



Roj: **STSJ CAT 10123/2019 - ECLI:ES:Tsjcat:2019:10123**

Id Cendoj: **08019340012019105674**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **25/11/2019**

Nº de Recurso: **3987/2019**

Nº de Resolución: **5654/2019**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **LUIS REVILLA PEREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 43148 - 44 - 4 - 2014 - 8050845

BGC

Recurso de Suplicación: 3987/2019

ILMO. SR. IGNACIO MARÍA PALOS PEÑARROYA

ILMO. SR. LUIS REVILLA PÉREZ

ILMO. SR. EMILIO GARCIA OLLÉS

En Barcelona a 25 de noviembre de 2019

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A núm. 5654/2019

En el recurso de suplicación interpuesto por Eulalio frente a la Sentencia del Juzgado Social 1 Tarragona de fecha 1 de septiembre de 2018 dictada en el procedimiento Demandas nº 632/2015 y siendo recurrido/a SAMBATRON SL, C.I.E.S. DE MANTENIMIENTO INTEGRAL, S.A., GABINO HERNANDEZ, S.L., CONTROL Y APLICACIONES, S.A., SCHWARTZ HAUTMONT, S.A., TEMPO ACCION EUROPA, SL, BCN TUBERIAS Y MONTAJES INDUSTRIALES, DESARROLLOS DE TUBERIA Y SOLDADURA SL, DISUMEG ESPAÑA SLU, GESTRADOX INGENIERIA SL, FLUMA, S.A., CRISBISBAL, S.A., CONSTRUCCIONES GORT, S.L., DUMEZ CONSTRUCTORA PIRENAICA, S.A., COPISA CONSTRUCTORA PIRENAICA, S.A., PIRAMIDE MONTAJES INDUSTRIALES, S.L., COPISA PROYECTOS Y MANTENIMIENTOS INDUSTRIALES, S.A., ABANTIA INDUSTRIAL, SAU, Francisco (Adm.Conc. ABANTIA INDUSTRIAL SAU), NAVEC, GRUPO NAVEC SERVICIOS INDUSTRIALES SL, OSHA OBRA Y SERVICIOS HISPANIA SA, AUXINI, EMPRESA AUXILIAR DE LA INDUSTRIA SA, INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y CONTROL Y MONTAJES INDUSTRIALES, S.A.. Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. Luis Revilla Pérez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 15 de julio de 2015 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Accidente de trabajo, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a



trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 1 de septiembre de 2018 que contenía el siguiente Fallo:

"DESESTIMO la demanda interpuesta por el señor Eulalio frente a INSS/TGSS y las empresas codemandadas y, en su consecuencia, ABSUELVO a todos los codemandados de todas las pretensiones deducidas en su contra."

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

" **PRIMERO.-** El trabajador Eulalio , cuyos datos y circunstancias personales y profesionales constan en la presente demanda, fue declarado afecto a Incapacidad Permanente en grado de TOTAL derivada de enfermedad profesional, por resolución de fecha 25 de octubre de 2010; la fecha de efectos se fijó en 16 de septiembre de 2009, siendo la base reguladora de 1.528,13.-€. Hecho no controvertido.

SEGUNDO.- La Resolución de fecha 10 de septiembre de 2014, deniega la petición de recargo instada por el actor, con causa en la responsabilidad empresaria por falta de medidas de seguridad e higiene - expediente administrativo, folios 802 a 804 -

TERCERO.- El Informe de la Inspección de Trabajo (expediente NUM000) concluye que no se han podido constatar los elementos necesarios con los que argumentar válidamente la existencia de responsabilidad por parte de COYSA PROYECTOS Y MANTENIMIENTOS INDUSTRIALES S.A.U. La resolución es firme y pone fin a la vía administrativa - Expediente administrativo, folios 800 a 801-"

TERCERO.- En fecha 16 de octubre de 2018 se dictó auto de aclaración de la anterior sentencia, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"ESTIMO el recurso presentado y, en su consecuencia, ACUERDO, rectificar el error

debiendo añadirse en el párrafo último del ANTECEDENTE DE HECHO SEGUNDO,

QUE:

"(...) Abierto el juicio, la parte actora, **previo desistimiento respecto de la emandada JULIO CRESPO CATALUNYA S.A.** , se afirma y ratifica en su demanda (...)"

CUARTO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandante, que formalizó dentro de plazo, y que las partes contraria, a las que se dió traslado , impugnaron las mercantiles GRUPO NAVEC SERVICIOS INDUSTRIALES, COPISA PROYECTOS Y MANTENIMIENTOS INDUSTRIALES SA, CONTROL Y MONTAJES INDUSTRIALES SA, COPISA CONSTRUCTORA PIRENAICA SA, SCHWARTS HAUTMONT SA, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia desestimó la demanda en la que articulaba acción el trabajador, ahora recurrente, que pretendía que, con revocación de la resolución administrativa impugnada, se constituyese recargo de prestaciones de seguridad social, en porcentaje que se postuló del 50%, y con cargo a las 21 empresas codemandadas, que fue a lo largo de la vida profesional del trabajador aparecen sucesivamente como empleadoras de quién actúa, por omisión de debidas medidas de seguridad e higiene en el trabajo que, dice, es omisión causante efectiva de la enfermedad profesional que ha determinado situación de incapacidad permanente total para la profesión habitual, declarada con efectos de 16/09/2009.

Para la conclusión de inexistencia de acción u omisión determinada génesis de la enfermedad profesional acudió la magistrada que dicta la resolución recurrida, asumiendo el relato de hechos y conclusiones del informe de la Inspección de Trabajo, a la aseveración de que tras valorar la total batería probatoria traída a los autos, incluido el imparcial informe de la Inspección de Trabajo, no se acreditó acción u omisión imputable a alguna o algunas de las empleadoras de la que pudiese predicar ser causa de la enfermedad profesional que califica la contingencia de la incapacidad permanente y, por tanto, del recargo que se postulaba.

Contra la anterior resolución se alza en suplicación el trabajador articulando su recurso en exclusivo motivo de censura jurídica que han impugnado por separado las codemandadas empleadoras, GRUPO NAVEC SERVICIOS INDUSTRIALES, S.L., por una parte, COPISA, CONSTRUCTORA PIRENAICA, S.A., por otra, SCHWARTZ HAUTMONT CONSTRUCCIONES METÁLICAS, S.A., por otra, COPISA PROYECTOS Y MANTENIMIENTOS INDUSTRIALES, S.A., por otra y CONTROL Y MONTAJES INDUSTRIALES, S.A., por otra.

SEGUNDO.- Acepta el relato de hechos probados de la sentencia, que es liviano y que necesita de complemento de las aseveraciones fácticas que, con valor de hecho probado se contienen en el cuerpo jurídico de la sentencia y articula el recurso exclusivamente al amparo del apartado c) del artículo 193 de la LOPJ y concreta



que la sentencia recurrida aplica indebidamente los artículos 164 de la LGSS en relación con la doctrina jurisprudencial que expresamente cita.

En esencia alega, de forma genérica y sin concreción circunstanciada, que puede descubrirse en las sucesivas empleadoras incumplimiento del deber de seguridad frente al trabajador que a su cargo imponía el sinalagma contractual y que este incumplimiento, consistente en no ofrecer medio seguro de trabajo y equipo de trabajo adecuado para la atención de puesto de trabajo que se desarrolla en ambiente contaminado con asbesto.

Concluye que esta genérica e indeterminada omisión es, al menos concausal y eficiente en el origen de la enfermedad profesional que, indiscutidamente, presenta el trabajador.

Cuando la patología profesional que sufre el trabajador, no sólo tiene génesis en el trabajo sino de forma directa en la falta de medidas de protección colectiva y/o individual que debe el empleador, la doctrina del Tribunal Supremo ha establecido, de forma reiterada, que "lo que ha de examinarse, y ello está en relación con la doctrina sobre la carga de la prueba, es si existe o no una relación de causalidad entre la conducta, de carácter culpabilística por acción u omisión, del empresario, en relación a la adopción de medidas de seguridad en el trabajo y el accidente o daño producido" (sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 16 de enero de 2.006, con cita de la de 30 de junio de 2.003), exigiéndose como requisitos determinantes de la responsabilidad empresarial los siguientes: a) que la empresa haya cometido alguna infracción consistente en el incumplimiento de alguna medida de seguridad general o especial, añadiendo que no siendo posible que el legislador concrete la variadísima gama de los mecanismos ante la imposibilidad de seguir el ritmo de creación de nuevas maquinarias, por lo que bastará que se violen las normas genéricas o deudas de seguridad en el sentido de falta de diligencia de un prudente empleador (STS 26-marzo-1999); b) que se acredite la causación de un daño efectivo en la persona del trabajador, y c) que exista una relación de causalidad entre la infracción y el resultado dañoso; conexión que puede romperse cuando la infracción es imputable al propio interesado (sentencias del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 1.998, 2 de octubre de 2.000, y 22 de julio de 2.010).

Sentado lo anterior, en el supuesto que nos ocupa, y partiendo de la circunstancia fáctica de la sentencia de que el cuadro lesional que sufrió el trabajador, deriva de enfermedad profesional si concurre el primer requisito del silogismo para realizar la imputación de responsabilidad sí concurre.

Con ello la verdadera disputa se centra en determinar si las empleadoras codemandadas o alguna de ellas cometió alguna infracción consistente en el incumplimiento de alguna medida de seguridad general o especial, aunque sea simple violación de normas genéricas o deudas de seguridad en el sentido de falta de diligencia de un prudente empleador y si esta acción u omisión tiene relación de causalidad eficiente entre la infracción y el resultado dañoso.

Y dando respuesta a esta cuestión, partiendo del inmodificado relato de hechos de la sentencia, no se desprende que ninguna de las empleadoras, siquiera de forma anecdótica o inusual, haya incurrido en infracción alguna de la normativa en materia de seguridad general o especial, ni tampoco relación de causalidad entre la infracción y el resultado dañoso, por lo que no concurre el primero y el tercero de los presupuestos determinantes de la responsabilidad contractual postulada.

El aún somero análisis de la prueba practicada que realizó la magistrada de instancia, que comparte en remisión tácita comparte el del detallado informe de la Inspección de Trabajo, le lleva a concluir que no se constata circunstancia activa u omisiva en las empleadoras que pudiera haber tenido eficacia siquiera concausal en la producción del siniestro profesional que el trabajador padeció.

Así, de forma coincidente con el propio informe de la Inspección de Trabajo, que no sirvió, por no descubrir incumplimiento preventivo de clase alguna, para la imposición de sanción o la promoción de recargo de prestaciones de seguridad social, la manifestación de enfermedad profesional, en ningún caso puede inferirse de la concurrencia de incumplimiento empresarial en materia de prevención de riesgos laborales como causa directa de la misma.

No hay relación de causalidad acreditada, ni siquiera aplicando ciencia de indicios o probabilidad razonable, entre el daño a la salud que presenta el trabajador y las condiciones de trabajo que debió atender.

En suma, del inmodificado relato de hechos probados a que reiteradamente venimos refiriéndonos, no resulta que ninguna de las empleadoras codemandadas contraviniese medida preventiva alguna y sólo podría imputarse responsabilidad a las mismas en el imposible supuesto de que acudiésemos a la responsabilidad objetiva o "por el resultado", cosa que es, como se dijo y a todas luces, improcedente.

En suma, no se desprende la concurrencia de infracción de obligación contractual causante de daño y, habiéndolo así entendido la resolución de instancia, procede desestimar el motivo de infracción normativa y jurisprudencial formulado confirmando la sentencia recurrida.



Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por don Eulalio, contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de los de Tarragona, de fecha 1 de septiembre de 2018, en los autos seguidos al nº 632/2015, contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, MC MUTUAL, MUTUA UNIVERSAL, MUTUA FREMAP, IBERMUTUA MUR y las empresas GRUPO NAVEC SERVICIOS INDUSTRIALES, S.L., COPISA, CONSTRUCTORA PIRENAICA, S.A., SCHWARTZ HAUTMONT CONSTRUCCIONES METÁLICAS, S.A., COPISA PROYECTOS Y MANTENIMIENTOS INDUSTRIALES, S.A., CONTROL Y MONTAJES INDUSTRIALES, S.A., SAMBATRON, S.L., CIES DE MANTENIMIENTO INTEGRAL, S.A., GABINO HERNÁNDEZ, S.L., CONTROL Y APLICACIONES, S.A., TEMPO ACCIÓN EUROPA, S.L., BCN TUBERÍAS Y MONTAJES INDUSTRIALES, S.A., DESARROLLOS DE TUBERÍA Y SOLDADURA, S.L., DISUMEG ESPAÑA, S.L.U., GESTRADOC INGENIERÍA S.L., FLUMA, S.A., CRISBIBAL, S.A., CONSTRUCCIONES GORT, S.L., DUMEZ CONSTRUCTORA PIRENAICA, S.A., PIRÁMIDE MONTAJES INDUSTRIALES, S.L., OSHA OBRA Y SERVICIOS HISPANIA, S.A., AUXINI EMPRESA AUXILIAR DE LA INDUSTRIA S.A. Y ABANTIA INDUSTRIAL, S.A.U., confirmando íntegramente la misma. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia se devolverán los autos al Juzgado de instancia para su debida ejecución.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. El recurso se preparará en esta Sala dentro de los diez días siguientes a la notificación mediante escrito con la firma de Letrado debiendo reunir los requisitos establecidos en el Artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el artículo 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, depositará al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, cuenta Nº 0965 0000 66, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, con las exclusiones indicadas en el párrafo anterior, y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER, cuenta Nº 0965 0000 80, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos. La parte recurrente deberá acreditar que lo ha efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Podrá sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento de la condena por aval solidario emitido por una entidad de crédito dicho aval deberá ser de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento.

Para el caso que el depósito o la consignación no se realicen de forma presencial, sino mediante transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, en dichas operaciones deberán constar los siguientes datos:

La cuenta bancaria a la que se remitirá la suma es IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. En el campo del "ordenante" se indicará el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y el NIF o CIF de la misma. Como "beneficiario" deberá constar la Sala Social del TSJ DE CATALUÑA. Finalmente, en el campo "observaciones o concepto de la transferencia" se introducirán los 16 dígitos indicados en los párrafos anteriores referidos al depósito y la consignación efectuados de forma presencial.

Así por nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.