

Sentencia Tribunal Supremo 12/12/2019

Tribunal Supremo , 12-12-2019 , nº 861/2019, rec.2213/2017,

Pte: Lourdes Arastey Sahún, María

ECLI: ES:TS:2019:4290

ANTECEDENTES DE HECHO

Con fecha 12 de diciembre de 2016 el Juzgado de lo Social nº 3 de los de Zaragoza dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- D. Germán, nacido en NUM000.1945, prestó servicios profesionales para la empresa demandada, Construcciones y Auxiliar de Ferrocarriles SA, desde el 10.09.1973 hasta el 5.03.2010 con la categoría profesional de oficial 11 de pintura.

El cese del trabajador en la empresa demandada fue por jubilación en la fecha ya referida.

SEGUNDO.- El trabajador durante la mayor parte de su actividad profesional permaneció en contacto con el asbesto o amianto azul (crocidolita) que se usaba en la factoría de la demandada para aislamiento térmico de los materiales y de los propios vehículos de los trenes (FEVES) fabricados en la empresa.

La realización de los trabajos se llevó a efecto por los trabajadores de la demandada, durante largos periodos de tiempo sin protección, en naves que tampoco estaban aisladas para evitar contaminación por inhalación directa de fibra de amianto, e incluso de otros trabajadores empleados en labores distintas.

En la empresa demandada el asbesto dejó de usarse en 1982, no obstante lo cual estuvo presente en la reparación de los mencionados vehículos (FEVES) que se llevó a cabo en 1984, levantando todo el aislante, lo que se llevó a cabo sin apenas protección para su retirada.

La retirada del contaminante se dio en 1988 con modernización de todos los equipamientos, habiéndose llevado a cabo la extracción con todas las medidas de seguridad conocidas dada la constancia de la peligrosidad del material.

Se da por reproducido informe de Comité de Empresa de 11.09.2013, folios 10 y 11 de autos.

TERCERO.- El trabajador fue diagnosticado en 26.07.2013 de derrame pleural por el que presentaba tos y disnea respiratoria con hipoventilación en hemitórax derecho y que precisó de evacuación en tres ocasiones mediante toracocentesis. Sometido a biopsia fue diagnosticado de mesotelioma pleural maligno derecho de tipo epitelial.

El trabajador a la fecha de alta provisional hospitalaria (18.08.2013) pendiente de valoración de resultados, le fueron prescritas, entre otras, fisioterapia respiratoria e inspirómetro incentivado.

En fecha 9 de octubre de 2013 se le practicó decorticación pleural por toracotomía derecha con finalidad paliativa iniciándose tratamiento de quimioterapia igualmente paliativa.

El trabajador permaneció hospitalizado durante los periodos que constan documentados en autos.

CUARTO.- El mesotelioma pleural es una enfermedad maligna, de lenta instauración y años de latencia, estando admitido por la comunidad científica que su agente causal es la inhalación de polvo de amianto por vía respiratoria.

Se da por reproducido informe de Inspección Médica de Servicios sanitarios de 22.08.2014, obrante en autos folios 144 y ss.

QUINTO.- El trabajador interpuso en 5.12.2013 papeleta de conciliación contra la demandada en reclamación de cantidad por daños y perjuicios por total de 390.635,46 € en los términos que constan en autos.

SEXTO.- En fecha 10.12.2013 se produjo el fallecimiento de D. Germán siendo causa inmediata de la muerte insuficiencia respiratoria, intermedia la de derrame pleural, y la inicial o fundamental la de mesotelioma pleural, concurriendo otros procesos patológicos, tales son anemia e insuficiencia renal.

SÉPTIMO.- La demandante D^a Jacinta y sus hijos D. Jaime y D. Julián, en su calidad de cónyuge viudo e hijos del finado, y, respectivamente, de usufructuaria y herederos del causante por testamento mancomunado de fecha 2.12.2003 otorgado ante Notario que obra unido a autos y se da por reproducido, procedieron a interponer en 10.01.2014 nueva papeleta de conciliación contra la demandada y por reclamación de cantidad ya referida en sostenimiento de la reclamación del finado y por iguales causas y términos, y, subsidiariamente, y como comunidad hereditaria en la cantidad que constan en su texto.

En 30.01.2014 se llevó a cabo el acto de conciliación con resultado de sin avenencia por lo que se dedujo demanda inicial de autos.

OCTAVO.- Por resolución del INSS de 4.02.2014 se declaró con fecha de efectos 5.11.2013, la situación de incapacidad permanente absoluta del trabajador derivada de contingencia laboral, enfermedad profesional por mesotelioma pleural maligno.

NOVENO.- Por resolución del INSS previa propuesta de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, se declaró la existencia de responsabilidad empresarial de la empresa demandada por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo en la enfermedad profesional padecida por el trabajador D Germán a consecuencia de la cual falleció en 10.12.2013, con declaración de la procedencia de que las prestaciones de seguridad social derivadas de la misma fueran incrementadas en un 30% con cargo exclusivo a la empresa CAF S.A.

DÉCIMO.- La demandante D^a. Jacinta es perceptora de pensión de viudedad derivada de enfermedad profesional con responsabilidad de dicho pago de la Mutua de Accidentes de Zaragoza que era responsable de la pensión de incapacidad del causante (folio 108 y vuelto).

UNDÉCIMO.- Por sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Zaragoza de fecha 14.03.2016 se estimó demanda deducida por la empresa CAF S.A contra la decisión de recargo decretándose la nulidad de las resoluciones administrativas impugnadas y con retroacción de las actuaciones al momento inmediato anterior al dictado de la primera "que impone el recargo para que se subsane la omisión indicada" relativa esta a falta de notificación a la empresa de la incoación del procedimiento y omisión de trámite de alegaciones antes de resolución ni después de la emisión del dictamen del EVI.

En cumplimiento de sentencia firme, por el INSS en 20.05.2016 se dictó nueva resolución relativa a la declaración de responsabilidad empresarial de la empresa demandada del causante por falta de medidas de

seguridad e higiene en el trabajo en la enfermedad profesional y con fijación de incremento en un 30% de las prestaciones de seguridad social derivadas de dicha enfermedad profesional con cargo exclusivo a CAF S.A.

DUODÉCIMO.- En la empresa demandada y desde hace unos 20 años se han declarado varios casos de enfermedad profesional derivada de la inhalación por vía respiratoria de fibras de amianto azul. Al menos 38, de los casos acaecidos, han sido diagnosticados médicamente como causados por dicha inhalación y declarados debidos a enfermedad profesional."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

"Con estimación de la demanda deducida por Jacinta, Evelio y Ezequiel contra Construcciones y Auxiliar de Ferrocarriles S.A. (CAF S.A.) debo condenar y condeno a la citada empresa demandada al pago a los demandantes de la cantidad de 384.635,41 €, más intereses legales.

Y sin hacer pronunciamiento respecto de Fogasa."

La citada sentencia fue recurrida en suplicación por Construcciones y Auxiliar de Ferrocarriles S.A. ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, la cual dictó sentencia en fecha 17 de abril de 2017, en la que, estimando el motivo planteado a tal fin, se realiza una revisión del hecho probado séptimo para proceder a la corrección de los apellidos de los hijos del trabajador, quedando la redacción "D. Evelio y D. Ezequiel".

Dicha sentencia consta del siguiente fallo:

"Estimamos en parte el recurso nº 156/2017, ya identificado, interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Zaragoza con fecha 12 de diciembre de 2016, y en consecuencia, revocamos en parte la misma, estimando en parte la demanda deducida por Jacinta, Evelio y Ezequiel contra Construcciones y Auxiliar de Ferrocarriles S.A. (CAF S.A.) condenando a la citada empresa demandada al pago a los demandantes de la cantidad de 312.953,45 euros, más intereses legales. Sin costas. Con devolución del depósito constituido para recurrir y manteniendo los aseguramientos prestados hasta el límite de la condena."

Por la representación de Construcciones y Auxiliar de Ferrocarriles, S.A. (CAF) se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación.

A los efectos de sostener la concurrencia de la contradicción exigida por el art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), la recurrente propone como sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 30 de junio de 2015, (rollo 1078/2015).

Por providencia de esta Sala de fecha 23 de noviembre de 2017 se admitió a trámite el presente recurso y se dio traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Presentado escrito de impugnación por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente.

Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 12 de diciembre de 2019, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Es la empresa demandada la que acude ahora a la casación unificadora frente a la sentencia que ha estimado sólo en parte su recurso de suplicación, reduciendo así la indemnización a 312.953,45 €, en lugar de la fijada por

la sentencia de instancia (384.635,41 €), que había estimado íntegramente la pretensión que los demandantes habían concretado en el acto del juicio.

El recurso que aquí se nos plantea se limita a combatir exclusivamente una de las partidas que integran el monto total de la indemnización: la relativa a los perjuicios morales destinados a familiares. La sentencia del Juzgado había otorgado, por este concepto, la suma de 143.363,91 € y la Sala de suplicación lo rebaja al 50%, provocando así la diferencia entre el fallo de instancia y el de la sentencia recurrida antes señalado. Tal diferencia obedece al criterio de la Sala de Aragón de evaluar el escaso periodo de tiempo en que el trabajador fallecido precisó de atención y cuidado familiar.

Para la empresa la sentencia sigue siendo contraria a derecho en la medida en que, a su entender, no correspondía indemnización alguna por el concepto en cuestión.

2. Para sustentar la necesaria contradicción doctrinal exigida por el art. 219.1 LRJS, la parte recurrente invoca la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 30 junio 2015 (rollo 1078/2015).

Se trataba allí de un procedimiento de reclamación de daños y perjuicios dirigido frente a la misma empresa por quienes también eran la viuda e hijos de un trabajador fallecido tras haber sido diagnosticado de la misma enfermedad que el trabajador de cuyo óbito traen causa las presentes actuaciones, como consecuencia, asimismo, de haber prestado servicios en contacto con el amianto. Se daba también la circunstancia de que, al igual que en este caso, aquel trabajador había sido declarado en situación de incapacidad permanente absoluta derivada de enfermedad profesional, produciéndose igualmente el deceso mientras se mantenía dicha calificación. Es igualmente coincidente el debate litigioso en uno y otro pleito, puesto que también allí la empresa negaba que pudieran valorarse perjuicios morales destinados a familiares por no hallarse el trabajador en situación de gran invalidez.

Pese a las claras analogías, la Sala del País Vasco ofrece una respuesta diametralmente opuesta a la que luce en la sentencia recurrida, acogiendo el criterio de la empresa y rechazando la aplicación de la partida indemnizatoria a quien se hallaba calificado como tributario de una incapacidad permanente absoluta.

3. Concorre pues de modo evidente la contradicción necesaria para que esta Sala IV del Tribunal Supremo lleve a cabo la función de unificación a que este tipo de recurso aboca.

1. El recurso de la empresa denuncia la infracción de la Tabla IV del Baremo previsto en el Anexo del RDLeg. 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, así como los arts. 1.4, 1101, 1106, 1904 del Código Civil.

Como ya hemos apuntado, se suscita así la cuestión de la interpretación de la Tabla IV del Baremo, en particular la expresión "grandes inválidos" utilizada en el mismo y la relación con los perjuicios morales de familiares, que se valoran en el Baremo con la cantidad máxima de 143.363,91 €. Esta suma se establece en relación con el apartado denominado "Perjuicios morales de familiares", los cuales están determinados por la citada Tabla IV "a los familiares próximos al incapacitado en atención a la sustancial alteración de la vida y convivencia derivada de los cuidados y atención continuada, según circunstancias".

2. La Tabla IV del texto legal vigente en la fecha en que se produjo la reclamación llevaba por título "Factores de corrección para las indemnizaciones básicas por lesiones permanentes" contempla de forma específica la situación de "grandes inválidos", a los que define como "Personas afectadas con secuelas permanentes que requieren la ayuda de otras personas para realizar las actividades más esenciales de la vida diaria, como vestirse, desplazarse, comer o análogas (tetraplejías, paraplejías, estados de coma vigil o vegetativos crónicos,

importantes secuelas neurológicas o neuropsiquiátricas con graves alteraciones mentales o psíquicas, ceguera completa, etc.)".

Respecto de tales personas, el formato de la tabla podría hacer dudar sobre si está estableciendo una única partida que cubre la "Necesidad de ayuda de otra persona" y que fija en una cantidad máxima (382.303,74 €) cuya fijación se habrá de hacer "Ponderando la edad de la víctima y grado de incapacidad para realizar las actividades más esenciales de la vida"; a la se añade que "Se asimilan a esta prestación el coste de la asistencia en los casos de estados de coma vigil o vegetativos crónicos"; o, si, por el contrario, se trata de un apartado que, en realidad incluye tres factores distintos: el indicado, y los relativos a la adecuación de la vivienda y a los perjuicios morales de familiares.

3. Pues bien, la Sala 1ª de este Tribunal Supremo ha venido sosteniendo que el factor corrector de grandes inválidos, permite una indemnización complementaria de la básica por secuelas que compensa la necesidad de recibir ayuda, "y también, otras derivadas de la necesaria adecuación de la vivienda y por perjuicios morales a familiares próximos en atención a la sustancial alteración de la vida y convivencia derivada de los cuidados y atención continuada del gran inválido". Por lo que ha reiterado que el sistema de valoración contempla dicho factor corrector de perjuicio moral de familiares únicamente en relación con los grandes inválidos, "en el entendimiento de que sólo en este caso los familiares del inválido merecen una indemnización complementaria de la básica ligada a las secuelas de la víctima, que compense el daño moral propio del familiar derivado de su mayor sacrificio y disminución de su calidad de vida. En supuestos distintos de la gran invalidez, el único daño moral indemnizable es el de la víctima..." (STS/1ª de 20 abril 2009 -rec. 490/2005-, 23 noviembre 2011 -rec. 1631/2008-, 16 diciembre 2013 -rec. 2245/2011- y 27 mayo 2015 -rec. 1459/2013-).

4. Ello obliga, pues, a partir en todo caso de la acreditación de la condición de gran inválido del trabajador y, a tal fin, conviene poner de relieve que la definición que efectúa el Baremo es coincidente con lo que se establece en el art. 12.4 de la OM Orden de 15 de abril de 1969 por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones por invalidez en el Régimen General de la Seguridad Social, según el cual, "Se entenderá por gran invalidez la situación del trabajador afectado de incapacidad permanente absoluta y que, por consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, necesite la asistencia de otra persona para realizar los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos".

Tal identidad permite rechazar que pueda aceptarse que, a los efectos indemnizatorios de los daños y perjuicios, pueda considerarse como gran inválido aquel que se halla en una situación que ha sido calificada como no comprendida en ese grado por parte del organismo competente al efecto. Es cierto que dicha calificación sólo tiene lugar cuando el perjudicado reúne la condición de trabajador y que el Baremo no contempla de modo especial a los trabajadores, sino que se aplica a cualquier víctima de un accidente de tráfico, mas ello provocará, en todo caso, la dificultad de acreditar tal situación de gran invalidez respecto de personas que no hayan de acudir al procedimiento administrativo de la Entidad Gestora. Lo que no puede negarse es que, en el caso de un trabajador, la calificación efectuada por el organismo oficial estatal pueda ser obviada a estos efectos y que los tribunales puedan acabar señalando a la misma persona como gran inválido a efectos indemnizatorios, pero no a efectos prestacionales; siendo como es idéntica la definición desde una y otra perspectiva.

1. Todo lo dicho nos lleva a acoger favorablemente el recurso de casación unificadora de la empresa y, en consecuencia, a casar y anular la sentencia recurrida y, resolver el debate suscitado en suplicación, en el sentido de estimar en parte dicho recurso -se planteaban otras cuestiones sobre las que el presente recurso no insiste- y, revocando también en parte la sentencia de instancia, fijar la indemnización a la que se condena a la empresa en la suma de 241.271,50 €, excluyendo los perjuicios morales de familiares.

2. Con arreglo a lo dispuesto en el art. 235.1 LRJS, no procede condena en costas ni en esta alzada ni en suplicación.

3. En virtud del art. 228.2 LRJS, procédase a la devolución del depósito y a dar a la consignación el destino legal.

FALLO

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

estimar el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por Construcciones y Auxiliar de Ferrocarriles S.A. (CAF) contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de fecha 17 de abril de 2017 (rollo 156/2017) recaída en el recurso de suplicación formulado por dicha parte contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de los de Zaragoza de fecha 12 de diciembre de 2016 en los autos núm. 115/2014, seguidos a instancia de D^a. Jacinta, D. Evelio y D. Ezequiel contra la ahora recurrente y el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA); y, en consecuencia, casar y anular dicha sentencia, estimando en parte el recurso de suplicación y revocando también en parte la sentencia del Juzgado de instancia, fijando la indemnización a la que se condena a la empresa en la suma de 241.271, 50 €, excluyendo los perjuicios morales de familiares. No procede la condena en costas, debiendo procederse a la devolución de los depósitos y a dar a la consignación el destino legalmente fijado.

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

Así se acuerda y firma.