

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 fecha 03-12-2010, 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: *manutencción 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"; 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).

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* ".

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 impositivos, 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 impositivos, 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.