



Roj: **STS 4073/2022 - ECLI:ES:TS:2022:4073**

Id Cendoj: **28079140012022100796**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/10/2022**

Nº de Recurso: **2813/2019**

Nº de Resolución: **865/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **IGNACIO GARCIA-PERROTE ESCARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Sabadell, núm. 3, 06-04-2018,**
STSJ CAT 2737/2019,
STS 4073/2022

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 865/2022

Fecha de sentencia: 27/10/2022

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 2813/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 25/10/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio García-Perrote Escartín

Procedencia: T.S.J.CATALUÑA SOCIAL

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

Transcrito por: BAA

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2813/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio García-Perrote Escartín

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 865/2022

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastián Moralo Gallego

D.^a María Luz García Paredes

D.^a Concepción Rosario Ureste García

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 27 de octubre de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Doña Belinda (viuda y heredera universal de D. Jorge), representada y asistida por la letrada D^a Raquel Lafuente de la Torre, contra la sentencia de fecha 23 de abril de 2019 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso de suplicación núm. 1277/2019, formulado frente a la sentencia de fecha 6 de abril de 2018, dictada en autos 249/2014 por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Sabadell, seguidos a instancia de dicha recurrente, contra la empresa ERCROS (antes Aiscondel S.A.), S.A., URALITA, S.A. (actualmente Corporación Empresarial de Materiales de Construcción S.A.), Adequa Water Solutions, S.A. (antes Aiscondel Tuberías S.A.), Aismalibar, S.A., Modesto -administrador concursal de Aismalibar S.A., Aiscondel Revestimientos, S.A., Sardamix Technic, S.A. (antes Aiscondel Laminados S.A.) y Fondo de Garantía Salarial, sobre reclamación de cantidad.

Han comparecido ante esta Sala en concepto de partes recurridas, la mercantil Corporación Empresarial de Materiales de Construcción (antes URALITA, S.A.), representada y defendida por el Letrado Don José Miguel Mestre Vázquez y ERCROS, S.A. representada y defendida por el Letrado Don Pere Vidal López.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 6 de abril de 2018, el Juzgado de lo Social núm. 3 de Sabadell, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "FALLO: Que estimando la excepción de prescripción de acción DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO la demanda rectora de las presentes actuaciones, promovida por Belinda (sucesora de Jorge) frente a URALITA, S.A. -actualmente CORPORACIÓN EMPRESARIAL DE MATERIALES DE CONSTRUCCIÓN SA-, ERCROS, SA -antes Aiscondel SA- AISCONDEL REVESTIMIENTOS, SA, ADEQUA WATER SOLUTIONS, SA -antes Aiscondel Tuberías SA- y SARDAMIX TECHNIC SA -antes Aiscondel Laminados SA-, y AISMALIBAR, SA e Modesto -administrador concursal de Aismalibar SA-, absolviendo a los demandados de las pretensiones formuladas frente a ellos".

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- Belinda, cuyos datos personales constan en encabezamiento de demanda, es la viuda (Belinda) del trabajador Jorge nacido el NUM000.1935 y fallecido en fecha 15.1.2017.

SEGUNDO.- DON Jorge, prestó servicios retribuidos por cuenta de la empresa URALITA, S.A. durante el período 11.11.1958-18.3.1959 (128 días), en el centro de trabajo que la demandada tenía en la localidad de Cerdanyola como operario de fibrocemento -realizando funciones de corte dentro de la sección de tubos-.

(Doc. n° 16 y documental obrante en autos -informe inspección-).

TERCERO.- 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%).

(hecho no controvertido -informe inspección-)

CUARTO.- El actor era pensionista de incapacidad permanente en grado de absoluta derivada de enfermedad común desde 1.9.1979. Fue diagnosticado de asbestosis en marzo de 1997 y por resolución de INSS de 26.7.2000 el Sr. Jorge, con profesión habitual de oficial 3^a en fábrica de material eléctrico, fue declarado en situación de incapacidad permanente en grado de absoluta derivada de enfermedad profesional con efectos de 10.5.2000 al presentar:

ASBESTOSIS. OBSTRUCCIÓN CRÓNICA FLUJO AEREO CON INSUFICIENCIA RESPIRATORIA CRÓNICA Y MUY SEVERA ALTERACION VENTILATORIA.

Por Sentencia de 3.4.2001 de Juzgado Social n° 12 de Barcelona (proced. 926/00) se declaró como fecha de efectos de la IPA el 27.1.2000 condenando a INSS TGSS Mutua Fremap y empresa AISMALIBAR, SA a estar y pasar por esta declaración absolviendo a Uralita Productos y Servicios SA.

(Doc n° 9, 2 y 3 ramo de prueba parte actora)

QUINTO.- Por resolución de 23.6.2011 se reconoció al Sr. Jorge un grado de disminución de 67% con efectos de 25.3.2010, superando el baremo que determina la existencia de dificultades de movilidad.

Por resolución de 17.9.2012 se le reconoció un grado I de dependencia y por resolución de 27.11.2015 se le reconoció el grado II de dependencia por agravación.

(Doc n° 6 y 7 ramo de prueba parte actora)

SEXTO.- Por resolución de INSS de 23.5.2013 se resolvió declarar al Sr. Jorge , en situación de incapacidad permanente, en grado de gran invalidez, derivada de enfermedad profesional por agravación de sus lesiones, al presentar:

EPOC Y ASBESTOSIS CON OBSTRUCCION CRÓNICA AL FLUJO AÉREO. MUY SEVERA ALTERACION VENTILATORIA. EN TRATAMIENTO CON OXIGENOTERAPIA DOMICILIARIA 24 HORAS AL DÍA. PRESENTA DISNEA EN REPOSO.

En informe ICAM de 17.5.2013 consta que precisa ayuda de tercera persona para las ABVD.

(Doc. n° 4 y 5 ramo de prueba parte actora)

SÉPTIMO.- El actor estuvo expuesto a amianto y fue gran fumador presentando lesiones mixtas, una paquipleuritis bilateral calcificada (fibrosis pleural) provocada exclusivamente por amianto, que se acompaña siempre de asbestosis, que provoca Insuficiencia ventilatoria restrictiva progresiva y una EPOC provocada en parte por el tabaco y en menor grado por la exposición a alta concentración de amianto propia de los años 50-60, cuya asociación explica la precocidad de aparición de las lesiones (insuficiencia respiratoria a los 44 a.) y que gracias a dejar de fumar a los 56 años, las lesiones tabáquicas dejan de progresar o lo hacen muy lentamente, consigue una supervivencia que se agota con la progresión de la fibrosis plural y la asbestosis, lesiones mixtas asbéticas que progresan continuamente por su biopersistencia y que es van acelerando con los años.

La pérdida de función es atribuible al resultado de los efectos y lesiones derivados de hábito tabáquico y amianto, sin que sea posible establecer un porcentaje al actuar de forma asociada.

Dado que el amianto es de origen laboral, el origen de las lesiones es laboral, así como la insuficiencia ventilatoria severa y después respiratoria terminal que provocan con disnea de reposo y oxígeno domiciliario con estado de gran invalidez.

(Doc. n° 13 ramo de prueba parte actora -informe Dr. Juan Francisco especialista en neumología, medicina interna, cardiología y alergia- que examinó al actor-).

OCTAVO.- Por resolución de INSS de 10.12.2015 se declaró la responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad en la enfermedad profesional del Sr. Jorge y se estimó la procedencia de que las prestaciones de Seguridad Social derivadas de enfermedad profesional se incrementaran en un 30% con cargo a la empresa COEMAC (antes Uralita SA).

La parte actora presentó nueva solicitud de recargo ante INSS el 18.4.2017, en la que se pretendía la imposición de recargo de 50% y se declarara la responsabilidad solidaria de Coemac (antes Uralita SA) y solidariamente Aismalibar SA. Por resolución de 23.5.2017 se acordó denegar la petición de responsabilidad empresarial no procediendo al recargo alguno sobre prestaciones económicas derivadas de enfermedad profesional.

(Doc. n° 17 ramo de prueba parte actora y Doc. n° 7 ramo de prueba parte demandada -Uralita SA-,

NOVENO.- En informe de Inspección de Trabajo de 15.9.2015, sobre la existencia de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad, expediente núm. NUM001 suscrito por la Inspectora Doña Tarsila que se tiene por íntegramente reproducido, se hace constar que el actor ha prestado servicios para las siguientes empresas:

URALITA SA entre el 11.11.1958 y 18.3.1959

ISMALIBAR,SA desde 20.3.1959 a 23.4.1960

AISSONDEL SA desde 12.9.1960 a 23.3.1975.

Condiciones de trabajo en las empresas para las que prestó servicios:

a) En informes del CSSLB (informe ITB/920.76, ITB/1063.76. ITB 1364/77, ITB 1778.77, ITB/2165/77) se describen las condiciones de trabajo en Uralita SA y ponen de manifiesto incumplimientos de las medidas generales y elementales de seguridad y salubridad, así como de las medidas concretas y particulares que sobre protección frente al trabajo con riesgo de exposición al amianto regían en nuestro país ya desde el año 1940.

b) En informes de ICB 0535.14 (registro 8/0018236/14) e ICB 0600.14 (8/0019761/14) referidos a la empresa AISMALIBAR SA, se deja constancia de que no consta informes en el CSSLB que indiquen presencia o ausencia de amianto, la empresa no consta inscrita en Registro de trabajo con amianto. No obstante en informe de

"prospección sobre la presencia de amianto o de materiales que lo contengan en edificios" elaborado por la Fundación para la Prevención de Riesgos Laborales en Diciembre de 2001 figura AISMALIBARA SA como empresa productora del material de construcción con contenido de amianto denominado AMIANTEX.

c) En informe ICB 368.15 se hace referencia a informe de 18.5.1979, ref. ITB 0008.81 indica con relación a AISCONDEL, SA que existen riesgos higiénicos:

En la preparación de ASADUR se utiliza fibra de amianto SILODEX 24 en sacos de 5Kg.

Esta operación se realiza una vez al día y tiene una duración de 3 a 4 minutos, hasta que se agota todo el saco. Posteriormente, el saco se deposita en la basura. Se realizó un muestreo para determinar la concentración de fibras de amianto en el ambiente de trabajo, cuyo resultado fue: "no detectado". Como recomendaciones se incluye que para la manipulación de la fibra de amianto se habrá de extremar la higiene personal y hacer la retirada de saco a la basura en un recipiente cerrado.

También se recomienda la realización periódica de reconocimientos médicos generales que, cuando sea posible, incluyan pruebas específicas para los efectos de los contaminantes considerados (en el informe higiénico además de amianto, se identificaron como contaminantes de especial peligrosidad cuarzo, plomo y cadmio).

Se indica que AISCONDEL no ha estado inscrita en el Registro de trabajos con riesgo de amianto y se concluye que: "tenemos conocimiento de que al menos, en el año 1981, se manipulaba amianto en las instalaciones de la empresa AISCONDEL, si bien la concentración de fibras de amianto en el ambiente de trabajo medida en esta época no era detectable. Desconocemos no obstante, si durante los años en los que el Sr. Jorge trabajó en la empresa AISCONDEL se utilizaba amianto y si el trabajador estuvo expuesto directa o indirectamente a este contaminante".

En punto 2 de conclusiones se señala: En cuanto a las circunstancias concurrentes en el desarrollo de la actividad profesional en la que se contrae la enfermedad, se ha hecho expresión de las condiciones materiales y de prestación de servicios recogidas en los distintos informes de los que dispone el CSL.

A) En el informe ICB 0535.14 e ICB 0600.14 se concluye que en caso de Uralita han quedado probadas distintas situaciones en las que superaba el valor de concentraciones de fibra de amianto establecido en la época, así como incumplimientos al no haber adoptado todas las medidas necesarias para reducir la exposición. Y si bien los informes son del año 1976, (...), los incumplimientos preventivos de Uralita SA anteriores a 1976, es decir, durante a prestación de servicios del trabajador Jorge han quedado reconocidos en múltiples ocasiones por los Tribunales.

B) Los mismos informes ICB 0535.14 e ICB 0600.14 reseñan la ausencia de antecedentes respecto a la empresa AISMALIBAR SA, si bien el informe de Prospección sobre presencia de amianto o de materiales que lo contengan en edificios elaborado por la Fundación para la prevención de riesgos laborales en diciembre de 2001 figura Aismalibar SA como empresa productora del material de construcción con contenido de amianto denominado "amiantex".

C) Respecto a Aiscondel SA el informe ICB 368.15 determina que al menos en 1981 se manipulaba amianto en sus instalaciones aunque la concentración de fibras de amianto en el ambiente de trabajo no era detectable, desconociendo si durante la prestación de servicios del Sr. David pudo haber exposición a amianto.

(...)

Por tanto, la omisión de todo el conjunto de medidas de seguridad descritas en Uralita (extracción localizada del contaminante, protección respiratoria, limpieza de los locales...) supuso un notable y significativo incremento del riesgo para la salud del trabajador, riesgo que se manifestó finalmente en las lesiones indicadas, de forma que es probable que de haberse seguido desde el principio las prescripciones de seguridad reglamentarias el resultado lesivo no hubiese llegado a producirse.

Concluye el informe afirmando: "5. Finalmente se informa que, dada la concurrencia de los tres requisitos que la doctrina jurisprudencial exige para la procedencia del recargo de las prestaciones (resultado lesivo, omisión de medidas de seguridad y relación de causalidad entre ambos), y teniendo en cuenta que el tiempo transcurrido entre la vulneración de la norma y la producción del daño, aun siendo largo, no excluye la responsabilidad en materia de recargo de prestaciones (el plazo de cinco años para la imposición de recargo se computa desde que se declara al trabajador en situación de Gran invalidez, tal y como establece la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya de 2 de mayo de 2014) se propone recargo de prestaciones con base en los siguientes Fundamentos de Derecho:

- Real Decreto Ley 1/1994, de 20 de junio, artículo 123,

- Ley 42/1997, de 14 de noviembre, artículo 7.8,
- Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, artículo 27, *
- Orden Ministerial de 18 de enero de 1996. artículos 3.1.b) y 72.d),
- Los preceptos infringidos a la normativa de prevención de riesgos laborales que se indican en el presente Informe.

En atención a la relación de causalidad existente entre las lesiones sufridas por el trabajador Jorge y la infracción a la normativa vigente en materia de Seguridad y Salud Laboral, los antecedentes de hecho y los fundamentos de Derecho, se propone al Instituto Nacional de la Seguridad Social que resuelva la aplicación a la empresa URALITA, S.A. (actualmente Corporación empresarial de materiales de construcción SA tras cambio de denominación social inscrito en RM el 28.8.2015) de la responsabilidad del recargo del 30 % en todas las prestaciones económicas que se satisfagan como consecuencia de aquella enfermedad profesional, teniendo en cuenta que si bien no se puede excluir la responsabilidad de Uralita SA es cierto que debe tomarse en consideración el hecho de que el trabajador ha prestado servicios en otras empresas en las que existió presencia de amianto (AÍSMALIBAR SA y AISGONDEL SA) aunque la carencia de medios probatorios impida determinar las condiciones de exposición en sus instalaciones.

(Folios 433 a 440 y 441 a 451 obrante en las actuaciones, documento 16 ramo de prueba parte actora y Doc. n° 7 parte demandada Uralita SA)

DÉCIMO.- Por resolución de 15.2.2017 se reconoció a Belinda pensión de viudedad por enfermedad profesional. La resolución es firme.

(Doc. n° 28 ramo de prueba parte actora)

DECIMOPRIMERO.- Industrias Aragonesas (cuyo capital social pertenecía a Uralita SA), era titular del 100% de acciones de la mercantil "Aiscondel, SA". En fecha 1 de mayo de 1993 Aiscondel SA, disgregó tres de sus ramas de actividad en tres sociedades denominadas "Aiscondel Tuberías, SA". "Aiscondel Laminados, SA" y "Aiscondel Revestimientos, SA", cada una de las cuales pasó a desempeñar la actividad mercantil de la rama de la actividad traspasada manteniendo en ellas "Aiscondel, SA" una posición de dominio en su capital social.

a) Aiscondel SA cedió el negocio de fabricación de tuberías a "Aiscondel Tuberías, SA". En escritura pública de fecha 29 de diciembre de 1993 y con efectos de 1 de enero de 1994, "Aiscondel, SA" vendió las acciones que poseía de "Aiscondel Tuberías, SA" y de "Distribuidora de Tubos SA" a la Entidad "Industrias Transformadoras de Plásticos, SA".

En fecha 23.6.1994 cambió su denominación social a "Asadur Tuberías. SA", y fue absorbida por "Industrias Transformadoras de Plásticos, SA", esta sociedad cambió su denominación social por URALITA SISTEMAS DE TUBERIA SA, en fecha 22.3.1999.

Posteriormente, y desde 27.7.,2015 ha pasado a denominarse ADEQUA WATER SOLUTIONS SA.

En definitiva Uralita SA es propietario del 100% de las acciones de la que fue Aiscondel Tuberías, SA dedicada a la actividad de fabricación de tuberías.

b) Aragonesas Industrias y Energia SA fue titular del 100% de capital social de Aiscondel Laminados SA constituida el 15.1.1993, y en fecha 30.7.2003 vende a B. W. Power System SA la totalidad de las acciones de Aiscondel Laminados SA, dedicada a la fabricación y comercialización de transformados del plástico, básicamente resina PVC, mediante laminación e imprimación en cilindros del PVC en diferentes características y espesores, domiciliada en c/ Santa Ana 101 de Cerdanyola del Valles.

En 19.5.2004 cambió su denominación social por SARDAMIX TECHNIC SA y consta extinguida en el año 2006.

c) Aiscondel Revestimientos SA se constituyó el 15.1.1993, tuvo como objeto social la fabricación, importación, exportación, transporte, distribución, almacenaje y compraventa de productos transformados de plástico para la industria, construcción, agricultura y comercio al por mayor y detalle, y su domicilio social se encontraba en c/Santa Ana 101, Cerdanyola de Valles. Por junta extraordinaria de accionistas celebrada en noviembre de 1995 se acordó la liquidación y disolución de la sociedad. En fecha 23.9.1996 se inscribió la extinción de la sociedad.

El 2.6.2005 URALITA SA vendió a ERCROS INDUSTRIAL SAU las acciones que en su conjunto constituyen la división química del Grupo Uralita, y que se correspondían con las acciones de Aragonesas Industrias y Energía SA, Aragonesas Delsa, SA, Aiscondel SA, Sal Doméstica SA. Constan como bienes inmuebles de Aiscondel en Catalunya:

Tres locales comerciales en el término municipal de Barcelona, una balsa de agua en el término municipal de Cerdanyola del Valles y un establecimiento industrial en Vilaseca, Tarragona.

En diciembre de 2003 la actividad desarrollada por Aiscondel SA era la fabricación y comercialización de cloruro y policloruro de vinilo (VCM y PVC), EDC, resinas, antioxidantes para el caucho y compuestos de PVC. Disponía de dos centros industriales, en Vilaseca -Tarragona- y en Monzón -Huesca- y de oficinas en Barcelona.

En informe "prospección sobre la presencia de amianto o de materiales que lo contengan en edificios" elaborado por la fundación para la prevención de riesgos laborales en diciembre de 2001 no figuran referencias a la empresa Aiscondel SA.

(Documental aportada por ERCROS con nº 1 a 10-en especial doc. 1.1 y 1.3-)

DÉCIMO SEGUNDO.- 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 URALITA S.A., 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 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 cacos vacíos.

- Limpieza del suelo mediante escoba

- Fibras de amianto depositadas en el suelo, instalaciones y ropa del operario, que las corrientes de aire, vibraciones de la maquinaria movimiento y tránsito de personal pueden hacer pasar al ambiente.

En el momento de efectuar la visita se observó que en cada puesto de trabajo existía un ventilador impulsor de aire que agravaba esta circunstancia.

Extracción localizada

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

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

Protecciones personales

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

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

Causas de la generación del contaminante

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

- Operaciones limpieza mediante escoba y suciedad en 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 m. de boca y 0,5 m. de profundidad) 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 m. de boca y 0,5 m. de profundidad. La velocidad de aire en boca oscila entre 2 y 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 Comfocon 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 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 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.

(doc. nº 20 ramo de prueba parte actora)



DECIMO TERCERO.- 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, referido en el hecho probado anterior, 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.

(Doc. nº 19 ramo de prueba parte actora).

DECIMO CUARTO.- En informe de CSSL de 7.7.2008 se deja constancia de que los trabajadores de Uralita SA han estado sometidos a trabajos relacionados con amianto o asbesto durante el periodo comprendido entre 1940 y 1980 en atención al registro de empresas en Catalunya que han trabajado con amianto.

(Doc. nº 18 ramo de prueba parte actora)

DÉCIMO QUINTO.- El demandante presentó el 13.3.2014 papeleta de conciliación por quantitat ante el órgano competente del Departament de Treball de la Generalitat de Catalunya y en fecha 29.5.2014 tuvo lugar acto de conciliación ante el referido órgano, con el resultado de "INTENTADA SENSE EFECTE per incompareixença de la part interessada no sol·licitant sense al legar causa justificada".

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 23 de abril de 2019, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "FALLAMOS: Desestimar el recurs de suplicació interposat per la representado de Belinda i confirmar la sentència del Jutjat social número 3 de Sabadell emesa a les actuacions 249/2014. No correspon pronunciament sobre costes".

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de Doña Belinda, 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 Cataluña de fecha 29 de enero de 2015, rec. 6817/2014.

CUARTO.- Admitido a trámite el presente recurso, se dio traslado del mismo a las partes recurridas 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. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos.

SEXTO.- Por Providencia de fecha 27 de julio de 2022 y por necesidades del servicio se designó como nuevo Ponente al Magistrado Excmo. Sr. D. Ignacio García-Perrote Escartín, señalándose para votación y fallo del presente recurso el día 25 de octubre de 2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Cuestión planteada y sentencia recurrida.

1. La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina es si el día inicial del plazo de prescripción de la reclamación de indemnización de daños y perjuicios derivados de enfermedad profesional (asbestosis) debe ser el de la declaración de la gran invalidez o, por el contrario, el anterior de declaración de la incapacidad permanente absoluta.

2. Don Jorge prestó servicios retribuidos por cuenta de la empresa Uralita, S.A., durante el período 11.11.1958-18.3.1959. Fue diagnosticado de asbestosis en marzo de 1997 y por resolución de INSS de 26.7.2000 fue declarado en situación de incapacidad permanente en grado de absoluta derivada de enfermedad profesional con efectos de 10.5.2000, aunque posteriormente, por vía judicial, se determinó la fecha de 27.1.2000.

Por resolución de INSS de 23.5.2013 se declaró a don Jorge en situación de incapacidad permanente, en grado de gran invalidez, derivada de enfermedad profesional, por agravación de sus lesiones.

3. Tras presentar papeleta de conciliación el 13.3.2014 y celebrarse sin avenencia el correspondiente acto, doña Belinda, viuda y heredera de don Jorge, interpuso demanda de reclamación de indemnización de daños y perjuicios.

La demanda fue desestimada por la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Sabadell de 6 de abril de 2018 (autos 249/2014). La sentencia del juzgado de lo social estimó la excepción de prescripción de la acción y desestimó la demanda.

4. La sentencia del juzgado de lo social fue recurrida en suplicación por doña Belinda.

La sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Cataluña 2079/2019, 23 de abril de 2019 (rec. 1277/2019), desestimó el recurso y confirmó la sentencia del juzgado de lo social.

SEGUNDO. - El recurso de casación para la unificación de doctrina, el informe del Ministerio Fiscal y el examen de la contradicción.

1. La sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña 2079/2019, 23 de abril de 2019 (rec. 1277/2019), ha sido recurrida en casación para la unificación de doctrina por doña Belinda.

El recurso invoca de contraste la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña 577/2015, 29 de enero de 2015 (rec. 6817/2014), y denuncia la infracción del artículo 59.2 del Estatuto de los Trabajadores (ET).

La sentencia solicita la casación y anulación de la sentencia recurrida y que se declare el derecho de la recurrente a recibir la indemnización de daños y perjuicios que reclama.

2. La Corporación Empresarial de Materiales de Construcción (antes Uralita), S.A., se personó en el recurso, pero finalmente no lo ha impugnado.

Por su parte, Ercros, S.A., presenta un escrito en el que manifiesta que, en el hipotético supuesto de que se estimara el recurso interpuesto, no cabría condena alguna para Ercros, S.A, por resultar pacífica e incontrovertida su falta de legitimación pasiva.

3. Partiendo de la existencia de contradicción entre la sentencia recurrida y la de contraste, el Ministerio Fiscal interesa en su informe la desestimación del recurso.

4. Apreciamos, en coincidencia con el Ministerio Fiscal, la existencia de contradicción entre la sentencia recurrida y la sentencia referencial.

En efecto, también en el supuesto de la sentencia de contraste, el trabajador fue declarado en 1998 en situación de incapacidad permanente absoluta y posteriormente, el 3.3.2011, fue declarado en situación de gran invalidez, por agravación de sus lesiones (asbestosis). Asimismo, también en el caso de la sentencia referencial, tras presentar papeleta de conciliación el 2.3.2012 y celebrarse sin efecto el correspondiente acto, el trabajador presentó demanda de reclamación de indemnización de daños y perjuicios.

Y, con estas semejanzas, así como la sentencia recurrida estimó prescrita la acción de reclamación de indemnización de daños y perjuicios, la sentencia referencial, por el contrario, no la estimó prescrita y condenó a Uralita, S.A., a abonar una indemnización de 250.417 euros.

No está de más señalar que la sentencia recurrida, en el encomiable acopio que hace de las diversas líneas doctrinales que tiene sobre esta cuestión la sala del TSJ de Cataluña, menciona expresamente la sentencia de contraste como exponente de la doctrina contraria a la que sigue la sentencia recurrida.

TERCERO. El día inicial del plazo de prescripción. La STS 956/2020, 3 de noviembre de 2020 (rcud 2680/2018).

1. Esta Sala Cuarta del Tribunal Supremo tiene una establecida doctrina sobre la cuestión que se plantea en el presente recurso de unificación de doctrina relativa al día inicial del plazo de prescripción para reclamar una indemnización de daños y perjuicios derivados de contingencias profesionales.

Cabe mencionar, al respecto y entre otras, la STS 17 de febrero de 2014 (rcud 444/2013), citada tanto por la sentencia recurrida como por la de contraste, así como por el Ministerio Fiscal; las tres SSTs de 9 de diciembre



de 2015 (rcuds. 1503/2014, 1918/2014 y 3191/2014); la STS 16 de febrero de 2016 (rcud 1756/2014); la STS 741/2016, 15 de septiembre de 2016 (rcud 3698/2014), citada por la sentencia recurrida; la STS 589/2017, 5 de julio de 2017 (rcud 2734/2015), citada por el Ministerio Fiscal; la STS 210/2020, 5 de marzo de 2020 (rcud 4329/2017); la STS 686/2020, 21 de julio de 2020 (rcud 3636/2017); la STS 956/2020, 3 de noviembre de 2020 (rcud 2680/2018); y, en fin, todas las SSTs por ellas citadas.

2. A los efectos del presente recurso, cabe destacar los siguientes extremos de la doctrina de esta Sala Cuarta:

1º) La aplicación de la prescripción por los tribunales debe ser "cautelosa y restrictiva", toda vez que se trata de una institución no fundada en principios de estricta justicia, sino en los de abandono o dejadez en el ejercicio del propio derecho y en el de la seguridad jurídica, de manera que sólo ha de perjudicar a quien -con su inactividad- haya hecho efectiva dejación de sus derechos.

La construcción finalista de la prescripción tiene su razón de ser en la idea de sanción a las conductas de abandono en el ejercicio del propio derecho, criterio en el que asimismo insiste la Sala Primera de este Tribunal, por lo que "cuando la cesación o abandono en el ejercicio de los derechos no aparece debidamente acreditado y sí por el contrario lo está el afán o deseo de su mantenimiento o conservación, la estimación de la prescripción extintiva se hace imposible a menos de subvertir sus esencias". La STS 16 de febrero de 2016 (rcud 1756/2014), reiterada por la STS 210/2020, 5 de marzo de 2020 (rcud 4329/2017), señala, en este sentido, que "cualquier duda que al efecto pudiera suscitarse ... habría de resolverse precisamente en el sentido más favorable para el titular del derecho y más restrictivo de la prescripción (SSTs 02/10/08 -rcud 1964/07-; 19/07/09 -rcud 18/01/10 -rcud 3594108-; SG 26/06/13 -rcud 1161112-; y 03/03/14 -rcud 986113-)".

2º) El plazo de prescripción aplicable a las reclamaciones de indemnización de daños y perjuicios atribuibles a la empresa y derivados de accidente de trabajo o de enfermedad profesional es el de un año, previsto en el artículo 59.2 ET.

La fecha inicial para el cómputo del plazo de prescripción de la acción se inicia desde el momento en que pudo ser ejercitada (artículos 59.2 ET y 1969 Código Civil).

3º) El plazo no puede iniciarse hasta que el beneficiario tiene un cabal conocimiento de las secuelas de la contingencia profesional y de las mermas que tales secuelas producen, tanto en su capacidad de ganancia, como en su patrimonio biológico. En otros términos, el conocimiento pleno y cabal solamente se produce cuando el beneficiario conoce las consecuencias que las secuelas le van a producir y los perjuicios que de ellas se van a derivar.

4º) El inicio del plazo de prescripción requiere que se den dos circunstancias concurrentes: la primera, que exista resolución firme por la que se declare que la contingencia de la que deriva la prestación discutida es profesional; y, la segunda, que también exista resolución firme que fije las cantidades que por prestaciones de Seguridad Social tenga derecho a percibir el beneficiario para que dichas cantidades puedan en su caso deducirse del monto global que hubiera que reclamar a la entidad demandada.

3. Particular interés tiene para el actual recurso la ya citada STS 956/2020, 3 de noviembre de 2020 (rcud 2680/2018).

Esta sentencia establece que el día inicial del plazo de prescripción para reclamar la indemnización de daños y perjuicios derivados de contingencia profesional no es el de la inicial declaración de incapacidad permanente total, sino el posterior en que se declaró, por agravación, la incapacidad permanente absoluta.

4. La aplicación de la doctrina que se acaba de reseñar conduce derechamente a la estimación parcial del presente recurso y a la consiguiente casación y anulación de la sentencia recurrida.

En efecto, en el presente supuesto solo cuando fue declarada la situación de gran invalidez se pudo tener un pleno y cabal conocimiento de las secuelas y consecuencias de la enfermedad profesional declarada.

Y, desde luego, solo cuando fue declarada la situación de gran invalidez quedaron fijadas las prestaciones de Seguridad Social a las que tenía derecho el afectado, a fin de que, en su caso, las cantidades correspondientes pudieran deducirse de la cantidad global que pudiera reclamarse de la empresa demandada.

CUARTO. La estimación del recurso de casación para la unificación de doctrina

1. Conforme a lo expuesto, y oído el Ministerio Fiscal, procede estimar parcialmente el recurso de casación para la unificación de doctrina; casar y anular la sentencia recurrida; resolver el debate de suplicación, en el sentido de estimar parcialmente el recurso de tal clase interpuesto por doña Belinda , revocar la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Sabadell, y devolver las actuaciones a dicho juzgado de lo social para que, partiendo de que la acción no está prescrita, resuelva con libertad de criterio la demanda interpuesta por doña Belinda .



2. No imponer costas en el presente recurso de casación unificadora (artículo 235.1 LRJS).

FALLO

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

1. Estimar parcialmente el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por doña Belinda , representada y asistida por la letrada doña Raquel Lafuente de la Torre.

2. Casar y anular la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 2079/2019, 23 de abril de 2019 (rec. 1277/2019).

3. Resolver el debate de suplicación, en el sentido de estimar parcialmente el recurso de tal clase interpuesto por doña Belinda y revocar la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Sabadell de 6 de abril de 2018 (autos 249/2014).

4. Devolver las actuaciones al Juzgado de lo Social núm. 3 de Sabadell para que, partiendo de que la acción no está prescrita, resuelva con libertad de criterio la demanda interpuesta por doña Belinda .

5. No efectuar declaración alguna sobre imposición de costas en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina.

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

Así se acuerda y firma.