

En la Villa de Madrid, a seis de marzo de dos mil doce.

Vistos los autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Domingo Arizmendi Barnes, en nombre y representación de Construcciones y Auxiliar de Ferrocarriles, S.A., contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de fecha 19 de abril de 2011, recaída en el recurso de suplicación núm. 816/11, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de los de Donostia - San Sebastián, dictada el 28 de diciembre de 2010, en los autos de juicio núm. 1122/09, iniciados en virtud de demanda presentada por D<sup>a</sup> Carlota, D<sup>a</sup> Emma, D. Eduardo y D. Luis contra la mercantil Construcciones y Auxiliar de Ferrocarriles, S.A. (CAF, S.A.), sobre Reclamación de cantidad.

Es Ponente la Excm. Sra. D<sup>a</sup> Rosa María Virolés Piñol, Magistrada de Sala.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 28 de diciembre de 2010, el Juzgado de lo Social núm. 3 de Donostia - San Sebastián, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva:

“Que debo ESTIMAR Y ESTIMO la demanda interpuesta por Carlota, Emma, Eduardo y Luis contra la empresa CAF, S.A. (Construcciones y Auxiliar de Ferrocarriles) y condenando a la mercantil demandada a que abone a los actores la suma de ciento cuatro mil ochocientos treinta y siete euros con cincuenta y dos céntimos (104.837,52 euros) así como el interés que corresponda.”.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como Hechos Probados se declaran los siguientes:

“Primero.- Pedro prestó sus servicios como soldador, oficial 3<sup>o</sup>, en el puesto de trabajo denominado Caja situado en la Sección 171 de la División de Montaje, para la empresa demandada CAF, S.A. desde el 6 de septiembre de 1956 al 12 de marzo de 1962 y del 28 de agosto de 1962 al 18 de septiembre de 1962 y del 15 de julio de 1963 al 28 de mayo de 1966.

Segundo.- El Sr. Pedro efectuó su trabajo en la mercantil CAF, S.A. en la sección de producción realizando trabajos de soldadura. El amianto era utilizado en el montaje de los vagones, como material aislante de los componentes fabricados, por lo que las fibras de amianto se encontraban presentes en el puesto de trabajo ocupado por el citado trabajador, que se dispersaban por todo el ambiente de trabajo.

Tercero.- El Sr. Pedro contrajo matrimonio con la Sra. Carlota y tuvo tres hijos, Emma, Eduardo y Luis.

Cuarto.- Al Sr. Pedro le fue diagnosticado en el mes de octubre de 2006 un “mesotelioma pleural izquierdo”, enfermedad que adquirió como consecuencia de la continua exposición durante su jornada habitual de trabajo al amianto, falleciendo como consecuencia de la misma el 6 de agosto de 2007.

Quinto.- Por sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 3 de San Sebastián el 17 de abril de 2009 se declaró que la enfermedad, antes indicada, por la que murió el Sr. Pedro se calificaba como enfermedad profesional.

Sexto.- La empresa CAF, S.A. durante el tiempo que duró la relación con el Sr. Pedro no tenía instalados ningún sistema de extracción localizada en los procedimientos de manipulación de amianto en los que se podían producir desprendimientos de fibras, ni tampoco informó a los trabajadores del riesgo que existía derivado de la exposición al amianto en su puesto de trabajo, ni tampoco efectuaba una vigilancia de la salud específica para detectar posibles consecuencias de dicha exposición.

Séptimo.- La empresa CAF, S.A. figura inscrita desde el 17 de octubre de 1986 al 29 de marzo de 1990 en el Registro de Empresas con Riesgo de Amianto – RERA.

Octavo.- Ha habido otros trabajadores de la empresa demandada que se han visto afectados por el amianto.

Noveno.- Carlota, Emma, Eduardo y Luis interpusieron papeleta de conciliación el 25 de mayo de 2009 en reclamación de 103.390,06 euros más el interés moratorio del 20% de la Ley de Contrato de Seguro.

Décimo.- Se ha intentado la conciliación entre las partes ante la Sección de Conciliación de la Delegación Territorial de Trabajo de Guipúzcoa del Gobierno Vasco, resultando sin efecto el acto.”.

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, la empresa Construcciones y Auxiliar de Ferrocarriles, S.A. formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, dictó sentencia en fecha 19 de abril de 2011, en la que consta el siguiente fallo:

“Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la empresa CAF, S.A.- Construcciones y Auxiliar de Ferrocarriles contra la sentencia dictada de fecha 28 de diciembre de 2010 por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Donostia -San Sebastián en autos núm. 1122/09 seguidos a instancia de Carlota, Emma, Eduardo y Luis frente a la empresarial hoy recurrente, confirmamos la resolución de instancia. Se condena a la empresarial recurrente a hacer frente a los honorarios de la Letrada impugnante en cuantía de 400 euros.”.

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, la representación letrada de Construcciones y Auxiliar de Ferrocarriles, S.A., interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó ante esta Sala mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 14 de diciembre de 2009 (rec. suplicación 5638/08).

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de estimar improcedente el recurso.

SEXTO.- Se señaló para la votación y fallo el día 28 de febrero de 2012, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación unificadora consiste en determinar si puede entenderse que existe nexo causal entre la falta de medidas de seguridad y la aparición y desarrollo de la enfermedad profesional contraída por el trabajador, soldador de la empresa CAF, y que en su trabajo estaba expuesto al amianto, y en consecuencia la responsabilidad empresarial por los daños y perjuicios que se solicitan.

SEGUNDO.- 1.- La sentencia recurrida dictada por la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco el 19 de abril de 2011, desestimatoria del recurso y confirmatoria de la de instancia, condena a la mercantil demandada a abonar a los herederos del trabajador 104.837,52 euros en concepto de indemnización de daños y perjuicios por la responsabilidad culpable empresarial. Consta que el trabajador prestó servicios como soldador para la demandada CAF en la sección de producción desde 1956 hasta 1966. El amianto era utilizado en el montaje de vagones como material aislante de los componentes fabricados, por lo que las fibras de amianto se encontraban presentes en su puesto de trabajo. Fue diagnosticado en octubre de 2006 de mesotelioma pleural izquierdo de origen profesional, falleciendo a consecuencia del mismo el 6 de agosto de 2007. La empresa CAF durante el tiempo que duró la relación con el causante no tenía instalado ningún sistema de extracción localizada en los procedimientos de manipulación de amianto en los que se podían producir desprendimientos de fibras, no informó a los trabajadores del riesgo de la exposición al amianto, ni tampoco efectuó una vigilancia de la salud específica para detectar posibles consecuencias de dicha exposición.

La empresa figura inscrita desde 17-10-86 al 29-3-90 en el Registro de empresas con riesgo de amianto. Ha habido otros trabajadores de la mercantil demandada que se han visto afectados por el amianto. El pronunciamiento de instancia sostiene que hubo negligencia empresarial por falta de adopción de medidas de prevención del trabajador fallecido, existiendo una relación de causalidad directa entre el daño sufrido y el incumplimiento culpable de la empresa. Y la Sala de suplicación comparte tal criterio al no haber acreditado la demandada el cumplimiento de sus obligaciones de prevención.

2.- La empresa recurre en casación para la unificación de doctrina, seleccionando como contradictoria la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 14-12-09 –rec. 5658/08-.

Dicha resolución desestima la demanda interpuesta en reclamación de indemnización por daños y perjuicios en un supuesto en el que el trabajador prestó servicios como electricista para Macosa desde 1965 hasta 1988, ocupando diversos puestos que comportaban contacto con el amianto. Tras reconocer el INSS la incapacidad permanente absoluta derivada de enfermedad profesional, falleció el 29-12-04 a

consecuencia de mesotelioma pleural maligno izquierdo. La Sala razona que si bien existe un daño, se desconocen las medidas preventivas o de seguridad e higiene bajo las cuales prestó servicios el trabajador, si estas medidas existieron realmente o si fueron o no suficientes en cada momento con arreglo a la legislación entonces en vigor, por lo que no se puede imputar a la empresa Macosa ni a su sucesora, Alstrom una responsabilidad por dolo o culpa, que es uno de los requisitos esenciales para dar lugar al resarcimiento por daños y perjuicios.

3.- De ello se desprende que no existe contradicción entre las sentencias comparadas. En la recurrida, además de existir una relación de causalidad entre los hechos y la patología padecida por el trabajador, mesotelioma pleural, se ha probado que la empresa no adoptó medida de seguridad alguna, llevando a cabo procedimiento alguno para evitar las consecuencias de la exposición de los trabajadores al amianto, ni controles de vigilancia de la salud, llegando la Sala a la conclusión de que la demandada no actuó con la diligencia debida, mientras que en la referencial únicamente se acredita que el actor, que padecía un mesotelioma pleural maligno estuvo en contacto con el amianto en el centro de trabajo, desconociéndose las medidas preventivas o de seguridad e higiene bajo las cuales prestó servicios el trabajador, si estas medidas existieron realmente o si fueron o no suficientes en cada momento con arreglo a la legislación entonces en vigor, de lo que extrae el Tribunal que la conducta empresarial no se puede calificar de imprudente.

TERCERO.- Por cuanto precede, y de acuerdo con el detallado informe del Ministerio Fiscal, se impone la desestimación del recurso y confirmación de la sentencia recurrida, acorde con la doctrina de esta Sala contenida, entre otras en las SSTS/IV 30-junio-2010 -Sala General –rcud 4123/2008, 18-mayo-2011 (rcud 2621/2010), 16-enero-2012 (rcud 4142/2010), 24-1-2012 (rcud 813/2011) y 14/02/2012 (rcud. 2082/2011); con costas, pérdida del depósito constituido para recurrir y debiendo darse a la consignación el destino legal (arts. 215 y 233.1 LPL).

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto la entidad “Construcciones y Auxiliar de Ferrocarriles, S.A.” (CAF), contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en fecha 19-abril-2011 (rollo 816/2011), recaída en el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia de fecha 28-diciembre-2010 (autos 1122/2009), dictada por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Donostia-San Sebastián, en procedimiento seguido a instancia de D<sup>a</sup> Carlota, D<sup>a</sup> Emma, D. Eduardo y D. Luis contra la sociedad ahora recurrente; con imposición de costas, pérdida del depósito constituido para recurrir y debiendo darse a la consignación el destino legal.

Devuélvase las actuaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, 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. Gonzalo Moliner Tamborero.- Luis Fernando de Castro Fernández.- Jordi Agustí Juliá.- José Manuel López García de la Serrana.- Rosa María Virolés Piñol.

Publicación.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrada D<sup>a</sup> Rosa María Virolés Piñol hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.