía polvo mineral o metálico " por la mayor existencia en su ambiente de polvo capaz de producir afecciones pneumoconiósicas, cuando el trabajo no se efectúa al aire libre o se utiliza maquinaria ", entre otras, a las " industrias en que se actúa sobre materias rocosas o minerales " y a las " industrias metalúrgicas en las que se desprende polvo metálico " (art. 3). Entre otras normas sobre las debidas condiciones respecto a ventilación o a los locales para cambios de ropa y armarios para los mismos fines (art. 4), destaca ya la exigencia de reconocimientos médicos específicos (cavidad naso-faríngea, aparato respiratorio a efectuar mediante Rayos X, aparato cardio-vascular, fijando el diagnóstico lo más exactamente posible de las lesiones cardio-pulmonares existentes), tanto al ingreso en el trabajo, con posteriores revisiones anuales y en los casos de cese en el trabajo por despido (art. 6).

C) El [Decreto de 10-enero-1947 \(RCL 1947, 108\)](#) (creador del seguro de enfermedades profesionales -BOE 21-01-1947), que deroga en parte la Orden 7-marzo-1941, y en cuyo cuadro de enfermedades profesionales se incluye directa y expresamente la asbestosis, al definir la "neumoconiosis silicosis con o sin tuberculosis, antracosis, siderosis, asbestosis, etc.) y otras enfermedades respiratorias producidas por el polvo ... " relacionándola, entre otras, "con todas las industrias, minas y trabajos en que se desprenda polvo de naturaleza mineral - pétreo o metálico -, vegetal o animal, susceptible de causar enfermedad " (anexo en relación art. 2), evidenciándose el constatado riesgo de sufrir tal enfermedad profesional en dicho tipo de trabajos nocivos.

D) El [Decreto de 26-julio-1957 \(RCL 1957, 1186, 1225\)](#) (por el que se regulan los trabajos prohibidos a la mujer y a los menores -BOE 26-08-1957, derogado en cuanto al trabajo de las mujeres por Disposición Derogatoria Única de la [Ley 31/1995, 8 noviembre \(RCL 1995, 3053 \)](#) , de Prevención de Riesgos Laborales), reitera el carácter nocivo de tales actividades, excluyendo a los referidos colectivos de trabajos que considera " nocivos " (conforme se explica en su Preámbulo), incluyendo entre las actividades prohibidas el " Asbesto, amianto (extracción, trabajo y molienda) ", siendo el motivo de la prohibición el " polvo nocivo " y centrado en los " talleres donde se liberan polvos " (art. 2 en relación Grupo IV -trabajo de piedras y tierras), así como el " Amianto (hilado y tejido) ", siendo el motivo de la prohibición el " polvo nocivo " y centrado en los " talleres donde se desprenda liberación de polvos " (art. 2 en relación Grupo XI - industrias textiles).

E) El [Decreto 792/1961 \(RCL 1961, 762 y RCL 1963, 738\)](#) de 13 -abril (sobre enfermedades profesionales y obra de grandes inválidos y huérfanos de fallecidos por accidentes de trabajo o enfermedad profesional -BOE 30-05-1961), en la que se incluye también como enfermedad profesional la "asbestosis" por "extracción, preparación, manipulación del amianto o sustancias que lo contenga. Fabricación o reparación de tejidos de amianto (trituration, cardado, hilado, tejido). Fabricación de guarniciones para frenos, material aislante de amianto o productos de fibrocemento " (art. 2 en relación con su Anexo de "Cuadro de enfermedades profesionales y lista de trabajos con riesgo de producirlas"); estableciéndose, dentro de las " normas de prevención de la enfermedad profesional " (arts. 17 a 23), la exigencia de " mediciones técnicas del grado de peligrosidad o insalubridad de las industrias observado " y el que " Todas las empresas que hayan de cubrir puestos de trabajo con riesgos de enfermedad profesional están obligadas a practicar un reconocimiento médico de sus respectivos obreros, previamente a la admisión de los mismos y a realizar los reconocimientos periódicos que ordene el Ministerio, y que serán obligados y gratuitos para el trabajador ... " (art. 20.1), destacándose, por tanto, la obligación de reconocimientos médicos específicos.

F) El [Decreto 2414/1961, de 30-noviembre \(RCL 1961, 1736 , 1923 y RCL 1962, 418\)](#) (BOE

07-12-1961), por el que se aprueba el Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, estableciéndose una concentración máxima permitida en el ambiente interior de las explotaciones industriales, que tratándose de polvo industrial en suspensión cuando consiste en amianto era de 175 millones de partículas por metro cúbico de aire (Anexo II).

G) La [Orden de 12-enero-1963 \(RCL 1963, 552\)](#) (BOE 13-03-1963), -- dictada para dar cumplimiento al [art. 17](#) del Decreto 792/1961 de 13 -abril y el art. 39 del [Reglamento de 9-mayo-1962 \(RCL 1962, 939\)](#) --, donde se concretan normas sobre las " asbestosis " y para los reconocimientos médicos previos " al ingreso en labores con riesgo profesional asbestósico ", así como la posterior obligación de reconocimientos médicos periódicos " cada seis meses " (plazo inferior al establecido para detectar otro tipo de enfermedades profesionales) en los que específicamente deben realizarse obligatoriamente, al igual que para los trabajadores con riesgo silicósico o neumoconiósico fibrótico, una exploración roentgenológica de tórax por alguno de los procedimientos que detalla (fotoradioscopia en películas de tamaño mínimo de 70x70, radiografía normal o radioscopia).

H) La Orden de 9-marzo-1971, por la que se aprueba la [Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo \(RCL 1971, 539 y 722\)](#) (BOE 16 y 17-03-1971), en la que se establece como obligación del empresario " adoptar cuantas medidas fueran necesarias en orden a la más perfecta organización y plena eficacia de la debida prevención de los riesgos que puedan afectar a la vida, integridad y salud de los trabajadores al servicio de la empresa " (art. 7.2); que " En los locales susceptibles de producir polvo, la limpieza se efectuará por medios húmedos cuando no sea peligrosa, o mediante aspiración en seco cuando el proceso productivo lo permita " (art. 32.2); que " 1. Los centros de trabajo donde se fabriquen, manipulen o empleen sustancias susceptibles de producir polvos ... que especialmente pongan en peligro la salud o la vida de los trabajadores, estarán sujetos a las prescripciones que se establecen en este capítulo.- ... 3. La manipulación y almacenamiento de estas materias, si los Reglamentos de pertinente aplicación no prescriben lo contrario, se efectuará en locales o recintos aislados y por el menor número de trabajadores posible adoptando las debidas precauciones.- 4. La utilización de estas sustancias se realizará preferentemente en aparatos cerrados que impidas la salida al medio ambiente del elemento nocivo, y si esto no fuera posible, las emanaciones, nieblas, vapores y gases que produzcan se captarán por medios de aspiración en su lugar de origen para evitar su difusión.- 5. Se instalará, además, un sistema de ventilación general, eficaz, natural o artificial, que renueve el aire de estos locales constantemente " (art. 133); y que " En los locales en que se produzcan sustancias pulvígenas perniciosas para los trabajadores, tales como polvo de sílice, partículas de cáñamo, esparto u otras materias textiles, y cualesquiera otras orgánicas o inertes, se captarán y eliminarán tales sustancias por el procedimiento más eficaz, y se dotará a los trabajadores expuestos a tal riesgo de máscaras respiratorias y protección de la cabeza, ojos o partes desnudas de la piel.- Las Ordenanzas, Reglamentos de Trabajo y Reglamentos de régimen interior desarrollarán, en cada caso, las prevenciones mínimas obligatorias sobre esta materia " (art. 136).

I) El [Real Decreto 1995/1978 \(RCL 1978, 1832 \)](#) de 12 -mayo, que aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de Seguridad Social (BOE 25-08-1978), se reconocen como derivadas de los trabajos expuestos a la inhalación de polvos de amianto el carcinoma primitivo de bronquio o pulmón por asbesto y el mesotelioma pleural y mesotelioma debidos a la misma causa, y se contempla la " Asbestosis, asociada o no a la tuberculosis pulmonar o al cáncer de pulmón " en los " Trabajos expuestos a la inhalación de polvos de amianto (asbesto) y especialmente: Trabajos de extracción, manipulación y tratamiento de minerales o rocas amiantíferas.- Fabricación de tejidos, cartones y papeles de amianto.- Tratamiento preparatorio de fibras de amianto (cardado, hilado, tramado, etc.).- Aplicación de amianto a pistola (chimeneas, fondos de automóviles y vagones).- Trabajos de aislamiento térmico en construcción naval y de edificios y su destrucción.- Fabricación de guarniciones para frenos y embragues, de productos de fibro-cemento, de equipos contra incendios, de filtros y cartón de amianto, de juntas de amianto y caucho.- Desmontaje y demolición de instalaciones que contengan amianto ".

J) La [Orden de 21-julio-1982 \(RCL 1982, 2137, 2626\)](#) (BOE 11-08-1982), sobre condiciones en que deben realizarse los trabajos en que se manipula amianto, -- desarrollada por Resolución de la Dirección General de Trabajo de 30-septiembre-1982 (BOE 18-10-1982) --, establece el nivel y valor límite de exposición en su art. 5 (" En los ambientes laborales en los que, como consecuencia del

proceso productivo o trabajo a realizar, los operarios pueden estar expuestos a la inhalación de fibras de amianto, se establece, como Concentración Promedio Permissible (CPP) en los puestos de trabajo y para una exposición de ocho horas diarias y cuarenta horas semanales, el valor de dos fibras por centímetro cúbico... Se establece como concentración límite de exposición, que no puede ser superada en ningún momento, la de 10 fibras por centímetro cúbico "); establece medidas para el control ambiental de los puestos de trabajo en su art. 7 (" Las empresas efectuarán mediciones de la concentración ambiental de lo puestos de trabajo, realizando las tomas de muestras y el recuento de fibras por personal técnico competente ... "); reitera la exigencia de control médico de los trabajadores en su art. 8 (" Todos los trabajadores que manipulen amianto, en cualquier tipo de actividad, deberán someterse a control médico, mediante reconocimientos previos, periódicos y postocupacionales ... "); y, entre otras, sobre medidas de prevención técnicas relativas a ventilación, locales, protección personal, en su art. 9 .g) unas normas sobre ropa de trabajo y vestuario (" Los trabajadores potencialmente expuestos a fibras de amianto deberán utilizar ropa de trabajo apropiada que incluya la protección del cabello.- La ropa de trabajo, que deberá lavarse con frecuencia, se mantendrá aislada de la ropa de calle y efectos personales, y no se permitirá a los trabajadores llevarla para su lavado a su domicilio particular ").

K) En la citada Resolución de la Dirección General de Trabajo de 30-septiembre-1982 se detallan en su apartado 7 las reglas sobre control médico de los trabajadores, disponiendo que " Todos los trabajadores que manipulen amianto, en cualquier tipo de actividad, deberán someterse a control médico preventivo, de acuerdo con los siguientes criterios: a) Reconocimientos previos ...; b) Reconocimientos periódicos: Los reconocimientos periódicos serán obligatorios para todos los trabajadores que estén en ambientes con posible riesgo de amianto.- La periodicidad será semestral, y como mínimo se harán las siguientes pruebas: Estudio radiológico: Según las indicaciones descritas para el reconocimiento previo, exploración funcional respiratoria, comparándola siempre con las anteriores realizadas desde su ingreso en la Empresa, Estudios de cuerpos asbestósicos en esputos como índice de exposición, Exploraciones clínicas que el médico considere pertinente; c) Reconocimientos postocupacionales: Cuando un trabajador con antecedentes de exposición a fibras de amianto de diez años o más cese en la Empresa, bien por cambio de actividad o por jubilación, la Organización de los Servicios Médicos de Empresa velará para que a dichos trabajadores se les sigan realizando las revisiones periódicas anuales. El reconocimiento periódico de los obreros afectados de asbestosis deberá efectuarse con citología del esputo cada tres o cuatro meses, por su posible riesgo de cáncer bronquial.- En cualquiera de los reconocimientos citados, el hallazgo de alguno de los criterios diagnósticos que se exponen a continuación dará lugar a la remisión del paciente a un servicio especializado para un reconocimiento más minucioso ... ".

QUINTO

Para aplicar la referida normativa al caso de autos hemos de partir del hecho no cuestionado de que el trabajador que contrajo la enfermedad, el que fue esposo de la demandante, como ya se ha dicho, estuvo llevando a cabo actividades de mecánico naval que comportaban exposición al amianto desde 1.976 a 1.983. También resulta claro que fue esa exposición la que desencadenó la enfermedad profesional, el mesotelioma sarcomatoide que terminó con la vida del causante, como se desprende de los hechos introducidos como probados en la sentencia recurrida, y también en la propia resolución administrativa en que se declaró -sin que nadie lo impugnase- al trabajador en situación de incapacidad permanente absoluta, derivada de contingencias profesionales.

Pues bien, acreditada entonces la existencia de esa enfermedad profesional como desencadenante de la muerte y la realidad de que los trabajos en la empresa lo fueron en aquél periodo ya dicho en contacto con el amianto, queda por determinar si hubo algún incumplimiento en la deuda e seguridad exigible a la empresa que pudiera fundamentar la demanda de daños y perjuicios que dio origen a estas actuaciones, amparada en el [artículo 1.101 del Código Civil \(LEG 1889, 27 \)](#) .

Tratándose de enfermedad profesional -se dice en nuestra [sentencia de 24 de enero de 2.012 \(RJ 2012, 3355\)](#) antes citada- con desarrollo ajeno a la conducta del trabajador, "... ante la constatada falta de las legales y reglamentarias medidas de seguridad en el desarrollo de un trabajo de alto riesgo de enfermedad profesional,-- ya se ha indicado que, al menos, desde el Decreto de

10-enero-1947 , creador del seguro de enfermedades profesionales, en el cuadro de enfermedades profesionales se incluye directa y expresamente la asbestosis --, no puede presumirse, tanto más ante la inexistencia de cualquier prueba objetiva en sentido contrario, la ineficacia total de las referidas medidas preventivas establecidas en las sucesivas normas imperativas que las han ido perfeccionando, -- amparadas muchas de ellas en la experiencia y estudios técnicos sobre las condiciones de trabajo en las distintas circunstancias efectuadas o contrastadas en distintos países conforme a los continuos avances científicos y técnicos --, para prevenir, evitar o, como mínimo, disminuir los riesgos, pudiendo establecerse, en consecuencia, que entre los hechos admitidos o demostrados y el hecho 'presunto' existe 'un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano', siendo correcto, por tanto, el razonamiento efectuado en la sentencia recurrida en el sentido de que 'la conducta omisiva de la empresa supuso una elevación o incremento del riesgo de daño para el bien jurídico protegido por la norma, en este caso la salud de los trabajadores, elevando sustancialmente las probabilidades de acaecimiento del suceso dañoso, como aquí ha ocurrido, lo que nos permite establecer la relación causal entre el conjunto de incumplimientos referido y la enfermedad profesional declarada por exposición continua al amianto. En suma, no cabe duda de que los incumplimientos supusieron un notable y significativo incremento del riesgo para la salud del trabajador, de forma que es probable que de haberse seguido desde el principio las prescripciones de seguridad reglamentarias el resultado no hubiese llegado a producirse' . "

En la misma sentencia de la Sala a que nos venimos refiriendo se continúa diciendo que "Indudablemente es dable presumir, como viene efectuado gran parte de la doctrina jurisprudencial --, y se reitera en las citadas [SSTS/IV 18-mayo-2011 \(RJ 2011, 4985\)](#) (rcud 2621/2010) y [16-enero-2012 \(RJ 2012, 2024\)](#) (rcud 4142/2010)-- , que, en supuestos como el ahora enjuiciado, "la conducta omisiva de la empresa supuso una elevación o incremento del riesgo de daño para el bien jurídico protegido por la norma, en este caso la salud de los trabajadores, elevando sustancialmente las probabilidades de acaecimiento del suceso dañoso, como aquí ha ocurrido, lo que nos permite establecer la relación causal entre el conjunto de incumplimientos referido y la enfermedad profesional declarada por exposición continua al amianto, ante la certeza o máxima probabilidad que de haberse cumplido las prescripciones de seguridad exigibles el resultado no hubiese llegado a producirse en todo o en parte".

Además, como se razona en nuestra [STS/IV 30-junio-2010 \(RJ 2010, 6775\)](#) (Sala General -rcud 4123/2008), "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]". Por lo que a idéntica conclusión podemos llegar aplicando la jurisprudencia de esta Sala contenida en la referida STS/IV 30-junio-2010 , que aplica la clásica normativa civil de la culpa contractual, conforme a la cual "la exigencia de responsabilidad necesariamente ha de calificarse como contractual, si el daño es consecuencia del incumplimiento contractual", que "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" y que, en cuanto a la 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 [LECiv \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#) , 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]" y que "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 \(RCL 1995, 3053 \)](#)], 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".

SEXTO

De los anteriores argumentos se desprende que, tal y como se afirma en la sentencia recurrida, el

empresario como deudor de seguridad en el contrato de trabajo, tenía que haber acreditado que cumplió con las medidas de seguridad que implican una diligencia exigible, para evitar el daño que finalmente se produjo. Por el contrario, en la propia sentencia recurrida se afirma, fundamento de derecho quinto, que *"en el presente caso las demandadas no han acreditado el cumplimiento ... de unas mínimas medias de seguridad en relación con el trabajador"*, de forma que no habiéndose acreditado el cumplimiento de ninguna de las medidas de prevención que eran exigibles en los años en los que el trabajador fallecido estuvo prestando servicios en contacto con el amianto, antes descritas con detalle, la conclusión ha de ser que ese incumplimiento contractual es plenamente encuadrable en el ámbito de responsabilidad que fija el [artículo 1.101 del Código Civil \(LEG 1889, 27 \)](#), con las consecuencias indemnizatorias que fijó la sentencia recurrida, que de esta forma, ha de afirmarse que no incurrió en la infracción de los preceptos que se denuncian en el recurso.

Finalmente, cabe señalar que la doctrina jurisprudencial contenida en la citada [STS de 30 de junio de 2.010 \(RJ 2010, 6775\)](#), antes transcrita parcialmente, tiene reflejo en la ahora vigente Ley Reguladora de la Jurisdicción Social ([Ley 36/2011 de 10-octubre \(RCL 2011, 1845 \)](#) -LRJS), en cuyo art. 96.2 se establece 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"*.

SÉPTIMO

De todo lo razonado hasta ahora se desprende la necesidad, tal y como propone el Ministerio Fiscal en su informe, desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por las empresas Navantia S.A. y Astilleros Españoles S.A., imponiéndoseles las costas (artículo 233.1 [LPL \(RCL 1995, 1144 y 1563 \)](#)) decretándose también la pérdida del depósito constituido para recurrir y debiendo darse a la consignación el destino legal (arts. 215 y 233.1LPL).

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

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Antonio Ruiz Álvarez, en nombre y representación de NAVANTIA, S.A. y ASTILLEROS ESPAÑOLES, S.A., contra la sentencia de 7 de octubre de 2010, aclarada por auto de 3 de marzo de 2011 y dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla en el recurso de suplicación núm. 2930/2009, formulado frente a la sentencia de 27 de febrero de 2009 dictada en autos 451/2008 por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Cádiz seguidos a instancia de D^a Ana y otros contra Navantia, S.A., Mapfre y Astilleros Españoles, S.A. sobre daños y perjuicios. Se imponen las costas a la parte recurrente y se decreta la pérdida del depósito constituido para recurrir, debiendo darse a la consignación el destino legal.

Devuélvase las actuaciones al Órgano Jurisdiccional correspondiente, con la certificación y comunicación de esta resolución.

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

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

Tribunal Supremo

(Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia de 24 enero 2012

[RJ2012\3355](#)



INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS DERIVADOS DE ENFERMEDAD PROFESIONAL: mesotelioma peritoneal maligno por exposición al amianto: existencia de relación de causalidad entre el incumplimiento empresarial de medidas de seguridad y el padecimiento del trabajador, pudiendo entenderse concurrente en los casos en los que de haberse cumplido las medidas preventivas, se hubiera podido razonablemente prevenir o impedir o al menos disminuir los efectos perniciosos de la exposición al agente que enfermó al trabajador.

Jurisdicción: Social

Recurso de casación para la unificación de doctrina 813/2011

Ponente: Excmo Sr. Fernando Salinas Molina

El TS **desestima** el recurso de casación para la unificación de doctrina (núm. 813/2011) interpuesto por «Uralita, SA »contra la Sentencia de fecha03-12-2010, del TSJ de Catalunya, dictada en autos promovidos por doña Carlota y otros contra la recurrente, en reclamación de cantidad, confirmando lo resuelto en la misma.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Enero de dos mil doce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la entidad " *URALITA, S.A.* ", representada por el Procurador Don Vicente Ruigómez Muriendas, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, en fecha [3-diciembre-2010 \(AS 2011, 299\)](#) (rollo 7861/2009), recaída en el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia de fecha 7-julio-2009 (autos 737/2008), dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Sabadell , en procedimiento seguido a instancia de Doña Carlota , Doña Lorenza y Don Teodulfo contra la sociedad ahora recurrente, sobre CANTIDAD.

Ha comparecido en concepto de recurrido Doña Carlota , Doña Lorenza y Don Teodulfo , representados y defendidos por el Letrado Don Miguel Arenas Gómez.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **Fernando Salinas Molina** ,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

.- El día [3 de diciembre de 2010 \(AS 2011, 299\)](#) la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, dictó sentencia en virtud del recurso de suplicación nº 7861/2009 interpuesto

contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Sabadell en los autos nº 737/2008, seguidos a instancia de Doña Carlota , Don Teodulfo y Doña Lorenza , contra la entidad "Uralita, S.A." sobre cantidad. La parte dispositiva de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, es del tenor literal siguiente: " *Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por Uralita, S.A. contra la sentencia de 7 de Julio de 2009 dictada por el juzgado de lo Social nº 1 de Sabadell en autos 737-08 de aquel juzgado seguidos a instancia de Carlota , Teodulfo y Lorenza contra Uralita, S.A. y en consecuencia confirmamos íntegramente la resolución recurrida condenando a la parte recurrente al pago de las costas procesales incluidos honorarios de impugnación que se fijan en 500 Euros* ".

SEGUNDO

La sentencia de instancia, de fecha 7 de julio de 2009, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Sabadell , contenía los siguientes hechos probados: " 1º.- Los demandantes D^a. Carlota , con DNI núm. NUM000 , D. Teodulfo , con DNI núm. NUM001 y D^a. Lorenza , con DNI núm. NUM001 , son, respectivamente la viuda e hijos -ambos mayores de 25 años-, del Sr. Felicísimo , fallecido en fecha 14 de mayo de 2008. 2º.- Don. Felicísimo , con DNI núm. NUM002 , nacido en fecha 8 de octubre de 1950, prestó servicios para la empresa URALITA, S.A. en dos periodos de tiempo entre el 17 de agosto de 1970 y el 8 de julio de 1972 y entre el 1 de octubre de 1973 y el 31 de diciembre de 1973, en el centro de trabajo que la demandada tenía en la localidad de Cerdanyola como especialista en moldeados. 3º.- El centro de trabajo que la demandada tenía en la localidad de Cerdanyola se dedicaba a la fabricación de elementos para la construcción (placas onduladas o planas, tuberías, depósitos, etc.), a base de una mezcla conocida como fibrocemento, compuesta de cemento portland (80%), fibra de amianto (10%) y agua fraguada (10%). 4º.- Don. Bernardino , antes de su ingreso en la Entidad Uralita S.A trabajó para las empresas 'Aiscondel' y 'Francisco Morte Marin' ente el día 19-10-1964 y el 14-8-1970. Tras trabajar para la entidad Uralita S. A prestó servicios en las siguientes empresas y durante los períodos que se exponen a continuación; 'Lucas Automotive, S.A.,' desde el día 2/01/1974 hasta el día 29/02/1996, con diversos periodos de prestaciones de desempleo; 'Lucas Diesel Systems, S.A.,' desde el 1/3/1996 hasta el día 31/3/1998, y en 'Delphi Diesel Systems, S.L.,' desde el 1/04/1998. 5º.- El día 19 de febrero de 2007 inicia Don. Felicísimo un proceso de IT y el 10-4-2007 se le diagnostica Mesotelioma peritoneal maligno siendo tratado desde tal fecha de esta patología en la Corporación Parc Taulí hasta que como consecuencia de tal patología se produce el óbito el día en fecha 14 de mayo de 2008. 6º.- Don. Felicísimo fue declarado en situación de incapacidad permanente en el grado de Gran Invalidez, derivada de enfermedad común, por Resolución del INSS de fecha 14-9-07 , interpuesta reclamación previa, el INSS por medio de Resolución de fecha 6-2-08 declaró al trabajador en situación de incapacidad permanente en el grado de Gran Invalidez, derivada de enfermedad profesional, con efectos desde 27-6-2007 y el derecho a percibir una pensión mensual de 2.500,00 €, equivalente al 100 % de la base reguladora, incrementada en el 50 % de dicha base, más las revalorizaciones que correspondan, desde el 27-6-2007. La base reguladora anual reconocida, por contingencias profesionales, es de 29.999,95 €. 7º.- El INSS por resolución de fecha 18 de Junio del 2008 , reconoció a D^a. Carlota , viuda Don. Felicísimo , la pensión de viudedad por enfermedad profesional con fecha de efectos de 1 de Junio del 2008, reconociendo una pensión mensual líquida a percibir por la viuda de 1.176,84 euros, correspondiente a un porcentaje del 52 % de una base reguladora de 2.500,00 €. 8º.- El Instituto Territorial de Seguridad e Higiene en el Trabajo de Barcelona emitió informe técnico el 10 de marzo de 1977 sobre la valoración del riesgo higiénico en la manipulación del amianto seco en el centro de trabajo de la demandada sito en la localidad de Cerdanyola. En dicho informe, cuyo contenido se da por reproducido, se señala en los puestos de trabajo que se evalúa los riesgos existentes en el mismo, y específicamente se consideran los riesgos derivados de la exposición al amianto utilizado en el proceso productivo, medidas de protección colectiva y personal utilizadas en su caso y la eficacia de las mismas. En este informe, en su apartado 2.1, se hace constar que pese a que el [Reglamento de actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas \(RCL 1961, 1736, 1923 y RCL 1962, 418\)](#) (BOE de 7 de diciembre de 1961) establece una concentración máxima de amianto en el interior de explotaciones industriales de 175 partículas por centímetro cúbico, el paso del tiempo a impuesto criterios más restrictivos en la legislación comparada, lo cual dicho informe relaciona con los más recientes estudios, que han puesto de manifiesto la relación existente entre la inhalación de amianto y la aparición de cáncer pulmonar, destacando que en ese aspecto parece que

la crocidolita es la forma de amianto más activa. En su apartado 2.2, se establece que el informe elige como concentración media, máxima permitida para 8 horas de exposición diaria, la de 2 fibras por centímetro cúbico y que respecto del riesgo cancerígeno, el informe se limita a resaltar los puestos donde se trabaja con el tipo de amianto al que se atribuye una mayor actividad cancerígena (crocidolita). El apartado 3 establece los resultados de la encuesta higiénica, distinguiendo las distintas líneas de fabricación: 'C.1. Línea de Tubos. Molienda. Causas de la generación del contaminante - Manipulación de amianto en cantidades inferiores a un saco completo sin adopción de precauciones adecuadas. - Limpieza del pavimento por barrido. - Cantidades considerables de amianto por el suelo producidas por: a) Las manipulaciones citadas en primer lugar. b) Diseño de las bocas de carga inadecuado por lo que al verter los sacos en los molinos cae al suelo parte de su contenido. - Manipulación y empaquetado de sacos vacíos. - Suciedad en suelo, instalaciones y ropas. Extracción localizada. Disponen de ella los dos molinos; las mediciones de la velocidad de aire en ambas bocas de carga dieron valores próximos a 4 m/s, lo que permite asegurar que virtualmente ninguna fibra puede salir del recinto donde se encuentran los molinos al exterior. Protecciones personales. Los operarios utilizan de forma casi permanente mascarillas de protección respiratoria MSA Comfo con filtro contra polvo. C.2. Línea de Tubos. Ensacado y dosificación de amianto seco. Causas de la generación del contaminante. - Manipulación de sacos de tejido poroso (yute) que contienen o han contenido amianto seco, especialmente las operaciones de compactado y apilado de sacos llenos y apilado de sacos vacíos. - Limpieza del suelo mediante escoba. - Fibras de amianto depositadas en el suelo, instalaciones y ropa del operario, que las corrientes de aire, vibraciones de la maquinaria movimiento y tránsito de personal pueden hacer pasar al ambiente. En el momento de efectuar la visita se observó que en cada puesto de trabajo existía un ventilador impulsor de aire que agravaba esta circunstancia. Extracción localizada. Las dos bocas de ensacado de cada puesto de trabajo están situadas en el interior de una cabina de 1,5 x 1,5 m² de boca y 0,75 m. de profundidad provista de aspiración localizada a través de una rejilla situada en el centro de su parte posterior. Las velocidades de aire medidas en boca de cabina oscilan entre 0,4 - 0,6 m/s. en sus extremos y 0,6 - 0,8 m/s. en el centro, frente a la boca de aspiración. Se considera que estas velocidades de aspiración son suficientes para evitar el paso al exterior de las fibras generadas en el interior de la cabina, en la propia operación de ensacado. No obstante este sistema no capta las fibras generadas por las causas citadas anteriormente. Protecciones personales. Los operarios disponen y utilizan eventualmente mascarillas marca MSA modelo Comfo con filtros contra polvo. C.3. Línea de Tubos. Carga del mezclador (Holandesas). Causas de la generación del contaminante. - Manipulación de sacos de tejido poroso (Yute) que contienen o han contenido amianto seco, especialmente las operaciones de transporte de sacos llenos y apilado de sacos vacíos. - Operaciones limpieza mediante escoba y suciedad en suelo, instalaciones y ropas, similarmente a lo descrito en el puesto de trabajo anterior. Extracción localizada. El vertido de amianto contenido en los sacos se efectúa a través de la boca de una cabina (0,5 x 1,1 m²) provista de aspiración. La boca tiene una cortina de caucho que cubre su parte superior, dejando una boca efectiva de 0,5 x 0,6 m². La velocidad de aire en boca oscila entre 2 y 3 m/s. Esta velocidad de aspiración se considera suficiente para evitar la contaminación derivada de la propia operación de evitar la contaminación derivada de la propia operación de vertido. No obstante no corrige las causas señaladas anteriormente. Protecciones personales. Los operarios disponen y utilizan eventualmente mascarillas marca MSA modelo Comfo con filtros contra polvo. C.4. Línea de Placas. Almacén. Causas del riesgo. - Manipulación manual de cada saco para pasarlo de la pila al palet. - Existencia de amianto depositado en la parte exterior de los sacos. - Amianto no compactado en algunos casos. Las muestras se tomaron durante la manipulación de sacos de papel no compactados, que presumiblemente son los que producen una mayor contaminación. Sin embargo el estado general del almacén permite suponer que aunque se manejen otro tipo de sacos la concentración ambiental de amianto no descenderá de forma importante. Protecciones personales. Los operarios no utilizaban protecciones respiratorias debido a que su empleo es difícilmente compatible con la realización de un trabajo como el apilado de sacos, que exige un esfuerzo físico considerable. C.5. Línea de Placas. Carga de molinos. Causas de riesgo. - Manipulación de sacos en malas condiciones (sucios de amianto por el exterior, rasgados, etc). - Apertura y vaciado manual de los sacos sin extracción localizada. - Manipulación y empaquetado de los sacos vacíos. - Vertidos de amianto en el suelo y limpieza por barrido. Se considera que el vertido de amianto desde el dosificador en el mezclador no es una fuente importante de contaminación ya que en ese momento el amianto se encuentra empapado de agua; en cambio sí que se produce una cantidad apreciable de polvo en el vertido de

cemento. Protecciones personales. Los operarios durante la carga de molinos, utilizaban mascarillas de protección respiratoria MSA Comfo con filtro contra polvo. C.6. Línea de moldeados. Envío neumático de amianto. Moldeo por inyección. Causas de la generación de contaminantes. -Manipulación de sacos de amianto, con posibles roturas o suciedad superficial. - Apertura del saco y desmenuzado manual del amianto en la carga de cintas transportadoras. - Limpieza de suelo mediante escoba. - Suciedad en suelo, instalaciones y ropas. Se observó de que gran parte del amianto esparcido por el suelo, procede de las cintas transportadoras, las cuales tienen defectos de carenado especialmente en su parte inferior. Protecciones personales. Los operarios utilizaban mascarillas de protección respiratoria MSA Comfo con filtro contra polvo. C. 7. Línea de moldeados. Molienda de amianto. Moldeo Manual. Causas de la generación de contaminante. -Manipulación y transporte de sacos de amianto, con posibles roturas y suciedad superficial. - Apertura del saco y desmenuzado manual del amianto en la carga del molino. - Operaciones limpieza mediante escoba y suciedad en suelo, instalaciones y ropas. Protecciones personales. Los operarios utilizaban mascarillas de protección respiratoria MSA Comfo con filtro contra polvo'. Concluye el informe (apartado 4), señalando que respecto del riesgo de asbestosis se puede afirmar que se sobrepasa ampliamente la dosis máxima permitida que se establecía en el apartado 2.2 por las razones expuestas en el apartado 2.2 (2 fibras por centímetro cúbico), en la Línea de Tubos: alimentación de molinos, encargado de los molinos, ensacado y dosificación de amianto y carga de mezclador de las máquinas holandesas, y Línea de Placas: trabajos en almacén. No se sobrepasa la citadas dosis, alcanzándose sin embargo un elevado porcentaje de la misma en la Línea de Placas: carga de los molinos, y Línea de Moldeados: envío neumático de amianto y molienda de amianto. No se ha detectado concentración apreciable en Control de mezclado de la línea de moldeado. Señal por último el informe que no puede valorar objetivamente el riesgo cancerígeno existente en los distintos puestos de trabajo estudiados, si bien destaca que en todos los puestos correspondientes a la Línea de Tubos y Línea de Moldeados (moldeo por inyección), una parte considerable del amianto es crocidolita lo cual agrava el posible riesgo cancerígeno atribuible a dichos puestos. El informe efectúa una serie de recomendaciones tanto generales como particulares, entre las cuales encontramos, como generales, las siguientes: La limpieza general de locales e instalaciones deberá realizarse por aspiración o, en los casos en que ello no sea posible, por métodos húmedos. Si en algún caso ello no fuera posible los empleados que efectúen la limpieza así como aquellos que estén en las inmediaciones deberán obligatoriamente utilizar equipos de protección respiratoria. Puesto que los equipos de limpieza por aspiración ordinariamente descargan el aire aspirado en el interior de la nave, deberá prestarse especial atención a la eficacia de los filtros de dichos equipos, que deben asegurar una eliminación total de las fibras. Los vertidos accidentales de amianto deberán ser eliminados de forma inmediata por alguno de los métodos anteriores. En razón de la extremada peligrosidad de la crocidolita se recomienda reducir al mínimo uso y extremas al máximo las precauciones durante su manipulación. 9º.- No consta que la entidad Uralita haya resultado sancionada por incumplimientos de la normativa de seguridad e higiene vigente en cada momento. Las mediciones efectuadas durante los años 1978 a 1996 determinan que los recuentos de fibra de amianto por centímetro cúbico en los distintos puestos de trabajo es inferior a las dosis máximas permitidas. Tampoco consta que la Entidad Uralita haya superado los límites máximos de concentración por centímetro cúbico fijados en cada momento por la normativa legal publicada por la administración competente si bien se desconoce los niveles de concentración de amianto durante los años anteriores a 1970 ya que con anterioridad no se realizaban mediciones. El INSS por resolución de fecha 20 de enero del 2009, denegó la petición de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo, no procediendo recargo alguno sobre las prestaciones económicas derivadas de la enfermedad profesional sufrida por Sr. Felicísimo, en expediente instruido a nombre del citado trabajador. No obstante, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Barcelona, informa a Dª. Carlota en respuesta a su solicitud de recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad, en fecha 30-3-2009, que se ha propuesto al INSS que resuelva la aplicación a la empresa 'Fibro cemento NT, S.A.', como sucesora de Uralita, S.A., la responsabilidad del recargo del 50% en todas las prestaciones económicas que se satisfagan como consecuencia de la enfermedad profesional del citado trabajador. 10º.- En fecha 15 de marzo de 1977, a raíz del informe elaborado por el Instituto Territorial de Seguridad e Higiene en el Trabajo de Barcelona, la Inspección Provincial de Trabajo ordenó a la empresa Uralita, S.A. la suspensión inmediata de los siguientes trabajos: Línea de Tubos: alimentación de molinos, encargado de los molinos, ensacado y dosificación de amianto seco y carga de mezclador de las máquinas holandesas. Línea de Placas:

*Almacén: **manutención manual de sacos. Asimismo se requería a la empresa para que corrigiera las deficiencias que se señalaban en el informe técnico y en la forma que en el mismo se especificaba, en los siguientes plazos: -Limpieza de locales e instalaciones. De forma inmediata. -Ropas de trabajo. Plazo de 8 días. -Eliminación residuos. Plazo de 15 días. -Control ambiental. Deberá comenzarse de inmediato. -Reconocimientos médicos. Se continuaran efectuando. -Mantenimiento de extracciones localizadas. Deberá comenzarse de inmediato. -Contaminación ambiental. Deberá comenzarse de inmediato.*** 11º.- *El citado informe del 10 de Marzo de 1977 resultó determinante para que desde ese momento la empresa comenzase a activar un conjunto de medidas preventivas para reducir y eliminar los riesgos derivados de la exposición al amianto en diversos frentes; Política activa de información a los trabajadores; esta política se concreta en la publicación de el opúsculo 'El Amianto y vuestra salud dirigido a los trabajadores; la constitución el día 3 de Mayo de 1978 de la comisión Nacional del Amianto de Uralita S.A , Jornadas de Seguridad e higiene en el trabajo, Jornadas sobre manipulación de los riesgos en la manipulación del Amianto celebradas en Octubre de 1979, por la comisión del Amianto de Uralita S.A se publica el libro del 'Amianto y tu salud'. Se efectuaron inversiones en Uralita S.A para mejorar las condiciones de Seguridad, inversiones para la mejora de sistemas de protección en la fábrica de Cerdanyola. Se creó un laboratorio central especializado en la determinación de la concentración de fibras de amianto. Se efectuaron una serie de medidas para lograr la cumplimentación de las medidas de seguridad consistentes entre otras; a) establecimiento de un registro de datos y archivos de documentos desde 1977; se establecieron cuadros de mediciones de concentración de fibras de amianto, tabla resumen de los resultados obtenidos en las determinaciones de polvo del conjunto de los puestos de trabajo en cada una de las fábricas ; hojas correspondientes a los recuentos realizados desde el año 1978 a 1987 etc. 12º.- Al menos durante el periodo de 1964 a 1985, en el centro de trabajo que la demandada tenía en la localidad de Cerdanyola, la limpieza del pavimento se hacía por barrido con escoba; en cada puesto de trabajo de la línea de ensacado y dosificación de amianto seco existía un ventilador impulsor de aire; los sacos de amianto se manipulaban manualmente; los trabajadores no utilizaban en la fábrica mascarillas de protección respiratoria. 13º.- Don. Felicísimo fue sometido a reconocimientos médicos anuales en la empresa Uralita, S.A. en los años 1971 y 1972. 14º.- Con fecha 29 de septiembre de 2008 se presentó papeleta de conciliación ante el servicio administrativo competente frente a la empresa demandada, celebrándose el acto conciliatorio el día 24 de octubre, terminando con el resultado de 'sin avenencia'. El día 21 de noviembre se presentó demanda en el Decanato de estos Juzgados que fue repartida a este Juzgado de lo Social "*

El fallo de dicha sentencia es del tenor literal siguiente: " Que estimando parcialmente la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por D^a Carlota , D. Teodulfo y D^a Lorenza , frente a la empresa Uralita, S.A., sobre reclamación de cantidad, condeno a la mercantil Uralita, S.A., a pagar a D^a Carlota la cantidad de 103.390,06 euros; y a D. Teodulfo y a D^a Lorenza la cantidad de 8.6615,84 euros a cada uno de ellos "

TERCERO

Por el Procurador Don Vicente Ruigómez Muriendas, en representación de la entidad "Uralita, S.A.", mediante escrito con fecha de entrada al Registro de este Tribunal Supremo de 18 de marzo de 2011, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, de fecha [29-octubre-2002 \(rollo 430/2002 \) \(AS 2002, 3987\)](#) . SEGUNDO.- Alega infracción, por aplicación indebida, de lo dispuesto en la [Orden de 31 de enero de 1940 \(RCL 1940, 232, 297\)](#) , que desarrolla el Reglamento de Seguridad e Higiene en el Trabajo en relación con los reglamentos relativos a normas para garantizar la seguridad e higiene en el trabajo.

CUARTO

Por providencia de esta Sala de 22 de septiembre de 2011 se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida, Doña Carlota , Doña Lorenza y Don Teodulfo , representados y defendidos por el Letrado Don Miguel Arenas Gómez, para que formalizara su impugnación en el plazo de diez días.

QUINTO

Evacuado el traslado de impugnación por la parte recurrida, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para que emitiera informe, dictaminando en el sentido de considerar improcedente el recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 18 de enero actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación unificadora consiste en determinar si puede o no declarar la responsabilidad empresarial por los daños que tengan su causa en enfermedades profesionales por entenderse que existe nexo causal entre la falta de medidas de seguridad en el periodo temporal de aparición y desarrollo de la enfermedad profesional cuando concurre, por una parte, base fáctica para afirmar que el centro de trabajo carecía de los dispositivos de precaución reglamentarios, que no se habían observado, en lo esencial, las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo, o las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador, -- o, en suma, si no se habían adoptado por la empresa, deudora de seguridad, todas o las esenciales medidas exigibles y necesarias en la correspondiente época para prevenir o evitar el riesgo --, y además, por otra parte, resulta también indubitado que el fallecimiento del trabajador lo fue por enfermedad profesional por exposición al amianto.

SEGUNDO

1.- En el proceso objeto de las presentes actuaciones, la viuda e hijos del trabajador, declarado gran inválido derivado de enfermedad profesional (en fecha 6-febrero-2008), fallecido como consecuencia de la referida enfermedad profesional en fecha 14-mayo-2008 por padecer " *mesotelioma peritoneal maligno* " (hechos probados 5º a 7º sentencia de instancia inalterados en suplicación) vieron reconocida, en parte, su demanda en la que solicitaban indemnización de daños y perjuicios a cargo de la empresa a consecuencia de dicho fallecimiento (SJS/Sabadell nº 1 de fecha 7-julio-2009 -autos 737/2008, confirmada por [STSJ/Cataluña de fecha 3-diciembre-2010 -rollo 7861/2009 \(AS 2011, 299\)](#)).

2.- Conforme a los hechos declarados probados de la sentencia de instancia, inalterados en suplicación, unidos a las afirmaciones con valor fáctico que se contienen en una y otra sentencia, resulta acreditado, además, que: **a)** El trabajador fallecido prestó servicios como especialista de moldeados para la demandada desde el 17-agosto-1970 al 8-julio-1972 y desde el 1-octubre-1973 al 31-diciembre-1973; **b)** El centro de trabajo de la demandada en Cerdanyola se dedicaba a la fabricación de elementos para la construcción (placas onduladas o planas, tuberías, depósitos, etc.), a base de una mezcla conocida como fibrocemento, compuesta de cemento portland (80%), fibra de amianto (10%) y agua fraguada (10%); **c)** El Instituto Territorial de Seguridad e Higiene en el Trabajo emitió informe en marzo de 1977 sobre la valoración del riesgo en la manipulación del amianto seco en el referido centro; **d)** Concluye el informe que no puede valorar objetivamente el riesgo cancerígeno existente en los distintos puestos de trabajo estudiados, si bien destaca que en todos los puestos correspondientes a la Línea de Tubos y Línea de Moldeados (moldeo por inyección), una parte considerable del amianto es crocidolita lo cual agrava el posible riesgo cancerígeno atribuible a dichos puestos; **e)** El informe efectúa una serie de recomendaciones, entre otras, " *La limpieza general de locales e instalaciones deberá realizarse por aspiración o, en los casos en que ello no sea posible, por métodos húmedos. Si en algún caso ello no fuera posible los empleados que efectúen la limpieza así como aquellos que estén en las inmediaciones deberán obligatoriamente utilizar equipos de protección respiratoria. Puesto que los equipos de limpieza por aspiración ordinariamente descargan el aire aspirado en el interior de la nave, deberá prestarse especial atención a la eficacia de los filtros de dichos equipos, que deben asegurar una eliminación total de las fibras. Los vertidos accidentales de amianto deberán ser eliminados de forma inmediata por alguno de los métodos anteriores. En razón de la extrema peligrosidad de la crocidolita se recomienda reducir al mínimo uso y extremas al máximo las precauciones durante su manipulación* "; **f)** En fecha 15-marzo-1977, a raíz del informe citado, la Inspección de Trabajo ordenó a la empresa la suspensión inmediata de los siguientes trabajos " *Línea de Tubos: alimentación de molinos, encargado de los molinos, ensacado*

y dosificación de amianto seco y carga de mezclador de las máquinas holandesas. Línea de Placas: Almacén: *manutención manual de sacos. Asimismo se requería a la empresa para que corrigiera las deficiencias que se señalaban en el informe técnico y en la forma que en el mismo se especificaba, en los siguientes plazos: -Limpieza de locales e instalaciones. De forma inmediata. -Ropas de trabajo. Plazo de 8 días. -Eliminación residuos. Plazo de 15 días. -Control ambiental. Deberá comenzarse de inmediato. -Reconocimientos médicos. Se continuarán efectuando. -Mantenimiento de extracciones localizadas. Deberá comenzarse de inmediato. -Contaminación ambiental. Deberá comenzarse de inmediato"; g)* Al menos durante el periodo de 1964 a 1985, en el referido centro de trabajo " *la limpieza del pavimento se hacía por barrido con escoba; en cada puesto de trabajo de la línea de ensacado y dosificación de amianto seco existía un ventilador impulsor de aire; los sacos de amianto se manipulaban manualmente; los trabajadores no utilizaban en la fábrica mascarillas de protección respiratoria* ", constando, además, que el trabajador fallecido fue sometido a reconocimientos médicos anuales en la empresa en los años 1971 y 1972.

3.- Argumenta, en esencia, la Sala de suplicación, ahora impugnada en casación unificadora por la empresa, que " *aunque en un determinado momento no existieran normas específicas en relación con el amianto, desde luego que el empresario no estaba exonerado de dar cumplimiento a las reglas generales en la materia, cuando resulta que el trabajo con amianto estaba ya catalogado como actividad peligrosa que podía generar una enfermedad profesional. Señala la sentencia recurrida que la empresa no puso a disposición de los obreros máscaras respiratorias, vestidos especiales, guantes, anteojos, al igual que omitió medidas en relación con la limpieza de ropa y de los locales de trabajo, etc... Estas prevenciones tendrían que haberse proporcionado y adoptado por la empresa antes de 1977. Hay, por tanto, ausencia de medidas de protección. El hecho de que la normativa sobre amianto, antes de 1997, no estuviera desarrollada y que los conocimientos científicos y técnicos hayan ido permitiendo una evolución en la forma de controlar la nocividad de ese elemento, no significa que no tuvieran que respetarse las normas que la sentencia de instancia recoge. En suma, el empresario no cumplió todas las exigencias legales de higiene y seguridad en el trabajo, determinando su omisiva conducta un aumento del riesgo propio del trabajo desempeñado por el trabajador damnificado. No puede en este momento la Sala proclamar la inexistencia de nexo causal, como hizo la comentada [sentencia de 29-10-2002 \(AS 2002, 3987\)](#) , cuando afirmaba que, pese a los expuestos incumplimientos de la normativa genérica de seguridad e higiene laboral, el resultado se habría producido igualmente, pues tal conclusión no descansa realmente en bases objetivas, al tiempo que viene a negar toda eficacia protectora a medidas como, por ejemplo, la utilización de mascarillas respiratorias, que hubieran impedido, o reducido en buena medida, la inhalación de fibras de amianto por los trabajadores, protegiéndoles de la enfermedad o retrasando su aparición. Lo que sí es claro es que la conducta omisiva de la empresa supuso una elevación o incremento del riesgo de daño para el bien jurídico protegido por la norma, en este caso la salud de los trabajadores, elevando sustancialmente las probabilidades de acaecimiento del suceso dañoso, como aquí ha ocurrido, lo que nos permite establecer la relación causal entre el conjunto de incumplimientos referido y la enfermedad profesional declarada por exposición continua al amianto. En suma, no cabe duda de que los incumplimientos supusieron un notable y significativo incremento del riesgo para la salud del trabajador, de forma que es probable que de haberse seguido desde el principio las prescripciones de seguridad reglamentarias el resultado no hubiese llegado a producirse* ".

4.- En el supuesto enjuiciado por la sentencia invocada como de contraste (STSJ/Cataluña 29-octubre-2002 -rollo 430/2002), se trata también de un trabajador de la misma empresa y centro de trabajo, como operario en fabricación de placas y luego como verificador en la línea de tubos, que desde su ingreso en la empresa el día 19-septiembre-1950 al 28-junio-1977, fecha en que fue declarado incapaz permanente en grado de absoluta por enfermedad profesional (asbestosis como consecuencia de la exposición a amianto y cemento durante su vida laboral en la empresa), la que posteriormente le ocasiona el fallecimiento en fecha 22-marzo-2000 (por " *probable neoplasia metastásica pulmonar y hepática, lesiones residuales a TBC, paquipleuritis calcificada, sobreinfección respiratoria e insuficiencia respiratoria crónica agudizada* "), constando que en el centro de trabajo se fabricaban tubos de fibrocemento, " *utilizando como materias primas el cemento pórtland y fibras de amianto o asbestos* ". Se acredita, además, entre otros extremos, que: **a)** El Instituto Territorial de Seguridad e Higiene en el Trabajo emitió informe en marzo de 1977 sobre la

valoración del riesgo en la manipulación del amianto seco en el referido centro; **b)** Concluye el informe que no puede valorar objetivamente el riesgo cancerígeno existente en los distintos puestos de trabajo, si bien destaca que en todos los puestos correspondientes a la Línea de Tubos y Línea de Moldeados, una parte considerable del amianto es crocidolita lo cual agrava el posible riesgo cancerígeno atribuible a dichos puestos, destacando, además, las deficiencias en las medidas adecuadas en la línea de tubos (relativas a la manipulación de amianto, limpieza del pavimento por barrido, suciedad en el suelo, instalaciones y ropa, fibras de amianto depositadas en el suelo, instalaciones y ropa del operario que las corrientes de aire, vibraciones de la maquinaria y tránsito de personas pueden hacer pasar al ambiente); **c)** El informe efectúa una serie de recomendaciones, entre otras, " *la limpieza del centro de trabajo por aspiración o métodos húmedos, normas sobre ropa de trabajo, reconocimientos médicos específicos, información a los trabajadores, y recomendaciones específicas en la línea de tubos, tales como la automatización total de las operaciones y, provisionalmente, mediante la instalación de una cabina provista de extracción localizada* "; **d)** En el año 1977, a raíz del informe citado, la empresa " *establece un conjunto de medidas preventivas para reducir y eliminar los riesgos derivados de la exposición al amianto* "; y **e)** Por último, " *no consta en el expediente médico del actor que, salvo en el año 1977, se le realizaran pruebas específicas de su capacidad funcional respiratoria, siendo los reconocimientos médicos practicados de carácter genérico* ".

5.- Razona la sentencia referencial, para desestimar la demanda y confirmar la sentencia de instancia impugnada, además de invocar la doctrina de la [STS/IV 30-septiembre-1997 \(RJ 1997, 6853\)](#) (rcud 22/1997), que en materia de responsabilidad por los daños derivados de **accidente de trabajo** " *que se reclama a través de solicitudes de indemnización por daños y perjuicios, no basta la existencia de una infracción en materia de seguridad e higiene imputable a la empresa sino que es preciso, además y en orden al reconocimiento de la indemnización citada, que entre la acción infractora y el daño causado exista una conexión de causa a efecto (STSJCat 18/10/01 (AS 2001, 4693) ... y 29/1/02 (AS 2002, 1175) ...)* " y que " *Para descartar la existencia de dicha conexión entre las conductas mencionadas por la sentencia y el daño en cuestión basta pensar que, aunque las mismas se hubieran dado en los precisos términos a que se refiere la sentencia, con los niveles de exposición al amianto todavía autorizados por la normas legales vigentes, el daño se habría producido igualmente* ".

6.- Concorre el requisito o presupuesto de contradicción de sentencias exigido en el art. 217 de la Ley de Procedimiento Laboral ([LPL \(RCL 1995, 1144 y 1563\)](#)) para viabilizar el recurso de casación unificadora como también destaca detalladamente el Ministerio Fiscal en su informe. Pues ambos trabajadores coincidieron trabajando en el mismo centro de trabajo, con uso y manipulación de amianto, en especial crocidolita, en épocas en las que, entre otros extremos, no consta la existencia de ventilación adecuada, los sacos de amianto se manipulaban manualmente, los trabajadores se llevaban los monos de trabajo a su domicilio para lavar, los reconocimientos médicos, como regla, eran anuales y rutinarios sin especificación respecto al riesgo por amianto y la limpieza del pavimento se hacía por barrido con escoba; y llegando a conclusiones distintas en cuanto a la no exigencia de responsabilidad empresarial por el fallecimiento de los trabajadores en ambos casos también por indiscutida enfermedad profesional en conexión por su exposición al asbestos.

7.- Debe advertirse que si bien esta Sala en otros supuestos con la misma sentencia referencial había inadmitido diversos recursos de casación unificadora por falta del presupuesto de contradicción, la evolución trascendente que ha experimentado la jurisprudencia social desde la citada STS/IV 30-septiembre-1997 (rcud 22/1997) hasta la más reciente de [STS/IV 30-junio-2010 \(RJ 2010, 6775\)](#) (Sala General -rcud 4123/2008) en esta materia de responsabilidad por daños derivados de accidentes de trabajo o de enfermedades profesionales en especial en temas de culpabilidad y de carga de la prueba, como veremos, justifica el nuevo criterio en orden a la existencia o no de contradicción, al ponerse el acento en el aspecto fáctico en la existencia o no en la fecha de los hechos de las medidas necesarias para prevenir o evitar el riesgo cuya adopción compete a los deudores de seguridad.

8.- Como quiera que, por último, el escrito a cuyo través se interpone dicho recurso (cita como infringida, especialmente, la [Orden de 31 de enero de 1940 \(RCL 1940, 202, 351\)](#) que desarrolla el

Reglamento de Seguridad e Higiene en el Trabajo en relación con los reglamentos relativos a normas para garantizar la seguridad e higiene en el trabajo) cumple las condiciones requeridas por el art. 222 del citado Texto procesal, se está en el caso de entrar a resolver el fondo de lo debatido.

TERCERO

Aun centrándolos exclusivamente en el periodo en los que el trabajador causante prestó sus servicios en el centro de trabajo de Cerdanyola de la empresa demandada desde el 17-agosto-1970 al 8-julio-1972 y desde el 1-octubre-1973 al 31- diciembre-1973, en la que se utilizaba directamente amianto, cabe destacar, -- como se efectúa en las [SSTS/IV 18-mayo-2011 \(RJ 2011, 4985\)](#) (rcud 2621/2010) y [16-enero-2012 \(rcud 4142/2010\) \(RJ 2012, 2024\)](#) --, que la normativa que ha ido estando vigente sobre trabajos con asbesto o amianto, -- partiendo de que el asbesto, también llamado amianto, es un grupo de minerales metamórficos fibrosos que están compuestos de silicatos de cadena doble --, estaba esencialmente constituida en dicho período temporal, entre otras, por las siguientes normas:

A) La [Orden 31-enero-1940 \(RCL 1940, 202, 351\)](#) , que aprobó el Reglamento General de Seguridad e Higiene en el Trabajo (BOE 28-02-1940), en la que se contienen normas sobre el trabajo en ambientes pulvígenos. Desde dicha fecha ya se dictan normas sobre estado y ventilación de los locales de trabajo en ambientes pulvígenos, así como sobre la dotación de medios de protección individual a los trabajadores cuando no sea posible conseguir una eliminación satisfactoria de polvos u otras emanaciones nocivas para la salud. Estableciéndose, entre otros extremos, que " *El aire de los locales de trabajo y anexos se mantendrá en un grado de pureza tal que no resulte nocivo a la salud personal [...]* " (art. 12.III); que " *No se permitirá el barrido ni las operaciones de limpieza de suelo, paredes y techos susceptibles de producir polvo, a cuyo objeto se sustituirán por la limpieza húmeda [...] o [...] por aspiración* " (art. 19.II); que " *Los locales de trabajo en que se desprendan polvos, gases o vapores fácilmente inflamables, incómodos o nocivos para la salud, deberán reunir óptimas condiciones de cubicación, iluminación, temperatura y grado de humedad, el suelo, paredes y techos, así como las instalaciones deberán ser de materiales no atacables por los mismos y susceptibles de ser sometidos a las limpiezas y lavados convenientes* " (art. 45); que " *Si fuere preciso, los trabajos se realizarán junto a campanas aspiradoras o bajo cámaras o dispositivos envolventes, lo más cerrados posibles, en comunicación con un sistema de aspiración o ventilación convenientes* " (art. 46.II); así como que en orden a la protección personal de los obreros lo patronos están obligados a proporcionar, entre otros elementos, " *máscaras o caretas respiratorias, cuando por la índole de la industria o trabajo no sea posible conseguir una eliminación satisfactoria de los gases, vapores, polvos u otras emanaciones nocivas para la salud* " (art. 86).

B) La Orden 7-marzo-1941 por la que se dictan normas para la prevención e indemnización de la silicosis como enfermedad profesional (BOE 18-03-1941), que afectaba a aquellas industrias en la que se desprendía polvo mineral o metálico " *por la mayor existencia en su ambiente de polvo capaz de producir afecciones neumoconiósicas, cuando el trabajo no se efectúa al aire libre o se utiliza maquinaria* ", entre otras, a las " *industrias en que se actúa sobre materias rocosas o minerales* " y a las " *industrias metalúrgicas en las que se desprende polvo metálico* " (art. 3). Entre otras normas sobre las debidas condiciones respecto a ventilación o a los locales para cambios de ropa y armarios para los mismos fines (art. 4), destaca ya la exigencia de reconocimientos médicos específicos (cavidad naso-faríngea, aparato respiratorio a efectuar mediante Rayos X, aparato cardio- vascular, fijando el diagnóstico lo más exactamente posible de las lesiones cardio-pulmonares existentes), tanto al ingreso en el trabajo, con posteriores revisiones anuales y en los casos de cese en el trabajo por despido (art. 6).

C) El [Decreto de 10-enero-1947 \(RCL 1947, 108\)](#) (creador del seguro de enfermedades profesionales -BOE 21-01-1947), que deroga en parte la [Orden 7-marzo-1941 \(RCL 1941, 543\)](#) , y en cuyo cuadro de enfermedades profesionales se incluye directa y expresamente la asbestosis, al definir la " *neumoconiosis (silicosis con o sin tuberculosis, antracosis, siderosis, asbestosis, etc.) y otras enfermedades respiratorias producidas por el polvo ...* " relacionándola, entre otras, " *con todas las industrias, minas y trabajos en que se desprenda polvo de naturaleza mineral - pético o metálico -, vegetal o animal, susceptible de causar enfermedad* " (anexo en relación art. 2), evidenciándose el constatado riesgo de sufrir tal enfermedad profesional en dicho tipo de trabajos nocivos.

D) El [Decreto de 26-julio-1957 \(RCL 1957, 1186, 1225\)](#) (por el que se regulan los trabajos prohibidos a la mujer y a los menores -BOE 26-08-1957, derogado en cuanto al trabajo de las mujeres por Disposición Derogatoria Única de la [Ley 31/1995, 8 noviembre \(RCL 1995, 3053 \)](#), de Prevención de Riesgos Laborales), reitera el carácter nocivo de tales actividades, excluyendo a los referidos colectivos de trabajos que considera " nocivos " (conforme se explica en su Preámbulo), incluyendo entre las actividades prohibidas el " *Asbesto, amianto (extracción, trabajo y molienda)* ", siendo el motivo de la prohibición el " *polvo nocivo* " y centrado en los " *talleres donde se liberan polvos* " (art. 2 en relación Grupo IV -trabajo de piedras y tierras), así como el " *Amianto (hilado y tejido)* ", siendo el motivo de la prohibición el " *polvo nocivo* " y centrado en los " *talleres donde se desprenda liberación de polvos* " (art. 2 en relación Grupo XI - industrias textiles).

E) El [Decreto 792/1961 de 13-abril \(RCL 1961, 762 y RCL 1963, 738\)](#) (sobre enfermedades profesionales y obra de grandes inválidos y huérfanos de fallecidos por accidentes de trabajo o enfermedad profesional -BOE 30-05-1961), en la que se incluye también como enfermedad profesional la " *asbestosis* " por " *extracción, preparación, manipulación del amianto o sustancias que lo contenga. Fabricación o reparación de tejidos de amianto (trituration, cardado, hilado, tejido). Fabricación de guarniciones para frenos, material aislante de amianto o productos de fibrocemento* " (art. 2 en relación con su Anexo de " *Cuadro de enfermedades profesionales y lista de trabajos con riesgo de producirlas* "); estableciéndose, dentro de las " *normas de prevención de la enfermedad profesional* " (arts. 17 a 23), la exigencia de " *mediciones técnicas del grado de peligrosidad o insalubridad de las industrias observado* " y el que " *Todas las empresas que hayan de cubrir puestos de trabajo con riesgos de enfermedad profesional están obligadas a practicar un reconocimiento médico de sus respectivos obreros, previamente a la admisión de los mismos y a realizar los reconocimientos periódicos que ordene el Ministerio, y que serán obligados y gratuitos para el trabajador ...* " (art. 20.1), destacándose, por tanto, la obligación de reconocimientos médicos específicos.

F) El [Decreto 2414/1961, de 30-noviembre \(RCL 1961, 1736 , 1923 y RCL 1962, 418\)](#) (BOE 07-12-1961), por el que se aprueba el Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, estableciéndose una concentración máxima permitida en el ambiente interior de las explotaciones industriales, que tratándose de polvo industrial en suspensión cuando consiste en amianto era de 175 millones de partículas por metro cúbico de aire (Anexo II).

G) La [Orden de 12-enero-1963 \(RCL 1963, 552\)](#) (BOE 13-03-1963), -- dictada para dar cumplimiento al [art. 17](#) del Decreto 792/1961 de 13-abril y el art. 39 del [Reglamento de 9-mayo-1962 \(RCL 1962, 939\)](#) --, donde se concretan normas sobre las " *asbestosis* " y para los reconocimientos médicos previos " *al ingreso en labores con riesgo profesional asbestósico* ", así como la posterior obligación de reconocimientos médicos periódicos " *cada seis meses* " (plazo inferior al establecido para detectar otro tipo de enfermedades profesionales) en los que específicamente deben realizarse obligatoriamente, al igual que para los trabajadores con riesgo silicósico o neumoconiósico fibrótico, una exploración roentgenológica de tórax por alguno de los procedimientos que detalla (fotoradioscopia en películas de tamaño mínimo de 70x70, radiografía normal o radioscopia).

H) La Orden de 9-marzo-1971, por la que se aprueba la [Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo \(RCL 1971, 539 y 722\)](#) (BOE 16 y 17-03-1971), en la que se establece como obligación del empresario " *adoptar cuantas medidas fueran necesarias en orden a la más perfecta organización y plena eficacia de la debida prevención de los riesgos que puedan afectar a la vida, integridad y salud de los trabajadores al servicio de la empresa* " (art. 7.2); que " *En los locales susceptibles de de producir polvo, la limpieza se efectuará por medios húmedos cuando no sea peligrosa, o mediante aspiración en seco cuando el proceso productivo lo permita* " (art. 32.2); que " *1. Los centros de trabajo donde se fabriquen, manipulen o empleen sustancias susceptibles de producir polvos ... que especialmente pongan en peligro la salud o la vida de los trabajadores, estarán sujetos a las prescripciones que se establecen en este capítulo.- ... 3. La manipulación y almacenamiento de estas materias, si los Reglamentos de pertinente aplicación no prescriben lo contrario, se efectuará en locales o recintos aislados y por el menor número de trabajadores posible adoptando las debidas precauciones.- 4. La utilización de estas sustancias se realizará preferentemente en aparatos cerrados que impidas la salida al medio ambiente del elemento nocivo,*

y si esto no fuera posible, las emanaciones, nieblas, vapores y gases que produzcan se captarán por medios de aspiración en su lugar de origen para evitar su difusión.- 5. Se instalará, además, un sistema de ventilación general, eficaz, natural o artificial, que renueve el aire de estos locales constantemente " (art. 133); y que " En los locales en que se produzcan sustancias pulvígenas perniciosas para los trabajadores, tales como polvo de sílice, partículas de cáñamo, esparto u otras materias textiles, y cualesquiera otras orgánicas o inertes, se captarán y eliminarán tales sustancias por el procedimiento más eficaz, y se dotará a los trabajadores expuestos a tal riesgo de máscaras respiratorias y protección de la cabeza, ojos o partes desnudas de la piel.- Las Ordenanzas, Reglamentos de Trabajo y Reglamentos de régimen interior desarrollarán, en cada caso, las prevenciones mínimas obligatorias sobre esta materia " (art. 136).

l) El [Real Decreto 1995/1978 de 12-mayo \(RCL 1978, 1832 \)](#) , que aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de Seguridad Social (BOE 25-08-1978), se reconocen como derivadas de los trabajos expuestos a la inhalación de polvos de amianto el carcinoma primitivo de bronquio o pulmón por asbesto y el mesotelioma pleural y mesotelioma debidos a la misma causa, y se contempla la " *Asbestosis, asociada o no a la tuberculosis pulmonar o al cáncer de pulmón* " en los " *Trabajos expuestos a la inhalación de polvos de amianto (asbesto) y especialmente: Trabajos de extracción, manipulación y tratamiento de minerales o rocas amiantíferas.- Fabricación de tejidos, cartones y papeles de amianto.- Tratamiento preparatorio de fibras de amianto (cardado, hilado, tramado, etc.).- Aplicación de amianto a pistola (chimeneas, fondos de automóviles y vagones).- Trabajos de aislamiento térmico en construcción naval y de edificios y su destrucción.- Fabricación de guarniciones para frenos y embragues, de productos de fibro-cemento, de equipos contra incendios, de filtros y cartón de amianto, de juntas de amianto y caucho.- Desmontaje y demolición de instalaciones que contengan amianto* ".

CUARTO

De la normativa expuesta, en relación con lo actuado en la presente litis, se deduce, -- lo que no se cuestiona en la sentencia recurrida --, que han existido diversos incumplimientos empresariales de la normativa de prevención de riesgos laborales vigente en el periodo temporal en que el trabajador prestaba sus servicios en el referido centro de trabajo en el que se utilizaba asbesto. De los que, especialmente, deben destacarse los siguientes:

a) Aunque se llegara a estimar que en el centro de trabajo en el que prestaba sus servicios el trabajador causante fallecido se realizaban mediciones de concentración de amianto en el ambiente y no se superaran las concentraciones máximas permitidas de fibras de amianto en los ambientes de trabajo (en especial y sucesivamente, los citados [Decreto 792/1961 \(RCL 1961, 762 y RCL 1963, 738 \)](#) , [Decreto 2414/1961 \(RCL 1961, 1736 , 1923 y RCL 1962, 418 \)](#) , [Orden 9-marzo-1971 \(RCL 1971, 539, 722\)](#)); sin embargo, no consta (cuya carga de la prueba incumbe a la empresa, como se indicará), - como es dable decir incluso a " *sensu contrario* " del posterior Informe citado emitido por el Instituto Territorial de Seguridad e Higiene en el Trabajo --, que en el referido centro se adoptaran medidas de seguridad específicas frente a la exposición al amianto (en especial, de más nocivo, la crocidolita), pues, a pesar de existir un riesgo cierto de enfermedad profesional no consta la existencia de ventilación adecuada, los sacos de amianto se manipulaban manualmente, los trabajadores se llevaban los monos de trabajo a su domicilio para lavar, los reconocimientos médicos, como regla, eran anuales y rutinarios sin especificación respecto al riesgo por amianto y la limpieza del pavimento se hacía por barrido con escoba, aunque existían simples sistemas generales de extracción de aire y los equipos de protección individual consistían, en su caso, exclusivamente en mascarillas, con vulneración de las normas contenidas en los citados [Orden 31-enero-1940 \(RCL 1940, 202, 351\)](#) , [Orden 7-marzo-1941 \(RCL 1941, 543\)](#) , [Decreto 792/1961 \(RCL 1961, 762 y RCL 1963, 738\)](#) , [Orden 9-marzo-1971 \(RCL 1971, 539, 722\)](#) ; y

b) Aunque se entienda acreditado que anualmente en la empresa se llevaban a cabo reconocimientos médicos, no consta que, como regla, tuvieran alguna especificidad relativa a los riesgos de amianto; pues resulta que ya y como mínimo desde el año 1961 los reconocimientos médicos eran obligatorios para todas las empresas que debieran cubrir puestos de trabajo con riesgos de enfermedad profesional y específicamente la " *asbestosis* ", tanto con carácter previo a su ingreso o de desempeño del puesto de trabajo de riesgo (" *al ingreso en labores con riesgo*

profesional asbestósico ") como con carácter periódico durante el desarrollo de las funciones peligrosas e incluso con posterioridad al cese en el desempeño del puesto de trabajo de riesgo, existiendo normas concretas sobre asbestosis y la especificidad de los correspondientes reconocimientos, así como estableciéndose la obligación de reconocimientos médicos periódicos " cada seis meses " (en especial y sucesivamente, Decreto 792/1961 de 13-abril, [Orden 12-enero-1963 \(RCL 1963, 552\)](#)); y resulta que en la empresa no se realizaron los reconocimientos semestrales y de carácter específico para asbestosis exigibles conforme a la normativa entonces vigente.

QUINTO

1.- En el presente caso existe base fáctica para afirmar, como se ha detallado, que, por una parte, el centro de trabajo carecía de los dispositivos de precaución reglamentarios, que no se habían observado, en lo esencial, las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo, o las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador (arg. ex art. 123 [LGSS \(RCL 1994, 1825 \)](#)), en suma que no se habían adoptado por la empresa, deudora de seguridad, todas o las esenciales medidas exigibles y necesarias en la correspondiente época para prevenir o evitar el riesgo; así como, por otra parte, que resulta indubitado que el fallecimiento del trabajador lo fue por enfermedad profesional por exposición al amianto.

2.- Como se ha adelantado, se suscita la cuestión de si puede o no entenderse que la enfermedad profesional se ha originado por la falta de condiciones de trabajo adecuadas derivadas del incumplimiento empresarial en orden a la adopción de las medidas exigibles de prevención de riesgos laborales, para lo que, en primer lugar, debe tenerse en cuenta lo establecido en el art. 386 de la supletoria [Ley de Enjuiciamiento Civil \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892\)](#) (LEC), conforme al cual " *A partir de un hecho admitido o probado, el tribunal podrá presumir la certeza, a los efectos del proceso, de otro hecho, si entre el admitido o demostrado y el presunto existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano* ".

3.- La sentencia de contraste, a pesar de las constatadas infracciones empresariales de la correspondiente normativa de prevención de riesgos laborales en el periodo temporal de los hechos, llega a su conclusión exoneradora de responsabilidad empresarial por daños interpretando que no hay conexión entre la referida falta de medidas de seguridad y la enfermedad profesional originada por las condiciones existentes en el lugar de trabajo (exposición al amianto), argumentando que " *Para descartar la existencia de dicha conexión entre las conductas mencionadas por la sentencia y el daño en cuestión basta pensar que, aunque las mismas se hubieran dado en los precisos términos a que se refiere la sentencia, con los niveles de exposición al amianto todavía autorizados por la normas legales vigentes, el daño se habría producido igualmente* ", lo que, como se razonará, entendemos que no es jurídicamente la solución mas correcta, siendo mas adecuada la interpretación de la normativa entonces vigente la contenida en la sentencia recurrida.

4.- Tratándose de enfermedad profesional, de una contingencia con desarrollo ajeno esencialmente a la conducta del trabajador, ante la constatada falta de las legales y reglamentarias medidas de seguridad en el desarrollo de un trabajo de alto riesgo de enfermedad profesional, -- ya se ha indicado que, al menos, desde el [Decreto de 10-enero-1947 \(RCL 1947, 108\)](#) , creador del seguro de enfermedades profesionales, en el cuadro de enfermedades profesionales se incluye directa y expresamente la asbestosis --, no puede presumirse, tanto más ante la inexistencia de cualquier prueba objetiva en sentido contrario, la ineficacia total de las referidas medidas preventivas establecidas en las sucesivas normas imperativas que las han ido perfeccionando, -- amparadas muchas de ellas en la experiencia y estudios técnicos sobre los condiciones de trabajo en las distintas circunstancias efectuadas o contrastadas en distintos países conforme a los continuos avances científicos y técnicos --, para prevenir, evitar o, como mínimo, disminuir los riesgos, pudiendo establecerse, en consecuencia, que entre los hechos admitidos o demostrados y el hecho " presunto " existe " *un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano* ", siendo correcto, por tanto, el razonamiento efectuado en la sentencia recurrida en el sentido de que " *la conducta omisiva de la empresa supuso una elevación o incremento del riesgo de daño para el bien jurídico protegido por la norma, en este caso la salud de los trabajadores, elevando sustancialmente las*

probabilidades de acaecimiento del suceso dañoso, como aquí ha ocurrido, lo que nos permite establecer la relación causal entre el conjunto de incumplimientos referido y la enfermedad profesional declarada por exposición continua al amianto. En suma, no cabe duda de que los incumplimientos supusieron un notable y significativo incremento del riesgo para la salud del trabajador, de forma que es probable que de haberse seguido desde el principio las prescripciones de seguridad reglamentarias el resultado no hubiese llegado a producirse".

5.- Indudablemente es dable presumir, como viene efectuado gran parte de la doctrina jurisprudencial --, y se reitera en las citadas [SSTS/IV 18-mayo-2011 \(RJ 2011, 4985\)](#) (rcud 2621/2010) y [16-enero-2012 \(RJ 2012, 2024\)](#) (rcud 4142/2010)--, que, en supuestos como el ahora enjuiciado, " la conducta omisiva de la empresa supuso una elevación o incremento del riesgo de daño para el bien jurídico protegido por la norma, en este caso la salud de los trabajadores, elevando sustancialmente las probabilidades de acaecimiento del suceso dañoso, como aquí ha ocurrido, lo que nos permite establecer la relación causal entre el conjunto de incumplimientos referido y la enfermedad profesional declarada por exposición continua al amianto, ante la certeza o máxima probabilidad que de haberse cumplido las prescripciones de seguridad exigibles el resultado no hubiese llegado a producirse en todo o en parte ".

6.- Además, como se razona en nuestra [STS/IV 30-junio-2010 \(RJ 2010, 6775\)](#) (Sala General -rcud 4123/2008), " 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] ". Por lo que a idéntica conclusión podemos llegar aplicando la jurisprudencia de esta Sala contenida en la referida STS/IV 30-junio-2010 , que aplica la clásica normativa civil de la culpa contractual, conforme a la cual "la exigencia de responsabilidad necesariamente ha de calificarse como contractual, si el daño es consecuencia del incumplimiento contractual ", que " 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 " y que, en cuanto a la carga de la prueba, " ha de destacarse la aplicación -analógica- del [art. 1183 CC \(LEG 1889, 27 \)](#) , 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 LECiv , tanto en lo relativo a la prueba de los hechos constitutivos [secuelas derivadas de AT] y de los impeditivos, 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] " y que " 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 \(RCL 1995, 3053 \)](#)], 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 ".

7.- En efecto, en el presente caso, actualizado el riesgo de enfermedad profesional para enervar su posible responsabilidad el empleador (deudor de seguridad) había de acreditar haber agotado toda diligencia exigible, lo que no efectúa ante la constatada existencia de falta de las esenciales y preceptivas medidas de seguridad, pero además tampoco justifica que aun de haberse adoptado todas las medidas exigibles en la fecha de los hechos, el daño no se habría producido, lo que tampoco ha efectuado dado que la prueba de los hechos impeditivos, extintivos u obstativos también incumbía al empresario como deudor de seguridad.

8.- Debe, finalmente, señalarse que la doctrina jurisprudencial contenida en la citada STS/IV 30-junio-2010 tiene su fiel reflejo y transposición en la ahora vigente Ley Reguladora de la Jurisdicción Social ([Ley 36/2011 de 10-octubre \(RCL 2011, 1845 \)](#) -LRJS), en cuyo el art. 96.2 se preceptúa 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 ".

SEXTO

Por todo lo expuesto, procede, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, desestimar el recurso de casación unificadora interpuesto por la empresa; con costas, pérdida del depósito constituido para recurrir y debiendo darse a la consignación el destino legal (arts. 215 y 233.1 [LPL \(RCL 1995, 1144 y 1563 \)](#)).

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

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto la entidad " *URALITA, S.A.* ", contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, en fecha [3-diciembre-2010 \(AS 2011, 299\)](#) (rollo 7861/2009), recaída en el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia de fecha 7-julio-2009 (autos 737/2008), dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Sabadell , en procedimiento seguido a instancia de Doña Carlota , Doña Lorenza y Don Teodulfo contra la sociedad ahora recurrente; con imposición de costas, pérdida del depósito constituido para recurrir y debiendo darse a la consignación el destino legal.

Devuélvase las actuaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

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

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

Tribunal Supremo

(Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia de 10 diciembre 2012

[RJ2012\11273](#)



INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS DERIVADOS DE ENFERMEDAD PROFESIONAL: melioma múltiple y mesotelioma pleural maligno por exposición al amianto: existencia de relación de causalidad entre el incumplimiento empresarial de medidas de seguridad y el padecimiento del trabajador, pudiendo entenderse concurrente en los casos en los que de haberse cumplido las medidas preventivas, se hubiera podido razonablemente prevenir o impedir o al menos disminuir los efectos perniciosos de la exposición al agente que enfermó al trabajador.

Jurisdicción: Social

Recurso de casación para la unificación de doctrina 226/2012

Ponente: Excmo Sr. Luis Fernando de Castro Fernández

El TS **desestima** los recursos de casación para la unificación de doctrina interpuestos por «Uralita, SA» y doña Coro, don Justino, doña Otilia, doña Azucena y don José Luis, contra la Sentencia de fecha 23-11-2011, del TSJ de Cataluña, dictada en autos promovidos por doña Coro y otros contra la empresa recurrente, en reclamación de cantidad, confirmando lo resuelto en la misma.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diez de Diciembre de dos mil doce.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recursos de casación para la unificación de doctrina interpuestos por las representaciones procesales de D^a. Coro , D. Justino , D^a. Otilia , D^a. Azucena y D. Jose Luis , E URALITA, S.A. frente a la [sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en fecha 23/noviembre/2011 \(PROV 2012, 32713\)](#) [recurso de Suplicación nº 5570/10], formulado frente a la sentencia de 15/abril/2010 del Juzgado de lo Social núm. 1 de los de Sabadell [autos 850/09], seguidos a instancia de D^a. Coro , D. Justino , D^a. Otilia , D^a. Azucena y D. Jose Luis contra URALITA, S.A., sobre RECLAMACION DE CANTIDAD.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernandez,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

Con fecha 15 de abril de 2.010, el Juzgado de lo Social núm. 1 de Sabadell, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Que estimando parcialmente la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por D^a. Coro , D. Justino , D^a. Otilia , D^a. Azucena y D. Jose Luis , frente a la empresa URALITA, S.A. sobre reclamación de cantidad, condeno a la mercantil URALITA, S.A. a pagar a D^a. Coro la cantidad de 60.000,00 euros; y a D. Justino , D^a. Otilia , D^a. Azucena y D. Jose Luis , la cantidad de 4.000,00 euros a cada uno de ellos".

SEGUNDO

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "1º Los demandantes Dª. Coro , con DNI núm. NUM000 , D. Justino , con DNI núm. NUM001 , Dª. Otilia , con DM núm. NUM002 , Dª. Azucena , con DM núm. NUM003 , y D. Jose Luis , con DM núm. NUM004 , son, respectivamente la viuda e hijos -todos mayores de 25 años-, del Sr. Darío , fallecido en fecha 23 de octubre de 2006.- 2º.- Don. Darío , con DM núm. NUM005 , nacido en fecha NUM006 de 1933, prestó servicios para la empresa URALITA, S.A. desde el 7 de julio de 1964 al 27 de mayo de 1992, primero en la sección de tubos, luego en moldeados y finalmente como vigilante desde 1982, en el centro de trabajo que la demandada tenía en la localidad de Cerdanyola.- 3º.- El centro de trabajo que la demandada tenía en la localidad de Cerdanyola se dedicaba a la fabricación de elementos para la construcción (placas onduladas o planas, tuberías, depósitos, etc.), a base de una mezcla conocida como fibrocemento, compuesta de cemento portland (80%), fibra de amianto (10%) yagua fraguada (10%).- 4º.- Tras prestar servicios para la entidad Uralita S. A., Don. Darío percibía una prestación de jubilación desde el año 1994.- 5º.- En el mes de abril de 2006 se diagnostica Don. Darío un melioma múltiple y un Mesotelioma pleural maligno siendo tratado desde tal fecha de esta patología en la Corporación Pa Taulí.- 6º. El Sr. Darío recibió tratamiento quimioterápico para el melioma múltiple con éxito resolutorio sin embargo el mesotelioma pleural maligno se encontraba en fase avanzada con metástasis hemática y linfática que finalmente la causó la muerte el día 23 de octubre de 2006.- 7º.- El INSS por resolución de fecha 20 de noviembre del 2006, reconoció a D Coro , viuda Don. Darío , una pensión de viudedad derivada de contingencia común, con fecha de efectos de 1 de noviembre del 2006, con un porcentaje del 52 % de una base reguladora de 937,34 #. Por sentencia de fecha 29-5-2009 del Juzgado de lo Social nº 21 de Barcelona , autos n 159/08, se declaró el derecho de Dª. Coro a la prestación de viudedad por enfermedad profesional

sobre una base reguladora de 2.897,70 # mensuales con efectos de 23-10-06, así como una indemnización de pago único en cuantía de 6 mensualidades de la citada base reguladora y que ha sido recurrida en suplicación por el INSS en cuanto a la reguladora y la fecha de efectos.- El Instituto Territorial de Seguridad e Higiene en el Trabajo de Barcelona emitió informe técnico el 10 de marzo de 1977 sobre la valoración del riesgo higiénico en la manipulación del amianto seco en el centro de trabajo de la demandada sito en la localidad de Cerdanyola. En dicho informe, cuyo contenido se da por reproducido, se señala en los puestos de trabajo que se evalúa los riesgos existentes en el mismo, y específicamente se consideran los riesgos derivados de la exposición al amianto utilizado en el proceso productivo, medidas de protección colectiva y personal utilizadas en su caso y la eficacia de las mismas.- En este informe, en su apartado 2.1, se hace constar que pese a que el Reglamento de actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas (BOE de 7 de diciembre de 1961) establece una concentración máxima de amianto en el Interior de explotaciones industriales de 175 partículas por centímetro cúbico, el paso del tiempo a impuesto criterios más restrictivos en la legislación comparada, lo cual dicho informe relaciona con los más recientes estudios, que han puesto de manifiesto la relación existente entre la inhalación de amianto y la aparición de cáncer pulmonar, destacando que en ese aspecto parece que la crocidolita es la forma de amianto más activa.- En su apartado 2.2, se establece que el informe elige como concentración media, máxima permitida para 8 horas de exposición diaria, la de 2 fibras por centímetro cúbico y que respecto del riesgo cancerígeno, el informe se imita a resaltar los puestos donde se trabaja con el tipo de amianto al que se atribuye una mayor actividad cancerígena (crocidolita).- El apartado 3 establece los resultados de la encuesta higiénica, distinguiendo las distintas líneas de fabricación: "C.I. Línea de Tubos. Molienda.- Causas de la generación del contaminante. - Manipulación de amianto en cantidades inferiores a un saco completo sin adopción de precauciones adecuadas. - Limpieza del pavimento por barrido.-- Cantidades considerables de amianto por el suelo producidas por: a) Las manipulaciones citadas en primer lugar.- b) Diseño de las bocas de carga inadecuado por lo que al verter los sacos en los molinos cae al suelo parte de su contenido. - Manipulación y empaquetado de sacos vacíos. - Suciedad en suelo, instalaciones y ropas.- Extracción localizada.- Disponen de ella los dos molinos; las mediciones de 1 velocidad de aire en ambas bocas de carga dieron valores próximos a 4 mls, lo que permite asegurar que virtualmente ninguna fibra puede salir del recinto donde se encuentran los molinos al exterior. Protecciones personales.- Los operarios utilizan de forma casi permanente mascarillas de protección respiratoria MSA Comfo con filtro contra polvo.- C.2. Línea de Tubos. Ensacado y dosificación de amianto seco Causas de la Generación del

contaminante. - Manipulación de sacos de tejido poroso (yute) que contienen o han contenido amianto seco, especialmente las operaciones de compactado y apilado de sacos llenos y apilado de sacos vacíos - Limpieza del suelo mediante escoba.- - Fibras de amianto depositadas en el suelo, instalaciones y ropa del operario, que las corrientes de aire, vibraciones de la maquinaria movimiento y tránsito de personal pueden hacer pasar al ambiente. En el momento de efectuar de efectuar la visita se observó que en cada puesto de trabajo existía un ventilador impulsor de aire que agravaba esta circunstancia.- Extracción localizada.- Las dos bocas de ensacado de cada puesto de trabajo están situadas en el interior de una cabina de 1,5 x 1,5 m² de boca y 0,75 m. de profundidad provista de aspiración localizada a través de una rejilla situada en el centro de su parte posterior. Las velocidades de aire medidas en boca de cabina oscilan entre 0,4 - 0,6 m/s en sus extremos y 0,6 - 0,8 m/s. en el centro, frente a la boca de aspiración.- Se consideran que estas velocidades de aspiración son suficientes para evitar el paso al exterior de las fibras generadas en el interior de la cabina, en la propia operación de ensacado. No obstante este sistema no capta las fibras generadas por las causas citadas anteriormente.- Protecciones personales.- Los operarios disponen y utilizan eventualmente mascarillas marca MSA modelo Comf o con filtros contra polvo.- C.3. Carga del mezclador (Holandesas).- Causas de la generación del contaminante. - Manipulación de sacos de tejido poroso (Yute) que contienen o han contenido amianto seco, especialmente las operaciones de transporte de sacos llenos y apilado de sacos vacíos.- - Operaciones limpieza mediante escoba y suciedad en suelo, instalaciones y ropas, similarmente a lo descrito en el puesto de trabajo anterior.- Extracción localizada.- El vertido de amianto contenido en los sacos se efectúa a través de la boca de una cabina (0,5x 1, 1 m²) provista de aspiración. La boca tiene una cortina de caucho que cubre su parte superior, dejando una boca efectiva de 0,5 x 0,6 m². La velocidad de aire en boca oscila entre 2 y 3 m/s.- Esta velocidad de aspiración se considera suficiente para evitar la contaminación derivada de la propia operación de evitar la contaminación derivada de la propia operación de vertido. No obstante no corrige las causas señaladas anteriormente.- Protecciones personales.- Los operarios disponen y utilizan eventualmente mascarillas marca MSA modelo Comfo con filtros contra polvo.- C.4. Línea de Placas. Almacén.- Causas del riesgo. - Manipulación manual de cada saco para pasarlo de la pila al palet. - Existencia de amianto depositado en la parte exterior de los sacos. - Amianto no compactado en algunos casos.- Las muestras se tomaron durante la manipulación de sacos de papel no compactados, que presumiblemente son los que producen una mayor contaminación.- Sin embargo el estado general del almacén permite suponer que aunque se manejen otro tipo de sacos la concentración ambiental de amianto no descenderá de forma importante. - Protecciones personales.- Los operarios no utilizaban protecciones respiratorias debido a que su empleo es difícilmente compatible con la realización de un trabajo como el apilado de sacos, que exige un esfuerzo físico considerable.- - C.5. Línea de Placas. Carga de molinos.- Causas de riesgo.- - Manipulación de sacos en malas condiciones (sucios de amianto por el exterior, rasgados, etc). - Apertura y vaciado manual de los sacos sin extracción localizada.- - Manipulación y empaquetado de los sacos vacíos.- - Vertidos de amianto en el suelo y limpieza por barrido.- Se considera que el vertido de amianto desde el dosificador en el mezclador no es una fuente importante de contaminación ya que en ese momento el amianto se encuentra empapado de agua; en cambio si que se produce una cantidad apreciable de polvo en el vertido de cemento.- Protecciones personales.- Los operarios durante la carga de molinos, utilizaban mascarillas de protección respiratoria MSA Comfo con filtro contra polvo.- C.6. Línea de moldeados. Envío neumático de amianto. Moldeo por inyección. Causas de la generación de contaminantes.- Manipulación de sacos de amianto, con posibles roturas o suciedad superficial. - Apertura del saco y desmenuzado manual del amianto en la carga de cintas transportadoras. - Limpieza de suelo mediante escoba. - Suciedad en suelo, instalaciones y ropas. Se observó de que gran parte del amianto esparcido por el suelo, procede de las cintas transportadoras, las cuales tienen defectos de carenado especialmente en su parte inferior. Protecciones personales.- Los operarios utilizaban mascarillas de protección respiratoria MSA Comfo con filtro contra polvo.- C. 7. Línea de moldeados. Molienda de amianto. Moldeo Manual Causas de la generación de contaminante.- -Manipulación y transporte de sacos de amianto, con posibles roturas y suciedad superficial. - Apertura del saco y desmenuzado manual del amianto en la carga del molino. - Operaciones limpieza mediante escoba y suciedad en suelo, instalaciones y ropas. Protecciones personales. Los operarios utilizaban mascarillas de protección respiratoria MSA.- Comfo con filtro contra polvo".- Concluye el informe (apartado 4), señalando que respecto del riesgo de asbestosis se puede afirmar que se sobrepasa

ampliamente la dosis máxima permitida que se establecía en el apartado 2.2 por las razones expuestas en el apartado 2.2 (2 fibras por centímetro cúbico), en la Línea de Tubos: alimentación de molinos, encargado de los molinos, ensacado y dosificación de amianto y carga de mezclador de las máquinas holandesas, y Línea de Placas: trabajos en almacén. No se sobrepasa la citadas dosis, alcanzándose sin embargo un elevado porcentaje de la misma en la Línea de Placas: carga de los molinos, y Línea de Moldeados: envío neumático de amianto y molienda de amianto. No se ha detectado concentración apreciable en Control de mezclado de la línea de moldeado. Señala, por último, el informe que no puede valorar objetivamente el riesgo cancerígeno existente en los distintos puestos de trabajo estudiados, si bien destaca que en todos los puestos correspondientes a la Línea de Tubos y Línea de Moldeados (moldeo por inyección), una parte considerable del amianto es crocidolita lo cual agrava el posible riesgo cancerígeno atribuible a dichos puestos.- El informe efectúa una serie de recomendaciones tanto generales como particulares, entre las cuales encontramos, como generales, las siguientes: La limpieza general de locales e instalaciones deberá realizarse por aspiración o, en los casos en que ello no sea posible, por métodos húmedos. Si en algún caso ello no fuera posible los empleados que efectúen la limpieza así como aquellos que estén en las inmediaciones deberán obligatoriamente utilizar equipos de protección respiratoria. Puesto que los equipos de limpieza por aspiración ordinariamente descargan el aire aspirado en el interior de la nave, deberá prestarse especial atención a la eficacia de los filtros de dichos equipos, que deben asegurar una eliminación total de las fibras. Los vertidos accidentales de amianto deberán ser eliminados de forma inmediata por alguno de los métodos anteriores. En razón de la - extremada peligrosidad de la crocidolita se recomienda reducir al mínimo uso y extremas al máximo las precauciones durante su manipulación.

9º Las mediciones efectuadas durante los años 1978 a 1996 determinan que los recuentos de fibra de amianto por centímetro cúbico en los distintos puestos de trabajo eran inferiores a las dosis máximas permitidas.- No consta que la Entidad Uralita haya superado los límites máximos de concentración por centímetro cúbico f en cada momento por la normativa legal publicada por la administración competente si bien se desconoce los niveles de concentración de amianto durante los años anteriores a 1977 ya que con anterioridad no se realizaban mediciones fiables.- En fecha 15 de marzo de 1977, a raíz del informe elaborado por el Instituto Territorial de Seguridad e Higiene en el Trabajo de Barcelona la-Inspección Provincial de Trabajo ordenó a la empresa URALITA, S.A. la suspensión inmediata de los siguientes trabajos: Línea de Tubos: alimentación de molinos, encargado de los molinos, ensacado y dosificación de amianto seco y carga de mezclador de las máquinas holandesas.- Línea de Placas: Almacén: manutención manual de sacos.- Asimismo se requiere a la empresa para que corrigiera las deficiencias que se señalaban en el informe técnico y en la forma que en el mismo se especificaba, en los siguientes plazos: - Limpieza de locales e instalaciones. De forma inmediata.- Ropas de trabajo. Plazo de 8 días. - Eliminación residuos. Plazo de 15 días. - Control ambiental. Deberá comenzarse de inmediato. - Reconocimientos médicos. Se continuaran efectuando. - Mantenimiento de extracciones localizadas. Deberá comenzarse de inmediato.- Contaminación ambiental. Deberá comenzarse de inmediato.- 11º. El citado informe del 10 de Marzo de 1977 resultó determinante para que desde ese momento la empresa comenzase a activar un conjunto de medidas preventivas para reducir y eliminar los riesgos derivados de la exposición al amianto en diversos frentes; Política activa de información a los trabajadores; esta política se concreta en la publicación de el opúsculo 'El Amianto y vuestra salud dirigido a los trabajadores; la constitución el día 3 de Mayo de 1978 de la comisión Nacional del Amianto de Uralita S.A. Jornadas de Seguridad e higiene en el trabajo, Jornadas sobre manipulación de los riesgos en la manipulación del Amianto celebradas en Octubre de 1979, por la comisión del Amianto de Uralita S.A. se publica el libro del "Amianto y tu salud".- Se efectuaron inversiones en Uralita S.A. para mejorar las condiciones de Seguridad inversiones para la mejora de sistemas de protección en la fábrica de Cerdanyola. Se creó un laboratorio central especializado en la determinación de la concentración de fibras de amianto.- Se efectuaron una serie de medidas para lograr la cumplimentación de las medidas de seguridad consistentes entre otras; a) establecimiento de un registro de datos y archivos de documentos desde 1977; se establecieron cuadros de mediciones de concentración de fibras de amianto, tabla resumen de los resultados obtenidos en las determinaciones de polvo del conjunto de los puestos de trabajo en cada una de las fábricas; hojas correspondientes a los recuentos realizados desde el año 1978 a 1987, etc.- 12º.- Don. Darío fue sometido a reconocimientos médicos anuales en la empresa URALITA, S.A. desde el año 1965 al

año 1980 y en los años 1983,1987,1989 y 1990.- 13º.- Con fecha 31 de julio de 2009 se presentó papeleta de conciliación ante el servicio administrativo competente frente a la empresa demandada, celebrándose el acto conciliatorio el día 3 de septiembre, terminando con el resultado de "intentado sin efecto". El día 17 de septiembre se presentó demanda en el Decanato de estos Juzgados que fue repartida a este Juzgado de o Social".

TERCERO

La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación procesal de D^a. Coro , D. Justino , D^a. Otilia , D^a. Azucena y D. Jose Luis , ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la cual dictó [sentencia con fecha 23 de noviembre de 2011 \(PROV 2012, 32713\)](#) , en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por Coro , Justino , Otilia , Azucena , Jose Luis y URALITA, S.A., contra la sentencia de fecha 15 de abril de 2010, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Sabadell , en el procedimiento núm. 850/2009 promovido por Coro , Justino , Otilia , Azucena y Jose Luis contra URALITA, S.A. y en su consecuencia debemos confirmar y confirmamos la sentencia dictada.- Se condena a la empresa a la pérdida de los depósitos, debiéndose dar el destino legal a las consignaciones o aseguramientos en su caso efectuados, así como condenamos a la empresa al abono de la cantidad de 400 # en concepto de honorarios del letrado impugnante".

CUARTO

Por la representación procesal de D^a. Coro , D. Justino , D^a. Otilia , D^a. Azucena y D. Jose Luis , E URALITA, S.A. se formularon recursos de casación para la unificación de doctrina, en los que se alegan:

1.- El recurso formulado por D^a. Coro y Otros, denuncian la infracción de los [arts. 1101 y 1902 CC \(LEG 1889, 27 \)](#) , en relación con la doctrina jurisprudencial [[SSTS SG 17/07/07 \(RJ 2007, 8300\)](#) -rcud 513/06 - y [17/07/07 \(RJ 2007, 8303\)](#) -rcud 4367/05 -], y presentan como decisión de contraste la STSJ Cataluña 18/09/09 [rec. 3750/08].

2.- El recurso de la empresa plantea como cuestión a dilucidar la existencia de nexo causal adecuado y suficiente entre la EP que padecía el trabajador y los «incumplimientos referentes a normativa general y no específica del amianto» y, la consiguiente aplicación de los [arts. 1101 y 1902 CC](#) , que son los preceptos que se denuncian como infringidos, en relación con los arts. 19 , 20 , 46 , 86.1 y 6 [OM 31/Enero/40 \(RCL 1940, 202, 351\)](#) >, el art. 4 [OM 7/Marzo/41 \(RCL 1941, 543\)](#) y el [Decreto 792/1961, de 13/Abril \(RCL 1961, 762 y RCL 1963, 738\)](#) . Y como referencial, la empresa recurrente señala la [STSJ Cataluña 29/10/02 \(AS 2002, 3987\)](#) [rec. 430/02].

QUINTO

Por providencia de esta Sala, se procedió admitir a trámite los citados recursos, y habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar IMPROCEDENTES los recursos. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 4 de diciembre de 2.012, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

1.- Se recurre en las presentes actuaciones la [STSJ 23/11/2011 \(PROV 2012, 32713\)](#) [rec. 5570/10], que confirma la que en instancia estimó en parte la demanda planteada y que había sido dictada en 15/04/2010 por el Juzgado de lo Social nº 1 de los de Sabadell [autos 850/09], en reclamación de responsabilidad civil -por daños y perjuicios- frente a «Uralita, S.A.», en causa al fallecimiento de Don Darío por consecuencia de enfermedad profesional [en adelante EP] consistente en melioma múltiple y mesotelioma pleural maligno.

2.- Resumiendo datos significativos que constan en el relato de hechos, hemos de indicar: a) que

el trabajador fallecido había prestado servicios para la citada empresa entre julio de 1964 y mayo de 1992, en el centro de trabajo que la demandada tenía en la localidad de Cerdanyola, primero en la sección de tubos, luego en moldeados y finalmente como vigilante desde 1982; b) que dicho centro estaba dedicado a la fabricación de elementos para la construcción [placas onduladas o planas, tuberías, depósitos, etc.], a base de una mezcla conocida como fibrocemento y compuesta de cemento portland [80%], fibra de amianto [10%] y agua fraguada [10%]; c) que en en 23/10/06 falleció el indicado trabajador y seguidamente se reconoció a la viuda una pensión de viudedad que en vía judicial fue declarada derivada de EP; d) que con fecha 10/03/77, el INSHT emitió informe sobre la valoración de riesgo higiénico en la manipulación del amianto en el centro de trabajo en el que prestaba servicios el fallecido, apreciando en los supuestos analizados riesgos derivados de la exposición a tal producto y riesgo cancerígeno en los puestos de "Línea de tubos", "Línea de placas" y "Línea de moldeados", por utilizarse en los mismos una parte considerable de crocidolita, la cual agrava el posible efecto cancerígeno atribuido a los compuestos del amianto, recomendándose por ello a la empresa la limpieza de locales e instalaciones, la eliminación de residuos y otras particulares acciones; y e) que a partir del año 1977 la empresa estableció un conjunto de medidas preventivas para reducir y eliminar el riesgo derivado de la exposición al amianto e introdujo medidas correctoras para reducir los riesgos, así como reconocimientos médicos específicos a los trabajadores.

3.- Pues bien, en el presente pleito pretenden los familiares del fallecido que se les reconozca una indemnización por daños y perjuicios; pretensión estimada parcialmente en instancia y en suplicación. Y contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social interponen recurso de casación para unificación de doctrina tanto los familiares del causante [atacando la determinación de la cuantía de la indemnización reconocida], como la empresa [cuestionando la existencia de nexo causal].

SEGUNDO

1.- En su recurso, los causahabientes denuncian la infracción de los [arts. 1101 y 1902 CC \(LEG 1889, 27 \)](#) , en relación con la doctrina jurisprudencial [[SSTS SG 17/07/07 \(RJ 2007, 8300\)](#) -rcud 513/06 - y [17/07/07 \(RJ 2007, 8303\)](#) -rcud 4367/05 -], y presentan como decisión de contraste la STSJ Cataluña 18/09/09 [rec. 3750/08]. Con tal denuncia, lo que los recurrentes discuten es la cuantía de la indemnización fijada por el Juzgado de lo Social y mantenida por la Sala de lo Social, que rechazó la pretensión actora de aplicar el factor de corrección establecido en las Tablas de la normativa sobre accidentes de circulación [Anexo introducido por la DA Octava de la [Ley 30/1995 \(RCL 1995, 3046 \)](#) -de 8/Noviembre]- en la [LRCSCVM \(RCL 1968, 690 \)](#) , aprobada por Decreto 632/1968, de 21/Marzo]. Argumenta al efecto la sentencia recurrida, que la doctrina del Tribunal Supremo en la materia es que dichas Tablas tienen un mero carácter orientativo y que no se impone necesariamente su estricta aplicación; y sostiene también la Sala de suplicación que no cabe variar el criterio de instancia si no media acreditada desproporcionalidad en sus consecuencias, lo que -al entender del TSJ- no acontece en el caso de autos, pues la resolución de instancia había tomado en consideración tanto el grado de culpabilidad de la empresa en atención al desarrollo y conocimiento de las medidas preventivas entonces existente, cuanto la situación económica de la viuda y de los hijos, para concluir de todo ello que sólo cabía indemnizar el daño moral, cuya cuantificación en los términos pretendidos no ha sido justificado adecuadamente.

2.- Aquella denuncia de vulneración normativa se complementa en el recurso con la cita -como decisión referencial- de la STSJ Cataluña 18/09/2009 [rec. 3750/08], respecto de la que no cabe predicar su cualidad de contradictoria con la decisión recurrida, habida cuenta de que tanto aquella como esta última mantienen la misma doctrina y sostienen que la aplicación del Baremo arriba indicado no es automática, «al menos respecto de los factores correctores», y que en el caso que era objeto de debate procedía -teniendo en cuenta la edad del fallecido- reconocer a la viuda el importe por daños morales previsto en la correspondiente Tabla del Anexo a la LRCSCVM , aunque sin aplicación del 10% como factor corrector, teniendo en cuenta que -en la Tabla- el mismo compensa el lucro cesante, y éste ya había quedado cubierto con las prestaciones de muerte y supervivencia. Así las cosas, desde el momento en que ambas sentencias contratadas aplican la misma doctrina y llegan a idéntica conclusión de que no resulta de aplicación el factor corrector, es claro que no media el presupuesto de contradicción que para la viabilidad del recurso exige el art. 217 [LPL \(RCL 1995,](#)

[1144 y 1563](#)) [actual art. 224.1 [LRJS \(RCL 2011, 1845\)](#)], pues la parte dispositiva de las sentencias a contrastar no contienen la exigencia de pronunciamientos opuestos respecto de hechos y pretensiones que sí son sustancialmente iguales (recientes, [SSTS 19/10/12 \(RJ 2012, 10326\)](#) -rcud 4409/11 -; [15/10/12 \(RJ 2012, 10315\)](#) -rcud 300/12 -; y [24/10/12 \(RJ 2012, 10715\)](#) -rcud 1569/11 -).

TERCERO

1.- Por su parte, el recurso de la empresa plantea como cuestión a dilucidar la existencia de nexo causal adecuado y suficiente entre la EP que padecía el trabajador y los «incumplimientos referentes a normativa general y no específica del amianto» y, la consiguiente aplicación de los [arts. 1101 y 1902 CC \(LEG 1889, 27 \)](#) , que son los preceptos que se denuncian como infringidos, en relación con los arts. 19 , 20 , 46 , 86.1 y 6 [OM 31/Enero/40 \(RCL 1940, 202, 351\)](#) , el art. 4 [OM 7/Marzo/41 \(RCL 1941, 543\)](#) y el [Decreto 792/1961, de 13/Abril \(RCL 1961, 762 y RCL 1963, 738\)](#) . Y como referencial, la empresa recurrente señala la [STSJ Cataluña 29/10/02 \(AS 2002, 3987\)](#) [rec. 430/02].

2.- La decisión de contraste contempla el supuesto que sigue: a) trabajador de la misma empresa y centro de trabajo, que había prestado servicios -primero como Operario en fabricación de placas y luego como Verificador en la línea de tubos- desde el 19/09/50 al 28/06/77, fecha en que fue declarado en situación de IPA por EP [asbestosis]; b) enfermedad ésta que le ocasiona su fallecimiento en fecha 22/03/00; c) consta también acreditado que en el centro de trabajo se fabricaban tubos de fibrocemento, "utilizando como materias primas el cemento portland y fibras de amianto o asbestos"; d) se mantiene igualmente que en Marzo/77 el INSHT emitió informe sobre la valoración de riesgo higiénico en la manipulación del amianto en el centro de trabajo en el que prestaba servicios el fallecido, apreciando en los supuestos analizados riesgos derivados de la exposición a tal producto y riesgo cancerígeno en los puestos de "Línea de tubos", "Línea de placas" y "Línea de moldeados", por utilizarse en los mismos una parte considerable de crocidolita, lo cual agrava el posible efecto cancerígeno atribuido a los compuestos del amianto, recomendándose a la empresa la limpieza de locales e instalaciones, la eliminación de residuos y otras particulares acciones; e) a raíz del informe citado, ese mismo año 1977 la empresa «establece un conjunto de medidas preventivas para reducir y eliminar los riesgos derivados de la exposición al amianto»; y f) «no consta en el expediente médico del actor que, salvo en el año 1977, se le realizaran pruebas específicas de su capacidad funcional respiratoria, siendo los reconocimientos médicos practicados de carácter genérico».

3.- Razona la sentencia referencial, para desestimar la demanda y confirmar la sentencia de instancia impugnada, tras invocar la doctrina de la [STS 30/09/97 \(RJ 1997, 6853 \)](#) [rcud 22/97], que en materia de responsabilidad - **indemnización** - por los daños derivados de **accidente de trabajo** «no basta la existencia de una infracción en materia de seguridad e higiene imputable a la empresa sino que es preciso, además y en orden al reconocimiento de la **indemnización** citada, que entre la acción infractora y el daño causado exista una conexión de causa a efecto»; y que «para descartar la existencia de dicha conexión entre las conductas mencionadas por la sentencia y el daño en cuestión basta pensar que, aunque las mismas se hubieran dado en los precisos términos a que se refiere la sentencia, con los niveles de exposición al amianto todavía autorizados por la normas legales vigentes, el daño se habría producido igualmente».

4.- Tal como hemos indicado en varias resoluciones -entre ellas la [STS 24/01/12 \(RJ 2012, 3355\)](#) rcud 813/11 , en la que se alegaba la misma sentencia de referencia- entre las decisiones a contrastar media la exigible contradicción que impone el ya citado art. 217 [LPL \(RCL 1995, 1144 y 1563 \)](#) , pues sus respectivos pronunciamientos son de signo opuesto, pese a la básica igualdad de hechos y pretensiones. En efecto, conforme a los hechos declarados en ambos procedimientos [alguno de los cuales hemos referido sucintamente con anterioridad], ambos trabajadores coincidieron prestando servicios en el mismo centro de trabajo, con uso y manipulación del mismo material cancerígeno [amianto y en especial crocidolita], en épocas en las que -entre otros extremos- no consta la existencia de ventilación adecuada, los sacos de amianto se manipulaban manualmente, los trabajadores se llevaban los monos de trabajo a su domicilio para lavar, los reconocimientos médicos eran -como regla- anuales, rutinarios y sin especificación respecto al riesgo por amianto, y la limpieza del pavimento se hacía por barrido con escoba [citado y reproducido informe del INSHT]. Y pese a tales identidades, las resoluciones a comparar llegan a conclusiones

distintas en cuanto a la posible exigencia a la empresa de responsabilidad civil por el fallecimiento de los trabajadores, en ambos casos también por indiscutida EP de asbestosis.

5.- En todo caso parece obligado precisar -siquiera ello ya se hubiese hecho en numerosas resoluciones anteriores- que si bien inicialmente se había rechazado la existencia de contradicción en la materia de que tratamos [incluso con cita de la misma sentencia de contraste que en autos], posteriormente la Sala ha cambiado de criterio y apreciado el cuestionado presupuesto de viabilidad del recurso, porque -como se indica en varias de estas mismas decisiones- «la evolución trascendente que ha experimentado la jurisprudencia social desde la [STS/IV 30-9-1997 \(RJ 1997, 6853\)](#) [R. 22/97] hasta la más reciente de 30-6-2010 [Sala General, R. 4123/08] en esta materia de responsabilidad por daños derivados de accidentes de trabajo o de enfermedades profesionales, en especial en temas de culpabilidad y de carga de la prueba, justifica el nuevo criterio en orden a la existencia o no de contradicción, al ponerse el acento en el aspecto fáctico en la existencia o no en la fecha de los hechos de las medidas necesarias para prevenir o evitar el riesgo cuya adopción compete a los deudores de seguridad».

CUARTO

1.- La cuestión que plantea el presente recurso de la empresa ya ha tenido cumplida respuesta, tanto para la recurrente «Uralita, S.A.» [por ejemplo, [SSTS 24/01/12 \(RJ 2012, 3355\)](#) -rcud 813/11 -; [01/02/12 \(RJ 2012, 3748\)](#) -rcud 1655/11 -; [18/07/12 \(RJ 2012, 9972\)](#) -rcud 1653/11 -] cuando para otras empresas respecto de la que se ha suscitado idéntica problemática [entre otras, SSTS 16/01/11 -rcud 4142/10 -, referida a «Alstom Transporte, S.A.»; 18/05/11 -rcud 2621/10 -, frente a «Alstom Transporte, S.A.»; [30/01/12 \(RJ 2012, 3633\)](#) -rcud 1607/11 -, respecto de «Navantia, S.A.» y «Astilleros Españoles, S.A.»; y [14/02/12 \(RJ 2012, 8520\)](#) -rcud 2082/11-, para «Fibrocementos NT SA»]. Jurisprudencia cuyos argumentos -algunos- pasamos a reproducir a título de sintetizada justificación del unánime criterio de la Sala.

2.- «Con independencia de que no es posible negar la relación de causalidad física o material entre el trabajo de la actora relacionado con el polvo de amianto y la enfermedad profesional que le aqueja, lo que deviene objeto de discusión es determinar si de la normativa vigente durante el tiempo en el que el trabajador prestó servicios para la empresa se podía desprender la exigencia de una actuación empresarial cuyo incumplimiento pudiera llevar a considerar el daño como hecho imputable al obligado por aquellas previsiones conforme a la doctrina de la imputación adecuada y, en definitiva, si de todo ello es posible deducir la exigencia de responsabilidad que la actora reclamaba. En relación con esta importante cuestión relativa a determinar si en la época de prestación de servicios a la empresa existía o no una normativa que exigiera de la entidad demandada introducir medidas para controlar la salud de sus trabajadores frente a los riesgos del polvo de amianto con el que trabajaban, esta Sala ha expresado claramente el contenido de las normas entonces vigentes, demostrativas de la existencia de unas reglas específicas de prevención».

QUINTO

En concreto son destacables las siguientes normas y reglas específicas de prevención, que por su trascendencia reproducimos con cierto detalle:

«A) La [Orden 31-enero-1940 \(RCL 1940, 202, 351\)](#) , que aprobó el Reglamento General de Seguridad e Higiene en el Trabajo (BOE 28-02-1940), en la que se contienen normas sobre el trabajo en ambientes pulvígenos. Desde dicha fecha ya se dictan normas sobre estado y ventilación de los locales de trabajo en ambientes pulvígenos, así como sobre la dotación de medios de protección individual a los trabajadores cuando no sea posible conseguir una eliminación satisfactoria de polvos u otras emanaciones nocivas para la salud. Estableciéndose, entre otros extremos, que "El aire de los locales de trabajo y anexos se mantendrá en un grado de pureza tal que no resulte nocivo a la salud personal [...]" (art. 12.III); que "No se permitirá el barrido ni las operaciones de limpieza de suelo, paredes y techos susceptibles de producir polvo, a cuyo objeto se sustituirán por la limpieza húmeda [...] o [...] por aspiración" (art. 19.II); que "Los locales de trabajo en que se desprendan polvos, gases o vapores fácilmente inflamables, incómodos o nocivos para la salud, deberán reunir óptimas condiciones de cubicación, iluminación, temperatura y grado de humedad, el suelo, paredes

y techos, así como las instalaciones deberán ser de materiales no atacables por los mismos y susceptibles de ser sometidos a las limpiezas y lavados convenientes" (art. 45); que "Si fuere preciso, los trabajos se realizarán junto a campanas aspiradoras o bajo cámaras o dispositivos envolventes, lo más cerrados posibles, en comunicación con un sistema de aspiración o ventilación convenientes" (art. 46.II); así como que en orden a la protección personal de los obreros lo patronos están obligados a proporcionar, entre otros elementos, "máscaras o caretas respiratorias, cuando por la índole de la industria o trabajo no sea posible conseguir una eliminación satisfactoria de los gases, vapores, polvos u otras emanaciones nocivas para la salud" (art. 86)".

B) La [Orden 7-marzo-1941 \(RCL 1941, 543\)](#) por la que se dictan normas para la prevención e indemnización de la silicosis como enfermedad profesional (BOE 18-03-1941), que afectaba a aquellas industrias en la que se desprendía polvo mineral o metálico "por la mayor existencia en su ambiente de polvo capaz de producir afecciones neumoconiósicas, cuando el trabajo no se efectúa al aire libre o se utiliza maquinaria", entre otras, a las "industrias en que se actúa sobre materias rocosas o minerales" y a las "industrias metalúrgicas en las que se desprende polvo metálico" (art. 3). Entre otras normas sobre las debidas condiciones respecto a ventilación o a los locales para cambios de ropa y armarios para los mismos fines (art. 4), destaca ya la exigencia de reconocimientos médicos específicos (cavidad naso-faríngea, aparato respiratorio a efectuar mediante Rayos X, aparato cardio-vascular, fijando el diagnóstico lo más exactamente posible de las lesiones cardio-pulmonares existentes), tanto al ingreso en el trabajo, con posteriores revisiones anuales y en los casos de cese en el trabajo por despido (art. 6)".

C) El [Decreto de 10-enero-1947 \(RCL 1947, 108\)](#) (creador del seguro de enfermedades profesionales -BOE 21-01-1947), que deroga en parte la Orden 7-marzo-1941, y en cuyo cuadro de enfermedades profesionales se incluye directa y expresamente la asbestosis, al definir la "neumoconiosis (siliocosis con o sin tuberculosis, antracosis, siderosis, asbestosis, etc.) y otras enfermedades respiratorias producidas por el polvo ..." relacionándola, entre otras, "con todas las industrias, minas y trabajos en que se desprenda polvo de naturaleza mineral - pétreo o metálico -, vegetal o animal, susceptible de causar enfermedad" (anexo en relación art. 2), evidenciándose el constatado riesgo de sufrir tal enfermedad profesional en dicho tipo de trabajos nocivos".

D) El [Decreto de 26-julio-1957 \(RCL 1957, 1186, 1225\)](#) (por el que se regulan los trabajos prohibidos a la mujer y a los menores -BOE 26-08-1957-, derogado en cuanto al trabajo de las mujeres por Disposición Derogatoria Única de la [Ley 31/1995, 8 noviembre \(RCL 1995, 3053 \)](#) , de Prevención de Riesgos Laborales), reitera el carácter nocivo de tales actividades, excluyendo a los referidos colectivos de trabajos que considera "nocivos" (conforme se explica en su Preámbulo), incluyendo entre las actividades prohibidas el "Asbesto, amianto (extracción, trabajo y molienda)", siendo el motivo de la prohibición el "polvo nocivo" y centrado en los "talleres donde se liberan polvos" (art. 2 en relación Grupo IV -trabajo de piedras y tierras), así como el "Amianto (hilado y tejido)", siendo el motivo de la prohibición el "polvo nocivo" y centrado en los "talleres donde se desprenda liberación de polvos" (art. 2 en relación Grupo XI - industrias textiles)".

E) El [Decreto 792/1961 de 13-abril \(RCL 1961, 762 y RCL 1963, 738\)](#) (sobre enfermedades profesionales y obra de grandes inválidos y huérfanos de fallecidos por accidentes de trabajo o enfermedad profesional -BOE 30-05-1961), en la que se incluye también como enfermedad profesional la "asbestosis" por "extracción, preparación, manipulación del amianto o sustancias que lo contenga. Fabricación o reparación de tejidos de amianto (trituration, cardado, hilado, tejido). Fabricación de guarniciones para frenos, material aislante de amianto o productos de fibrocemento" (art. 2 en relación con su Anexo de "Cuadro de enfermedades profesionales y lista de trabajos con riesgo de producirlas"); estableciéndose, dentro de las "normas de prevención de la enfermedad profesional" (arts. 17 a 23), la exigencia de "mediciones técnicas del grado de peligrosidad o insalubridad de las industrias observado" y el que "Todas las empresas que hayan de cubrir puestos de trabajo con riesgos de enfermedad profesional están obligadas a practicar un reconocimiento médico de sus respectivos obreros, previamente a la admisión de los mismos y a realizar los reconocimientos periódicos que ordene el Ministerio, y que serán obligados y gratuitos para el trabajador ..." (art. 20.1), destacándose, por tanto, la obligación de reconocimientos médicos específicos".

F) El [Decreto 2414/1961, de 30-noviembre \(RCL 1961, 1736 , 1923 y RCL 1962, 418\)](#) (BOE 07-12-1961), por el que se aprueba el reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, estableciéndose una concentración máxima permitida en el ambiente interior de las explotaciones industriales, que tratándose de polvo industrial en suspensión cuando consiste en amianto era de 175 millones de partículas por metro cúbico de aire (Anexo II)".

G) La [Orden de 12-enero-1963 \(RCL 1963, 552\)](#) (BOE 13-03-1963), -- dictada para dar cumplimiento al [art. 17](#) del Decreto 792/1961 de 13-abril y el art. 39 del [Reglamento de 9-mayo-1962 \(RCL 1962, 939\)](#) --, donde se concretan normas sobre las "asbestosis" y para los reconocimientos médicos previos "al ingreso en labores con riesgo profesional asbestósico", así como la posterior obligación de reconocimientos médicos periódicos "cada seis meses" (plazo inferior al establecido para detectar otro tipo de enfermedades profesionales) en los que específicamente deben realizarse obligatoriamente, al igual que para los trabajadores con riesgo silicósico o neumoconiósico fibrótico, una exploración roentgenológica de tórax por alguno de los procedimientos que detalla (fotoradioscopia en películas de tamaño mínimo de 70x70, radiografía normal o radioscopia)".

H) La Orden de 9-marzo-1971, por la que se aprueba la [Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo \(RCL 1971, 539 y 722\)](#) (BOE 16 y 17- 03-1971), en la que se establece como obligación del empresario "adoptar cuantas medidas fueran necesarias en orden a la más perfecta organización y plena eficacia de la debida prevención de los riesgos que puedan afectar a la vida, integridad y salud de los trabajadores al servicio de la empresa" (art. 7.2); que "En los locales susceptibles de producir polvo, la limpieza se efectuará por medios húmedos cuando no sea peligrosa, o mediante aspiración en seco cuando el proceso productivo lo permita" (art. 32.2); que "1. Los centros de trabajo donde se fabriquen, manipulen o empleen sustancias susceptibles de producir polvos ... que especialmente pongan en peligro la salud o la vida de los trabajadores, estarán sujetos a las prescripciones que se establecen en este capítulo.- ... 3. La manipulación y almacenamiento de estas materias, si los Reglamentos de pertinente aplicación no prescriben lo contrario, se efectuará en locales o recintos aislados y por el menor número de trabajadores posible adoptando las debidas precauciones.- 4. La utilización de estas sustancias se realizará preferentemente en aparatos cerrados que impidas la salida al medio ambiente del elemento nocivo, y si esto no fuera posible, las emanaciones, nieblas, vapores y gases que produzcan se captarán por medios de aspiración en su lugar de origen para evitar su difusión.- 5. Se instalará, además, un sistema de ventilación general, eficaz, natural o artificial, que renueve el aire de estos locales constantemente" (art. 133); y que "En los locales en que se produzcan sustancias pulvígenas perniciosas para los trabajadores, tales como polvo de sílice, partículas de cáñamo, esparto u otras materias textiles, y cualesquiera otras orgánicas o inertes, se captarán y eliminarán tales sustancias por el procedimiento más eficaz, y se dotará a los trabajadores expuestos a tal riesgo de máscaras respiratorias y protección de la cabeza, ojos o partes desnudas de la piel.- Las Ordenanzas, Reglamentos de Trabajo y Reglamentos de régimen interior desarrollarán, en cada caso, las prevenciones mínimas obligatorias sobre esta materia" (art. 136)".

SEXTO

1.- Sobre esta base normativa, que comportaba obligada actuación empresarial frente a los riesgos específicos derivados del amianto, no se puede negar la existencia de nexo causal entre el incumplimiento de la empresa y la producción de la consecuencia lesiva [la EP], pues:

a).- «Tratándose de enfermedad profesional, de una contingencia con desarrollo ajeno esencialmente a la conducta del trabajador, ante la constatada falta de las legales y reglamentarias medidas de seguridad en el desarrollo de un trabajo de alto riesgo de enfermedad profesional, no puede presumirse ... la ineficacia total de las referidas medidas preventivas establecidas en las sucesivas normas imperativas que las han ido perfeccionando, -amparadas muchas de ellas en la experiencia y estudios técnicos sobre los condiciones de trabajo en las distintas circunstancias efectuadas o contrastadas en distintos países conforme a los continuos avances científicos y técnicos-, para prevenir, evitar o, como mínimo, disminuir los riesgos, pudiendo establecerse, en consecuencia, que entre los hechos admitidos o demostrados y el hecho "presunto " existe "un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano", siendo correcto, por tanto, el razonamiento ... de que el "nexo causal entre la falta de medidas de seguridad y la enfermedad ...

puede reputarse concurrente en el caso enjuiciado, puesto que de haberse cumplido las medidas preventivas, se hubiera podido razonablemente prevenir o impedir o al menos disminuir los efectos perniciosos de la exposición al agente que enfermó al trabajador».

b).- «Indudablemente es dable presumir ... que ... la conducta omisiva de la empresa supuso una elevación o incremento del riesgo de daño para el bien jurídico protegido por la norma, en este caso la salud de los trabajadores, elevando sustancialmente las probabilidades de acaecimiento del suceso dañoso ... lo que nos permite establecer la relación causal entre el conjunto de incumplimientos referido y la enfermedad profesional declarada por exposición continua al amianto... O, como se razona en nuestra [STS SG 30/06/10 \[rcud 4123/08 \(RJ 2010, 6775\)\]](#), " 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] "».

2.- En resumen, ante la existencia de las disposiciones de prevención que más arriba ha sido indicadas [fundamento quinto], la empresa -para evitar que se le pudiera imputar responsabilidad- debió haber articulado una prueba conducente a demostrar que había tomado específicas medidas de seguridad frente a la exposición al amianto, pero ello únicamente consta que se hubiese llevado a cabo desde el año 1977, tras el ya referido Informe del Servicio de Seguridad e Higiene. Y «la existencia de una normativa que obligaba a la empresa a tomar medidas que, aun de carácter genérico en ocasiones, venían establecidas para evitar una contaminación que en aquellos momentos ya se conocía como posible, y el hecho de que la empresa no haya acreditado haberla cumplido conforme a las exigencias contenidas en tales normas, obliga a entender que la enfermedad contraída ... deriva de aquel incumplimiento empresarial, y por lo mismo que las consecuencias nocivas le son imputables a título de culpa a quien incumplió tal normativa, en aplicación de las previsiones contenidas en el [art. 1101 del Código Civil \(LEG 1889, 27 \)](#) por cuanto, conforme a la doctrina recogida en nuestra [sentencia de 30/06/10 \(RJ 2010, 6775 \)](#) [rcud 4123/08] ..., la responsabilidad derivada de un incumplimiento de las normas de seguridad sólo puede ser enervada ... demostrando que actuó con la debida diligencia, mas allá incluso de las meras exigencias reglamentarias, quedando exento de responsabilidad tan sólo 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».

SÉPTIMO

Al no ofrecerse razones nuevas que justifiquen un cambio de criterio, las precedentes consideraciones nos llevan a afirmar -como con todo acierto entiende el Ministerio Fiscal- que la doctrina ajustada a Derecho es la mantenida por la sentencia recurrida y que -en consecuencia- la misma ha de ser confirmada. Con pérdida del depósito y destino legal para la consignación [art. 226 [LPL \(RCL 1995, 1144 y 1563 \)](#)] e imposición de costas [art. 233.1LPL] a la corcurrente «URALITA, S.A.».

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

FALLAMOS

Desestimamos los recursos de casación para la unificación de doctrina interpuestos por la representación de «URALITA, S.A.» y D^a Coro , Don Justino , D^a Otilia , D^a Azucena y Don Jose Luis , y confirmamos la [sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en fecha 23/Noviembre/2011 \(PROV 2012, 32713\)](#) [recurso de Suplicación nº 5570/10], que a su vez había confirmado la resolución -parcialmente estimatoria de la demanda- que en 15/Abril/2010 pronunciara el Juzgado de lo Social núm. Uno de los de Sabadell [autos 850/2009].

Se acuerda la pérdida del depósito constituido y el destino legal para la consignación o aseguramiento, así como la imposición de costas a la recurrente «URALITA, S.A.».

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social de procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

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

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

Tribunal Supremo

(Sala de lo Social, Sección 1ª) Auto de 13 septiembre 2012

[JUR\2012\334756](#)



INDEMNIZACIÓN POR ACCIDENTE DE TRABAJO. EXTRANJERO EN SITUACIÓN IRREGULAR. SE IMPUTA RESPONSABILIDAD A LA EMPRESA. FALTA DE CONTRADICCIÓN. DEFECTO INSUBSANABLE EN PREPARACIÓN. FALTA DE RELACIÓN PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DE LA CONTRADICCIÓN. FALTA DE CONTENIDO CASACIONAL POR PRETENDER UNA REVISIÓN DE HECHOS O UNA NOVEDOSA VALORACIÓN DE LA PRUEBA.

Jurisdicción: Social

Recurso de casación para la unificación de doctrina 3114/2011

Ponente: Excmo Sr. José Luis Gilolmo López

AUTO

En la Villa de Madrid, a trece de Septiembre de dos mil doce.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Luis Gilolmo Lopez

HECHOS

PRIMERO

Por el Juzgado de lo Social Nº 1 de los de Guadalajara se dictó sentencia en fecha 23 de julio de 2010 , en el procedimiento nº 337/09 seguido a instancia de D. Plácido (padre del fallecido D. Luis Pedro) y D. Benjamín , Dª Esmeralda y Dª Petra (HERMANOS DEL FALLECIDO) contra RIASPERSON, S.L. y REALE SEGUROS, sobre cantidad, que estimaba la pretensión formulada.

SEGUNDO

Dicha resolución fue recurrida en suplicación por la parte demandada, siendo dictada sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, en fecha 9 de junio de 2011 , que desestimaba el recurso interpuesto y, en consecuencia, confirmaba la sentencia impugnada.

TERCERO

Por escrito de fecha 11 de octubre de 2011 se formalizó por el Letrado D. Juan Carlos García de Motiloa Corres en nombre y representación de RIASPERSON, S.L., recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia de la Sala de lo Social antes citada.

CUARTO

Esta Sala, por providencia de 11 de mayo de 2012, acordó abrir el trámite de inadmisión, por

defecto en preparación por falta de núcleo de la contradicción, falta de relación precisa y circunstanciada de la contradicción, falta de contenido casacional por pretender modificar los hechos considerados probados y por falta de contradicción. A tal fin se requirió a la parte recurrente para que en plazo de tres días hiciera alegaciones, lo que no efectuó. El Ministerio Fiscal emitió el preceptivo informe en el sentido de estimar procedente la inadmisión del recurso.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO

.- La sentencia recurrida, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha de 9 de junio de 2011 (rec. 551/2011), confirma la de instancia que condenó a la empresa al pago de una **indemnización** por los daños y perjuicios causados por fallecimiento derivado de **accidente de trabajo** , concurriendo imprudencia de la misma en su causación, pese a la inexistencia de contrato y de afiliación a la Seguridad social. Razona la Sala, a tal efecto, que pese a las alegaciones que se efectúan por la parte recurrente en su escrito de recurso, no ofrece duda alguna que el trabajador fallecido se encontraba prestando servicios para la empresa demandada, concurriendo en el lugar de prestación el incumplimiento de una amplia serie de medidas de seguridad y salud determinantes del siniestro. En particular, estaba realizando labores de limpieza en las dependencias ya terminadas, cuando en un momento dado fue aplastado por un muro de reciente construcción que se derrumbó sobre él, ocasionándole la muerte. De este modo, aunque no conste contrato por escrito, ni documentos que acrediten el alta en Seguridad Social del trabajador, ni nóminas o recibos de salario, esto no obsta para considerar que mediaba prestación laboral de servicios, pues en realidad toda esta ausencia de documentación respondía al hecho de que el trabajador fallecido era extranjero y no disponía de permiso de **trabajo** alguno, prestando servicios de modo irregular en la obra. Todo lo cual lleva a la Sala a confirmar la **indemnización** por **accidente de trabajo** reconocida en instancia, que es la prevista en el convenio colectivo de aplicación.

La empresa hasta el momento había mantenido que el accidentado no era trabajador suyo y que había estado ese día hablando con el representante legal de la comercial para su posible contratación, sin que llegaran a un acuerdo, pero consta como probado, y ha sido determinante para el fallo, que el trabajador estaba realizando tareas de limpieza en el centro de trabajo en una zona con riesgo, no habiendo sido autorizado para las tareas de construcción, habiéndosele dado instrucciones para desarrollar las labores de limpieza. Ahora en casación unificadora se mantiene por la empresa esta versión, dando a entender también que el trabajador había mentido sobre su identidad y sobre su situación legal, y que el representante legal le había prohibido expresamente realizar cualquier tipo de trabajo. A estas cuestiones en modo alguno se alude en la sentencia, porque no se admite la modificación de hechos probados pretendida por la empresa, por lo que en realidad lo que se pretende con este recurso es alterar el relato fáctico o la valoración de la prueba practicada en el proceso, lo que hace que carezca de contenido casacional.

No en vano, la Sala ha señalado con reiteración que la finalidad institucional del recurso de casación para la unificación de doctrina determina que no sea posible en este excepcional recurso revisar los hechos probados de la sentencia recurrida ni abordar cuestiones relativas a la valoración de la prueba ([sentencias de 14 de marzo de 2001 \(RJ 2001, 3184 \)](#) (R. 2623/2000), [7 de mayo de 2001 \(RJ 2001, 5199 \)](#) (R. 3962/1999), [29 de junio de 2001 \(RJ 2001, 7796 \)](#) (R. 1886/2000), [2 de octubre de 2001 \(RJ 2001, 8975 \)](#) (R. 2592/2000), [6 de marzo de 2002 \(RJ 2002, 4660 \)](#) (R. 2940/2001), [17 de abril de 2002 \(RJ 2002, 6763 \)](#) (R. 2890/2001), [30 de septiembre de 2002 \(RJ 2002, 10679 \)](#) (R. 3828/2001), [24 de abril de 2007 \(RJ 2007, 6250 \)](#) (R. 107/2006), y 29 de mayo de 2007 (R. 429/2006), pues "es claro que el error de hecho no puede fundar un recurso de casación para la unificación de doctrina, como se desprende de los artículos 217 y 222 de la [Ley de Procedimiento Laboral \(RCL 1995, 1144 y 1563 \)](#) , y ello tanto si la revisión se intenta por la vía directa de la denuncia de un error de hecho como si de forma indirecta ([sentencia de 9 de febrero de 1.993 \(RJ 1993, 757 \)](#) (R. 1496/1992), 24 de abril de 2007 (R. 107/2006), 29 de mayo de 2007 (R. 429/2006), [2 de julio de 2007 \(RJ 2007, 6655 \)](#) (R. 1251/2006), [25 de septiembre de 2007 \(RJ 2007, 7893 \)](#) (R. 1909/2006), [25 de septiembre de 2007 \(RJ 2007, 7894 \)](#) (R. 3137/2006), [5 de diciembre de 2007 \(RJ 2007, 9378 \)](#) (R. 3071/2006), [5-12- 2007 \(RJ 2008, 796 \)](#) (R. 1928/2004), [17 de junio de 2008 \(RJ 2008, 5355 \)](#) (R. 67/2007), [30 de junio de 2008 \(RJ 2008, 6536 \)](#) (R.

1385/2007), [30 de junio de 2008 \(RJ 2008, 7047 \)](#) (R. 2639/2007), [17 de julio de 2008 \(RJ 2008, 6569 \)](#) (R. 2929/2007), 15 de diciembre de 2008 (R. 178/2008), [29 de enero de 2009 \(RJ 2009, 1181 \)](#) (R. 476/2008), y 23 de febrero de 2009 (R. 3017/2007).

La finalidad de este recurso es «evitar una disparidad de criterios susceptibles de producir un quebranto en la unificación de la interpretación del derecho y en la formación de la jurisprudencia; quebranto que no se produce cuando el órgano judicial parte de una distinta apreciación de los hechos, que -acertada o no- no puede corregirse a través de este recurso» [[STS 17 de diciembre de 1991 \(RJ 1991, 9078 \)](#) (R. 953/1991) y 29 de enero de 2009 (R. 476/08)].

SEGUNDO

De otro lado, incurre la parte en defecto insubsanable en preparación y en falta de relación precisa y circunstanciada de la contradicción. En efecto, se limita en preparación el recurrente a citar las sentencias que considera contrarias a la recurrida sin exponer las circunstancias fácticas de las resoluciones a comparar. Defectuosa técnica que repite en el escrito de interposición, en el que tampoco se incluye una relación, siquiera sucinta, de los hechos concurrentes en la sentencia de referencia, limitándose la parte a exponer la doctrina que se supone contiene y que a sus pretensiones interesa, sin la incorporación del más mínimo análisis comparativo de los hechos concurrentes en cada caso.

Y es doctrina unificada de esta Sala -entre otras, [sentencias de 22 de junio de 2001 \(RJ 2001, 6331 \)](#) (R. 3006/2000), [26 de marzo de 2002 \(RJ 2002, 3941 \)](#) (R. 2504/2001), 18 de diciembre de 2002 (R. 203/2002), 20 de septiembre de 2003 (R. 3140/2001), [1 de junio de 2004 \(RJ 2004, 4896 \)](#) (R. 3321/2003), [11 de noviembre de 2004 \(RJ 2005, 181 \)](#) (R. 4039/2003), [13 de octubre de 2006 \(RJ 2007, 195 \)](#) (R. 3404/2005), [11 de diciembre de 2007 \(RJ 2008, 1209 \)](#) (R. 1434/2006) y [7 de octubre de 2008 \(RJ 2008, 7372 \)](#) (R. 538/2007)- que, conforme a lo previsto en el art. 219.2 de la [LPL \(RCL 1995, 1144 y 1563 \)](#), el escrito de preparación del recurso, ha de exponer el núcleo básico de la contradicción y citar la sentencia o sentencias con las que tal contradicción se produce. De modo que, si bien no será necesarios efectuar en dicho escrito "el análisis comparativo de las identidades que constituyen el ámbito propio de la relación precisa y circunstanciada del escrito de interposición", si "deberá identificar tanto el núcleo básico de la contradicción, que la Sala ha definido como la determinación del objeto y el sentido de la divergencia entre las resoluciones comparadas, como las sentencias concretas que se tienen por contradictorias".

Por otra parte, hay que señalar que el incumplimiento de tales requisitos constituye defecto procesal insubsanable, porque no está prevista su subsanación en el art. 207.3 de la Ley de Procedimiento Laboral en relación con el art. 193.3 de la misma Ley y se trata además de "una omisión injustificada imputable a quien prepara el recurso en un trámite que, a diferencia de lo que ocurre con la casación ordinaria y la suplicación, exige la intervención de Letrado, y esa omisión afecta a la regularidad del procedimiento, al retrasar, también de forma injustificada, la firmeza de la sentencia de suplicación con el consiguiente perjuicio para la parte que ha obtenido un pronunciamiento favorable.

Hay que señalar además que sobre tal interpretación se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, habiendo declarado en auto 260/1993, de 20 de julio , que este criterio no es contrario al art. 24 de la Constitución , "sino más bien impecable desde el punto de vista constitucional y legal". Doctrina que ha reiterado en la [STC 111/2000, de 5 de mayo \(RTC 2000, 111 \)](#) .

De otro lado, el artículo 222 de la Ley de Procedimiento Laboral exige que el escrito de interposición del recurso de casación para la unificación de doctrina contenga una relación precisa y circunstanciada de la contradicción alegada, lo que supone necesariamente una comparación de los hechos de las sentencias, el objeto de las pretensiones y de los fundamentos de éstas, a través de un examen comparativo que, aunque no sea detallado, resulte suficiente para ofrecer a la parte recurrida y a la propia Sala los términos en que la parte recurrente sitúa la oposición de los pronunciamientos [[sentencias de 3 de noviembre de 2008 \(RJ 2008, 7404 \)](#) (R. 2791/07), 25 de noviembre de 2008 (R. 5057/06), 10 de diciembre de 2008 (R. 1537/07), [11 de diciembre de 2008 \(RJ 2008, 7681 \)](#) (R. 2379/07), 15 de diciembre de 2008 (R. 178/08), 19 de diciembre 2008 (R. 881/08), 19 de diciembre de 2008 (R. 881/08), [30 de diciembre de 2008 \(RJ 2008, 7416 \)](#) (R.

3291/07), [3 de marzo de 2009 \(RJ 2009, 3809 \)](#) (R. 4510/07), [4 de marzo de 2009 \(RJ 2009, 3813 \)](#) (R. 1535/07), y [9 de marzo de 2009 \(RJ 2009, 1260 \)](#) (R. 2123/07).

Esta exigencia es presupuesto indispensable para la viabilidad del recurso, pues su incumplimiento constituye causa de inadmisión según el [art. 483.2.2 LEC \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892 \)](#) o, en su caso -tras señalamiento, votación y fallo-, de desestimación (sentencia de 3 de marzo de 2009, R. 4510/2007).

TERCERO

En todo caso, no resulta posible apreciar contradicción respecto de la sentencia que se aporta de referencia, del Tribunal Supremo de 21 de enero de 2010 (rec. 106/2009), referida también al accidente de trabajo sufrido por trabajador extranjero sin autorización para residir ni para trabajar, pero que resuelve un supuesto específico en el que el trabajador accidentado había suplantado la personalidad de otro, habiendo sido dado de alta y cotizado por el empleador con esa personalidad equívoca facilitada por el propio accidentado. En tales circunstancias entiende la Sala que se trata de una irregularidad en la contratación provocada por el propio trabajador que conduce a que no haya posibilidad de aceptar la existencia de un contrato de trabajo válido o susceptible de producir efectos en materia de Seguridad Social. Se le niega, por ello, la prestación de incapacidad permanente solicitada.

Ciertamente, de lo expuesto se deduce con facilidad que en realidad no media contradicción entre las resoluciones comparadas, no sólo porque las pretensiones de las partes son distintas -indemnización por daños en el caso de autos y prestación de incapacidad permanente en el de contraste--, lo que tiene repercusión en cuanto a las implicaciones en materia de responsabilidades (relación jurídica de Seguridad Social en el caso de contaste y responsabilidad de la empresa por previsión convencional de indemnización en el caso de autos), sino sobre todo porque la razón de decidir de la resolución de referencia es la conducta del trabajador, que engañó a la empresa facilitándole una identidad falsa, respecto de la que la comercial procedió a la cotización correspondiente. Nada de esto consta como probado en el caso de autos, en el que lo único que se acredita es que el fallecido estaba realizando tareas de limpieza -con instrucciones de la empresa-en una zona de riesgo, donde finalmente se produjo el accidente, sin contrato y sin alta en la Seguridad Social.

Y el art. 217 [LPL \(RCL 1995, 1144 y 1563 \)](#) --actual artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social-- exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales" (sentencias, entre otras, de 7 de abril y 4 de mayo de 2005 , R. 430/2004 y R. 2082/2004 ; 25 de julio de 2007, R. 2704/2006 ; 4 y 10 de octubre de 2007 , R. 586/2006 y 312/2007 , 16 de noviembre de 2007, R. 4993/2006 ; 8 de febrero y 10 de junio de 2008 , R. 2703/2006 y 2506/2007), 24 de junio de 2011, R. 3460/2010 , 6 de octubre de 2011, R. 4307/2010 , 27 de diciembre de 2011, R. 4328/2010 y 30 de enero de 2012, R. 4753/2010 . Contradicción que no puede apreciarse en este caso.

Frente a los razonamientos expuestos no ha presentado la parte recurrente alegación alguna.

CUARTO

De conformidad con lo establecido en los artículos 217 y 223 de la [Ley de Procedimiento Laboral \(RCL 1995, 1144 y 1563 \)](#) --actuales arts. 219 y 225 LRJS-- y con lo informado por el Ministerio Fiscal, procede declarar la inadmisión del recurso, con imposición de costas, pérdida del depósito constituido para recurrir, dándose en su caso a las cantidades ingresadas o a los aseguramientos

prestados el destino que corresponda.

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

LA SALA ACUERDA:

Declarar la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Juan Carlos García de Motiloa Corres, en nombre y representación de RIASPERSON, S.L. contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha de fecha 9 de junio de 2011, en el recurso de suplicación número 551/11 , interpuesto por RIASPERSON, S.L., frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de los de Guadalajara de fecha 23 de julio de 2010 , en el procedimiento nº 337/09 seguido a instancia de D. Plácido (padre del fallecido D. Luis Pedro) y D. Benjamín , D^a Esmeralda y D^a Petra (HERMANOS DEL FALLECIDO) contra RIASPERSON, S.L. y REALE SEGUROS, sobre cantidad.

Se declara la firmeza de la sentencia recurrida, con imposición de costas a la parte recurrente, pérdida del depósito constituido para recurrir, dándose en su caso a las cantidades ingresadas o a los aseguramientos prestados el destino que corresponda..

Contra este auto no cabe recurso alguno.

Devuélvase los autos de instancia y el rollo de suplicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de procedencia con certificación de esta resolución y comunicación.

Así lo acordamos, mandamos y firmamos.

Tribunal Supremo

(Sala de lo Social, Sección 1ª) Auto de 17 mayo 2012

[JUR\2012\212334](#)



PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN INDEMNIZATORIA POR ACCIDENTE DE TRABAJO. CÁLCULO DEL PLAZO. VALORACIÓN DE LA PRUEBA. INADMISIÓN RESPECTO DE LOS DOS MOTIVOS: FALTA DE CONTRADICCIÓN. DEFECTO INSUBSANABLE EN PREPARACIÓN. FALTA DE RELACIÓN PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DE LA CONTRADICCIÓN.

Jurisdicción: Social

Recurso de casación para la unificación de doctrina 4088/2011

Ponente: Excmo Sr. Luis Fernando de Castro Fernández

AUTO

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Mayo de dos mil doce.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernandez

HECHOS

PRIMERO

Por el Juzgado de lo Social Nº 6 de los de Granada se dictó sentencia en fecha 31 de marzo de 2011 , en el procedimiento nº 498/10 seguido a instancia de D. Dionisio contra TALLERES BONACHERA, S.A., MAPFRE SEGUROS, y [LA \(RCL 1988, 2430 y RCL 1989, 1783\)](#) FRATERNIDAD MUPRESA, sobre indemnización, que desestimaba la demanda interpuesta, estimando la prescripción opuesta por la Empresa y por Mapfre, absolviendo a las demandadas de las pretensiones efectuadas en la demanda.

SEGUNDO

Dicha resolución fue recurrida en suplicación por la parte demandante, siendo dictada sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada, en fecha 6 de octubre de 2011 , que desestimaba el recurso interpuesto y, en consecuencia, confirmaba la sentencia impugnada en su declaración de considerar prescrita la acción, así como el pronunciamiento subsidiario absolutorio referido al accidente cuya indemnización se reclama.

TERCERO

Por escrito de fecha 28 de diciembre de 2011 se formalizó por la Letrada Dª Beatriz Medina Sogas en nombre y representación de D. Dionisio , recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia de la Sala de lo Social antes citada.

CUARTO

Esta Sala, por providencia de 15 de marzo de 2012, acordó abrir el trámite de inadmisión, por falta de contradicción, falta de relación precisa y circunstanciada de la contradicción y defecto en preparación por falta de núcleo de la contradicción. A tal fin se requirió a la parte recurrente para que en plazo de tres días hiciera alegaciones, lo que efectuó. El Ministerio Fiscal emitió el preceptivo informe en el sentido de estimar procedente la inadmisión del recurso.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO

El art. 217 [LPL \(RCL 1995, 1144 y 1563 \)](#) --actual artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social-- exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales" (sentencias, entre otras, de 7 de abril y 4 de mayo de 2005 , R. 430/2004 y R. 2082/2004 ; 25 de julio de 2007, R. 2704/2006 ; 4 y 10 de octubre de 2007 , R. 586/2006 y 312/2007 , 16 de noviembre de 2007, R. 4993/2006 ; 8 de febrero y 10 de junio de 2008 , R. 2703/2006 y 2506/2007), 24 de junio de 2011, R. 3460/2010 , 6 de octubre de 2011, R. 4307/2010 , 27 de diciembre de 2011, R. 4328/2010 y 30 de enero de 2012, R. 4753/2010 . Contradicción que no puede apreciarse en este caso.

Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales ([sentencias de 28 de mayo de 2008 \(RJ 2008, 4223 \)](#) , R. 814/2007 ; 3 de junio de 2008, R. 595/2007 y 2532/2006 ; 18 de julio de 2008, R. 437/2007 ; 15 y 22 de septiembre de 2008 , R. 1126/2007 y 2613/2007 ; 2 de octubre de 2008, R. 483/2007 y 4351/2007 ; 20 de octubre de 2008, R. 672/2007 ; 3 de noviembre de 2008, R. 2637/2007 y 3883/07 ; 12 de noviembre de 2008, R. 2470/2007 ; y 18 y 19 de febrero de 2009 , R. 3014/2007 y 1138/2008), 4 de octubre de 2011, R. 3629/2010 , 28 de diciembre de 2011, R. 676/2011 , 18 de enero de 2012, R. 1622/2011 y 24 de enero de 2012, R. 2094/2011 .

La sentencia recurrida, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada de 6 de octubre de 2011 (Rec. 1966/2011), confirma la de instancia desestimatoria de la demanda rectora del proceso. Por lo que al presente recurso interesa, conviene tener presente que el 8-8-2006 el trabajador sufrió un accidente laboral, iniciando un proceso de incapacidad temporal tras el cual se le reconoció en situación de incapacidad permanente total por resolución de 7-8-2007. Pues bien, lo que ahora se discute es si la acción de indemnización por daños y perjuicios ejercitada por el actor ha prescrito, conclusión a la que se llega en instancia y en suplicación. En este sentido, se advertía en instancia -argumento que confirma la sentencia de suplicación- que el día inicial del cómputo del plazo de prescripción era el de la fecha de la resolución del INSS que declaraba la incapacidad permanente total (7-8-2007), «en el mejor de los casos, computando hasta el 9-07-08 en que se interpuso la demanda en vía civil, fecha en que se podía entender interrumpido en plazo, restando nueve días, continuando el cómputo desde el día 17 de noviembre del año 2008 en que se dictó Auto por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº2 de Guadix, tras el desistimiento del actor hasta el 25 de Febrero 2010, en el que presenta la papeleta conciliación, celebrándose el acto de conciliación el día 16-03-10 y presentando demanda que da lugar al presente pleito el 20 de mayo del año 2010, sin duda alguna se ha excedido el plazo de prescripción». Razonamiento que la Sala hace suyo concluyendo que el actor voluntariamente se apartó de la reclamación judicial en vía jurisdiccional civil, comenzando nuevamente el plazo de prescripción a la fecha de notificación del Auto de 17-11-2008, no interponiéndose la papeleta de conciliación hasta el 25-2-2010, por lo que había transcurrido en exceso el plazo para el ejercicio de las acciones interpuestas conforme a lo establecido en artículo 1968. 2 y 1969 del [Código Civil \(LEG 1889, 27 \)](#) en relación con el artículo

59.2 del [ET \(RCL 1995, 997 \)](#) . Nótese, por lo que al presente recurso interesa, que la Sala toma este momento como punto de reinicio de la prescripción razonando que el auto se dictó tras el desistimiento del actor y el recurso de apelación planteado contra él culminó con auto de 19-11-2009, que tuvo por objeto exclusivamente el pronunciamiento sobre las costas de la primera instancia, señalándose en el mismo que "una vez que la parte actora desiste del procedimiento manifestando su voluntad de apartarse del mismo, para promover nuevo juicio sobre el mismo objeto ante la jurisdicción laboral, ha de admitirse la renuncia, sin que pueda continuar el proceso, sin demandante por impedirlo los principios dispositivos de justicia rogada e instancia de parte. Cuando el actor dejó de ejercitar la acción ante el órgano del orden jurisdiccional civil desistiendo del procedimiento, no puede existir ya cuestión de competencia jurisdiccional, al no haber proceso alguno en trámite. Todo ello sin perjuicio de lo que en su caso pudiera resolver al respecto la jurisdicción laboral". De ahí que la Sala entienda que el actor voluntariamente se apartó de la reclamación judicial en vía jurisdiccional civil por lo que debe computar nuevamente el plazo de prescripción en la fecha señalada.

Contra esta sentencia interpone el presente recurso de casación unificadora la parte demandante construido sobre dos motivos, para el primero relativo a la prescripción se aporta de contraste la [sentencia del Tribunal Supremo de 4 de julio de 2006 \(RJ 2006, 8675 \)](#) (rec. 834/2005), en la que se sostiene que en materia de reclamación de daños y perjuicios derivados de **accidente de trabajo** la prescripción de la acción (art. 59ET) se inicia desde el momento en que la acción pudo ser ejercitada, y en particular en este caso en la fecha de conocimiento de la resolución firme que fija las dolencias y secuelas, y no en aquella en que se establezca un recargo de las prestaciones por falta de medidas de seguridad. Pero respecto de la que no resulta posible apreciar contradicción porque en este caso en el proceso judicial previo se discutía el efecto invalidante de las lesiones y secuelas derivadas del **accidente de trabajo** , no existiendo resolución firme al respecto hasta el 1-2-2002; paralelamente se había seguido expediente de responsabilidad empresarial para el recargo, en el que se obtuvo sentencia firme el 2-11-2002 , intentándose la conciliación en materia de **indemnización** el 8-5-2003. Y la Sala confirma la sentencia recurrida que había considerado prescrita la acción al por entender que cuando se intentó la conciliación había transcurrido más de un año desde la firmeza de aquella sentencia que resolvió sobre la invalidez permanente. La sentencia de referencia, reiterando doctrina previa, recuerda que cuando se trata de **accidente de trabajo** y acción de reclamación de daños y perjuicios de él derivados, no puede iniciarse el cómputo del plazo de prescripción cuando existen actuaciones penales hasta el fin de la causa penal. No existiendo proceso penal previo, la acción no puede iniciarse hasta que el beneficiario tiene un cabal conocimiento de las secuelas del **accidente**, que no resulta del mero parte de alta médica, sino de la resolución firme en el proceso correspondiente de invalidez, porque en este momento el beneficiario conoce cuáles van a ser las consecuencias que las secuelas le van a producir y cuáles los perjuicios que de ellas se van a derivar. Por lo que debe estarse a esta fecha para iniciar el cómputo del plazo prescriptivo.

Huelga señalar que las cuestiones litigiosas planteadas y resueltas en uno y otro pleito no guardan en realidad ninguna relación, pues mientras en el caso de referencia se discute sobre el efecto que en el cómputo del plazo prescriptivo para ejercitar la acción solicitando la indemnización pueda tener el proceso judicial seguido sobre el recargo de prestaciones por el accidente, sosteniendo la Sala que no tiene repercusión alguna porque debe estarse a la fecha de la sentencia firme que concreta definitivamente las lesiones invalidantes del actor, mediante su declaración de incapacidad; en el caso de autos lo que se discute es el efecto suspensivo de las acciones civiles, planteando, en particular, la parte que la Sala de suplicación ha tomado como momento de reinicio del plazo prescriptivo un auto del orden civil que no era firme.

SEGUNDO

Como segundo motivo, plantea la parte inadecuada valoración de la prueba en cuanto a la causa del **accidente** , aportando de referencia la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada, de 7 de enero de 2010 (rec.2282/2009), que se refiere a la imposición de un recargo de prestaciones, concluyendo la sentencia que el mismo procede imponerlo por la existencia de falta de medidas de seguridad. No puede apreciarse contradicción no sólo porque las acciones ejercitadas son diversas - **indemnización** por daños en el caso de autos y recargo en el de referencia-, y las circunstancias fácticas del **accidente** no guardan ninguna relación -reparando el aire acondicionado

de un vehículo en el caso de autos y con una máquina troqueladora en el de referencia--, sino sobre todo porque la sentencia recurrida deniega la pretensión de la parte respecto de la prueba porque «el recurrente sin modificación fáctica alguna y sin mencionar precepto alguno como infringido, ni de carácter procesal, ni de naturaleza sustantiva [...]. Solo hace una particular disquisición sobre algún aspecto de la prueba practicada, para llegar a la conclusión de que se debe estimar la reclamación de daños y perjuicios derivados de **accidente de trabajo** en el importe reclamado, y ante esta defectuosa forma del planteamiento sin observación las mínimas formalidades esenciales, que justifique la viabilidad del recurso extraordinario, de suplicación, distinto de apelación en que pudieran revisarse toda la prueba de nuevo, lo procedente es la desestimación del recurso». Incumplimiento de defectos formales en la formulación del recurso que no sucede en el caso de referencia y que impide a la Sala entrar a valorar realmente cómo se ha producido el **accidente**, no conteniendo, por ende, doctrina al respecto que pueda compararse con la de referencia.

TERCERO

Pero es que además, incurre el recurrente en defecto insubsanable en preparación y en falta de relación precisa y circunstanciada de la contradicción. En efecto, se limita en preparación el recurrente a citar las sentencias que considera contrarias a la recurrida y a enunciar la doctrina que en ellas se contiene y que a sus pretensiones interesan, pero sin exponer las circunstancias fácticas de las resoluciones a comparar. Defectuosa técnica que repite en el escrito de interposición, en el que tampoco se incluye una relación, siquiera sucinta, de los hechos concurrentes en las sentencias de referencia, repitiendo la técnica de preparación de simple alusión a la doctrina que se supone contienen estas resoluciones.

Es doctrina unificada de esta Sala -entre otras, [sentencias de 22 de junio de 2001 \(RJ 2001, 6331 \)](#) (R. 3006/2000), [26 de marzo de 2002 \(RJ 2002, 3941 \)](#) (R. 2504/2001), 18 de diciembre de 2002 (R. 203/2002), 20 de septiembre de 2003 (R. 3140/2001), [1 de junio de 2004 \(RJ 2004, 4896 \)](#) (R. 3321/2003), [11 de noviembre de 2004 \(RJ 2005, 181 \)](#) (R. 4039/2003), [13 de octubre de 2006 \(RJ 2007, 195 \)](#) (R. 3404/2005), [11 de diciembre de 2007 \(RJ 2008, 1209 \)](#) (R. 1434/2006) y [7 de octubre de 2008 \(RJ 2008, 7372 \)](#) (R. 538/2007)- que, conforme a lo previsto en el art. 219.2 de la [LPL \(RCL 1995, 1144 y 1563 \)](#), el escrito de preparación del recurso, ha de exponer el núcleo básico de la contradicción y citar la sentencia o sentencias con las que tal contradicción se produce. De modo que, si bien no será necesarios efectuar en dicho escrito "el análisis comparativo de las identidades que constituyen el ámbito propio de la relación precisa y circunstanciada del escrito de interposición", si "deberá identificar tanto el núcleo básico de la contradicción, que la Sala ha definido como la determinación del objeto y el sentido de la divergencia entre las resoluciones comparadas, como las sentencias concretas que se tienen por contradictorias".

Por otra parte, hay que señalar que el incumplimiento de tales requisitos constituye defecto procesal insubsanable, porque no está prevista su subsanación en el art. 207.3 de la Ley de Procedimiento Laboral en relación con el art. 193.3 de la misma Ley y se trata además de "una omisión injustificada imputable a quien prepara el recurso en un trámite que, a diferencia de lo que ocurre con la casación ordinaria y la suplicación, exige la intervención de Letrado, y esa omisión afecta a la regularidad del procedimiento, al retrasar, también de forma injustificada, la firmeza de la sentencia de suplicación con el consiguiente perjuicio para la parte que ha obtenido un pronunciamiento favorable.

Hay que señalar además que sobre tal interpretación se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, habiendo declarado en auto 260/1993, de 20 de julio , que este criterio no es contrario al art. 24 de la Constitución , "sino más bien impecable desde el punto de vista constitucional y legal". Doctrina que ha reiterado en la [STC 111/2000, de 5 de mayo \(RTC 2000, 111 \)](#) .

De otra parte, el artículo 222 de la Ley de Procedimiento Laboral exige que el escrito de interposición del recurso de casación para la unificación de doctrina contenga una relación precisa y circunstanciada de la contradicción alegada, lo que supone necesariamente una comparación de los hechos de las sentencias, el objeto de las pretensiones y de los fundamentos de éstas, a través de un examen comparativo que, aunque no sea detallado, resulte suficiente para ofrecer a la parte recurrida y a la propia Sala los términos en que la parte recurrente sitúa la oposición de los

pronunciamientos [[sentencias de 3 de noviembre de 2008 \(RJ 2008, 7404 \)](#) (R. 2791/07), 25 de noviembre de 2008 (R. 5057/06), 10 de diciembre de 2008 (R. 1537/07), [11 de diciembre de 2008 \(RJ 2008, 7681 \)](#) (R. 2379/07), 15 de diciembre de 2008 (R. 178/08), 19 de diciembre 2008 (R. 881/08), 19 de diciembre de 2008 (R. 881/08), [30 de diciembre de 2008 \(RJ 2008, 7416 \)](#) (R. 3291/07), [3 de marzo de 2009 \(RJ 2009, 3809 \)](#) (R. 4510/07), [4 de marzo de 2009 \(RJ 2009, 3813 \)](#) (R. 1535/07), y [9 de marzo de 2009 \(RJ 2009, 1260 \)](#) (R. 2123/07)].

Esta exigencia es presupuesto indispensable para la viabilidad del recurso, pues su incumplimiento constituye causa de inadmisión según el [art. 483.2.2 LEC \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892 \)](#) o, en su caso -tras señalamiento, votación y fallo-, de desestimación (sentencia de 3 de marzo de 2009, R. 4510/2007).

Las precedentes consideraciones no quedan desvirtuadas en modo alguno por lo que la parte esgrime en su escrito de alegaciones, en el que insiste en sus pretensiones y en que se ha dado cobertura a las exigencias legales del recurso pero sin aportar datos relevantes que desarticulen las divergencias apreciadas por la Sala, y sin que lo dicho a propósito de los defectos formales desvirtúe en modo alguno el efectivo incumplimiento de los mismos.

CUARTO

De conformidad con lo establecido en los artículos 217 y 223 de la [Ley de Procedimiento Laboral \(RCL 1995, 1144 y 1563 \)](#) --actuales arts. 219 y 225 LRJS-- y con lo informado por el Ministerio Fiscal, procede declarar la inadmisión del recurso, sin imposición de costas.

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

LA SALA ACUERDA:

Declarar la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada D^a Beatriz Medina Sogas, en nombre y representación de D. Dionisio contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada de fecha 6 de octubre de 2011, en el recurso de suplicación número 1966/11 , interpuesto por D. Dionisio , frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 6 de los de Granada de fecha 31 de marzo de 2011 , en el procedimiento nº 498/10 seguido a instancia de D. Dionisio contra TALLERES BONACHERA, S.A., MAPFRE SEGUROS, y [LA \(RCL 1988, 2430 y RCL 1989, 1783 \)](#) FRATERNIDAD MUPRESA, sobre indemnización.

Se declara la firmeza de la sentencia recurrida, sin imposición de costas a la parte recurrente.

Contra este auto no cabe recurso alguno.

Devuélvanse los autos de instancia y el rollo de suplicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de procedencia con certificación de esta resolución y comunicación.

Así lo acordamos, mandamos y firmamos.

Tribunal Supremo

(Sala de lo Social, Sección 1ª) Auto de 24 abril 2012

[JUR\2012\202964](#)



Indemnización por fallecimiento. Alta el mismo día del accidente y del fallecimiento en hora anterior al accidente. Falta de contradicción. Falta de contenido casacional por pretender la revisión de los hechos probados de la sentencia recurrida.

Jurisdicción: Social

Recurso de casación para la unificación de doctrina 3526/2011

Ponente: Excma. Sra. Rosa María Virolés Piñol

AUTO

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Abril de dos mil doce.

Es Magistrada Ponente la Excma. Sra. Dª. Rosa Maria Viroles Piñol

HECHOS

PRIMERO

Por el Juzgado de lo Social Nº 7 de los de Madrid se dictó sentencia en fecha 18 de junio de 2010 , en el procedimiento nº 874/2007 seguido a instancia de Dª Fátima contra [INSTITUTO NACIONAL DE LA \(RCL 1988, 2430 y RCL 1989, 1783\)](#) SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL, JOSE CARBONES CRUZ RAYO S.A. y MOVITRANS LEÓN S.A., sobre reclamación de cantidad, que desestimaba la pretensión formulada.

SEGUNDO

Dicha resolución fue recurrida en suplicación por la parte demandante, siendo dictada sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en fecha 20 de septiembre de 2011 , que estimaba en parte el recurso interpuesto y, en consecuencia revocaba la sentencia impugnada.

TERCERO

Por escrito de fecha 10 de noviembre de 2011, se formalizó por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social Dª María Rosario Leva Esteban en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE [LA \(RCL 1988, 2430 y RCL 1989, 1783\)](#) SEGURIDAD SOCIAL, recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia de la Sala de lo Social antes citada.

CUARTO

Por decreto de la Secretaria de esta Sala de fecha 13 de diciembre de 2011, se puso fin al trámite del recurso de casación para unificación de doctrina preparado por la TESORERÍA GENERAL DE [LA \(RCL 1988, 2430 y RCL 1989, 1783 \)](#) SEGURIDAD SOCIAL y acordaba continuar con el trámite del interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

QUINTO

Esta Sala, por providencia de 2 de febrero de 2012, acordó abrir el trámite de inadmisión por falta de contradicción y falta de contenido casacional. A tal fin se requirió a la parte recurrente para que en plazo de tres días hiciera alegaciones, lo que no efectuó. El Ministerio Fiscal emitió el preceptivo informe en el sentido de estimar procedente la inadmisión del recurso.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO

El artículo 217 de la [Ley de Procedimiento Laboral \(RCL 1995, 1144 y 1563 \)](#) exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales" (sentencias, entre otras, de 7 de abril y 4 de mayo de 2005 , R . 430/2004 y 2082/2004 ; 25 de julio de 2007, R. 2704/2006 ; 4 y 10 de octubre de 2007 , R. 586/2006 y 312/2007 , 16 de noviembre de 2007, R. 4993/2006 ; 8 de febrero y 10 de junio de 2008 , R. 2703/2006 y 2506/2007).

Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales ([sentencias de 28 de mayo de 2008 \(RJ 2008, 4223 \)](#) , R. 814/2007 ; 3 de junio de 2008, R. 595/2007 y 2532/2006 ; 18-7-08, R. 437/2007 ; 15 y 22 de septiembre de 2008 , R. 1126/2007 y 2613/2007 ; 2 de octubre de 2008, R. 483/2007 y 4351/2007 ; 20 de octubre de 2008, R. 672/2007 ; 3 de noviembre de 2008, R. 2637/2007 y 3883/07 ; 12 de noviembre de 2008, R. 2470/2007 ; y 18 y 19 de febrero de 2009 , R. 3014/2007 y 1138/2008).

La sentencia recurrida, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 20-9-2011 (rec. 1454/2011), estimó en parte el recurso de suplicación interpuesto por la actora y, revocando la sentencia de instancia, estimó en parte la demanda, declarando que el fallecimiento del causante fue producido por **accidente de trabajo** , y condenando al INSS y a la TGSS, como responsables principales y subsidiarios a pagar a la actora la **indemnización**alzada de seis mensualidades de la base reguladora.

En primer término, entiende la Sala que el relato histórico acredita una relación laboral a partir del 30-10-2006, así se desprende del alta y del hecho que hasta el día anterior al alta el causante cobraba la prestación por desempleo. La existencia de relación laboral conlleva a efectos de Seguridad Social que, producido el óbito en tiempo y lugar de trabajo, no es cuestionable que tal fallecimiento ha de calificarse como accidente de trabajo. En segundo lugar, no se acoge el salario regulador propuesto por la actora. Y, por último, ante la solicitud de responsabilidad directa de la empresa demandada, MOVITRANS LEON, S.A., indica que si bien el causante fue dado de alta de forma extemporánea en cuanto que el alta ha de producirse con anterioridad al comienzo de la prestación de los servicios, lo cierto es que el alta se produjo el mismo día del comienzo de la relación laboral y con anterioridad al accidente, pues así se desprende claramente de la prueba practicada, sin que conste defecto de cotización alguno, por lo que no se observa un incumplimiento grave y relevante de las obligaciones inherentes a la relación jurídica de seguridad social del lado empresarial que justifique la asunción a su costa de la prestación asegurada.

El recurso de casación para unificación de doctrina se interpone por el INSS y tiene por objeto la imputación de responsabilidades cuando un trabajador sufre un accidente de trabajo el día que iniciaba a prestar servicios en la empresa, siendo dado de alta ese día.

Se aporta como sentencia de contraste la dictada por este Tribunal Supremo de 21-9-2005 (3175/2004). En este caso el trabajador sufrió **accidente** laboral el día en que iniciaba sus servicios por cuenta de la empresa, HIGIENISA, S.L., la cual había cursado el alta mediante el sistema RED en hora posterior a la del **accidente**; concretamente, el **accidente de trabajo** se produjo a las 16 horas y el alta se presentó en el indicado sistema RED a las 20.40 horas del mismo día. El INSS declaró al trabajador afecto de Incapacidad Permanente Total derivada de **accidente de trabajo** con derecho a una **indemnización** cuyo pago es condenada la empleadora, declarando la obligación de anticipo a cargo de Ibermutuamur, sin perjuicio de la responsabilidad, subsidiaria del INSS.

La empresa instó judicialmente la declaración de responsabilidad de la Mutua aseguradora, recayendo sentencia estimatoria de la demanda, confirmada por la sentencia de suplicación. El Tribunal Supremo casa y anula dicha resolución, porque considera que al tratarse de un supuesto de alta con posterioridad al accidente, la responsabilidad directa es la de la empresa, por falta de afiliación, sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria y del deber de adelantar las prestaciones por la Mutua, o en su caso por la entidad gestora.

De acuerdo con la doctrina antes indicada no puede apreciarse la existencia de contradicción entre la sentencia recurrida y la que se cita como término de comparación al no concurrir las identidades que exige el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral. En efecto, en la sentencia recurrida consta que el alta se produjo el mismo día del comienzo de la relación laboral, pero con anterioridad al accidente; mientras que en la sentencia de contraste lo acreditado es que el alta del trabajador en el Sistema de Seguridad Social se produjo el mismo día de inicio de la relación laboral, pero con posterioridad al accidente.

SEGUNDO

La Sala ha señalado con reiteración que la finalidad institucional del recurso de casación para la unificación de doctrina determina que no sea posible en este excepcional recurso revisar los hechos probados de la sentencia recurrida ni abordar cuestiones relativas a la valoración de la prueba ([sentencias de 14 de marzo de 2001 \(RJ 2001, 3184 \)](#) (R. 2623/2000), [7 de mayo de 2001 \(RJ 2001, 5199 \)](#) (R. 3962/1999), [29 de junio de 2001 \(RJ 2001, 7796 \)](#) (R. 1886/2000), [2 de octubre de 2001 \(RJ 2001, 8975 \)](#) (R. 2592/2000), [6 de marzo de 2002 \(RJ 2002, 4660 \)](#) (R. 2940/2001), [17 de abril de 2002 \(RJ 2002, 6763 \)](#) (R. 2890/2001), [30 de septiembre de 2002 \(RJ 2002, 10679 \)](#) (R. 3828/2001), [24 de abril de 2007 \(RJ 2007, 6250 \)](#) (R. 107/2006), y 29 de mayo de 2007 (R. 429/2006), pues "es claro que el error de hecho no puede fundar un recurso de casación para la unificación de doctrina, como se desprende de los artículos 217 y 222 de la [Ley de Procedimiento Laboral \(RCL 1995, 1144 y 1563 \)](#), y ello tanto si la revisión se intenta por la vía directa de la denuncia de un error de hecho como si de forma indirecta ([sentencia de 9 de febrero de 1.993 \(RJ 1993, 757 \)](#) (R. 1496/1992), 24 de abril de 2007 (R. 107/2006), 29 de mayo de 2007 (R. 429/2006), [2 de julio de 2007 \(RJ 2007, 6655 \)](#) (R. 1251/2006), [25 de septiembre de 2007 \(RJ 2007, 7893 \)](#) (R. 1909/2006), [25 de septiembre de 2007 \(RJ 2007, 7894 \)](#) (R. 3137/2006), [5 de diciembre de 2007 \(RJ 2007, 9378 \)](#) (R. 3071/2006), [5-12- 2007 \(RJ 2008, 796 \)](#) (R. 1928/2004), [17 de junio de 2008 \(RJ 2008, 5355 \)](#) (R. 67/2007), [30 de junio de 2008 \(RJ 2008, 6536 \)](#) (R. 1385/2007), [30 de junio de 2008 \(RJ 2008, 7047 \)](#) (R. 2639/2007), [17 de julio de 2008 \(RJ 2008, 6569 \)](#) (R. 2929/2007), 15 de diciembre de 2008 (R. 178/2008), [29 de enero de 2009 \(RJ 2009, 1181 \)](#) (R. 476/2008), y 23 de febrero de 2009 (R 3017/2007).

La finalidad de este recurso es «evitar una disparidad de criterios susceptibles de producir un quebranto en la unificación de la interpretación del derecho y en la formación de la jurisprudencia; quebranto que no se produce cuando el órgano judicial parte de una distinta apreciación de los hechos, que -acertada o no- no puede corregirse a través de este recurso» [[STS 17 de diciembre de 1991 \(RJ 1991, 9078 \)](#) (R. 953/1991) y 29 de enero de 2009 (R. 476/08)].

En consecuencia, el presente recurso carece del contenido casacional necesario, pues lo que en

realidad se discute y ataca es la valoración de la prueba practica en instancia y ratificada en suplicación.

TERCERO

De conformidad con lo establecido en los artículos 217 y 223 de la [Ley de Procedimiento Laboral \(RCL 1995, 1144 y 1563\)](#) y con lo informado por el Ministerio Fiscal, sin que conste escrito de alegaciones de la parte en contestación a la providencia de esta Sala de 2 de febrero de 2011, procede declarar la inadmisión del recurso, sin imposición de costas por tener la parte recurrente reconocido el beneficio de asistencia jurídica gratuita.

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

LA SALA ACUERDA:

Declarar la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social D^a María Rosario Leva Esteban, en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 20 de septiembre de 2011, en el recurso de suplicación número 1454/2011 , interpuesto por D^a Fátima , frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 7 de los de Madrid de fecha 18 de junio de 2010 , en el procedimiento nº 874/2007 seguido a instancia de D^a Fátima contra INSTITUTO NACIONAL DE [LA \(RCL 1988, 2430 y RCL 1989, 1783\)](#) SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL, JOSE CARBONES CRUZ RAYO S.A. y MOVITRANS LEÓN S.A., sobre reclamación de cantidad.

Se declara la firmeza de la sentencia recurrida, sin imposición de costas a la parte recurrente.

Contra este auto no cabe recurso alguno.

Devuélvanse los autos de instancia y el rollo de suplicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de procedencia con certificación de esta resolución y comunicación.

Así lo acordamos, mandamos y firmamos.

Tribunal Supremo

(Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia de 18 abril 2012

[RJ2012\5721](#)



INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS DERIVADOS DE ENFERMEDAD PROFESIONAL:
asbestosis con alteración ventilatoria moderada-severa por exposición al amianto: incumplimiento empresarial de medidas de seguridad.

Jurisdicción: Social

Recurso de casación para la unificación de doctrina 1651/2011

Ponente: Excmo Sr. José Luis Gilolmo López

El TS **desestima** los recursos de casación para la unificación de doctrina (núm. 1651/2011) interpuestos por «Uralita, SA» y doña Marisa contra la Sentencia de fecha 01-03-2011, del TSJ de Cataluña, dictada en autos promovidos por la segunda recurrente contra la primera, sobre reclamación de cantidad, confirmando lo resuelto en la misma.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Abril de dos mil doce.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recursos de casación para la unificación de doctrina interpuesto en nombre y representación de URALITA, S.A., e interpuesto igualmente por DOÑA Marisa , contra [sentencia de fecha 1 de marzo de 2011 \(PROV 2011, 180981\)](#) dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso núm. 2044/10 , por la que se resuelve el recurso de suplicación interpuesto por Doña Marisa , contra la sentencia de fecha 16 de octubre de 2009 dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Sabadell , en autos núm. 442/09, seguidos por DOÑA Marisa , frente a URALITA, S.A., sobre reclamación de Cantidad.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Luis Gilolmo Lopez,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

Con fecha 16 de octubre de 2009 el Juzgado de lo Social núm. 1 de Sabadell dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando parcialmente la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por Dª Marisa , frente a la mercantil URALITA, S.A., sobre reclamación de cantidad, ordeno a la mercantil Uralita, S.A., a pagar a la parte actora la cantidad de 38.511,12 euros".

SEGUNDO

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

" 1. La demandante Marisa , con DNI núm. NUM000 , nacida en fecha NUM001 de 1933, prestó servicios para la empresa Uralita, S.A. entre el 18 de enero de 1950 y el 28 de mayo de 1963, en el centro de trabajo que la demandada tenía en la localidad de Cerdanyola como "operativo uralita".

2. El centro de trabajo que la demandada tenía en la localidad de Cerdanyola se dedicaba a la fabricación de elementos para la construcción (placas onduladas o planas, tuberías, depósitos, etc.), a base de una mezcla conocida como fibrocemento, compuesto de cemento portland (80%), fibra de amianto (10%) y agua fraguada (10%).

3. La actora percibía una pensión de jubilación con un importe anual para el año 2006 de 7.399,70 euros. En fecha 8 de mayo de 2006, el Juzgado de lo Social núm. 8 de Barcelona, en autos 151/2006, dictó sentencia desestimando la demanda formulada por Marisa en materia de seguridad social.

Dicha sentencia fue revocada por el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya en [resolución de fecha 20 de febrero de 2008 \(PROV 2008, 145108\)](#) , que reconoce que la parte actora padece las siguientes lesiones: "Placas pleurales calcificadas indicativas de asbestosis con alteración ventilatoria moderada-severa", por lo que está imposibilitada para la realización de trabajos que supongan la realización de esfuerzos, por lo que declara a la demandante en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual, derivada de enfermedad profesional con una pensión del 75% de la base reguladora de 1.553,93 # y efectos del 18-11- 2005.

4. La demandante presenta Placas pleurales calcificadas indicativas de asbestosis con alteración ventilatoria moderada- severa", por lo que está imposibilitada para la realización de trabajos que supongan la realización de esfuerzos, con valores que en el mes de noviembre de 2005 eran FVC; 58% y VEMS 57%.

5. El Instituto Territorial de Seguridad e Higiene en el Trabajo de Barcelona emitió informe técnico el 10 de marzo de 1977 sobre la valoración del riesgo higiénico en la manipulación del amianto seco en el centro de trabajo de la demandada sito en la localidad de Cerdanyola. En dicho informe, cuyo contenido se da por reproducido, se señala en los puestos de trabajo que se evalúa los riesgos existentes en el mismo, y específicamente se consideran los riesgos derivados de la exposición al amianto utilizado en el proceso productivo, medidas de protección colectiva y personal utilizadas en su caso y la eficacia de las mismas.

En este informe, en su apartado 2.1, se hace constar que pese a que el Reglamento de actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas (BOE de 7 de diciembre de 1961) establece una concentración máxima de amianto en el interior de explotaciones industriales de 175 partículas por centímetros cúbico, el paso del tiempo ha impuesto criterios más restrictivos en la legislación comparada, lo cual dicho informe relaciona con los más recientes estudios, que han puesto de manifiesto la relación existente entre la inhalación de amianto y la aparición de cáncer pulmonar, destacando que en ese aspecto parece que la crocidolita es la forma de amianto más activa.

En su apartado 2.2, se establece que el informe elige como concentración media, máxima permitida para 8 horas de exposición diaria, la de 2 fibras por centímetros cúbico y que respecto del riesgo cancerígeno, el informe se limita a resaltar los puestos donde se trabaja con el tipo de amianto al que se atribuye una mayor actividad cancerígena (crocidolita).

El apartado 3 establece los resultados de la encuesta higiénica, distinguiendo las distintas líneas de fabricación:

"C.1. Línea de Tubos. Molienda

Causas de la generación del contaminante

- Manipulación de amianto en cantidades inferiores a un saco completo sin adopción de precauciones adecuadas.

- Limpieza del pavimento por barrido.

- Cantidades considerables de amianto por el suelo producidas por:

a) Las manipulaciones citadas en primer lugar

b) Diseño de las bocas de carga inadecuado por lo que al verter los sacos en los molinos cae al suelo parte de su contenido.

- Manipulación y empaquetado de sacos vacíos.

- Suciedad en suelo, instalaciones y ropas

Extracción localizada

Disponen de ella los dos molinos; las mediciones de la velocidad de aire en ambas bocas de carga dieron valores próximos a 4 m/s, lo que permite asegurar que virtualmente ninguna fibra puede salir del recinto donde se encuentran los molinos al exterior.

Protecciones personales

Los operarios utilizan de forma casi permanente mascarillas de protección respiratoria MSA Comfo con filtro contra polvo.

C.2. Línea de Tubos. Ensacado y dosificación de amianto seco

Causas de la generación del contaminante

- Manipulación de sacos de tejido poroso (yute) que contienen o han contenido amianto seco, especialmente las operaciones de compactado y apilado de sacos llenos y apilado de sacos vacíos.

- Limpieza del suelo mediante escoba.

- Fibras de amianto depositadas en el suelo, instalaciones y ropa del operario, que las corrientes de aire, vibraciones de la maquinaria movimiento y tránsito de personal pueden hacer pasar al ambiente. En el momento de efectuar la visita se observó que en cada puesto de trabajo existía un ventilador impulsor de aire que agravaba esta circunstancia.

Extracción localizada

Las dos bocas de ensacado de cada puesto de trabajo están situadas en el interior de una cabina de 1,5 x 1,5 m de boca y 0,75 m. de profundidad provista de aspiración localizada a través de una rejilla situada en el centro de su parte posterior. Las velocidades de aire medidas en boca de cabina oscilan entre 0,4-0,6 m/s. en sus extremos y 0,6-0,8 m/s. en el centro, frente a la boca de aspiración.

Se considera que estas velocidades de aspiración son suficientes para evitar el paso al exterior de las fibras generadas en el interior de la cabina, en la propia operación de ensacado. No obstante este sistema no capta las fibras generadas por las causas citadas anteriormente.

Protecciones personales

Los operarios disponen y utilizan eventualmente mascarillas marca MSA modelo Comfo con filtros contra polvo.

C.3. Línea de Tubos. Carga del mezclador (Holandesas)

Causas de la generación del contaminante

- Manipulación de sacos de tejido poroso (Yute) que contienen o han contenido amianto seco, especialmente las operaciones de transporte de sacos llenos y apilado de sacos vacíos.

- Operaciones limpieza mediante escoba y suciedad en el suelo, instalaciones y ropas, similarmente a lo descrito en el puesto de trabajo anterior.

Extracción localizada

El vertido de amianto contenido en los sacos se efectúa a través de la boca de una cabina (0,5 x 1,1 Alfredo) provista de aspiración. La boca tiene una cortina de caucho que cubre su parte superior, dejando una boca efectiva de 0,5 x 0,6 Alfredo . La velocidad de aire en boca oscila entre 2 y 3 m/s.

Esta velocidad de aspiración se considera suficiente para evitar la contaminación derivada de la propia operación de evitar la contaminación derivada de la propia operación de vertido. No obstante no corrige las causas señaladas anteriormente.

Protecciones personales

Los operarios disponen y utilizan eventualmente mascarillas marca MSA modelo Comfo con filtros contra polvo.

C.4. Línea de Placas. Almacén

Causas del riesgo

- Manipulación manual de cada saco para pasarlo de la pila al palet.
- Existencia de amianto depositado en la parte exterior de los sacos.
- Amianto no compactado en algunos casos.

Las muestras se tomaron durante la manipulación de sacos de papel no compactados, que presumiblemente son los que producen una mayor contaminación.

Sin embargo el estado general del almacén permite suponer que aunque se manejen otro tipo de sacos la concentración ambiental de amianto no descenderá de forma importante.

Protecciones personales

Los operarios no utilizaban protecciones respiratorias debido a que su empleo es difícilmente compatible con la realización de un trabajo como el apilado de sacos, que exige un esfuerzo físico considerable.

C.5. Línea de Placas. Carga de molinos

Causas de riesgo

- Manipulación de sacos en malas condiciones (sucios de amianto por el exterior, rasgados, etc.
- Apertura y vaciado manual de los sacos sin extracción localizada.
- Manipulación y empaquetado de los sacos vacíos
- Vertidos de amianto en el suelo y limpieza por barrido.

Se considera que el vertido de amianto desde el dosificador en el mezclador no es una fuente importante de contaminación ya que en ese momento el amianto se encuentra empapado de agua; en cambio si que se produce una cantidad apreciable de polvo en el vertido de cemento.

Protecciones personales

Los operarios durante la carga de molinos, utilizaban mascarillas de protección respiratoria MSA Comfo con filtro contra polvo.

C.6. Línea de moldeados. Envío neumático de amianto. Moldeo por inyección.

Causas de la generación de contaminantes

- Manipulación de sacos de amianto, con posibles roturas o suciedad superficial.

- Apertura del saco y desmenuzado manual del amianto en la carga de cintas transportadoras.
- Limpieza de suelo mediante escoba.
- Suciedad en suelo, instalaciones y ropas. Se observó de que gran parte del amianto esparcido por el suelo, procede de las cintas transportadoras, las cuales tienen defectos de carenado especialmente en su parte inferior.

Protecciones personales

Los operarios utilizaban mascarillas de protección respiratoria MSA Comfo con filtro contra polvo.

C.7. Línea de moldeados. Molienda de amianto. Moldeo Manuel

Causas de la generación de contaminante

- Manipulación y transporte de sacos de amianto, con posibles roturas y suciedad superficial.
- Apertura del saco y desmenuzado manual del amianto en la carga del molino.

Protecciones personales

Los operarios utilizaban mascarillas de protección respiratoria MSA Comfo con filtro contra polvo".

Concluye el informa (apartado 4), señalando que respecto del riesgo de asbestosis se puede afirmar que se sobrepasa ampliamente la dosis máxima permitida que se establecía en el apartado 2.2 por las razones expuestas en el apartado 2.2 (2 fibras por centímetro cúbico), en la Línea de Tubos: alimentación de molinos, encargado de los molinos, ensacado y dosificación de amianto y carga de mezclador de las máquinas holandesas, y Línea de Placas: trabajos en almacén. No se sobrepasa las citadas dosis, alcanzándose sin embargo un elevado porcentaje de la misma en la Línea de Placas; carga de los molinos, y Línea de Moldeados: envío neumático de amianto y molienda de amianto. No se ha detectado concentración apreciable en Control de mezclado de la línea de moldeado. Señal por último el informe que no puede valorar objetivamente el riesgo cancerígeno existente en los distintos puestos de trabajo estudiados, si bien destaca que en todos los puestos correspondientes a la Línea de Tubos y Línea de Moldeados (moldeo por inyección), una parte considerable del amianto es crocidolita lo cual agrava el posible riesgo cancerígeno atribuible a dichos puestos.

El informe efectúa una serie de recomendaciones tanto generales como particulares, entre las cuales encontramos, como generales, las siguientes: La limpieza general de locales e instalaciones deberá realizarse por aspiración o, en los casos en que ello no sea posible, por métodos húmedos. Si en algún caso ello no fuera posible los empleados que efectúen la limpieza así como aquellos que estén en las inmediaciones deberán obligatoriamente utilizar equipos de protección respiratoria. Puesto que los equipos de limpieza por aspiración ordinariamente descargan el aire aspirado en el interior de la nave, deberá prestarse especial atención a la eficacia de los filtros de dichos equipos, que deben asegurar una eliminación total de las fibras. Los vertidos accidentales de amianto deberán ser eliminados de forma inmediata por alguno de los métodos anteriores. En razón de la extremada peligrosidad de la crocidolita se recomienda reducir al mínimo uso y extremas al máximo las precauciones durante su manipulación.

6. No consta que la entidad Uralita haya resultado efectivamente sancionada por incumplimientos de la normativa de seguridad e higiene vigente en cada momento. Las mediciones efectuadas durante los años 1978 a 1996 determinan que los recuentos de fibra de amianto por centímetro cúbico en los distintos puestos de trabajo es inferior a las dosis máximas permitidas.

Tampoco consta que la Entidad Uralita haya superado los límites máximos de concentración por centímetro cúbico fijados en cada momento por la normativa legal publicada por la administración competente si bien se desconoce los niveles de concentración de amianto durante los años anteriores a 1970 ya que con anterioridad no se realizaban mediciones.

La Inspección de Trabajo informó en fecha 30-3-09 en relación con el trabajador D. Hernan -que

prestó servicios para la demandada durante 2 años, 1 mes y 23 días, entre julio de 1972 y diciembre de 1973, declarado en situación de incapacidad permanente en grado de gran invalidez derivada de enfermedad profesional y que falleció por mesotelioma peritoneal en fecha 14-05-2008-, en el sentido de proponer la responsabilidad del recargo del 50% en todas las prestaciones económicas por infracción de la normativa vigente en materia de Seguridad Social y Salud Laboral.

7. En fecha 15 de marzo de 1977, a raíz del informe elaborado por el Instituto Territorial de Seguridad e Higiene en el Trabajo de Barcelona, la Inspección Provincial de Trabajo ordenó a la empresa Uralita, S.A. la suspensión inmediata de los siguientes trabajos:

Línea de Tubos: alimentación de molinos, encargado de los molinos, ensacado y dosificación de amianto seco y carga de mezclador de las máquinas holandesas.

Línea de Placas: Almacén: manutención manual de sacos.

Asimismo se requería a la empresa para que corrigiera las deficiencias que se señalaban en el informe técnico y en la forma que en el mismo se especificaba, en los siguientes plazos:

- Limpieza de locales e instalaciones. De forma inmediata.
- Ropas de trabajo. Plazo de 8 días.
- Eliminación residuos. Plazo de 15 días.
- Control ambiental. Deberá comenzarse de inmediato.
- Reconocimientos médicos. Se continuarán efectuando.
- Mantenimiento de extracciones localizadas. Deberá comenzarse de inmediato.
- Contaminación ambiental. Deberá comenzarse de inmediato.

8. El citado informe del 10 de marzo de 1997 resultó determinante para que desde ese momento la empresa comenzase a activar un conjunto de medidas preventivas para reducir y eliminar los riesgos derivados de la exposición al amianto en diversos frentes;

Política activa de información a los trabajadores; esta política se concreta en la publicación de el opúsculo "El Amianto y vuestra salud dirigido a los trabajadores; la constitución el día 3 de mayo de 1978 de la Comisión Nacional del Amianto de Uralita, S.A., Jornadas de Seguridad e higiene en el trabajo, Jornadas sobre manipulación de los riesgos en la manipulación del Amianto celebradas en Octubre de 1979, por la comisión del Amianto de Uralita S.A. se publica el libro del "Amianto y tu salud".

Se efectuaron inversiones en Uralita S.A. para mejorar las condiciones de Seguridad, inversiones para la mejora de sistemas de protección en la fábrica de Cerdanyola. Se creó un laboratorio central especializado en la determinación de la concentración de fibras de amianto.

Se efectuaron una serie de medidas para lograr la cumplimentación de las medidas de seguridad consistente entre otras; a) establecimiento de un registro de datos y archivos de documentos desde 1977; se establecieron cuadros de mediciones de concentración de fibras de amianto, tabla resumen de los resultados obtenidos en las determinaciones de polvo del conjunto de los puestos de trabajo en cada una de las fábricas; hojas correspondientes a los recuentos realizados desde el año 1978 a 1987 etc.

9. Con fecha 5 de febrero de 2009 se presentó papeleta de conciliación ante el servicio administrativo competente frente a la empresa demandada, celebrándose el acto conciliatorio el día 3 de marzo, terminando con el resultado de "intentado sin efecto". En fecha 13 de marzo de 2009 se presentó nueva papeleta de conciliación ante el servicio administrativo competente frente a la empresa demandada, celebrándose el acto conciliatorio el día 7 de abril, terminando con el resultado de "sin avenencia". El día 7 de mayo se presentó demanda en el Decanato de estos Juzgados que fue repartida a este Juzgado de lo Social".

TERCERO

La citada sentencia fue recurrida en suplicación por Doña Marisa ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la cual dictó [sentencia en fecha 1 de marzo de 2011 \(PROV 2011, 180981\)](#) , en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Desestimamos el recurso de suplicación que formula Marisa y Uralita S.A., contra la sentencia del Juzgado Social 1 de Sabadell, autos 442/2009, de fecha 16 de octubre de 2009, seguidos a instancia de Marisa , contra Uralita, S.A., en reclamación de cantidad, debemos confirmar y confirmamos la citada resolución en todos sus pronunciamientos. Habiéndose desestimado el recurso, se dispone la pérdida de la cantidad objeto de depósito, previsto en el artículo 227 de la [Ley de Procedimiento Laboral \(RCL 1995, 1144, 1563\)](#) , que se ingresará en el Tesoro Público, y respecto a la consignación, désele el destino legal. Se imponen a la recurrente las costas, que incluirán los honorarios del letrado de la parte impugnante, y que esta Sala establece en la suma de 200 euros".

CUARTO

Por el Procurador Don Antonio Barreiro-Meiro Barbero, en nombre y representación de Uralita, S.A., se preparó recurso de casación para unificación de doctrina. En su formalización se invocaron como sentencias de contraste las dictadas por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fechas [29 de octubre de 2002 \(AS 2002, 3987\)](#) , recurso 430/02 , y de 27 de noviembre de 2008, recurso núm. 3616/07 . Por el Letrado Don Miguel Arenas Gómez, en nombre y representación de Doña Marisa , se preparó recurso de casación para unificación de doctrina. En su formalización se invocó como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de fecha [17 de julio de 2007 \(RJ 2007, 8303\)](#) , recurso núm. 4367/2005 .

QUINTO

Por providencia de esta Sala de fecha 16 de noviembre de 2011 se procedió a admitir los citados recursos, y habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar improcedentes los recursos, e instruido el Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 12 de abril de 2012, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

1. El problema que ha de resolverse en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, abordado ya por la Sala con reiteración, también en casación unificadora, según luego se verá, consiste en determinar si existe responsabilidad contractual atribuible por aplicación del [artículo 1101 del Código Civil \(LEG 1889, 27 \)](#) , culpa contractual, o por el 1902, culpa extracontractual, a la empresa para la que prestó servicios la demandante cuando ésta ha sido declarada en incapacidad permanente total (IPT) por contingencia profesional a causa de su contacto con el amianto y no consta que por la empresa se adoptasen las medidas precisas para que tal factor desencadenante, la enfermedad profesional, no llegara a producirse.

2. La empresa condenada en las presentes actuaciones como responsable de unos daños y perjuicios causados a la demandante, a consecuencia de la enfermedad profesional por la que fue declarada en IPT por sentencia de fecha 20 de febrero de 2008, recurre la [sentencia de la Sala de Cataluña de fecha 1 de marzo de 2011 \(PROV 2011, 180981\)](#) (R. 2044/11) que le condenó al abono a la actora de parte de la cantidad reclamada, concretada en la suma de 38.511,12 euros. También recurre dicha resolución la propia demandante por discrepar del criterio judicial en lo referente a la cuantificación de la indemnización, sosteniendo, en síntesis, que ha de establecerse en el quantum indemnizatorio el 50% del factor de corrección de la incapacidad permanente total según el baremo de accidentes de tráfico.

3. En su recurso, la empresa invoca como sentencia referencial la dictada por la misma Sala de lo Social en fecha [29 de octubre de 2002 \(AS 2002, 3987\)](#) (R. 430/02) en la que, ante una demanda semejante a la que fue objeto de resolución por la sentencia recurrida, la misma Sala de Cataluña

entendió que no procedía el reconocimiento de la indemnización solicitada; se discutía la misma cuestión debatida en las presentes actuaciones, en concreto la posible responsabilidad civil de la empresa derivada de la enfermedad profesional por la que el actor había sido declarado en situación de invalidez permanente, y allí la sentencia fue desestimatoria de la pretensión del demandante.

A los efectos de determinar la posible existencia de contradicción entre ambas sentencias procede hacer un resumen de los hechos en las que una y otra fundaron sus pronunciamientos.

En el caso aquí enjuiciado, la demandante prestó servicios para la empresa demandada, como "operario uralita", entre el 18-1- 1950 y el 28-5-1963 en el centro de trabajo que la misma tenía en la localidad de Cerdanyola, dedicada a la fabricación de elementos para la construcción a base de una mezcla conocida como fibrocemento, compuesta de cemento portland (80%), fibra de amianto (10%) y agua fraguada (10%), como consecuencia de lo cual, en fecha 20 de febrero de 2008, por sentencia de la Sala de Cataluña que revocó la dictada en la instancia, fue declarada en situación de IPT derivada de enfermedad profesional, por presentar "placas pleurales calcificadas indicativas de asbestosis con alteración ventilatoria moderada-severa". Con posterioridad a su cese en el trabajo en dicha empresa, el Instituto Territorial de Seguridad e Higiene en el Trabajo (ITSHT) de Barcelona, emitió informe técnico el 10 de marzo de 1977, sobre la valoración de riesgo higiénico en la manipulación del amianto en seco en el centro de trabajo en el que prestaba servicios la demandante, analizando las medidas de protección colectiva y personal utilizadas en su caso y la eficacia de las mismas. En este informe se hace constar que, pese a que el [Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas \(RCL 1961, 1736 , 1923 y RCL 1962, 418\)](#) establece una concentración máxima de amianto en el interior de las explotaciones industriales de 175 partículas por centímetro cúbico, el paso del tiempo ha impuesto criterios más restrictivos en la legislación comparada, destacando que la crocidolita es la forma de amianto más activa. El informe efectuó una serie de recomendaciones tanto generales como particulares respecto de determinadas actividades (como limpieza de los locales mediante aspiración o, en los casos en que ello no fuera posible, por métodos húmedos, determinado que tanto los empleados de limpieza como aquellos trabajadores que estén en las inmediaciones deberán obligatoriamente utilizar equipos de protección respiratoria). A raíz de dicho informe, la Inspección provincial de trabajo ordenó a la empresa, el 15-03-1977, la suspensión inmediata de algunos trabajos y se le requería para que, en determinados plazos, se corrigieran las deficiencias que se especificaban. A partir del año 1977 la empresa estableció un conjunto de medidas preventivas para reducir y eliminar el riesgo derivado de la exposición al amianto e introdujo medidas correctoras para reducir los riesgos y reconocimientos médicos específicos a los trabajadores. La sentencia, con cita de precedentes sobre la misma materia, funda en este caso su decisión condenatoria sobre el hecho de que, a pesar de que el ITSHT de Barcelona no realizó hasta la fecha indicada la información de riesgos que se contiene en el mismo, ni las recomendaciones que en él se contienen, ya existían normas genéricas anteriores, con precedencia desde luego a la fecha en la que la actora dejó de prestar sus servicios para la empleadora, que exigían la necesidad de adoptar decisiones preventivas frente al riesgo de enfermedad por parte de trabajadores que estaban en contacto con material de amianto, fundando en ello la responsabilidad que se le demandaba por incumplimiento de sus obligaciones de prevención en la materia.

En la sentencia de la misma Sala aportada como contradictoria (ya vimos: la [STSJ Cataluña de 29-10-2002 \(AS 2002, 3987\)](#) , R. 430/2002), se trataba también de un trabajador de la misma empresa y centro de trabajo, como operario en fabricación de placas y luego como verificador en la línea de tubos, que desde su ingreso en la empresa el día 19-9-1950 al 28-6-1977, fecha ésta última en la que fue declarado incapaz permanente en grado de absoluta por enfermedad profesional (asbestosis como consecuencia de la exposición a amianto y cemento durante su vida laboral en la empresa), que posteriormente le ocasiona el fallecimiento en fecha 22-3-2000 (por " *probable neoplasia metastásica pulmonar y hepática, lesiones residuales a TBC, paquipleuritis calcificada, sobreinfección respiratoria e insuficiencia respiratoria crónica agudizada* "), constando que en el centro de trabajo se fabricaban tubos de fibrocemento, " *utilizando como materias primas el cemento pórtland y fibras de amianto o asbestos* ". Se acredita, además, entre otros extremos, en la misma línea que la sentencia ahora recurrida en casación unificadora: a) que el Instituto Territorial de Seguridad e Higiene en el Trabajo emitió el Informe de marzo de 1977 sobre la valoración del riesgo en la manipulación del amianto seco en el referido centro; b) que el Informe concluye que no puede

valorar objetivamente el riesgo cancerígeno existente en los distintos puestos de trabajo, si bien destaca que en todos los puestos correspondientes a la Línea de Tubos y Línea de Moldeados, una parte considerable del amianto es crocidolita, lo cual agrava el posible riesgo cancerígeno atribuible a dichos puestos, destacando, además, las deficiencias en las medidas adecuadas en la línea de tubos (relativas a la manipulación de amianto, limpieza del pavimento por barrido, suciedad en el suelo, instalaciones y ropa, fibras de amianto depositadas en el suelo, instalaciones y ropa del operario que las corrientes de aire, vibraciones de la maquinaria y tránsito de personas pueden hacer pasar al ambiente); c) que el propio Informe efectúa una serie de recomendaciones, entre otras, " *la limpieza del centro de trabajo por aspiración o métodos húmedos, normas sobre ropa de trabajo, reconocimientos médicos específicos, información a los trabajadores, y recomendaciones específicas en la línea de tubos, tales como la automatización total de las operaciones y, provisionalmente, mediante la instalación de una cabina provista de extracción localizada* "; d) que en el año 1977, a raíz del Informe citado, la empresa " *establece un conjunto de medidas preventivas para reducir y eliminar los riesgos derivados de la exposición al amianto* "; y e) que, por último, " *no consta en el expediente médico del actor que, salvo en el año 1977, se le realizaran pruebas específicas de su capacidad funcional respiratoria, siendo los reconocimientos médicos practicados de carácter genérico* ".

Razona la sentencia referencial, para desestimar la demanda y confirmar la sentencia de instancia impugnada, además de invocar la doctrina de la STS/IV [30-9-1997 \(RJ 1997, 6853\)](#) (R. 22/97), que en materia de responsabilidad por los daños derivados de **accidente de trabajo** " *que se reclama a través de solicitudes de indemnización por daños y perjuicios, no basta la existencia de una infracción en materia de seguridad e higiene imputable a la empresa sino que es preciso, además y en orden al reconocimiento de la indemnización citada, que entre la acción infractora y el daño causado exista una conexión de causa a efecto (STSJCat [18/10/01 \(AS 2001, 4693\)](#) ... y [29/1/02 \(AS 2002, 1175\)](#) ...)* " y que " *Para descartar la existencia de dicha conexión entre las conductas mencionadas por la sentencia y el daño en cuestión basta pensar que, aunque las mismas se hubieran dado en los precisos términos a que se refiere la sentencia, con los niveles de exposición al amianto todavía autorizados por la normas legales vigentes, el daño se habría producido igualmente* ".

Concurre el requisito o presupuesto de contradicción entre sentencias exigido en el art. 217 de la Ley de Procedimiento Laboral ([LPL/1995 \(RCL 1995, 1144 y 1563\)](#)) para viabilizar el recurso de casación unificador interpuesto por la empresa, como igualmente admite el Ministerio Fiscal en su informe. En ambos casos se discutía igualmente la presunta responsabilidad de la empresa en los daños causados a los trabajadores derivados de la misma enfermedad profesional (asbestosis), como consecuencia de haber trabajado para la misma empresa en el mismo centro de trabajo de Cerdanyola, utilizando como materia prima el mismo material de fibrocemento, en especial crocidolita, en épocas en las que, entre otros extremos, no consta la existencia de ventilación adecuada y, por ejemplo, los sacos de amianto se manipulaban manualmente, los trabajadores se llevaban los monos de trabajo a su domicilio para lavarlos, los reconocimientos médicos, como regla, eran anuales y rutinarios, sin especificación respecto al riesgo por amianto, y la limpieza del pavimento se hacía por barrido con escoba. Pese a esa forma, coincidente en lo esencial, de prestar sus servicios los trabajadores demandantes en ambas sentencias, éstas han llegado a conclusiones distintas en lo referente a la exigencia de responsabilidad empresarial por las consecuencias de la enfermedad profesional derivada de la exposición de ambos al amianto, sin que, a los efectos de la contradicción, tenga relevancia alguna que en un caso (recurrida) esa misma contingencia haya determinado una IPT y en el otro (contraste) causara al fin la muerte del trabajador.

Debe advertirse, como ya hemos hecho recientemente (por ejemplo, STS/IV [24-1-2012 \(RJ 2012, 3355\)](#) , R. 813/11 , y [1-2-2012 \(RJ 2012, 3748\)](#) , R. 1655/11), que si bien esta Sala en otros supuestos con la misma sentencia referencial había inadmitido diversos recursos de casación unificadora por falta del presupuesto de contradicción (así en SSTs de 30 y 31-10-2007 , [R. 1766/06 \(RJ 2008, 869\)](#) y [1215/06 \(RJ 2008, 875\)](#)), la evolución trascendente que ha experimentado la jurisprudencia social desde la STS/IV 30-9-1997 (R. 22/97) hasta la más reciente de [30-6-2010 \(RJ 2010, 6775\)](#) (Sala General, R. 4123/08) en esta materia de responsabilidad por daños derivados de accidentes de trabajo o de enfermedades profesionales, en especial en temas de culpabilidad y de carga de la prueba, justifica el nuevo criterio en orden a la existencia o no de contradicción, al

ponerse el acento en el aspecto fáctico en la existencia o no en la fecha de los hechos de las medidas necesarias para prevenir o evitar el riesgo cuya adopción compete a los deudores de seguridad. Es, por lo tanto, a partir de esta reconsideración de la doctrina tradicional en donde debe justificarse el cambio de criterio respecto de aquellas distintas situaciones anteriores, en tanto que aquí, en las dos sentencias comparadas, la discrepancia radicaba fundamentalmente en que mientras la recurrida sí que considera que la empresa en la época en que se produjeron los hechos incumplió un previo deber de prevención existente, la de contraste, por el contrario, considera que ese deber u obligación previa no debía considerarse existente.

Y como quiera, en fin, que el escrito a cuyo través se interpone el recurso empresarial (que, además, cita como infringida, especialmente, la [Orden de 31 de enero de 1940 \(RCL 1940, 202, 351\)](#), que desarrolla el Reglamento de Seguridad e Higiene en el Trabajo en relación con los reglamentos relativos a normas para garantizar la seguridad e higiene en el trabajo) cumple las condiciones requeridas por el art. 222 del citado Texto procesal, se está en el caso de entrar a resolver el fondo de lo debatido en el mismo.

4. El recurso de la demandante pretende, como se ha dicho, el reconocimiento de una indemnización superior a la que le fue reconocida por la resolución impugnada y cita como sentencia de contraste para justificar la contradicción, la dictada por esta Sala IV del Tribunal Supremo el [17 de julio de 2007 \(RJ 2007, 8303\)](#) (R. 4367/05). En esta sentencia resolvimos una reclamación de daños y perjuicios como consecuencia de la declaración de invalidez permanente declarada de un trabajador al que se le cuantificó la indemnización sobre las reglas utilizadas para el cálculo de indemnizaciones según el Baremo de accidentes de tráfico. La discrepancia, como ya adelantamos, estriba en el quantum indemnizatorio, sosteniendo la recurrente que ha de establecerse en el 50% del factor de corrección de la incapacidad permanente total según el precitado Baremo y alegando que no es argumento válido que la invalidez le haya sido reconocida a los 76 años, ya que el factor de corrección incluye no sólo la compensación por la invalidez sino también todas las privaciones que, al margen de su edad, ha llevado consigo la propia enfermedad profesional. A este respecto, la sentencia impugnada razona, en cuanto al lucro cesante, que se produce una compensación porque la actora, al tener 76 años y percibir pensión de jubilación en cuantía de 528,55 euros cuando se le reconoce la IPT por enfermedad profesional pasa a recibir una prestación mensual superior, de 1.165,45 euros, luego no hay una pérdida de ganancia, sino un incremento de la pensión mensual; a lo que añade que no se han probado daños concretos que justifiquen la indemnización reclamada. Por el contrario, la sentencia referencial, como ya hemos sostenido para rechazar la existencia de contradicción en un asunto ([STS 1-2-2012 \(RJ 2012, 3748\)](#), R. 1655/11), en el que se invocaba esta misma resolución, acepta la posibilidad de valorar como factor de corrección los defectos sufridos por el perjudicado en su vida de relación permitiendo la aplicación de un factor de corrección por dicha razón.

La contradicción, que constituye requisito de admisión del recurso de casación unificadora, no puede admitirse que concurra en el recurso de la demandante pues, fundada en la posibilidad de que se incremente una indemnización calculada sobre el Baremo aplicable a los accidentes de tráfico, es cierto que la sentencia recurrida no acepta ese incremento y que la de contraste lo acepta como posible, pero no es menos cierto que esta última lo admite en los caos en los que se aplican las reglas del Baremo y dejando "al prudente arbitrio del juzgador de la instancia la ponderación de las circunstancias concurrentes para determinar qué parte de la cantidad reconocida por el concepto de factor corrector de la incapacidad permanente se imputa a la incapacidad laboral y qué parte se imputa al impedimento para otras actividades y ocupaciones de la víctima, a la imposibilidad o dificultad para realizar los actos más esenciales de la vida (comer, vestirse, asearse, etc.) y a la imposibilidad para los disfrutes y satisfacciones de la vida en los más variados aspectos (sentimental, social, práctica de deportes, asistencia a actos culturales, realización de actividades manuales, etc.) - fundamento de derecho tercero 3 -in fine"-.

Del examen comparativo de las sentencias se desprende, tal como igualmente sostiene el Ministerio Fiscal, que no son contradictorias pues ambas aplican la misma doctrina aunque en función de unos distintos presupuestos fácticos. Así, en el caso de esta sentencia referencial invocada por la demandante en su recurso, la indemnización se fija atendiendo a que el trabajador sufrió un accidente laboral cuando tenía aproximadamente 60 años y es declarado en IPT por

contingencia profesional, pretendiéndose por su parte que se le cuantifique la indemnización de acuerdo con el Baremo aplicable en el momento de dictarse la sentencia de instancia, que se le reconozcan los intereses del art. 20 de la [Ley 50/1980 \(RCL 1980, 2295 \)](#) y, además, que se descuente de la indemnización reconocida, entre otras cosas, el importe del capital coste de la IPT. Por el contrario, en la sentencia recurrida, cuando la actora es declarada en IPT por enfermedad profesional ya era pensionista de jubilación, contaba 76 años de edad y, además, no acreditó los daños concretos que justificaran la cuantía reclamada. Se están, pues, comparando supuestos que no pueden considerarse sustancialmente iguales para permitir una sentencia de unificación como requiere el art. 217 de la LPL/1995 .

Se impone, como se ha dicho, calificar de inadmisibles el recurso de la demandante por carecer del citado requisito de recurrir, lo que en el presente momento procesal se ha de traducir en una decisión de desestimación de este recurso.

SEGUNDO

1. La empresa, en su recurso denuncia la infracción por parte de la sentencia recurrida, por interpretación errónea y falta de aplicación del [art. 1101 y 1902 del Código Civil \(LEG 1889, 27 \)](#) , en relación con los artículos 19, 20, 46, 86.1 y 6 de la [Orden de 31 de enero de 1940 \(RCL 1940, 202, 351\)](#) , art. 4 de la [Orden de 7 de marzo de 1941 \(RCL 1941, 543\)](#) , y el [Decreto 2114 de 30 de noviembre de 1961 \(RCL 1961, 1736, 1923 y RCL 1962, 418\)](#) , por entender en definitiva que ninguna de estas últimas normas le imponían el deber de vigilar la salud de sus trabajadores derivada de la afectación que les pudiera producir el polvo de amianto, deduciendo que a partir de ello no se le podía imputar el resultado dañoso sufrido por el demandante por falta de causalidad adecuada ni por culpa derivada de incumplimientos inexistentes, como viene exigido en dichos preceptos del [Código Civil \(LEG 1889, 27\)](#) para apreciar la exigencia de responsabilidad.

2. Con independencia de que no es posible negar la relación de causalidad física o material entre el trabajo de la actora relacionado con el polvo de amianto y la enfermedad profesional que le aqueja, lo que deviene objeto de discusión es determinar si de la normativa vigente durante el tiempo en el que aquélla prestó servicios para la empresa (entre el 18-1-1950 y el 28-5-1963: hecho probado 1º) se podía desprender la exigencia de una actuación empresarial cuyo incumplimiento pudiera llevar a considerar el daño como hecho imputable al obligado por aquellas previsiones conforme a la doctrina de la imputación adecuada y, en definitiva, si de todo ello es posible deducir la exigencia de responsabilidad que la actora reclamaba.

3. En relación con esta importante cuestión relativa a determinar si en la época de prestación de servicios a la empresa existía o no una normativa que exigiera de la entidad demandada introducir medidas para controlar la salud de sus trabajadores frente a los riesgos del polvo de amianto con el que trabajaban, esta Sala ya se ha pronunciado en sentido afirmativo, cual puede apreciarse, entre otras, en sus [SSTS de 18 de mayo de 2011 \(RJ 2011, 4985 \)](#) (R. 2621/10) y [16 de enero de 2012 \(RJ 2012, 2024\)](#) (R. 4142/10) en relación con reclamaciones sobre recargo de prestaciones, y en las más recientes de [24 de enero de 2012 \(RJ 2012, 3355\)](#) (R 813/2011), [30 de enero de 2012 \(RJ 2012, 3633\)](#) (R. 1607/11), 1 de febrero de 2012 (R. 1655/11) y 14 de febrero de 2012 (R. 2082/11) sobre reclamación de daños y perjuicios, y en ellas se ha expresado claramente el contenido de las normas entonces vigentes, demostrativas de la existencia de unas reglas específicas de prevención, como las contenidas en las siguientes disposiciones:

A) La Orden 31-enero-1940, que aprobó el Reglamento General de Seguridad e Higiene en el Trabajo (BOE 28-02-1940), en la que se contienen normas sobre el trabajo en ambientes pulvígenos. Desde dicha fecha ya se dictan normas sobre estado y ventilación de los locales de trabajo en ambientes pulvígenos, así como sobre la dotación de medios de protección individual a los trabajadores cuando no sea posible conseguir una eliminación satisfactoria de polvos u otras emanaciones nocivas para la salud. Estableciéndose, entre otros extremos, que " *El aire de los locales de trabajo y anexos se mantendrá en un grado de pureza tal que no resulte nocivo a la salud personal [...]* " (art. 12.III); que " *No se permitirá el barrido ni las operaciones de limpieza de suelo, paredes y techos susceptibles de producir polvo, a cuyo objeto se sustituirán por la limpieza húmeda [...] o [...] por aspiración* " (art. 19.II); que " *Los locales de trabajo en que se desprendan polvos,*

gases o vapores fácilmente inflamables, incómodos o nocivos para la salud, deberán reunir óptimas condiciones de cubicación, iluminación, temperatura y grado de humedad, el suelo, paredes y techos, así como las instalaciones deberán ser de materiales no atacables por los mismos y susceptibles de ser sometidos a las limpiezas y lavados convenientes " (art. 45); que " Si fuere preciso, los trabajos se realizarán junto a campanas aspiradoras o bajo cámaras o dispositivos envolventes, lo más cerrados posibles, en comunicación con un sistema de aspiración o ventilación convenientes " (art. 46.II); así como que en orden a la protección personal de los obreros lo patronos están obligados a proporcionar, entre otros elementos, " máscaras o caretas respiratorias, cuando por la índole de la industria o trabajo no sea posible conseguir una eliminación satisfactoria de los gases, vapores, polvos u otras emanaciones nocivas para la salud " (art. 86).

B) La [Orden 7-marzo-1941 \(RCL 1941, 543\)](#) por la que se dictan normas para la prevención e indemnización de la silicosis como enfermedad profesional (BOE 18-03-1941), que afectaba a aquellas industrias en la que se desprendía polvo mineral o metálico " por la mayor existencia en su ambiente de polvo capaz de producir afecciones pneumoconiósicas, cuando el trabajo no se efectúa al aire libre o se utiliza maquinaria ", entre otras, a las " industrias en que se actúa sobre materias rocosas o minerales " y a las " industrias metalúrgicas en las que se desprende polvo metálico " (art. 3). Entre otras normas sobre las debidas condiciones respecto a ventilación o a los locales para cambios de ropa y armarios para los mismos fines (art. 4), destaca ya la exigencia de reconocimientos médicos específicos (cavidad naso-faríngea, aparato respiratorio a efectuar mediante Rayos X, aparato cardio-vascular, fijando el diagnóstico lo más exactamente posible de las lesiones cardio-pulmonares existentes), tanto al ingreso en el trabajo, con posteriores revisiones anuales y en los casos de cese en el trabajo por despido (art. 6).

C) El [Decreto de 10-enero-1947 \(RCL 1947, 108\)](#) (creador del seguro de enfermedades profesionales -BOE 21-01-1947), que deroga en parte la Orden 7-marzo-1941, y en cuyo cuadro de enfermedades profesionales se incluye directa y expresamente la asbestosis, al definir la " pneumoconiosis (silicosis con o sin tuberculosis, antracosis, siderosis, asbestosis, etc.) y otras enfermedades respiratorias producidas por el polvo ... " relacionándola, entre otras, "con todas las industrias, minas y trabajos en que se desprenda polvo de naturaleza mineral - pétreo o metálico -, vegetal o animal, susceptible de causar enfermedad " (anexo en relación art. 2), evidenciándose el constatado riesgo de sufrir tal enfermedad profesional en dicho tipo de trabajos nocivos.

D) El [Decreto de 26-julio-1957 \(RCL 1957, 1186, 1225\)](#) (por el que se regulan los trabajos prohibidos a la mujer y a los menores -BOE 26-08-1957, derogado en cuanto al trabajo de las mujeres por Disposición Derogatoria Única de la [Ley 31/1995, 8 noviembre \(RCL 1995, 3053\)](#) , de Prevención de Riesgos Laborales), reitera el carácter nocivo de tales actividades, excluyendo a los referidos colectivos de trabajos que considera " nocivos " (conforme se explica en su Preámbulo), incluyendo entre las actividades prohibidas el " Asbesto, amianto (extracción, trabajo y molienda) ", siendo el motivo de la prohibición el " polvo nocivo " y centrado en los " talleres donde se liberan polvos " (art. 2 en relación Grupo IV -trabajo de piedras y tierras), así como el " Amianto (hilado y tejido) ", siendo el motivo de la prohibición el " polvo nocivo " y centrado en los " talleres donde se desprenda liberación de polvos " (art. 2 en relación Grupo XI - industrias textiles).

E) El [Decreto 792/1961 de 13-abril \(RCL 1961, 762 y RCL 1963, 738\)](#) (sobre enfermedades profesionales y obra de grandes inválidos y huérfanos de fallecidos por accidentes de trabajo o enfermedad profesional -BOE 30-05-1961), en la que se incluye también como enfermedad profesional la " asbestosis " por " extracción, preparación, manipulación del amianto o sustancias que lo contenga. Fabricación o reparación de tejidos de amianto (trituration, cardado, hilado, tejido). Fabricación de guarniciones para frenos, material aislante de amianto o productos de fibrocemento " (art. 2 en relación con su Anexo de " Cuadro de enfermedades profesionales y lista de trabajos con riesgo de producirlas "); estableciéndose, dentro de las " normas de prevención de la enfermedad profesional " (arts. 17 a 23), la exigencia de " mediciones técnicas del grado de peligrosidad o insalubridad de las industrias observado " y el que " Todas las empresas que hayan de cubrir puestos de trabajo con riesgos de enfermedad profesional están obligadas a practicar un reconocimiento médico de sus respectivos obreros, previamente a la admisión de los mismos y a realizar los reconocimientos periódicos que ordene el Ministerio, y que serán obligados y gratuitos para el trabajador ... " (art. 20.1), destacándose, por tanto, la obligación de reconocimientos médicos

específicos.

F) El [Decreto 2414/1961, de 30-noviembre \(RCL 1961, 1736 , 1923 y RCL 1962, 418\)](#) (BOE 07-12-1961), por el que se aprueba el reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, estableciéndose una concentración máxima permitida en el ambiente interior de las explotaciones industriales, que tratándose de polvo industrial en suspensión cuando consiste en amianto era de 175 millones de partículas por metro cúbico de aire (Anexo II).

G) La [Orden de 12-enero-1963 \(RCL 1963, 552\)](#) (BOE 13-03-1963), -- dictada para dar cumplimiento al [art. 17 del Decreto 792/1961 de 13-abril \(RCL 1961, 762 y RCL 1963, 738\)](#) y el art. 39 del [Reglamento de 9-mayo-1962 \(RCL 1962, 939\)](#) --, donde se concretan normas sobre las " asbestosis " y para los reconocimientos médicos previos " *al ingreso en labores con riesgo profesional asbestósico* ", así como la posterior obligación de reconocimientos médicos periódicos " *cada seis meses* " (plazo inferior al establecido para detectar otro tipo de enfermedades profesionales) en los que específicamente deben realizarse obligatoriamente, al igual que para los trabajadores con riesgo silicótico o neumoconiótico fibrótico, una exploración roentgenológica de tórax por alguno de los procedimientos que detalla (foto- radioscopia en películas de tamaño mínimo de 70x70, radiografía normal o radioscopia).

H) La Orden de 9-marzo-1971, por la que se aprueba la [Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo \(RCL 1971, 539 y 722\)](#) (BOE 16 y 17- 03-1971), en la que se establece como obligación del empresario " *adoptar cuantas medidas fueran necesarias en orden a la más perfecta organización y plena eficacia de la debida prevención de los riesgos que puedan afectar a la vida, integridad y salud de los trabajadores al servicio de la empresa* " (art. 7.2); que " *En los locales susceptibles de producir polvo, la limpieza se efectuará por medios húmedos cuando no sea peligrosa, o mediante aspiración en seco cuando el proceso productivo lo permita* " (art. 32.2); que " *1. Los centros de trabajo donde se fabriquen, manipulen o empleen sustancias susceptibles de producir polvos ... que especialmente pongan en peligro la salud o la vida de los trabajadores, estarán sujetos a las prescripciones que se establecen en este capítulo.- ... 3. La manipulación y almacenamiento de estas materias, si los Reglamentos de pertinente aplicación no prescriben lo contrario, se efectuará en locales o recintos aislados y por el menor número de trabajadores posible adoptando las debidas precauciones.- 4. La utilización de estas sustancias se realizará preferentemente en aparatos cerrados que impidas la salida al medio ambiente del elemento nocivo, y si esto no fuera posible, las emanaciones, nieblas, vapores y gases que produzcan se captarán por medios de aspiración en su lugar de origen para evitar su difusión.- 5. Se instalará, además, un sistema de ventilación general, eficaz, natural o artificial, que renueve el aire de estos locales constantemente* " (art. 133); y que " *En los locales en que se produzcan sustancias pulvígenas perniciosas para los trabajadores, tales como polvo de sílice, partículas de cáñamo, esparto u otras materias textiles, y cualesquiera otras orgánicas o inertes, se captarán y eliminarán tales sustancias por el procedimiento más eficaz, y se dotará a los trabajadores expuestos a tal riesgo de máscaras respiratorias y protección de la cabeza, ojos o partes desnudas de la piel.- Las Ordenanzas, Reglamentos de Trabajo y Reglamentos de régimen interior desarrollarán, en cada caso, las prevenciones mínimas obligatorias sobre esta materia* " (art. 136).

TERCERO

1. Ante la real existencia de las disposiciones indicadas, la práctica totalidad -a excepción de la última de las descritas- en vigor cuando la actora prestaba servicios para la demandada, la empresa, para evitar que se le pudiera imputar responsabilidad, debió articular una prueba conducente a demostrar que había tomado medidas de seguridad específicas frente a la exposición al amianto, y nada de esto hizo pues, partiendo de la base indiscutida de que la trabajadora estuvo sometida a tal exposición (y de los hechos probados de la sentencia de instancia se concluye que, si bien la empresa puso en marcha un conjunto de medidas técnicas destinadas a analizar y reducir los riesgos derivados de la exposición de los trabajadores al amianto, ello lo llevó a cabo, cuando la actora ya había cesado, a partir de 1977 en que se emitió el mencionado Informe del Servicio de Seguridad de Higiene), de la lectura completa de la propia sentencia impugnada se desprende que existían importantes deficiencias en el cumplimiento de la normativa vigente ya entonces; sin que conste en ningún momento que tomara medidas con anterioridad a tal fecha, que es cuando prestó

servicios la aquí demandante, pues, como igualmente se deduce de la sentencia en cuestión, y así lo hemos destacado en alguna de las resoluciones de la Sala antes referenciadas (TS [1-2-2012 \(RJ 2012, 3748\)](#) , R. 1655/11), no se han aportado a las actuaciones documentos que justifiquen la prevención antes de 1977, como los referidos a los sistemas de limpieza, protección personal, etc., cuando el propio Informe de 1977 destaca que en determinados puestos de trabajo había un alto grado de contaminación, sobrepasándose las dosis máximas permitidas para ocho horas de exposición diaria de 2 fibras por centímetro cúbico establecidas teniendo en cuenta el riesgo cancerígeno.

2. Como así mismo hemos concluido en el citado precedente, " *la existencia de una normativa que obligaba a la empresa a tomar medidas que, aun de carácter genérico en ocasiones, venían establecidas para evitar una contaminación que en aquellos momentos ya se conocía como posible, y el hecho de que la empresa no haya acreditado haberla cumplido conforme a las exigencias contenidas en tales normas, obliga a entender que la enfermedad contraída por el demandante deriva de aquel incumplimiento empresarial y por lo mismo que las consecuencias nocivas le son imputables a título de culpa a quien incumplió tal normativa, en aplicación de las previsiones contenidas en el art. 1101 del Código Civil (LEG 1889, 27) por cuanto, conforme a la doctrina recogida en nuestra [sentencia de 30 de junio de 2010 \(RJ 2010, 6775 \)](#) (rcud.- 4123/2008) antes citada, fundada en las reglas que rigen la responsabilidad por el incumplimiento de obligaciones contractuales o legales - [art. 1091 CC](#) -, 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 \(RCL 2011, 1845 \)](#) - 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 \(RJ 2012, 3748\)](#) , R. 1655/11).*

3. La conclusión a la que nos conduce lo antes dicho, al igual que en los mencionados y recientes precedentes, no es otra que la de entender que la empresa demandada sí que debe ser considerada responsable civil por los daños derivados de la enfermedad profesional que aqueja a la actora, como estableció la sentencia recurrida y ha sido informado por el Ministerio Fiscal.

CUARTO

En congruencia con las anteriores conclusiones no procede sino desestimar el recurso de la empresa y el de la demandante -en este caso por falta del requisito de la contradicción- y confirmar por ello la sentencia impugnada en todas sus partes; condenando a la empresa al pago de las costas causadas conforme a lo previsto en el art. 233 [LPL de 1995 \(RCL 1995, 1144 y 1563 \)](#) .

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

FALLAMOS

Desestimamos los recursos de casación para la unificación de doctrina interpuestos por la representación de la Empresa URALITA S.A. y por Doña Marisa contra la [sentencia dictada el 1 de marzo de 2011 \(PROV 2011, 180981\)](#) por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso de suplicación núm. 2044/2010 , interpuesto contra la sentencia de fecha 16 de octubre de 2009, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Sabadell , en autos núm. 442/09, seguidos a instancias de Doña Marisa contra URALITA, S.A. Confirmamos la sentencia recurrida en todos sus pronunciamientos. Se condena a la empresa a la pérdida del depósito constituido para recurrir; y dese a la cantidad consignada por la misma el destino legal.

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

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

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

Tribunal Supremo

(Sala de lo Social, Sección 1ª) Auto de 20 marzo 2012

[JUR\2012\171399](#)



INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS DERIVADA DE ACCIDENTE DE TRABAJO: NO PROCEDE. FALTA DE RELACIÓN PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DE LA CONTRADICCIÓN. FALTA DE CONTRADICCIÓN. FALTA DE CITA Y FUNDAMENTACIÓN DE LA INFRACCIÓN LEGAL.

Jurisdicción: Social

Recurso de casación para la unificación de doctrina 2861/2011

Ponente: Excm. Sra. Mª Luisa Segoviano Astaburuaga

AUTO

En la Villa de Madrid, a veinte de Marzo de dos mil doce.

Es Magistrada Ponente la Excm. Sra. Dª. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

HECHOS

PRIMERO

Por el Juzgado de lo Social Nº 3 de los de Alicante se dictó sentencia en fecha 13 de abril de 2.010, en el procedimiento nº 904/08 seguido a instancia de DON Antonio contra GEOLAB COOPERATIVA VALENCIANA LIMITADA y BANCO VITALICIO DE ESPAÑA, COMPAÑÍA ANÓNIMA DE SEGUROS Y REASEGUROS., sobre cantidad, que estimaba en parte la pretensión formulada.

SEGUNDO

Dicha resolución fue recurrida en suplicación por BANCO VITALICIO DE ESPAÑA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, siendo dictada sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en fecha 24 de marzo de 2.011 , que estimaba el recurso interpuesto y, en consecuencia, revocaba la sentencia impugnada.

TERCERO

Por escrito de fecha 20 de septiembre de 2011 se formalizó por el Letrado Don José María Bueno Manzanares, en nombre y representación de DON Antonio , recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia de la Sala de lo Social antes citada.

CUARTO

Esta Sala, por providencia de fecha 21 de diciembre de 2.011 acordó abrir el trámite de

inadmisión, por falta de una relación precisa y circunstanciada de la contradicción falta de cita y fundamentación de la infracción legal y falta de contradicción. A tal fin se requirió a la parte recurrente para que en el plazo de tres días hiciera alegaciones, lo que efectuó. El Ministerio Fiscal emitió el preceptivo informe en el sentido de estimar procedente la inadmisión del recurso.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO

El artículo 222 de la Ley de Procedimiento Laboral exige que el escrito de interposición del recurso de casación para la unificación de doctrina contenga una relación precisa y circunstanciada de la contradicción alegada, lo que supone necesariamente una comparación de los hechos de las sentencias, el objeto de las pretensiones y de los fundamentos de éstas, a través de un examen comparativo que, aunque no sea detallado, resulte suficiente para ofrecer a la parte recurrida y a la propia Sala los términos en que la parte recurrente sitúa la oposición de los pronunciamientos [[sentencias de 3 de noviembre de 2008 \(RJ 2008, 7404 \)](#) (R. 2791/07), 25 de noviembre de 2008 (R. 5057/06), 10 de diciembre de 2008 (R. 1537/07), [11 de diciembre de 2008 \(RJ 2008, 7681 \)](#) (R. 2379/07), 15 de diciembre de 2008 (R. 178/08), 19 de diciembre 2008 (R. 881/08), 19 de diciembre de 2008 (R. 881/08), [30 de diciembre de 2008 \(RJ 2008, 7416 \)](#) (R. 3291/07), [3 de marzo de 2009 \(RJ 2009, 3809 \)](#) (R. 4510/07), [4 de marzo de 2009 \(RJ 2009, 3813 \)](#) (R. 1535/07), y [9 de marzo de 2009 \(RJ 2009, 1260 \)](#) (R. 2123/07)].

Esta exigencia es presupuesto indispensable para la viabilidad del recurso, pues su incumplimiento constituye causa de inadmisión según el [art. 483.2.2 LEC \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892 \)](#) o, en su caso -tras señalamiento, votación y fallo-, de desestimación (sentencia de 3 de marzo de 2009, R. 4510/2007).

Consta en la sentencia recurrida del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 24 de marzo de 2011 (Rec. 2383/2010), que el actor sufrió un **accidente de trabajo** cuando prestaba servicios con una máquina perforadora Sonda TP 30/LR para ensayos geotécnicos, y como consecuencia de que al realizar la maniobra de quitar el exceso de grasa estando en movimiento los elementos móviles, se le quedó enganchado el guante arrastrándole el brazo y produciéndole múltiples fracturas, no constando en el informe de evaluación de riesgos para el puesto de **trabajo** de sondista ocupado por el actor, el riesgo de atrapamiento, si bien en el manual de uso y mantenimiento de la máquina se hace constar que para todas las actividades de mantenimiento es necesario que el equipo se encuentre parado y sin alimentación de energía. En instancia se estimó parcialmente la demanda y se condenó a la empresa a abonar una determinada suma en concepto de **indemnización** por daños y perjuicios, sentencia revocada en suplicación para eximir de responsabilidad a la empresa, por entender la Sala que el actor contaba con dilatada experiencia profesional en su **trabajo** , había recibido formación pertinente, había participado en la correspondiente acción formativa y tenía suficiente información respecto de los riesgos específicos del puesto, y al proceder a limpiar la grasa existente en las juntas de la sonda, despreció el riesgo que suponía verificar su limpieza sin pararla, por lo que el **accidentese** debió a la exclusiva actuación negligente del trabajador.

Contra dicha sentencia recurre en casación para la unificación de doctrina el actor, interesando, nuevamente, que se le indemnice por daños y perjuicios, para lo que selecciona de contraste la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de 25 de junio de 2008 (Rec. 482/2008), respecto de la que no establece la necesaria comparación entre hechos, fundamentos y pretensiones exigidos por el art. 222 de la Ley de Procedimiento Laboral , ya que la parte recurrente se limita a reseñar aquellos aspectos contemplados en la sentencia de contraste que interesan a su pretensión, pero sin esbozar, siquiera someramente, cuáles eran las pretensiones, los hechos, o los fundamentos de la misma.

SEGUNDO

El artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de

Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales" (sentencias, entre otras, de 7 de abril y 4 de mayo de 2005 , R . 430/2004 y 2082/2004 ; 25 de julio de 2007, R. 2704/2006 ; 4 y 10 de octubre de 2007 , R. 586/2006 y 312/2007 , 16 de noviembre de 2007, R. 4993/2006 ; 8 de febrero y 10 de junio de 2008 , R. 2703/2006 y 2506/2007). Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales ([sentencias de 28 de mayo de 2008 \(RJ 2008, 4223 \)](#) , R. 814/2007 ; 3 de junio de 2008, R. 595/2007 y 2532/2006 ; 18-7- 08, R. 437/2007 ; 15 y 22 de septiembre de 2008 , R. 1126/2007 y 2613/2007 ; 2 de octubre de 2008, R. 483/2007 y 4351/2007 ; 20 de octubre de 2008, R. 672/2007 ; 3 de noviembre de 2008, R. 2637/2007 y 3883/07 ; 12 de noviembre de 2008, R. 2470/2007 ; y 18 y 19 de febrero de 2009 , R. 3014/2007 y 1138/2008).

Tampoco podría apreciarse la existencia de contradicción entre la sentencia recurrida y la seleccionada como término de comparación del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de 25 de junio de 2008 (Rec. 482/2008), pues en la misma lo que consta es la madre del trabajador reclamó **indemnización** por daños y perjuicios como consecuencia del **accidente de trabajo** con resultado de muerte de su hijo, consistente en quedar atrapado por una máquina elevadora que volcó, no habiendo recibido formación teórica y práctica suficiente en materia preventiva, sino sólo un manual de instrucciones de seguridad y salud. En instancia se declara la responsabilidad compartida del trabajador accidentado y de la empresa en un 20-50% respectivamente, sentencia confirmada parcialmente por la Sala de suplicación en relación con dicho aspecto (no así respecto de la aplicación para el cálculo de la **indemnización** del baremo para accidentes de circulación para víctima sin cónyuge ni hijos y con ascendientes), por entender la Sala que el porcentaje de responsabilidad atribuido a la empresa y al trabajador es correcto, ya que el trabajador ignoró una orden directa de no utilización de la carretilla, que utilizó con exceso de velocidad y sin cinturón de seguridad, si bien la empresa no adoptó medida alguna para evitar que se cumplieran las órdenes de no utilización de la máquina, ya que conocía que el actor la utilizaba con frecuencia y toleró dicho comportamiento.

De lo relacionado se desprende que no puede apreciarse la existencia de contradicción entre la sentencia recurrida y la seleccionada como término de comparación, por cuanto no existe identidad ni en los hechos que constan probados en ambas sentencias en relación con la forma de producirse los accidentes y las medidas de prevención adoptadas, ni en las pretensiones de las partes, de ahí que puestos en relación ambos extremos los fallos no puedan considerarse contradictorios. En efecto, no es igual la situación de quien habiendo recibido formación e información sufre un atrapamiento al ir a quitar la grasa de una máquina perforadora Sonda TP 30/LR para ensayos geotécnicos, en cuyo manual de instrucciones constaba que para todas las actividades de mantenimiento es necesario que el equipo se encuentre parado y sin alimentación de energía, que es lo que consta en la sentencia recurrida, de quien no estando autorizado para utilizar una carretilla elevadora, si bien la empresa conocía de su utilización frecuente por el trabajador, y sin haber recibido formación sobre su uso, fallece al volcar ésta no llevando el cinturón de seguridad puesto y conduciendo con exceso de velocidad, que es lo que consta en la sentencia de contraste. Pero es que además, en la sentencia recurrida lo que se plantea y discute es si el accidente se produjo como consecuencia de una actuación negligente del trabajador, mientras que en la sentencia de contraste, constatándose dicha negligencia, lo que se plantea y discute es el porcentaje de responsabilidad que cabe atribuir a la empresa y al trabajador.

TERCERO

Por último, la parte recurrente no cita precepto alguno en cuanto que infringido ni justifica las razones por las que entiende que existe infracción legal, y el recurso de casación para la unificación de doctrina es de carácter extraordinario y debe por eso estar fundado en un motivo de infracción de ley, de acuerdo con el artículo 222 de la Ley de Procedimiento Laboral , en relación con los apartados a), b), c) y e) del artículo 205 del mismo texto legal . La exigencia de alegar de forma

expresa y clara la concreta infracción legal que se denuncia «no se cumple con solo indicar los preceptos que se consideran aplicables, sino que además, al estar en juego opciones interpretativas diversas que han dado lugar a los diferentes pronunciamientos judiciales, es requisito ineludible razonar de forma expresa y clara sobre la pertinencia y fundamentación del recurso en relación con la infracción o infracciones que son objeto de denuncia» ([sentencias, entre otras, de 6 de febrero de 2008 \(RJ 2008, 1626 \)](#) , R. 2206/2006 y [5 de marzo de 2008 \(RJ 2008, 5065 \)](#) , R. 1256/2007 y 4298/2006 , 14 de mayo de 2008, R. 734/2007 y 1671/2007 ; 17 de junio de 2008, R. 67/2007 ; 25 de septiembre de 2008, R. 1790/2007 ; 2 y 7 de octubre de 2008 , R. 1964/2007 y 538/2007 ; y 3 de noviembre de 2008, R. 2791/2007).

Así se deduce, no sólo del citado art. 222 de la Ley de Procedimiento Laboral , sino también de la [Ley de Enjuiciamiento Civil \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892 \)](#) (LEC), de aplicación supletoria en ese orden social, cuyo artículo 477.1 prescribe que "el recurso habrá de fundarse en la infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso", mientras que el [artículo 481.1](#) LEC impone que en el escrito de interposición deberán exponerse, con la necesaria extensión, los fundamentos del recurso. El incumplimiento de esta regla constituye causa de inadmisión, según el [artículo 483.2.2º](#) LEC (entre otras, sentencias de 8 de marzo de 2005, R. 606/2004 ; [28 de junio de 2005 \(RJ 2005, 8627 \)](#) , R. 3116/2004 ; 16 de enero de 2006, R. 670/2005 y [8 de junio de 2006 \(RJ 2006, 3450 \)](#) , R. 5287/2004 ; [7 de junio de 2007 \(RJ 2007, 6628 \)](#) , R. 767/2006 ; [21 de diciembre de 2007 \(RJ 2008, 1541 \)](#) , R. 4193/2006 ; 16 y 18 de julio de 2008 , R. 2202/2007 y 1192/2007 ; 19 y 25 de septiembre de 2008 , R. 384/2007 y 1790/2007 ; 22 de octubre de 2008, R. 4312/2006 ; 16 de enero de 2009, R. 88/2008 ; y 17 de febrero de 2009, R. 2401/2007).

CUARTO

Las precedentes consideraciones no quedan desvirtuadas en modo alguno por lo que la parte esgrime en su escrito de alegaciones de 26 de enero de 2012, en el que discrepa de lo razonado por esta Sala en su providencia de 21 de diciembre de 2011, pero sin aportar elementos novedosos y relevantes al respecto o argumentos jurídicos que permitan desvirtuar lo en ella dispuesto, ya que vuelve a transcribir parte del escrito de interposición para intentar justificar que sí ha realizado una comparación entre hechos, fundamentos y pretensiones, constatándose como se avanzó, que sólo transcribe partes de las sentencias que invoca, insiste en la existencia de contradicción, y señala que la cita de la infracción es "clara y diáfana", lo que por los motivos anteriormente expuestos no puede admitirse.

QUINTO

De conformidad con lo establecido en los artículos 217 y 223 de la Ley de Procedimiento Laboral y con lo informado por el Ministerio Fiscal, procede declarar la inadmisión del recurso, sin imposición de costas.

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

LA SALA ACUERDA:

Declarar la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado Don José María Bueno Manzanares en nombre y representación de DON Antonio contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de fecha 24 de marzo de 2.011, en el recurso de suplicación número 904/08 , interpuesto por BANCO VITALICIO DE ESPAÑA, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS , frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de los de Alicante de fecha 13 de abril de 2.010, en el procedimiento nº 904/08 seguido a instancia de DON Antonio contra GEOLAB COOPERATIVA VALENCIANA LIMITADA y BANCO VITALICIO DE ESPAÑA, COMPAÑÍA ANÓNIMA DE SEGUROS Y REASEGUROS., sobre cantidad.

Se declara la firmeza de la sentencia recurrida, sin imposición de costas a la parte recurrente.

Contra este auto no cabe recurso alguno.

Devuélvanse los autos de instancia y el rollo de suplicación a la Sala de lo Social del Tribunal

Superior de Justicia de procedencia con certificación de esta resolución y comunicación.

Así lo acordamos, mandamos y firmamos.

Tribunal Supremo

(Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia de 7 febrero 2012

[RJ2012\3755](#)



PRESTACIONES POR INCAPACIDAD TEMPORAL DERIVADA DE ACCIDENTE DE TRABAJO: incumplimiento por la empresa del pago delegado pero con descuento del subsidio en los boletines de cotización: responsabilidad de la Mutua en el pago, al no existir descubiertos en las cotizaciones; inexistencia de responsabilidad subsidiaria del INSS.

Jurisdicción: Social

Recurso de casación para la unificación de doctrina 2132/2011

Ponente: Excmo Sr. Manuel Ramón Alarcón Caracuel

El TS **estima** el recurso de casación para la unificación de doctrina (núm. 2132/2011) interpuesto por el INSS contra la Sentencia de fecha 06-04-2011, del TSJ de la Comunidad Valenciana, que casa y anula en el sentido que se indica en la fundamentación jurídica, dictada en autos promovidos por don Teodosio contra el recurrente y otros, sobre prestaciones.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a siete de Febrero de dos mil doce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la [sentencia dictada el 6 de abril de 2011 \(PROV 2011, 282676\)](#) por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el recurso de suplicación núm. 2993/10, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 14 de Valencia, de fecha 16 de julio de 2010, recaída en autos núm. 945/09, seguidos a instancia de D. Teodosio contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, UNIÓN DE MUTUAS y CONSTRUCCIONES BLEDA Y FALCÓ S.L., sobre PRESTACIONES.

Ha comparecido en concepto de recurrido el Letrado D. Manuel Gaspar Vidal actuando en nombre y representación de UNIÓN DE MUTUAS.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Ramon Alarcon Caracuel,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

.- Con fecha 16 de julio de 2010, el Juzgado de lo Social núm. 14 de Valencia, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando la demanda interpuesta por Teodosio ,

debo condenar y condeno a la empresa CONSTRUCCIONES BLEDA Y FALCÓ S.L. al pago de la cantidad de 5.221,80 por la prestación reclamada, sin perjuicio del anticipo de la mutua UNIÓN DE MUTUAS M.A.T.E.P.S.S. núm. 267 y del derecho de reintegro de ésta, absolviendo al INSS y TGSS de los pedimentos deducidos en su contra".

SEGUNDO

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: " **1º.-** D. Teodosio , con DNI núm. NUM000 , nacido el día 2-1-1977 y afiliado al Régimen General de la Seguridad Social con el número NUM001 , ha venido prestando servicios para la empresa CONSTRUCCIONES BLEDA Y FALCO S.L., dedicada a la construcción desde 5-05-2006, con la categoría profesional de encofrador y base de cotización de 1.011,78#, teniendo la empresa demandada cubiertos los riesgos de accidente de trabajo y enfermedades profesionales con la mutua UNIÓN DE MUTUAS. **2º.-** Que el trabajador demandante sufrió un accidente laboral en fecha 13-07-2007, al caer desde una altura con apoyo en extensión forzada de la muñeca izquierda mientras se encontraba realizando su trabajo habitual para la empresa demandada, permaneciendo en situación de baja laboral hasta 5-11-2007 en que por la Mutua demandada se le extiende parte de alta. **3º.-** Con fecha 12-11-2007 se le cursa baja por recaída, permaneciendo en dicha situación hasta 19-05-2008, fecha en que se confeccionó por la mutua demandada parte de alta con propuesta de incapacidad. **4º.-** Por resolución del INSS de fecha 28-11-2008, el actor fue declarado afecto de lesiones permanentes no invalidantes derivada de accidente de trabajo, con derecho a percibir 1.660.- euros en aplicación del baremo 48, siendo responsable de su abono la mutua UNIÓN DE MUTUAS UNIMAT. **5º.-** Desde el 20-05-2008 hasta la fecha de resolución del INSS de fecha 28-11-2008, el demandante ha estado en situación de I.T., sin que la empresa le haya abonado cantidad alguna, ascendiendo el importe total de la prestación adeudada a la cantidad 5.211,80.-#, pese a que la empresa se ha descontado de los boletines de cotización el importe de 7.034,27.- euros. Siendo la base reguladora de la prestación de 33,75 #/día que al 75% resulta un importe diario de 25,30#. **6º.-** El trabajador solicitó el pago directo de la prestación de incapacidad temporal por incumplimiento empresarial. **7º.-** Se ha formulado reclamación administrativa previa".

TERCERO

La citada sentencia fue recurrida en suplicación por UNIÓN DE MUTUAS ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, la cual dictó [sentencia con fecha 6 de abril de 2011 \(PROV 2011, 282676\)](#) en la que, dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimamos el recurso de suplicación interpuesto en nombre de la Unión de Mutuas, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 14 de los de Valencia de fecha 26 de julio de 2010 ; y, en consecuencia revocamos en parte la sentencia recurrida, para añadir la responsabilidad subsidiaria del INSS en el abono de la prestación reconocida para el supuesto de insolvencia de la empresa, confirmándola en el resto".

CUARTO

Por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 27 de junio de 2011, en el que se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha [26 de junio de 2002 \(RJ 2002, 8937\)](#) .

QUINTO

Por providencia de esta Sala, se procedió a admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado por UNIÓN DE MUTUAS, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar procedente el recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 31 de enero de 2012, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

1. El supuesto de hecho que se plantea en la sentencia recurrida, dictada por el TSJ de la Comunidad Valenciana el [6/4/2011 \(PROV 2011, 282676\)](#), es el de un trabajador que, tras sufrir un **accidente de trabajo**, permanece de baja por incapacidad temporal, sin haber percibido la correspondiente prestación, pese a lo cual la empresa descuenta el importe de la misma en los boletines de cotización a la Seguridad Social. Por otra parte, al trabajador, de resultas del mismo **accidente**, se le declaró afecto de lesiones permanentes no invalidantes, con derecho a la **indemnización** establecida en el correspondiente baremo, pero esto no forma parte del litigio planteado. La sentencia de instancia estima la demanda del trabajador y condena al pago de la suma reclamada al empresario, como responsable directo por incumplimiento de sus obligaciones, así como a la Mutua aseguradora, que deberá anticipar el pago pero con derecho a reintegrarse del mismo ante la empresa condenada, y absolviendo al INSS y a la TGSS. Recurre la Mutua en suplicación y obtiene sentencia favorable en el sentido de "añadir la responsabilidad subsidiaria del INSS en el abono de la prestación reconocida para el supuesto de insolvencia de la empresa".

2. El supuesto de hecho de la sentencia de contraste, que es la dictada por esta Sala Cuarta del Tribunal Supremo en fecha [26/6/2002 \(RJ 2002, 8937\)](#), es el de un trabajador que, tras sufrir un accidente de trabajo, permanece un cierto período en situación de incapacidad temporal sin percibir la correspondiente prestación, pese a lo cual la empresa descuenta su importe en los boletines de cotización. El trabajador reclama y la sentencia de instancia condena a la empresa demandada a abonar en concepto de prestación de IT una determinada cantidad, "que deberá anticipar la Mutua, como subrogada en las obligaciones de la empresa demandada, sin perjuicio de su derecho de repetición frente a la mencionada empresa; el INSS y la TGSS responderán subsidiariamente en el alcance legalmente previsto". Recurrida en suplicación por el INSS, que entiende que no debe ser declarado responsable subsidiario, el TSJ de Murcia rechaza el recurso y confirma la sentencia de instancia. Pero, en casación unificadora, esta Sala Cuarta del TS, en Sentencia de 26/6/2002 (RCUD 2661/2001), que se aporta ahora como sentencia de contraste, estima el recurso, anula la sentencia recurrida y, resolviendo el asunto en suplicación, absuelve al INSS "de las pretensiones de la demanda como responsable subsidiario para caso de insolvencia de la empresa".

3. Como es evidente, concurren los requisitos de procedibilidad de este recurso unificador exigidos por nuestra ley procesal, pues nos hallamos ante supuestos con identidad sustancial en los hechos, las pretensiones y los fundamentos jurídicos, a los que nos referimos inmediatamente a continuación.

SEGUNDO

La cuestión jurídica planteada no es otra que la del alcance de lo dispuesto en el artículo 126.2 de la [LGSS \(RCL 1994, 1825\)](#), según el cual, "el incumplimiento de las obligaciones de afiliación, altas y bajas y de cotización determinará la exigencia de responsabilidad, en cuanto al pago de las prestaciones, previa la fijación de los supuestos de imputación y de su alcance y la regulación del procedimiento para hacerla efectiva". Es sabido que la responsabilidad a que se refiere el citado precepto no es otra que la del empresario incumplidor de las mencionadas obligaciones. Y también que, en virtud del principio de automaticidad -que no juega en todos los supuestos pero sí, en todo caso, cuando las prestaciones dimanaran de contingencias profesionales- la Entidad Gestora o la Colaboradora (el INSS o la Mutua de que se trate, según los casos) anticipará el pago de las prestaciones, sin perjuicio de su derecho a repetir contra el empresario incumplidor. Y, finalmente, si el anticipo fuera hecho por la Mutua y la empresa resultara insolvente, responderá el INSS ante la Mutua, de forma subsidiaria, como entidad heredera del antiguo Fondo de garantía de Accidentes de Trabajo: esto, en aplicación del artículo 94.4 de la antigua [Ley de Seguridad Social de 1966 \(RCL 1966, 734, 997\)](#), que continúa siendo de aplicación con valor reglamentario, en virtud de conocida y consolidada jurisprudencia, que dice así: "En los casos de accidente de trabajo y enfermedades profesionales, cuando el empresario o empresarios responsables y, en los supuestos del art. 97, las personas obligadas a responder con ellos, o, en su caso, la Mutua Patronal que hubiere asumido el riesgo, resultaren insolventes, el trabajador y sus derechohabientes podrán hacer efectivos sus derechos a las prestaciones de todo orden derivadas de incapacidad laboral transitoria, invalidez permanente o muerte, con cargo al oportuno Fondo de Garantía. Este Fondo se resarcirá del responsable por el procedimiento ejecutivo que se regulará en las disposiciones de aplicación y

desarrollo de la presente Ley ". Precepto este último cuyo sentido aclara la STS de 26/6/2002 , aportada como contradictoria, en estos términos: " *El referido punto 4 del artículo 94 de la LGSS de 1.966 , contempla en realidad la responsabilidad subsidiaria del INSS como Fondo de Garantía de accidentes de trabajo en una doble dimensión: la más común y característica, se refiere a la responsabilidad subsidiaria para el caso de condena a la empresa que resulte responsable, supuesto en que anticipará la Mutua que repercutirá lo pagado frente a la empresa, y si ésta resulta insolvente, se dirigirá frente al INSS como responsable subsidiario. Y la segunda, se refiere a la responsabilidad también subsidiaria del INSS para el caso de insolvencia de la Mutua condenada, supuesto que en nada afecta a la cuestión que en este recurso se ventila "*.

TERCERO

Pues bien, la sentencia recurrida aplica estos dos artículos al caso de autos por entender que estamos ante un supuesto de infracotización y, por tanto, de incumplimiento -siquiera sea parcial- del deber de cotización por el empresario, producido al haber descontado éste indebidamente en los boletines de cotización subsiguientes a la baja médica del trabajador producida por el accidente de trabajo la suma correspondiente al abono por pago delegado de la prestación de IT, cuando en realidad no había realizado tal abono. Por el contrario, la sentencia de contraste estima que no se produce tal incumplimiento empresarial -infracotización- sino otro bien diferente y que, por tanto, determina una responsabilidad de la Mutua de distinta naturaleza -como responsable directa de la prestación y no como mera anticipadora del pago de la misma- al mismo tiempo que excluye la responsabilidad subsidiaria del INSS.

El argumento de la sentencia de contraste es el siguiente: " *Pero lo que sucede en el supuesto aquí examinado, tal y como consta en los indiscutidos elementos de hecho que sirvieron de base al pronunciamiento recurrido, es que la empresa demandada en el momento del accidente se encontraba totalmente al corriente en el pago de las cuotas de Seguridad Social. Por ello no cabe hablar en puridad en estos casos -como acertadamente argumenta la sentencia de contraste-- de "descubiertos", sino de falta de abono de las cantidades que en ejecución de las obligaciones derivadas del sistema de pago delegado del subsidio de incapacidad temporal venía la empresa obligada a realizar y a cuyo efecto hizo los descuentos en las liquidaciones giradas a la Entidad Gestora, aunque nunca llegó a pagarlas. En este punto, en las [sentencias de esta Sala de 22 de febrero de 2.001 \(RJ 2001, 2814 \)](#) Recurso 3033/00) y [24 de marzo de 2.000 \(RJ 2001, 3402\) \(794/00 \)](#) se sostiene que la responsabilidad empresarial trae causa de su actuación al momento de producirse el hecho causante, y no de la posterior, de forma que sólo cabe tener en cuenta los descubiertos que puedan seguir a la fecha del accidente, lo que conduce en el caso que aquí se examina a entender que no hay responsabilidad directa de la empresa que se derive de la contingencia que tenía correctamente asegurada con la Mutua Patronal, sino que será ésta la que haya de hacer frente a las responsabilidades que del referido accidente se causen como consecuencia de la suscripción en su momento del correspondiente documento asociativo, tal y como se desprende del artículo 126.1 de la [Ley General de la Seguridad Social \(RCL 1994, 1825\)](#) .*

Sin embargo, la circunstancia de que la empresa haya incumplido sus obligaciones en orden a la colaboración en el pago del subsidio de incapacidad temporal a que el trabajador tenía derecho, tiene también relevancia jurídica pues la obligación de su abono, aunque de manera delegada, no desaparece, pero se proyecta no en el plano de las responsabilidades derivadas del propio accidente, sino de aquellas otras que traen causa del incumplimiento de las referidas obligaciones de colaboración, tal y como se desprende del artículo 17. 1 b) y 19 de la Orden de 25 de noviembre de 1.966 , que regula la colaboración de las empresas en la gestión del Régimen General de la Seguridad Social.

.../...

En consecuencia, si la empresa tenía debidamente cubierto el riesgo de accidente de trabajo y estaba al corriente de pago de las cuotas en el momento del hecho causante, la responsabilidad directa y no por vía de anticipo es de la Mutua, como antes se ha argumentado, y no de la empresa, sin perjuicio de insistir en que ésta ha de ser responsable de los incumplimientos derivados del impago del subsidio que de forma delegada debió hacer en su momento. De ello se desprende que

la responsabilidad subsidiaria del INSS en caso de insolvencia de la empresa, tal y como previene el artículo 94.4 de la Ley General de la Seguridad Social de 1.966, no debió producirse al faltar el presupuesto básico de la misma".

Y a esa doctrina debemos atenernos porque es acertada y porque es la que ha mantenido esta Sala, no solamente en la sentencia de contraste sino en otras posteriores, sin que encontremos motivo alguno para modificarla. Así, en la [STS de 30/9/2002 \(RJ 2002, 10910 \)](#) (RCUD 223/2002) se mantiene dicha doctrina y se añade esto que es muy clarificador: " *Sin embargo la normativa específica de la Seguridad Social carece de una previsión concreta que regule el supuesto de la conducta aquí enjuiciada y consistente en la necesidad de reintegro a la Mutua aseguradora de lo que le fue detraído en su día por el empresario, sin título jurídico alguno, puesto que el tácitamente invocado al hacer la deducción de su importe en la cotización, consistente en haber satisfecho el subsidio debido al trabajador, no respondía a la realidad. Efectuada esta deducción, sin causa legal, no puede derivarse la responsabilidad subsidiaria que se pide, porque el Fondo asegura la eficacia de los derechos del trabajador accidentado o de sus causahabientes, pero no interviene en las responsabilidades derivadas de la relación de aseguramiento entre empresa y Mutua patronal".*

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

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la [sentencia dictada el 6 de abril de 2011 \(PROV 2011, 282676\)](#) por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el recurso de suplicación núm. 2993/10 , que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 14 de Valencia, de fecha 16 de julio de 2010 , recaída en autos núm. 945/09, seguidos a instancia de D. Teodosio contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, UNIÓN DE MUTUAS y CONSTRUCCIONES BLEDA Y FALCÓ S.L., sobre PRESTACIONES, anulamos y revocamos la sentencia recurrida. Resolviendo en suplicación, confirmamos la sentencia de instancia, absolviendo al INSS y a la TGSS de toda responsabilidad. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

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

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