

Roj: STS 1189/2012  
Id Cendoj: 28079140012012100055  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 1655/2011  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: SOCIAL  
Ponente: GONZALO MOLINER TAMBORERO  
Tipo de Resolución: Sentencia

### **SENTENCIA**

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

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud de los recursos de casación para la unificación de doctrina interpuestos por el Procurador Don Antonio Barreiro-Meiro en nombre y representación de la Empresa URALITA S.A. y por el Letrado Don Miguel Arenas Gómez en nombre y representación de Don Julián contra la sentencia dictada el 24 de marzo de 2011 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en recurso de suplicación núm. 239/2010, interpuesto contra la sentencia de fecha 23 de junio de 2009, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Sabadell, en autos núm. 138/08, seguidos a instancias de Don Julián contra URALITA, S.A.

Ha comparecido en concepto de recurrido Don Julián representado por el Letrado Don Miguel Arenas Gómez.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **Gonzalo Moliner Tamborero**,

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 23 de junio de 2009 el Juzgado de lo Social nº 1 de Sabadell dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos: "1º) El demandante Julián, con DNI núm. NUM000, nacido en fecha 23 de marzo de 1947, prestó servicios para la empresa URALITA S.A. entre el 15 de junio de 1970 y el 18 de abril de 1974, en el centro de trabajo que la demandada tenía en la localidad de Cerdanyola. 2º) 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%). 3º) En fecha 12 de marzo de 2007, el Juzgado de lo Social núm. 21 de Barcelona dictó sentencia en la que declaró al actor en situación de incapacidad permanente absoluta derivada de enfermedad profesional con una base reguladora mensual de 1.368,60 # y efectos económicos de 28-1-2006. El hecho probado cuarto de dicha resolución establecía que "Las lesiones que afectan al demandante, con el carácter de crónicas o la calificación de permanentes y presumiblemente definitivas, son: Asbestosis pleuropulmonar con alteración ventilatoria mixta (obstructiva y restrictiva) de severa intensidad. Vems actual del 45% en progresiva regresión desde 2002 (63%) con ligera mejoría si se mide después de aplicar broncodilatadores. Disnea a pequeños esfuerzos. Sintomatología depresiva por trastorno adaptativo moderado secundario a la patología orgánica". Dicha sentencia fue confirmada por el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya en resolución de fecha 12 de junio de 2008. 4º) Dicha sentencia fue confirmada por el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya en resolución de fecha 12 de junio de 2008. 4º) El demandante presenta asbestosis pleuropulmonar con alteración ventilatoria mixta (obstructiva y restrictiva) de severa intensidad con disnea a pequeños esfuerzos, como consecuencia de la exposición al amianto con valores en espirometría que en el mes de abril de 2009 eran de 66% FVC, 51% FEV1 y 63 FEV1 Y 63% FEV1/FVC. 5º) El demandante trabajó para la empresa PLATE S.A., en el período. 22-4-74 al 30-01-78, para la empresa "Humar de Antonio Castro" entre el 13-03-78 y el 02-10-78, como autónomo en el período 01-10-78 al 31-03-79 y para la empresa Talleres Rufa, S.L. desde el 24-04-79. 6º) 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 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 el 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 operativos 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 del 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 1,5x1,5 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 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 Bernardo ) provista de aspiración. La boca tiene una cortina de caucho que cubre su parte posterior, dejando una boca efectiva de 0,5 x 0,6 Bernardo . 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 manejan 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.

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 citada 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 moldeo. 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.

7º) 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.

8º) 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.

9º) 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. 10º) El actor Julián fue sometido a reconocimientos médicos anuales en la empresa URALITA S.A. en los años 1970, 1971 y 1972.

11º) Al menos durante el periodo de 1964 a 1985, en el centro de trabajo que la demanda 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. 12º) Con fecha 9 de enero 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 febrero, terminando con el resultado de "sin avenencia". El día 11 de febrero se presentó demanda en el Decanto de estos Juzgados que fue repartida a este Juzgado de lo Social."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que estimando parcialmente la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por D. Julián , frente a la empresa URALITA, S.A., sobre reclamación de cantidad, condeno a la mercantil URALITA, S.A., a pagar a la parte actora la cantidad de 54.786.80 euros."

**SEGUNDO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D. Julián y URALITA S.A. ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la cual dictó sentencia en fecha 24 de marzo de 2011 , en la que consta el siguiente fallo: "Que debemos desestimar y desestimamos los recursos de suplicación interpuestos por D. Julián y Uralita, S.A., contra la sentencia de 23 de junio de 2009, dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de Sabadell en los autos número 138/2009, seguidos a instancia de D. Julián contra la empresa recurrente, confirmando íntegramente la misma, dando a los depósitos y consignaciones el destino que legalmente proceda, y condenando a la empresa recurrente a la pérdida de las costas procesales,

incluidos los honorarios del letrado de la parte actora que intervino en la impugnación del recurso, en la cuantía de 300 euros."

**TERCERO.-** Por la representación de D. Julián se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 17 de mayo de 2011, en el que se alega infracción de la sentencia impugnada por aplicación indebida del artículo 1101 y 1902 del Código Civil, en relación con la Ley 30/1995 de prevención de riesgos laborales, que produce un quebranto en la unificación de la interpretación del derecho y la jurisprudencia. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada el 17 de julio de 2007 por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (rcud.- 4367/2005).

Y por la representación de 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 20 de mayo de 2011, en el que se alega infracción por interpretación errónea y falta de aplicación del art. 1101 y 1902 del Código Civil en relación con los artículos 19, 20, 46, 86.1 y 6 de la Orden de 31 de enero de 1940, art. 4 de la Orden de 7 de marzo de 1941, y el Decreto 2114 de 13 de abril de 1961. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada el 29 de octubre de 2002 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (rec.- 430/02).

**CUARTO.-** Por providencia de esta Sala de fecha 22 de septiembre de 2011 se admiten a trámite los presentes recursos, dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de las partes demandadas para que formalicen su impugnación en el plazo de diez días.

**QUINTO.-** Evacuado el traslado de impugnación por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar improcedentes los recursos interpuestos, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon concluidos los autos, señalándose para votación y fallo el día 24 de enero de 2012.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** 1.- La empresa condenada en las presentes actuaciones como responsable de unos daños y perjuicios causados al demandante como consecuencia de la enfermedad profesional de asbestosis por la que fue declarado afecto de una invalidez permanente absoluta, recurre la sentencia de la Sala de Cataluña de fecha 24 de marzo de 2011 que le condenó al abono al demandante de parte de la cantidad reclamada, concretada en la suma de 54.786,80 euros. Habiendo recurrido también dicha resolución el propio demandante por entender que la indemnización por él reclamada de 145.492,22 euros es la que le correspondía haber percibido en una adecuada cuantificación de los daños y perjuicios sufridos.

2.- 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 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.

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 su pronunciamiento, y a tal efecto se aprecia lo siguiente: 1) La empresa ha interpuesto su recurso invocando como sentencia de contraste a los efectos de acreditar la existencia de contradicción la dictada por la misma Sala de lo Social de Cataluña de fecha 29 de octubre de 2002 y 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.

En el caso enjuiciado, el demandante prestó servicios para la empresa demandada entre el 15-6-1970 y el 18-4-1974 en el centro de trabajo que la misma tenía en la localidad de Cerdanyola, dedicada 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 Pórtland (80%), fibra de amianto (10%) y agua fraguada (10%), como consecuencia de lo cual en fecha 12 de marzo de 2007 fue declarado afecto de una enfermedad profesional por asbestosis pulmonar de severa intensidad constitutiva de una invalidez en el grado de incapacidad permanente absoluta para todo trabajo. Con posterioridad a su cese en el trabajo en dicha empresa, el Instituto Territorial de Seguridad e Higiene en el Trabajo 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 el demandante, apreciando en los supuestos analizados riesgo de asbestosis en la línea de tubos y línea de placas (trabajos de almacén). alcanzándose un elevado porcentaje en la línea de placas (carga de los molinos) y línea de moldeados. El informe efectuó una serie de

recomendaciones tanto generales como particulares respecto de determinadas actividades (como limpieza de los locales). A raíz de dicho informe, la Inspección provincial de trabajo ordenó, el 15-03-1977 a la empresa, la suspensión inmediata de los trabajos que se señalaban en la línea de tubos y de placas así como que corrigiera las deficiencias que se señalaban. 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 funda en este caso su decisión condenatoria sobre el hecho de que, a pesar de que dicho Instituto no realizó hasta la fecha indicada la información de riesgos que se contiene en el mismo, ni las recomendaciones que en el mismo se contienen, ya existían normas genéricas anteriores que exigían la necesidad de adoptar decisiones preventivas frente al riesgo de enfermedad por parte de trabajadores que prestaban sus servicios 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, se discutía igualmente la presunta responsabilidad de la empresa por el fallecimiento en este caso de un trabajador, ocurrido en 22 de marzo de 2000, después de haber sido declarado afecto de una invalidez permanente en el año 1978 también derivada de misma enfermedad profesional, asbestosis como consecuencia de haber trabajado para la misma empresa en el mismo centro de trabajo de Cerdanyola desde el 19 de septiembre de 1950 hasta el 28 de junio de 1977 utilizando como materia prima el mismo material de fibrocemento. En este caso la sentencia resolvió desestimar la pretensión de los demandantes por entender, por una parte que la responsabilidad civil por culpa empresarial en la que se ha de fundar una indemnización de daños y perjuicios no puede estimarse acreditada en las indicadas actuaciones en las que entendió que no se había acreditado la relación de causalidad entre la actuación empresarial y el daño sufrido, ni el incumplimiento de sus obligaciones concretas de prevención por parte de la empresa.

3.- El recurso del trabajador demandante pretende, como se ha dicho, el reconocimiento de una indemnización superior a la que le fue reconocida por la sentencia y cita como sentencia de contraste para justificar la contradicción, la sentencia de esta Sala de 17 de julio de 2007 (rcud.- 4367/2005 ). En esta sentencia se había resuelto 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 calculo de indemnizaciones según el Baremo de accidentes de tráfico. La discrepancia la cifra el demandante en que en el caso de la sentencia recurrida no se le aceptó la indemnización percibida por lucro cesante sobre la base de entender que la parte no había sufrido ningún perjuicio por pérdidas profesionales o pérdida de capacidad de ganancia tanto porque se le había reconocido en la prestación el 100 por 100 del salario que percibía estando en activo, como porque no había probado en momento alguno ningún daño ulterior que compensar, mientras que en la sentencia de contraste 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.

4.- La contradicción que constituye requisito de admisión del presente recurso de casación no puede admitirse que concurra en el recurso del trabajador 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"- . En el caso de autos consta expresamente dicho que la sentencia no aplicó el Baremo en sus estrictos términos atendidas las circunstancias del caso, constan por otra parte suficientemente establecidas las razones por las que no aplicó el factor de corrección y consta igualmente que mientras en la misma la prestación percibida era del 100 por 100 del salario regulador, en la de contraste dictada por esta Sala era sólo del 75%, como argumento sobre el que se articuló la posible concesión de aquel incremento corrector, todo lo cual unido al hecho de que no se acreditaron daños concretos fundaron la decisión de reconocimiento de la cuantía que se reclama. Con lo cual aparece con bastante claridad acreditado, respetando lo dicho en la sentencia de comparación, que se están comparando supuestos que no pueden considerarse sustancialmente iguales para permitir una sentencia de unificación como requiere el art. 217 de la LPL de 1995 puesto que

en la sentencia de contraste se partía de una situación distinta en la que no se apreció la existencia de tales argumentos. Y para mayor peso argumentativo justificativo de la improcedencia de admitir este recurso cabe añadir que la exigencia legal contenida en el art. 222 de la LPL de que el recurrente lleve a cabo una "relación precisa y circunstanciada de la contradicción" como exigencia de admisión en garantía de la contraparte y de una adecuada solución del caso por el Tribunal tampoco puede aceptarse que se haya cumplido pues, aun cuando la parte actora se extiende en su recurso sobre consideraciones genéricas relacionadas con las exigencias del Baremo según la doctrina de esta Sala no llega a establecer la adecuada comparación entre los hechos probados de los que una y otra partían para llegar a establecer la igualdad inexistente entre los recogidos en una y otra sentencia como exigía hacer el art. 222 de la citada LPL, y ha mantenido reiterada doctrina de esta Sala.

Se impone, como se ha dicho, calificar de inadmisibles el recurso del demandante por carecer de los citados requisitos de recurribilidad exigidos, de conformidad con el dictamen que en el mismo sentido ha efectuado el Ministerio Fiscal; lo que en el presente momento procesal se ha de traducir en una decisión de desestimación de este motivo de recurso.

5.- El recurso de la empresa por el contrario, debe estimarse acomodado a las exigencias del preitado art. 217 de la LPL de 1995 vigente cuando se interpuso el recurso, por cuanto, como puede deducirse del relato hecho al comparar ambas sentencias no solo coincide sustancialmente la narración fáctica en la que las dos sentencias se apoyan sino que es la misma la pretensión ejercitada en ambos casos y los fundamentos en que se apoyan si bien discrepan en la solución última, con lo que la contradicción queda formalmente patentizada. Sobre este punto sin embargo, la Sala debe tomar en consideración que siendo cierto, como señala el impugnante del recurso para fundar también en este caso la no concurrencia de contradicción, que en supuestos anteriores semejantes se había llegado a la conclusión de que no debía apreciarse la existencia de contradicción en los supuestos comparados - así en SSTs de 30 y 31-10-2007 (rcuds.- 1766/2006 y 1215/2006) - lo cierto es que, dichas sentencias basaban la inexistencia de la misma en un concepto sobre criterios de responsabilidad, imputación y carga de la prueba que ha evolucionado y cambiado, fundamentalmente a partir de la reiterada consideración de la responsabilidad civil derivada de accidente de trabajo como un claro supuesto de responsabilidad derivada de la previa existencia de un deber de prevención generador de una deuda de seguridad cuando dicha obligación de prevención no se acredita haberla actuado - SSTs de 30-9-1997 (rcud.- 22/1997), 2-2-1998 (rcud.- 124/97), 18-10-1999 (rcud.- 315/99), 8-10-2001 (rcud.- 4403/00), 17-7-2007 (rcud.- 513/06) de la Sala 4ª y SSTs de 30-7-2008 (rec.- 616/02) o 23-4-2009 (rec.- 497/03) de la Sala 1ª - y de la nueva concepción que respecto de la carga de la prueba se contiene fundamentalmente en la Sentencia del Pleno de esta Sala de 30-6-2010 (rcud.- 4123/08). 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, en tanto la de contraste considera que ese deber u obligación previa no debía considerarse existente.

**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, en relación con los artículos 19, 20, 46, 86.1 y 6 de la Orden de 31 de enero de 1940, art. 4 de la Orden de 7 de marzo de 1941, y el Decreto 2114 de 13 de abril de 1961, 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 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 del actor 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 demandante 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 el actor reclamaba.

3.- En relación con esta importante cuestión relativa a determinar si en la época en que el actor prestó sus servicios a la empresa - 15-6-1970 y el 18-4-1974 - 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



amiante con el que trabajaban, esta Sala ya se ha pronunciado en sentido afirmativo cual puede apreciarse en sus SSTs de 18 de mayo de 2011 (rcud.- 2621/2010 ) y 16 de enero de 2012 (rcud.- 4142/2010 ) en relación con reclamaciones sobre recargo de prestaciones, y en la más reciente sentencia de 24 de enero de 2012 (rec.- 813/2011 ) 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 cuales 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 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 (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 (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, 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 (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 (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 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 (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 la normativa indicada, 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 el trabajador estuvo sometido a tal exposición, y de los hechos probados de la sentencia de instancia se concluye, como dice la sentencia recurrida, que, si bien la empresa puso en marcha un importante 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 a partir de 1977 en que se emitió un importante informe por el Servicio de Seguridad de Higiene aportado a los autos, de la propia lectura completa 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 el aquí demandante, pues, como recalca la sentencia en cuestión "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.- 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 por cuanto, conforme a la doctrina recogida en nuestra sentencia de 30 de junio de 2010 (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 - 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".

3.- La conclusión a la que nos conduce lo antes dicho, 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 al actor, 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 del trabajador - en este caso por falta del requisito de la contradicción - y confirmar por ello la sentencia 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 .

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 Don Julián contra la sentencia dictada el 24 de marzo de 2011 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en recurso de suplicación núm. 239/2010 , interpuesto contra la sentencia de fecha 23 de junio de 2009, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Sabadell , en autos núm. 138/08, seguidos a instancias de Don Julián 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 dése a la cantidad consignada por la misma el destino legal.

Devuélvanse las actuaciones al Organo 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. Gonzalo Moliner Tamborero hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.