



Roj: **STS 8874/2007 - ECLI:ES:TS:2007:8874**

Id Cendoj: **28079140012007101592**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/10/2007**

Nº de Recurso: **1766/2006**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **LUIS GIL SUAREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STS 8874/2007,**
STSJ CAT 937/2006

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta de Octubre de dos mil siete.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina, interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Juan Ignacio Ávila del Hierro en nombre y representación de URALITA, S.A., contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 25 de enero de 2006, recaída en el recurso de suplicación num. 4532/2004 de dicha Sala, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Sabadell, dictada el 5 de enero de 2004 en los autos de juicio num. 986/03, iniciados en virtud de demanda presentada por doña Emilia contra la empresa Uralita, S.A., sobre reclamación de indemnización por daños y perjuicios.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **LUIS GIL SUÁREZ**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Doña Emilia presentó demanda ante los Juzgados de lo Social de Sabadell el 27 de mayo de 2003, siendo ésta repartida al nº 2 de los mismos, en base a los siguientes hechos: La actora es viuda de don Luis Andrés desde el día 10 de octubre de 2002. El fallecido trabajó para la empresa demandada desde enero de 1966 hasta octubre de 1986, fecha en que se jubiló, como analista primera. El marido de la actora fue diagnosticado de mesotelioma pleural infiltrante en julio de 2002, presentó el 6 de septiembre siguiente demanda de invalidez permanente derivada de enfermedad profesional, y por resolución de 28 de noviembre de 2002 se le declaró en situación de invalidez permanente en grado de absoluta derivada de enfermedad profesional. Se termina suplicando en la demanda se dicte sentencia en la que se declare el derecho de la actora al cobro de una indemnización por responsabilidad civil de 120.202,42 euros, por la muerte de su esposo por enfermedad profesional.

SEGUNDO.- El día 3 de diciembre de 2003 se celebró el acto de juicio, con la participación de las partes y el resultado que se refleja en el acta que obra unida a estas actuaciones.

TERCERO.- El Juzgado de lo Social nº 2 de Sabadell dictó sentencia el 5 de enero de 2004 en la que desestimó la demanda y absolvió a la demandada de los pedimentos deducidos en su contra. En esta sentencia se declaran los siguientes HECHOS PROBADOS: 1º).- La actora es la viuda de D. Luis Andrés fallecido el día 10 de octubre de 2002, en esta ciudad de Sabadell. El causante prestó servicios para la empresa demandada desde el 3 de agosto de 1996 al 29 de octubre de 1986, en el centro de trabajo sito en la localidad de Cerdanyola, carretera de Barcelona núm. 137, donde la demandada fabricaba tubos de fibrocemento compuesto por cemento portland y fibra de amianto del que resulta un material ligero cuya composición oscila alrededor de 80% de cemento, 10% de amianto o asbesto y 10% de agua de fraguado; 2º).- El trabajador antes de su ingreso en la empresa



había venido prestando servicios como panadero y en una mina de carbón. El actor ingresó en la empresa demandada con la categoría de especialista hasta el año 1975 en el que ascendió a oficial permaneciendo vinculado al Laboratorio como controlador de calidad. Su trabajo consistía esencialmente en sesgar un trozo de pieza a fin de realizar análisis de las mismas. (Folio 856); 3º).- Por resolución de 28 de noviembre de 2002 la Dirección Provincial del INSS declaró al Sr. Luis Francisco en situación de invalidez permanente, en grado de absoluta, derivada de enfermedad profesional, con efectos del 6 de septiembre de 2002. Las lesiones que determinaron su declaración de incapacidad según el reconocimiento médico efectuado con fecha 21 de octubre de 2002 fueron Mesotelioma Pleural Infiltrante diagnosticado en julio de 2002. (Folio 24); 4º).- El actor fue diagnosticado en julio de 2002 de mesotelioma pleural de tipo epitelial presentando disnea progresiva a medianos esfuerzos con pérdida de 4-6 Kg. de peso siendo remitido a control por Oncología. El actor permaneció ingresado en el Hospital Clinic de Barcelona en dos ocasiones la última desde el día 15 de septiembre al 17 de septiembre de 2002 produciéndose el fallecimiento el día 10 de octubre de 2002. Los informes médicos destacan su trabajo en Uralita (trabajo con asbesto) y el informe emitido por el Laboratorio de Función Pulmonar señala como diagnóstico el de asbestosis. (folio 42 a 47); 5º).- El Instituto Territorial de Seguridad e Higiene en el Trabajo 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 sito en la localidad de Cerdanyola, donde el causante prestaba servicios. En dicho informe, cuyo contenido se da aquí por reproducido, se señalan en los puestos de trabajo que se evalúan los riesgos existentes en el mismo, y específicamente se consideran los riesgos derivados de la exposición al amianto utilizado e n el proceso productivo, medidas de protección colectiva y personal utilizadas en su caso y la eficacia de las mismas. Asimismo se señala que respecto del riesgo cancerígeno en los puestos de trabajo correspondientes a la línea de Tubos y Línea de Moldeados "una parte considerable del amianto utilizado es crocidolita, lo cual agrava el posible riesgo cancerígeno atribuible a dichos puestos". (Folio 328 y ss.); 6º).- Las mediciones efectuadas por el Instituto Territorial alcanzaron una concentración de fibras de amianto inferiores a las señaladas por el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres y Peligrosas, aprobado por Decreto de 30 de noviembre de 1961 (vigente hasta 1982) que fijaba a efectos de la instalación de industrias la concentración máxima permitida de polvo de amianto en el ambiente interior de las explotaciones industriales en 175 partículas por centímetro cúbico de aire, sin señalar tiempo de exposición a dicho contaminante. No obstante la normativa de otros países industrializados fijaban dicho nivel entre los años 1969 a 1977 entre 1 y 5 fibras por centímetro cúbico. En el citado informe se recomienda y propone la adopción de los criterios seguidos en Gran Bretaña y EEUU que fijan una concentración máxima de 2 fibras por centímetro cúbico. En el año 1982 se promulgó en España la primera norma legal específica sobre medidas preventivas en el tratamiento y manipulación del amianto que es la Orden de 21 de julio de 1982 quedando fijada la dosis máxima permitida en 2 fibras por centímetro cúbico más tarde reducida a 1 fibra por centímetro cúbico en Orden de 31 de octubre de 1984 de aprobación del Reglamento sobre trabajos con amianto en adaptación a la Directiva comunitaria 477/83 y por último 0,60 fibras por centímetro cúbico en orden de 26 de julio de 1993 en adaptación a la normativa comunitaria; 7º).- En el informe del Instituto Territorial se efectuaron a la empresa distintas recomendaciones generales consistentes en la adopción de medidas preventivas tales como la limpieza del centro de trabajo por aspiración o métodos húmedos, normas sobre ropa de trabajo, reconocimientos médicos específicos, información a los trabajadores, y recomendaciones específicas en la línea de tubos, tales como la automatización total de las operaciones y, provisionalmente, mediante la instalación de una cabina provista de extracción localizada. (Folios 340 y ss.); 8º).- A partir del año 1977 la empresa demandada establece un conjunto de medidas preventivas para reducir y eliminar los riesgos derivados de la exposición al amianto, adoptando como concentración máxima permitida la de 2 fibras por centímetro cúbico cuando aún no existía una norma que limitara la exposición a dicha concentración, y ha desarrollado una política activa de información a los trabajadores sobre el riesgo en la manipulación de amianto, introducción de medidas correctoras para reducir el riesgo de asbestosis en los distintos centros de trabajo, participando a través de la Comisión Nacional del Amianto en el estudio de dicha enfermedad profesional proponiendo soluciones para conseguir la erradicación de la misma y promoviendo los reconocimientos médicos específicos a trabajadores de la empresa así como la adaptación y observancia de las disposiciones normativas para prevención de las enfermedades profesionales. (Folios); 9º).- Las mediciones efectuadas en el centro de trabajo de la empresa demandada en Cerdanyola durante los años 1978 a 1996 determinan que la existencia de fibras de asbesto por centímetro cúbico en los distintos puestos de trabajo es inferior a las dosis máximas permitidas. En concreto desde el año 1978 a 1987 la concentración es inferior a una fibra por cc y prácticamente desde el año 1990 se obtiene una concentración media menor a 0'1. (Folios 625 y ss.); 10º).- El Sr. Luis Andrés fue sometido a revisiones médicas anuales y a partir del año 1980 fue sometido a revisión específica del riesgo de asbestosis por el Servicio de Neumología del Hospital Clínico. En las revisiones no se detecta ninguna anomalía destacando el informe de 1982 en el que se indica que el paciente no presenta criterios de enfermedad pulmonar por exposición al amianto; 11º).- La actora Sra. Emilia solicitó pensión de viudedad



tras el fallecimiento de su esposo siéndole reconocida por el INSS. con efectos de 1-11-02. (Folio 27); 12º).- Se ha agotado la conciliación previa concluyendo sin avenencia".

CUARTO.- Contra la anterior sentencia, la Sra. Emilia formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en su sentencia de 25 de enero de 2006, estimó el recurso y revocando la sentencia recurrida, estimó la demanda y fijó en concepto de indemnización por daños y perjuicios la cantidad de 120.202,42 euros, a cuyo pago condenó a la demandada.

QUINTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social de Cataluña, Uralita, S.A., interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó ante esta Sala mediante escrito fundado en los siguientes motivos: 1.- Contradicción de la sentencia recurrida con las dictadas por la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña de fechas, 1 de marzo y 4 de septiembre de 2000, 27 de septiembre de 2001 y 29 de octubre de 2002, y las dictadas por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid de fechas, 4 de mayo de 2001, 17 de enero, 30 de mayo y 12 de septiembre de 2002. 2.- La sentencia recurrida incurre en la causa de nulidad del art. 240 de la LOPJ, e infringe los arts. 97.2 de la LPL y los arts. 216 y 218 de la LEC, causando vulneración del derecho a la tutela judicial, consagrado en el art. 24 de la Constitución Española. 3.- Aplicación indebida del reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas aprobado por decreto 30 de noviembre de 1961, y aplicación indebida de la ordenanza general de seguridad e higiene en el trabajo aprobado por orden de marzo de 1971.

SEXTO.- 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 tal recurso.

SÉPTIMO.- Se señaló para la votación y fallo el día 16 de octubre de 2007, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- D. Luis Andrés trabajó para la empresa Uralita SA desde el 3 de agosto de 1966 al 29 de octubre de 1986, en el centro de trabajo de esta empresa sito en la localidad de Cerdañola. En este centro esta empresa fabricaba tubos de fibrocemento compuesto por cemento portland y fibra de amianto.

En los primeros años de esta prestación de servicios, el citado trabajador ostentó la categoría de especialista, hasta que en el año 1975 ascendió a Oficial, permaneciendo vinculado al Laboratorio como controlador de calidad. Según el hecho probado segundo, "su trabajo consistía esencialmente en sesgar un trozo de pieza a fin de realizar análisis de las mismas".

En julio del 2002 el Sr. Luis Andrés fue diagnosticado de mesotelioma pleural de tipo epitelial, siendo remitido a control por Oncología. Fue ingresado en dos ocasiones, por causa de esta dolencia, en el Hospital Clinic de Barcelona, permaneciendo en el mismo la segunda de esas ocasiones desde el 15 al 17 de septiembre del 2002. El informe emitido por el Laboratorio de Función Pulmonar señala como diagnóstico la asbestosis, destacando su trabajo en Uralita S.A. por su contacto con el amianto o asbesto. El Sr. Luis Andrés falleció a causa del citado mesotelioma pleural el 10 de octubre del 2002.

Antes del fallecimiento se inició expediente de incapacidad permanente en el Instituto Nacional de la Seguridad Social, (INSS), el cual expediente concluyó mediante Resolución de 28 de noviembre del 2002, en la que se declaró al trabajador mencionado afecto de incapacidad permanente absoluta, derivada de enfermedad profesional, con efectos del 6 de septiembre del 2002.

Cuando falleció el Sr. Luis Andrés, estaba casado con doña Emilia. Esta señora presentó el 31 de mayo del 2003, la demanda origen de este proceso, dirigida contra la empresa mencionada, en la que solicitó que se condenase a la misma a abonar a la actora la suma de 120.202'42 euros, en concepto de indemnización de daños y perjuicios por el fallecimiento del esposo de ésta a consecuencia de enfermedad profesional, que contrajo durante el tiempo en que dicho trabajador prestó servicios para la empresa mencionada.

El Juzgado de lo Social nº 2 de Barcelona dictó sentencia de fecha 5 de enero del 2004, en la que desestimó dicha demanda y absolvió a Uralita SA, de las pretensiones ejercitadas en su contra. Recurrió en suplicación la actora, y la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña, en sentencia de 25 de enero del 2006, acogió favorablemente este recurso, revocó la resolución de instancia, y estimando la demanda condenó a Uralita SA a que abone a la demandante una indemnización por valor de 120.202'42 euros.

SEGUNDO.- Contra esta sentencia del TSJ de Cataluña Uralita SA interpuso el recurso de casación para la unificación de doctrina que ahora analizamos. En este recurso se denuncian dos clases de infracciones legales diferentes: a).- Un denominado "primer grupo de infracciones que causa la sentencia", en el que se aduce la vulneración del art. 240 de la LOPJ, art. 97-2 de la LPL, arts. 216 y 218 de la LEC y art. 24 de la Constitución;



b).- Y el "segundo grupo de infracciones que causa la sentencia", en que se alega la violación de la "doctrina jurisprudencial sobre la culpa contractual en supuestos idénticos de reclamaciones de daños y perjuicios derivados de la enfermedad profesional de la asbestosis", y la aplicación indebida del art. 1101 del Código Civil, del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y peligrosas, aprobado por Decreto de 30 de noviembre de 1961, y de la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo aprobado por Orden de 9 de marzo de 1971.

La compañía recurrente alega como contrapuestas a la recurrida, en relación con los dos "grupos de infracciones" denunciadas, ocho sentencias diferentes, cuatro del TSJ de Cataluña y cuatro del TSJ de Madrid. Mediante providencia de esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo, se concedió a dicha entidad el plazo de diez días a fin de que eligiese una sólo sentencia de contraste por tema de contradicción. Uralita SA eligió únicamente la sentencia del TSJ de Cataluña de 29 de octubre del 2002.

TERCERO.- El mencionado primer grupo de infracciones se basa en que en la demanda origen del presente proceso se postula un resarcimiento por responsabilidad objetiva, como se hace patente por la simple lectura de la misma, en cuyo texto "no se pide la condena por culpa contractual", o quizá mejor no se está instando un resarcimiento por responsabilidad culposa o culpa subjetiva. Y así, en este motivo argumenta la empresa mencionada que "si la demanda no pretendía la condena por culpa contractual (es decir, por responsabilidad subjetiva), la empresa no tenía por qué probar la no concurrencia de infracciones que pudieran configurar culpa contractual", pues "no era éste el debate". A pesar de ello, según aduce la recurrente, "la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ..., alterando sustancialmente el objeto de este pleito y apartándose del fundamento de la acción inicial de la demanda, condena a Uralita SA por una supuesta culpa contractual, yendo más allá del fundamento de la acción y de la demanda". Por lo cual sostiene esta empresa recurrente que "parece evidente que tan irregular actuación debe aparejar la nulidad de la sentencia (recurrida), o, al menos su revocación por las vulneraciones procesales que se denuncia"; y llega a la conclusión de que se conculcan por la sentencia de suplicación los preceptos legales que se reseñan en este primer motivo (que se consignaron en el fundamento de derecho precedente), habida cuenta que tal sentencia "no es congruente con los pedimentos de las partes, o, al menos con los fundamentos de la acción", y además "los propios hechos probados de la sentencia de instancia que se mantienen incólumes en el recurso ... contradicen manifiestamente las imputaciones genéricas en que se quiere sustentar la culpa contractual de Uralita".

No puede prosperar este primer motivo o "primer grupo de infracciones", por cuanto que:

1).- La sentencia alegada en el recurso que debe ser tenida en cuenta a los efectos de la contradicción, referente a este primer motivo, es la del TSJ de Cataluña de 29 de octubre del 2002, pues fue la seleccionada por la recurrente en su escrito de 7-6-2006, y así lo establece a este respecto reiterada doctrina de esta Sala. Ahora bien, esta sentencia no entra en contradicción con la recurrida en lo que atañe a las concretas infracciones legales denunciadas en el primer motivo del recurso, que, como se acaba de explicar, se centran sobre el hecho de que, según dicha compañía, en la demanda inicial de esta litis se pretende el resarcimiento de daños derivados de responsabilidad objetiva, y sin embargo la sentencia que se impugna lo que aprecia es la existencia de responsabilidad por culpa o responsabilidad subjetiva.

Siendo ésto así, para poder afirmar que en estas dos sentencias que se comparan se planteó la misma problemática relativa a tales infracciones, era de todo punto obligado conocer el texto y contenido de la demanda que dio origen al pleito en el que recayó dicha sentencia de contraste. Pero en esta sentencia referencial no aparece ni consta el exacto contenido de tal demanda, con lo que es imposible sostener que exista contradicción entre las dos resoluciones que aquí se confrontan. Sólo podría hablarse de identidad de situaciones, en cuanto a las infracciones del primer motivo, si en las dos demandas generadoras de ambos litigios se pidió únicamente el resarcimiento de los perjuicios por responsabilidad objetiva; y aunque parece claro que eso es lo que sucede en la demanda de autos, no hay base alguna en la sentencia de contraste para poder pensar que la demanda, en su caso, contiene también una pretensión basada únicamente en la responsabilidad objetiva. Por tanto, no puede apreciarse que esas dos sentencias que se comparan sean contrarias entre sí, en lo que concierne al tema de la divergencia de pretensiones comentadas.

Es más, esa sentencia de contraste se detuvo en el análisis de la existencia o no de responsabilidad culposa por parte de Uralita S.A., con lo que coincide con la recurrida en llevar a cabo tal clase de análisis, lo que impide que, en relación con la cuestión esencial planteada en el primer motivo, pueda existir contradicción entre esas dos sentencias. Es verdad que el resultado de ese análisis a que llega cada una de estas sentencias es distinto, pues mientras la recurrida sostiene que Uralita SA incurrió en responsabilidad por culpa, la de contraste niega tal responsabilidad; pero esta divergencia no tiene nada que ver con el tema de contradicción que se plantea en este primer motivo (según el que no cabe examinar en la sentencia la responsabilidad culposa de la empresa en razón a que la pretensión ejercitada en la demanda solo se refería a la responsabilidad objetiva), y por



tanto no permite apreciar la existencia de contradicción entre esas sentencias con respecto a ese tema de contradicción.

Para que dicha contradicción entre sentencias se produjese en este caso, era obligado, no sólo que se hubiese acreditado que el texto y contenido de las demandas respectivas era coincidente (cosa que, como ya se indicó, no se ha conseguido), sino que además la sentencia de contraste no hubiese efectuado análisis alguno de la responsabilidad culposa de la empresa, en razón a que la pretensión de la demanda se basaba únicamente en la responsabilidad objetiva. Pero, como se ha dicho ya, la sentencia referencial no adopta ninguna decisión de ese tipo, sino que entra de lleno en el examen de la existencia o no de responsabilidad por culpa por parte de Uralita SA (con independencia de que el resultado de ese análisis le lleve a sostener que tal responsabilidad no existe, lo cual es irrelevante a los efectos que interesan en este primer motivo, como se acaba de ver).

Queda claro, por consiguiente, que no existe contradicción entre las dos sentencias comentadas, en lo que atañe a la cuestión que se plantea en el primer motivo o "primer grupo de infracciones" del recurso de casación unificadora interpuesto por la empresa demandada.

2).- A mayor abundamiento, resulta que aún cuando, como mera hipótesis de trabajo, se prescindiese de la conclusión expuesta en el número 1) inmediato anterior, tampoco podría ser acogido favorablemente este motivo.

Es verdad que la demanda que dio inicio al actual proceso no contiene dato ni referencia alguna a la responsabilidad por culpa de Uralita S.A., de lo que cabe deducir, como alega esta compañía en el comentado primer motivo del recurso, que la responsabilidad que constituye la base de la pretensión ejercitada en esa demanda es la responsabilidad objetiva de Uralita, no la responsabilidad subjetiva o culposa.

Pero resulta que fué la propia Uralita SA quien, al contestar a la demanda en el acto del juicio verbal, introdujo en el debate propio de este proceso la cuestión de la responsabilidad culposa, negando que la misma concudiese en este caso, utilizando unas alegaciones y argumentaciones importantes y meditadas a tal respecto, y aportando numerosas pruebas para acreditar la falta de culpa de tal compañía. Todo lo cual queda plenamente constatado en el acta del juicio verbal y la instructa presentada por la empresa demandada, que aparece unida a las actuaciones de instancia, así como en la copiosa prueba unida a estos autos a instancia de esa parte demandada.

Por tanto, no cabe duda que si en la controversia planteada en este litigio se ha tratado en profundidad sobre la responsabilidad culposa de Uralita S.A., pues tal cuestión fue introducida por ella en el debate, no existe incongruencia, ni anomalía de ningún tipo en el hecho de que la sentencia recurrida haya basado su decisión en la existencia de esa responsabilidad culposa. Máxime cuando el tema de la existencia o no de tal clase de responsabilidad había sido examinado y resuelto ya en la sentencia de instancia.

Además, si la citada compañía ha alegado y argumentado, en la fase declarativa de este litigio, sobre la inexistencia de responsabilidad culposa en su actuación, y ha presentado numerosas pruebas relativas a esta cuestión, no es posible sostener, en forma alguna, que se ha causado indefensión a esa entidad demandada. Y si no hay indefensión, no puede prosperar un motivo de casación fundado en el apartado c) del art. 205 de la LPL, por quebrantamiento de las normas esenciales del proceso, ni declarar la nulidad de lo actuado por tal causa.

CUARTO.- Como ya se ha indicado, en el segundo motivo o "segundo grupo de infracciones que causa la sentencia", se alega la vulneración de la "doctrina jurisprudencial sobre la culpa contractual en supuestos idénticos de reclamaciones de daños y perjuicios derivados de la enfermedad profesional de asbestosis", y la aplicación indebida del art. 1101 del Código Civil, del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, nocivas y peligrosas, aprobado por Decreto de 30 de noviembre de 1961 y de la Ordenanza General de la Seguridad e Higiene en el Trabajo, aprobada por Orden de 9 de marzo de 1971.

Ahora bien, antes de proceder al estudio y análisis de este segundo motivo es necesario consignar las siguientes aclaraciones y puntualizaciones:

1).- En los hechos y declaraciones fácticas de la sentencia de instancia no aparece ningún dato ni elemento que ponga claramente de manifiesto la existencia de responsabilidad culposa de Uralita SA en lo que atañe a la causación del mesotelioma pleural que produjo la muerte del esposo de la actora; ni a partir de 1977, ni con anterioridad a ese año.

Se asume plenamente, sobre todo en los hechos probados quinto y sexto, el contenido del informe técnico emitido por el Instituto Territorial de Seguridad e Higiene en el Trabajo, teniéndolo expresamente por reproducido, pero aunque en este informe consten importantes deficiencias en materia de protección de los riesgos derivados del amianto, lo cierto es que la citada sentencia de instancia no efectúa ninguna deducción ni



inferencia sobre la base de lo que consta en tal informe, con lo que lo único que se puede considerar acreditado es que la situación y anomalías que en el mismo aparecen existían en el momento en que se llevaron a cabo las comprobaciones, análisis y mediciones en base a las cuales fue emitido; pero en realidad tal sentencia no efectúa ninguna deducción por la que concluya que esa situación y deficiencias existían en la empresa desde mucho tiempo atrás y que alcanzaban a todos los puestos de trabajo de la empresa.

Por ello dicha sentencia de instancia argumenta del siguiente modo: "Así pues, cabe afirmar que la declaración de responsabilidad pretendida exige la plena acreditación de los elementos propios de la acción por culpa o "aquiliana", éste es, del daño, de la acción empresarial negligente y de un nexo claro y pleno de causalidad entre la acción empresarial y el daño del trabajador. La ausencia de la acreditación de cualquiera de dichos elementos debe determinar un pronunciamiento absolutorio de la responsabilidad pretendida". Y aplicando estos criterios al supuesto debatido, concluye: "y puesto que ... no se imputa (por la actora en su demanda) a la demandada la concreta infracción de determinadas medidas de seguridad, ... sólo podría admitirse la responsabilidad en su caso si se acreditase que la concentración de polvo de amianto antes de 1982 era superior a 175 partículas por cc de acuerdo con el Decreto de 30 de noviembre de 1961 o superior a 2 fibras por cc a partir de 1982"; lo cual le conduce a la desestimación de la demanda, ya que en ningún momento quedó acreditada la existencia de concentraciones de polvo de amianto que superasen estos límites.

2).- Pero la sentencia del TSJ de Cataluña ahora recurrida, amplía la base fáctica de autos, de modo que en ella se afirman determinados hechos y datos que no aparecían en la de instancia. Esta ampliación de datos fácticos que lleva a cabo esta sentencia de suplicación, se reconoce y alega en el propio recurso de casación para la unificación de doctrina, constituyendo tal alegación el núcleo esencial de la infracción legal denunciada en el segundo motivo de éste recurso. Y así en el apartado B del segundo motivo de casación que comentamos se manifiesta: "Estimamos que al ratificarse los hechos probados de la sentencia recurrida (la de instancia), difícilmente podía el Tribunal Superior alterar la clara apreciación del Juzgador de instancia sobre la inexistencia de culpabilidad, y, menos aún, crear una 'suerte de NUEVOS HECHOS PROBADOS' que no tienen reflejo alguno en los autos, que es lo que vienen a hacer los fundamentos de derecho de la sentencia recurrida".

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que en estos casos en que se produce una divergencia o disparidad entre los hechos que consideró probados la sentencia de instancia y los que declara acreditados la sentencia de suplicación, y tal divergencia es totalmente ajena al cauce previsto a tal fin por el art. 191-c) de la LPL, la Sala, viene siguiendo el criterio de que, a los efectos del recurso de casación para la unificación de doctrina, prevalecen las declaraciones fácticas recogidas en la sentencia de suplicación, y por tanto éstas son las que conforman los datos fácticos a tomar en consideración a tales efectos. Ello es así, por cuanto que la sentencia que es objeto de este recurso de casación unificadora, aquélla contra la que el mismo se interpone, es precisamente esa que resolvió la suplicación, y la decisión que en ella se adoptó se funda y apoya en los hechos que ella misma estimó como ciertos; de lo que se desprende que para resolver tal recurso de casación es obligado tomar como referencia esa sentencia impugnada en su totalidad, incluyendo también ineludiblemente, como no puede ser de otro modo, esos hechos nuevos añadidos por ella, que son una de las bases generadoras del pronunciamiento que la misma adoptó.

Es cierto que si la sentencia de suplicación ha añadido al relato histórico de instancia nuevos hechos, o ha alterado o modificado los que en tal relato se contenían, prescindiendo por completo de los mandatos y trámites del art. 191-b) de la LPL; dicha sentencia de suplicación vulnera claramente este precepto; máxime cuando tales añadidos o modificaciones ni siquiera han sido solicitados por la parte que recurrió en suplicación. Se trata, sin duda, de un quebrantamiento de la normas esenciales del proceso que puede ser perseguido por el cauce del art. 205-c) de la LPL. Pero cuando tal impugnación se tiene que hacer valer en un recurso de casación para la unificación de doctrina, para que la misma pueda tener efectividad es de todo punto necesario que se cumplan todos y cada uno de los rigurosos requisitos que este excepcional recurso exige para su viabilidad, en especial el requisito esencial de la contradicción entre sentencias que impone el art. 217 de la LPL; es decir, tenía que haberse alegado en dicho recurso de casación unificadora un motivo articulado al amparo del citado art. 205-c) de la ley procesal laboral, fundado en la infracción procesal referida, en el que se instase la nulidad de tal sentencia, y en el que se cumpliesen con exactitud todos los estrictos requisitos que este recurso establece, y sobre todo tenía que haberse aducido en ese específico motivo una sentencia de contraste que fuese contraria a la recurrida en lo que se refiere a la concreta infracción procesal que estamos aludiendo.

Pero en el presente recurso no se han cumplido, en forma alguna, estas exigencias, pues en él no existe ningún motivo autónomo en el que se denuncie esa vulneración procesal, ni en relación a ella se ha esgrimido ninguna sentencia referencial que sea contrapuesta a la recurrida en lo que concierne a tal cuestión, ni tampoco se cumplen todos los demás requisitos del recurso de casación para la unificación de doctrina en lo que respecta a dicha infracción procesal.



Por todas estas reflexiones y consideraciones, resulta claro que los datos fácticos consignados en la sentencia del TSJ de Cataluña del 25 de enero del 2006, son los que han de ser tenidos en cuenta al resolver el recurso de casación unificador de que tratamos.

3).- Los datos de hecho que añadió la referida sentencia de suplicación son los siguientes:

a).- Partiendo del texto del informe técnico del Instituto Territorial de Seguridad e Higiene en el Trabajo, que se ha tenido por reproducido en la narración histórica de autos, la Sala de lo Social de Cataluña llega a la conclusión de que las deficiencias y anomalías que dicho informe detecta y expone, existían en la empresa desde que el esposo de la actora ingresó en ella en 1966; aún cuando ni el texto literal de ese informe dice tal cosa, ni tampoco tal conclusión aparece en la sentencia de instancia.

b).- Así mismo del texto del referido informe técnico, y de las declaraciones fácticas de la sentencia de instancia no se deduce necesariamente que los puestos de trabajo que desempeñó el marido de la demandante, se comprendiesen entre los puestos de trabajo de Uralita SA que fueron estudiados en ese informe, a pesar de lo cual la sentencia ahora impugnada afirma que el actor desarrolló su trabajo "en puestos de riesgo".

c).- En el último párrafo del fundamento de derecho undécimo (el segundo, por que la sentencia tiene dos fundamentos con ese mismo ordinal) de la recurrida se expone "otro argumento que nos parece de notoria importancia, cual es que si la empresa pudo y debió conocer el riesgo, pues las noticias científicas sobre las consecuencias de la exposición a los asbestos eran muy anteriores", quiere ello decir que esa empresa "conociendo el riesgo no actuó". Este dato del conocimiento del riesgo por parte de Uralita SA es, obviamente de naturaleza fáctica, y no consta, en absoluto, ni en la sentencia de instancia ni en el informe técnico de marco de 1977.

d).- Por todo ello, la sentencia recurrida finaliza su discurso, manifestando: "Por tanto, con independencia de que la empresa se adelantara a la Orden de 1982 en tomar algunas medidas, y con independencia de que a partir de 1977 las tomara, hemos de concluir que entre los años 1966 y 1977 no las tomó todas, afectando ello directamente al fallecido que contrajo la enfermedad, habiendo desarrollado su trabajo en puestos de riesgo tanto como Especialista como en el posterior de control de calidad en que debía sesgar un trozo de pieza".

QUINTO.- Las conclusiones consignadas en el razonamiento jurídico precedente, conducen de forma obvia a las siguientes consecuencias y efectos:

1).- La sentencia recurrida no puede ser calificada como contradictoria con la de contraste seleccionada por la compañía recurrente (que es la del TSJ de Cataluña de 29 de octubre del 2002, como se ha dicho), pues las adiciones fácticas que aquélla efectuó con respecto al relato de hechos de instancia, adiciones que se han reseñado en el número 3) del fundamento de derecho anterior, rompen totalmente la identidad en los hechos entre esas dos sentencias, identidad que exige el art. 217 de la LPL para poder apreciar la concurrencia de tal contradicción.

No cabe duda que en la sentencia referencial aludida no consta, de ningún modo, ni que las anomalías e irregularidades reflejadas en el informe técnico de marzo de 1977, existiesen ya desde más de diez años antes; ni que Uralita SA conociese los bajísimos niveles de contaminación del polvo de amianto que, según las investigaciones científicas efectuadas a partir de mediados de la década de los años sesenta, implicaba necesariamente riesgo muy grave para la salud de los trabajadores; ni que esta empresa no hubiese adoptado todas las medidas preventivas que podía haber tomado. Datos todos éstos que sí aparecen en la sentencia recurrida, como se ha indicado, y que son de total trascendencia a los efectos de resolver sobre la existencia o no de responsabilidad culposa por parte de la compañía demandada.

No existe, pues, contradicción entre estas dos sentencias que se confrontan.

2).- Es verdad que los supuestos de base examinados en cada uno de estos litigios son sumamente próximos, pero ésto no es suficiente para justificar la existencia de contradicción, como en situaciones similares ha proclamado reiteradamente esta Sala. Así la sentencia de 10 de mayo del 2005 (rec. 6082/2003) declara: "Aunque es patente que las dos sentencias están contemplando la misma realidad -las mismas sociedades implicadas, las mismas actividades y los mismos medios que se utilizan tras el cese de la primera y la entrada de la segunda-, lo cierto es que la proyección de esta realidad en el proceso es diferente y en esa discrepancia entre la verdad material y la procesal debe primar esta última a efectos de la contradicción, ya que no se comparan los hechos en sí mismos, sino los hechos tal como aparecen acreditados en las sentencias y si éstas deciden sobre apreciaciones fácticas distintas, no habrá contradicción a efectos doctrinales, que es la que interesa en este recurso, aunque puede haberla respecto a la versión de los hechos, que quedan fuera de la finalidad unificadora. No se trata sólo de que la relación fáctica de la sentencia recurrida sea más detallada que la sentencia de contraste, sino de que en aquella sentencia se introducen datos relevantes que no constan en la segunda". Esta doctrina ha sido reiterada en numerosas ocasiones por la Sala, destacando especialmente



aquellas sentencias que apreciaron la inexistencia de contradicción en relación con reclamaciones de abono del importe de cuotas colegiales formuladas por personal estatutario del Servicio de Salud del Principado de Asturias (SESPA); citamos a este respecto dos de 27 de septiembre del 2006 (recursos números 1256/2005 y 2165/2005), entre otras muchas sentencias.

3).- Por último, se destaca que incluso limitándonos tan sólo al estudio de las alegaciones de fondo planteadas en este segundo motivo del recurso, muy difícilmente pueden ser éstas acogidas favorablemente. Téngase en cuenta que el fundamento esencial de las infracciones legales denunciadas en este motivo, consiste en negar efectividad y validez a las adiciones fácticas añadidas por la sentencia de suplicación, pero los argumentos y reflexiones que se han dejado expresados en el número 1) del razonamiento jurídico cuarto de la presente sentencia, hacen lucir con toda nitidez que: a).- Para poder negar validez y efectividad a esas adiciones fácticas, se tenía que haber acudido en este recurso de casación al cauce que establece el art. 205-c) de la LPL , con exacto cumplimiento de los requisitos que impone la unificación de doctrina, como se explicó en ese número 1); pero como nada se ha hecho en tal sentido, es obvio que esas adiciones fácticas mantienen en plenitud su eficacia y vigor; b).- Por ello, quiebra el principal fundamento en que se apoya el segundo motivo del recurso, con lo que tal motivo no puede prosperar.

SEXTO.- Todo cuanto se ha venido exponiendo, obliga a desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Uralita SA contra la sentencia del TSJ de Cataluña de 25 de enero del 2006 . Y en razón a lo que disponen los arts. 226 y 233 de la LPL , se ha de disponer la pérdida de los depósitos y consignaciones constituidos por la citada compañía para recurrir e imponerle el pago de las costas causadas en el presente recurso.

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 por el Procurador de los Tribunales don Juan Ignacio Ávila del Hierro en nombre y representación de URALITA, S.A., contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 25 de enero de 2006 , recaída en el recurso de suplicación num. 4532/2004 de dicha Sala. Se dispone la pérdida de los depósitos y consignaciones constituidos por la compañía recurrente para entablar el presente recurso, a los que se dará el destino legal. Se impone a esta compañía el pago de las costas causadas en este recurso de casación para la unificación de doctrina.-

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ,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.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. **Luis Gil Suárez** hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.