

**Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 1103/2018 de 21  
Dic. 2018, Rec. 1543/2017**

**Ponente: Luelmo Millán, Miguel Ángel.**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1543/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Miguel Angel Luelmo Millan

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Social**

**Sentencia núm. 1103/2018**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D<sup>a</sup>. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D. Miguel Angel Luelmo Millan

D. Angel Blasco Pellicer

D<sup>a</sup>. Maria Luz Garcia Paredes

En Madrid, a 21 de diciembre de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa URALITA, S.A., representada y asistida por el letrado D. Miguel Ángel Cruz Pérez, contra la sentencia de fecha 7 de febrero de 2017 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso de suplicación núm. 6631/2016, formulado frente a la sentencia de fecha 11 de diciembre de 2015, dictada en autos 463/2014 por el Juzgado de lo Social núm. 4 de Barcelona, seguidos a instancia de Don Pedro, contra Uralita, S.A., sobre reclamación de cantidad.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida D. Pedro, representado por la Procuradora Doña María Isabel Torres Ruiz y asistido por el Letrado D. Miguel Arenas Gómez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Miguel Angel Luelmo Millan.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 11 de diciembre de 2015, el Juzgado de lo Social núm. 4 de Barcelona, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "FALLO: Desestimo la excepción de falta de legitimación pasiva invocada por Uralita, S.A. Estimo la demanda interpuesta por D. Pedro contra Uralita, S.A., a la que condeno a abonar la cantidad de 342.142,34 euros en concepto de indemnización por daños derivada de enfermedad profesional".

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

"Primero.- D. Pedro prestó servicios para la empresa Rocalla, S. A. en el centro de trabajo de Castelldefels entre el 17/1/1969 y el 3/12/1992 como operario, oficial de fabricación y jefe de equipo 1.º, en este último caso desde el 1/5/1981 (no controvertido y en cuanto a la cat. folio 432).

Segundo. Por resolución del INSS de 11/10/2013 se declaró al Sr. Pedro en situación de incapacidad permanente absoluta por adenocarcinoma de pulmón derivada de enfermedad profesional. La resolución reconoció la fecha de efectos de 4/9/2013 y el derecho a percibir una pensión mensual de 1.031,34 euros, que con las revalorizaciones suma 1.751,47 euros; siendo responsable del pago la Mutua MC Mutual con las responsabilidades legales del INSS y la TGSS (doc. 1 del ramo de la prueba del demandante).

Tercero. El informe del Centro de Seguridad y Salud Laboral de Barcelona indica que hay trabajadores que, si bien no habían trabajado directamente con materiales con amianto, habían sido expuestos a fibras de amianto presentes en la empresa que provenían del trabajo de los compañeros. Son los trabajadores llamados pasivos. Esta exposición pasiva puede ser responsable de las enfermedades relacionadas con el amianto, en especial las de tipo neoplásico. Indica, además, respecto de la vigilancia de la salud, que, a partir de 1983, la empresa empezó a practicar reconocimientos médicos, aunque limitando exclusivamente a los trabajadores del puesto de trabajo de mola y confección de cilindros, por entender que eran los únicos puestos de trabajo donde había exposición al amianto. En 1986 la inspección de trabajo requirió que se practicara la vigilancia de la salud a todos los trabajadores que manipularan amianto. Desde aquella fecha y hasta 1990 la empresa practicó los reconocimientos médicos, pero no siempre completos, en particular, con respecto al estudio radiológico (doc. 4 ramo de la prueba del demandante y folios 23 y 24).

Cuarto. El Sr. Pedro no consta en la copia del libro de registro de vigilancia médica de los trabajadores en depósito en el CSSLB que recoge la información entre 1987 y 1992. No obstante, la empresa practicó reconocimiento médico del Sr. Pedro entre finales de 1985 y principios de 1986, practicándole analítica de plomo, prueba funcional pulmonar y prueba radiológica. El 12 de marzo de 1987 le practicó nueva prueba radiológica, analítica y exploración funcional. En 1988 se le practicó un nuevo reconocimiento médico con prueba espirométrica (con resultado de obstrucción moderada), analítica y electrocardiograma. También los años 1990 y 1992 se practicó reconocimiento médico del estado de salud del demandante, incluido RX de tórax y espirometría (folios 2 y 24 de las actuaciones, y folios 387 a 405, 413 a 431 del ramo de la prueba de la demandada).

Quinto. Por resolución de 27/8/2014 del Ente Gestor impuso un recargo de prestaciones del 50 por 100 en Uralita, S. A., como sucesora de Rocalla, S. A., por incumplimiento de las obligaciones en materia de Seguridad y Salud. Según el informe preceptivo de la Inspección de Trabajo de 14/7/2014, incorporada a las actuaciones como folios 18 a 211 que, por razones de economía procesal, damos aquí por reproducida, durante la prestación de servicios del Sr. Pedro para Rocalla, S. A. existía normativa que impone la exigencia de protección a los trabajadores ante la exposición al amianto y que no se tomaron ni las medidas generales ni las particulares para el trabajo en ambientes pulvígenos (folios 18 a 21, doc. 4 ramo de la prueba del demandante).

Sexto. En las revisiones médicas de los años 1988 y 1990, el demandante declaró un hábito tabáquico que cifraba en 30 cigarrillos al año (folios 390 y 404).

Séptimo. La ahora demandada Uralita, S. A. sucedió a la empresa Rocalla, S. A. el 1/11/1995 (no controvertido).

Octavo. Presentada papeleta de conciliación obligatoria ante los Servicios Territoriales del Departamento de Empresa y Empleo en Barcelona, el 19 de marzo de 2014 se celebró acto de conciliación que finalizó sin efecto incomparecencia de la demandada".

**SEGUNDO.-** Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictó sentencia con fecha 7 de febrero de 2017, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "FALLAMOS: Desestimar el recurso de suplicación formulado por URALITA S.A. frente a la sentencia de 11 de diciembre de 2015, dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Barcelona en sus autos nº 463/2014, seguidos a instancia de don Pedro, contra dicha recurrente en materia de reclamación de daños y perjuicios derivados de enfermedad profesional, y en su virtud confirmamos en todas sus partes dicha resolución, con

imposición de costas a Uralita SA, que abonará al letrado impugnante del recurso la suma de 500,00 euros por honorarios de impugnación del recurso. Con pérdida de los depósitos y consignaciones que se hubieran constituido para recurrir".

**TERCERO.-** Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de URALITA, S.A., el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia de fecha 16 de julio de 2015 , así como la infracción de lo dispuesto en los arts. 1101 y 1092 del Código Civil , arts. 19, 20, 46, 86.1.6 de la Orden de 31 de enero de 1940 y el Decreto 2114 de 13 de abril de 1961.

**CUARTO.-** Por providencia de esta Sala de fecha 26 de julio de 2017, se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

**QUINTO.-** Evacuado el trámite de impugnación, pasó todo lo actuado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminando en el sentido de considerar el recurso improcedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 20 de diciembre de 2018, fecha en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La cuestión litigiosa planteada en el único motivo del recurso formulado por la empresa demandada, en el que se cita de contradicción la STSJ Galicia de 16/07/15 , parte de la situación de una invalidez permanente (IPA) declarada como derivada de contingencia profesional (cáncer de pulmón) de un trabajador de una empresa de la construcción. A consecuencia de ello se estableció, además de la prestación correspondiente, una indemnización a cargo de la empresa (50%). La sentencia de instancia le impuso el porcentaje referido que la Sala del TSJ Cataluña confirmó en suplicación, por lo que la empresa acude al rcud citando de contradicción la STSJ Galicia de 16/07/15 relativa a un trabajador ya fallecido del sector naval y solicitando se reduzca la indemnización pertinente conforme a "los criterios señalados en el presente recurso" (al parecer, el 50% de la prefijada) por el relevante antecedente tabáquico del trabajador. Impugna éste.

El Mº Fiscal solicita la desestimación del recurso.

El motivo en cuestión señala, con redacción poco clara en este punto, la "infracción legal de los preceptos siguientes: si se cumple con los requisitos establecidos en los arts 1101 y 1902 del CC en relación con los arts 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 2.114 de 13 de abril de 1961", arguyendo, en resumen y sustancia, la doctrina existente en materia de reparación del daño, que "los perjudicados no deben enriquecerse injustamente percibiendo indemnizaciones por encima del límite racional de una compensación plena" y que en el presente caso, el trabajador, lo mismo que acontecía en el de la sentencia de contraste que aporta, "tenía hábito al tabaco", lo que la sentencia recurrida no tiene en cuenta, a diferencia de la referencial, donde dice que se establece que "de la indemnización señalada en el baremo, debe detraerse la correspondiente al hábito del tabaco y lo hace en un 50%, siendo irrelevante la cantidad total de cigarrillos que fue, lo relevante es el hábito al tabaco" (sic).

La contradicción entre las resoluciones comparadas es apreciable en los términos que se deducen del art 219.1 de la LRJS , que establece al respecto que *"el recurso tendrá por objeto la unificación de doctrina con ocasión de sentencias dictadas en suplicación por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, que fueran contradictorias entre sí, con la de otra u otras Salas de los referidos Tribunales Superiores o con sentencias del Tribunal Supremo, respecto de los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación donde, en mérito a **hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales** , se hubiere llegado a pronunciamientos distintos"*.

Resulta suficiente apreciar, como apunta el M<sup>o</sup> Fiscal en su informe, que existen coincidencias sustanciales en cuanto que en ambos casos se trata en el origen de una exposición al amianto dilatada en el tiempo -que genera la declaración incapacidad permanente absoluta en la recurrida y se recoge (el contacto con dicho mineral) en un informe médico emitido menos de un año antes del fallecimiento del trabajador en la referencial- de la que deriva la pretensión de autos en cada caso: indemnización a cargo de la empresa por incumplimiento -o cumplimiento insuficiente-, de su deber de seguridad frente al riesgo y posterior situación derivada de la referida exposición al amianto del operario afectado en uno y otro, habiendo sido ésta, como ya se ha apuntado, de larga y sostenida duración en los dos. El hecho de apreciarse en cada caso el consumo en mayor o menor grado de tabaco (60 cigarrillos al día en un caso y 30, también al día, y no al año, en el otro: (folio 390 de los autos al que se remite el hecho probado sexto de la sentencia de instancia, que, no obstante, incurre en un error material manifiesto de transcripción al hablar de 30 cigarrillos al año), carece, finalmente, de entidad suficiente para sostener por sí solo o fundamentalmente, la falta de contradicción, como acto seguido se verá.

**SEGUNDO.-** En cuanto al fondo del asunto, en la sentencia recurrida se declara acreditado que el actor manifestó en las revisiones médicas de los años 1988-1990 que tenía un "hábito tabáquico que cifraba en 30 cigarrillos al año", (al día, en realidad, según ya se ha dicho: reiterado folio 390 de los autos), sin que nada más se añada ni manifieste al respecto a lo largo de dicha resolución, fuera del un tanto críptico comentario (último párrafo de su segundo fundamento de derecho) de que "con ello aunque la grave patología que padece el trabajador puede tener cumplida causa, como su relevante antecedente tabáquico, entre esta no puede descartarse, por el contrario debe afirmarse con-concurrente, la omisión por parte de la empresa de medio seguro de trabajo que no ofreció. Omisión causante del daño y que necesita reparación". Con ello, al parecer, se quiere decir que lo que cuenta, en definitiva, es esto último, esto es, la falta de medidas preventivas y protectoras de la empresa como auténtica causa eficiente y suficiente, por sí sola, para originar el daño producido, y así, finalmente, se resuelve el recurso de la empresa, desestimándolo y confirmando la sentencia de instancia, de tal modo que no se aplica reducción o minoración alguna a la responsabilidad declarada de ésta.

En efecto, lo determinante y excluyente en este caso es que se trata de una contingencia profesional constatada, que, por sí sola, posee la suficiente entidad para generar la incapacidad laboral del trabajador e incluso su muerte, a partir de lo cual resulta irrelevante que fuera asimismo fumador, porque lo cierto es, en primer lugar, que no se ha calificado dicha contingencia de común -como en tal caso debería- y si queda asimismo y en segundo lugar acreditado que la empresa incumplió, siquiera sea en mayor o menor parte, el deber de adoptar las medidas pertinentes al respecto y no prestó la obligada asistencia a la salud de su trabajador, queda fijada ya su responsabilidad y su consecuente deuda indemnizatoria, que no se discute sino tan solo su cuantía o proporción, sin que ésta sea modulable en tal caso, pues, como se ha dicho, tal responsabilidad no puede ser objeto de reparto entre dos sujetos presuntamente obligados a asumirla (empresa y el propio trabajador) cuando la causa de la contingencia es calificada de profesional, de tal modo que ha de entenderse en este caso que la exposición continuada durante mucho tiempo al amianto resulta determinante, y en todo caso suficiente, para generar el siniestro, de manera que incluso la propia imprudencia del trabajador de la concreta clase mencionada, carecería de trascendencia a los efectos pretendidos, al ser ya inoperante, dada la magnitud de aquella causa profesional, que exigiría, cuanto menos, para la teórica concurrencia de otra, un nivel semejante y que no dejase reserva alguna sobre su concreta influencia en el caso y su proceso morboso.

## **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

: Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa URALITA, S.A., contra la sentencia de fecha 7 de febrero de 2017 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso de suplicación núm. 6631/2016 , formulado frente a la sentencia de fecha 11 de diciembre de 2015, dictada en autos 463/2014 por el Juzgado de lo Social núm. 4 de Barcelona , seguidos a instancia de Don Pedro , contra Uralita, S.A., sobre reclamación de cantidad. Con costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.