

Recurso Num.: 3298/2015

Ponente Excm.:

Secretaría de Sala:

AUTO

TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO SOCIAL

Excmos. Sres.:

D^a cea
D^a
D.

En la villa de Madrid, a treinta y uno de Mayo de dos mil dieciséis.
Es Ponente la Excm. Sra. D^a N

HECHOS

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Social N° 33 de los de Barcelona se dictó sentencia en fecha 9 de diciembre de 2014, en el procedimiento n° 697/2013 seguido a instancia de HONEYWELL FRICCIÓN ESPAÑA S.A. contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y D^a P sobre recargo de prestaciones, que desestimaba la pretensión formulada.

SEGUNDO.- Dicha resolución fue recurrida en suplicación por la parte demandante, siendo dictada sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en fecha 25 de junio de 2015, que desestimaba el recurso interpuesto y, en consecuencia confirmaba la sentencia impugnada.

TERCERO.- Por escrito de fecha 30 de septiembre de 2015, se formalizó por el letrado D. [redacted] al en nombre y representación de HONEYWELL FRICCION ESPAÑA S.A., recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia de la Sala de lo Social antes citada.

CUARTO.- Esta Sala, por providencia de 3 de marzo de 2016, acordó abrir el trámite de inadmisión por falta de contradicción. A tal fin se requirió a la parte recurrente para que en plazo de cinco días hiciera alegaciones, lo que efectuó. El Ministerio Fiscal emitió el preceptivo informe en el sentido de estimar procedente la inadmisión del recurso.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales", SSTS 16/07/2013 (R. 2275/2012), 22/07/2013 (R. 2987/2012), 25/07/2013 (R. 3301/2012), 16/09/2013 (R. 302/2012), 15/10/2013 (R. 3012/2012), 23/12/2013 (R. 993/2013), 29/04/2014 (R. 609/2013) y 17/06/2014 (R. 2098/2013).

Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales, SSTS 14/05/2013 (R. 2058/2012), 23/05/2013 (R. 2406/2012), 13/06/2013 (R. 2456/2012), 15/07/2013 (R. 2440/2012), 16/09/2013 (R. 2366/2012), 03/10/2013 (R. 1308/2012), 04/02/2014 (R. 677/2013) y 01/07/2014 (R. 1486/2013).

La sentencia recurrida, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 23-3-2015 (R. 377/2015), desestima en parte el recurso de suplicación interpuesto por la empresa actora, HONEYWELL FRICCION ESPAÑA, SA, y, confirma la sentencia de instancia, que desestimó su demanda impugnatoria de la imposición del recargo de prestaciones de Seguridad Social por falta de medidas de seguridad por el fallecimiento de quien fue trabajador de la empresa en cuantía del 50%.

Consta que el trabajador, con la categoría profesional de especialista, prestó servicios desde el 5-6-1973 hasta el 1-9-1983 y del 20-9-1983 al 20-6-1990, en la empresa JURID IBÉRICA, S.A. (ahora HONEYWELL FRICCIÓN ESPAÑA), primero en la fábrica situada en El Prat de Llobregat y desde 1984 en la fábrica de la Zona Franca. La empresa se dio de alta en el RERA en Cataluña en 1986 y de baja en 1999. Trabajaba con amianto con anterioridad a 1952, dedicada a la fabricación de componentes de automoción en los que intervenía fibra de amianto. Constan informes de reconocimientos médicos específicos de trabajadores sometidos al amianto entre los años 1990 y 1998. El trabajador se jubiló anticipadamente a los 64 años; cuando contaba 84, el INSS lo declaró en situación de incapacidad permanente absoluta derivada de enfermedad profesional; falleció el 10-10-2011. No consta que la empresa realizara al trabajador reconocimientos médicos específicos y completos con estudio radiológico.

El Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo (INSHT) emitió informe en 1977 sobre la valoración del riesgo higiénico en la manipulación del amianto en el centro de trabajo del Prat, en el que el trabajador de autos prestaba servicios, en el que se indica que en la fábrica se superaba la concentración máxima permitida de polvo de amianto; que no se disponía de extracción localizada en las tolvas de carga de los molinos y mezcladores, ni en las básculas donde se pesaba el amianto y otros componentes de la mezcla que producían polvo; que no se había observado la utilización de protecciones personales para el aparato respiratorio en varios de los puestos analizados. Dicho informe recomendó la limpieza general por aspiración y si ello no fuera posible por métodos húmedos, así como diversas medidas preventivas (uso de equipos de protección respiratoria, la realización de un método de limpieza especial para la ropa de trabajo, la colocación en los vestuarios de dos taquillas, una para la ropa de trabajo y otra para la de calle,...).

En posterior informe del mismo Instituto de 1982 y mismo centro de trabajo, se advierte que si bien había adoptado algunas de las medidas que se le fueron indicando, el plan de actuación de la empresa sólo respondía técnicamente y en parte a la subsanación del riesgo en cuanto a las recomendaciones generales dadas y en nada en cuanto a las recomendaciones particulares relativas a la colocación de sistemas de aspiración localizada, por lo que la eliminación del contaminante no había sido satisfactoria. En ese año la fábrica seguía superando la concentración máxima permitida de polvo de amianto.

Nuevamente el INSHT emite informe en 1984 en el que se constata que la empresa sigue sin subsanar el riesgo por inhalación de fibras de amianto por tres aspectos fundamentales: por incumplir en la aplicación, de una forma rigurosa y estricta, de las recomendaciones generales dadas en el informe inicial, la falta de un planteamiento global respecto a la eficacia del sistema de ventilación localizada y general instalada, la inexistencia de un plan de instrucción y formación de los trabajadores afectados respecto del riesgo citado.

En septiembre de 1984 se trasladó la fábrica a otra localidad, y encargó a una empresa la realización del control ambiental de fibras de amianto, adoptándose en la nueva fábrica medidas de subsanación del riesgo por inhalación de fibras, colocando sistemas de ventilación localizada, estableciendo dobles taquillas y proporcionando a los trabajadores máscaras de protección ventilatoria, así como formación en la prevención de riesgos laborales.

En 1999 HONEYWELL FRICCION ESPAÑA eliminó el amianto de la producción, si bien a partir de esa fecha quedaban en la empresa piezas de producto acabado, con amianto, en el almacén, a la espera de ser vendidas, y residuos de amianto en un contenedor pendientes de ser gestionados en un periodo corto de tiempo para su eliminación.

La empresa ha sido condenada en sentencia (confirmada por esta Sala, Auto de 22-1-2014 -R. 916/2013-) al abono de una indemnización por daños y perjuicios derivados del incumplimiento en materia de prevención de riesgos laborales.

En suplicación, en lo que se trae a esta casación unificadora, alega la empresa que no cabe responsabilidad por el incumplimiento de normas genéricas, que no se ha producido incumplimiento alguno de la normativa sobre el amianto aplicable en la época, pues fue en 1984 cuando se regulan por primera vez obligaciones concretas. Lo que no es estimado. La Sala de suplicación, tras referirse a diversas sentencias de esta Sala IV, considera, atendidos los hechos probados, que se dan los elementos necesarios para que pueda imponerse el recargo.

El recurso de casación para unificación de doctrina se interpone por la empresa y tiene por objeto determinar que no se ha producido incumplimiento de normas en materia de amianto, por lo que no cabe apreciar una conducta culposa de la que derivar la responsabilidad empresarial.

Se aporta como sentencia de contraste la del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 11-4-2005 (rec. 1914/2004), que confirma la de instancia desestimatoria de la reclamación de indemnización de daños y perjuicios presentada por la esposa del trabajador fallecido contra la empresa en la que aquel había prestado servicios en el período comprendido entre los años 1965 a 1977, URALITA, S.A.

El trabajador había sido sometido a reconocimiento médico por el Servicio Médico de la Empresa a su ingreso en 1965 y, posteriormente, con periodicidad anual, hasta 1977. En el reconocimiento de 1976 se apreciaron determinadas anomalías, constando en el resultado del reconocimiento médico la anotación de «observar». Los días 24-2-1977, 17-10-1977 y 14-06-1978 se llevaron a cabo nuevos reconocimientos en los que se diagnosticó «asbestosis», por la que fue declarado por el INSS afecto de incapacidad permanente. En el informe de la Inspección de Trabajo emitido en 1985 en el expediente por recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad, se advertía que el trabajador había permanecido en ambiente pulvígeno de

amianto con riesgo de enfermedad profesional que hubiera podido ser eliminado o reducido mediante la adopción de determinadas medidas técnicas, pero no se extendía Acta de Infracción, por cuanto la conducta de la empresa no infringía norma concreta de seguridad. La normativa española vigente hasta 1982 determinaba el nivel de fibras de asbesto en 175 por centímetro cuadrado, concentración que no se alcanzaba en ninguno de los puestos de trabajo objeto de medición en la empresa. En todo caso, a raíz de un informe elaborado por el Gabinete Técnico Provincial de Seguridad e Higiene en el año 1977, la empresa introdujo medidas correctoras para reducir el riesgo de asbestosis en sus factorías, informó a sus trabajadores sobre los riesgos del manejo del asbesto y participó, a través de la Comisión Nacional del Amianto, en el estudio de dicho riesgo profesional, en el control de las mediciones y en la adaptación de la normativa sectorial a tal fin.

La esposa del trabajador fallecido sostenía en su demanda que había quedado debidamente acreditada la relación de causalidad entre la enfermedad de su esposo y la negligencia imputable a la empresa en el cumplimiento de sus obligaciones legales en orden a garantizar la salud e integridad física de los trabajadores a su servicio, por lo que debía ser condenada al pago de la indemnización de daños y perjuicios reclamada. Pretensión que la Sala de suplicación descarta recordando doctrina de esta Sala IV en la que se sostiene que el reconocimiento de una indemnización de este tipo requiere de la presencia de culpa subjetiva, por omisión de medidas de seguridad en la prestación del trabajo, exigiéndose un actuar negligente del empresario con relación a sus deberes de seguridad, inexistente en este caso, pues en la época en la que el actor prestó servicios en puestos de trabajo sometidos al riesgo de la inhalación de polvo de asbesto, era desconocido en nuestro país el riesgo para la salud que esto comportaba -no dictándose la norma pertinente hasta 1982, cuando el trabajador ya había abandonado la actividad-. Concluye la Sala señalando que el "desconocimiento científico existente en aquella época impide considerar que la empresa hubiese podido actuar con negligencia al no establecer condiciones de trabajo adecuadas para prevenir un riesgo cuya existencia resultaba ser desconocida, lo que hace inexigible a la empleadora que hubiere adoptado medidas adicionales de protección de sus trabajadores, pues como establece el art. 1104 del Código Civil, la culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar".

De acuerdo con la doctrina antes indicada no puede apreciarse la existencia de contradicción entre la sentencia recurrida y la que se cita como término de comparación al no concurrir las identidades que exige el artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción social. En efecto, además de que los centros de trabajo en los que prestaban servicios los trabajadores son distintos y las actividades de las empresas no son las mismas, existen otras notables diferencias entre los asuntos resueltos. Así, en el caso de la sentencia de contraste el trabajador había sido sometido a reconocimiento médico por el Servicio Médico de la Empresa a su ingreso en 1965 y, posteriormente, con periodicidad anual, hasta 1977; y la normativa española vigente hasta 1982 determinaba el nivel de fibras de asbesto en 175 por

centímetro cuadrado, concentración que no se alcanzaba en ninguno de los puestos de trabajo objeto de medición en la empresa; y tras un informe del Gabinete Técnico Provincial de Seguridad e Higiene del año 1977, la empresa introdujo medidas correctoras para reducir el riesgo de asbestosis, informó a sus trabajadores sobre los riesgos del manejo del asbesto y participó, a través de la Comisión Nacional del Amianto, en el estudio de dicho riesgo profesional, en el control de las mediciones y en la adaptación de la normativa sectorial a tal fin.

Mientras que en la sentencia recurrida la empresa no ha demostrado el cumplimiento en todo caso de su deber de protección; antes al contrario, han quedado probados numerosos errores e inadecuados sistemas de trabajo y protección, resumidamente: según informe del INSHT de 1977: en la fábrica se superaba la concentración máxima permitida de polvo de amianto, no se disponía de extracción localizada en las tolvas de carga de los molinos y mezcladores, ni en las básculas donde se pesaba el amianto y otros componentes de la mezcla que producían polvo, no se había observado la utilización de protecciones personales para el aparato respiratorio en varios de los puestos analizados; según informe del INSHT de 1982: en ese año la fábrica seguía superando la concentración máxima permitida de polvo de amianto; según informe del INSHT de 1984: la empresa sigue sin subsanar el riesgo por inhalación de fibras de amianto; sólo partir de 1984, en que se traslada la fábrica a otra localidad, se adoptan medidas de subsanación del riesgo por inhalación de fibras, colocando sistemas de ventilación localizada, estableciendo dobles taquillas y proporcionando a los trabajadores máscaras de protección ventilatoria, así como formación en la prevención de riesgos laborales; y no consta que la empresa realizara al trabajador reconocimientos médicos específicos y completos con estudio radiológico.

Por otro lado, es necesario destacar la doctrina de esta Sala IV contenida en sus sentencias de 5 de mayo de 1999, 30 de abril de 2.001, 22 de enero de 2.002 (recurso 471/01) y 21 de febrero de 2002 (recurso 2328/01) declarando que "la valoración de supuestos casuísticos y circunstanciales no es materia propia del recurso de casación para la unificación de doctrina" y esto es lo que sucede con la determinación de si ha existido o no una infracción de normas de seguridad e higiene (criterio reiterado en los autos de 22 de octubre de 1.997, 25 de junio y 22 de septiembre de 1.998, 14 de marzo, 21 de noviembre y 17 de diciembre de 2.001 y 22 de enero de 2.002). Como se afirma en la última de las sentencias citadas "si en cualquier caso no es tarea sencilla encontrar una sentencia que, comparada con la recurrida, demuestre una sustancial identidad en hechos, fundamentos y pretensiones, las dificultades para acreditar aquellas identidades adquieren una particular dimensión cuando se trata de ponderar comportamientos condicionados por la concurrencia de particulares circunstancias que determinen si son o no merecedores de algún reproche; y esto sucede con frecuencia cuando se imponen incrementos en las prestaciones económicas por falta de medidas de seguridad que provocan un accidente de trabajo, ya que no en todos los casos se exigen las mismas medidas de seguridad ni en la provocación del accidente influye de la misma manera la omisión por parte del empresario de dichas medidas de seguridad".

SEGUNDO.- Las precedentes consideraciones no quedan afectadas en modo alguno por lo que la parte esgrime en su escrito de alegaciones de 6 de abril de 2016, en el que discrepa de lo razonado por esta Sala en su providencia de 3 de marzo de 2016, insistiendo en la existencia de contradicción de acuerdo con su criterio, tras referir doctrina de esta Sala relativa a la cuestión, pero sin aportar elementos novedosos y relevantes al respecto, ni argumentos jurídicos que desvirtúen su contenido.

TERCERO.- De conformidad con lo establecido en los artículos 219 y 225 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y con lo informado por el Ministerio Fiscal, procede declarar la inadmisión del recurso. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 225.5 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social se imponen las costas a la parte recurrente y se acuerda la pérdida del depósito constituido.

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

LA SALA ACUERDA: Declarar la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. *A.*

I, en nombre y representación de HONEYWELL FRICCIÓN ESPAÑA S.A., contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 25 de junio de 2015, en el recurso de suplicación número 2211/2015, interpuesto por HONEYWELL FRICCIÓN ESPAÑA S.A., frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 33 de los de Barcelona de fecha 9 de diciembre de 2014, en el procedimiento nº 697/2013 seguido a instancia de HONEYWELL FRICCIÓN ESPAÑA S.A. contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y D^a [REDACTED] sobre recargo de prestaciones.

Se declara la firmeza de la sentencia recurrida, con imposición de costas a la parte recurrente y pérdida del depósito constituido.

Contra este auto no cabe recurso alguno.

Devuélvase los autos de instancia y el rollo de suplicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de procedencia con certificación de esta resolución y comunicación.

Así lo acordamos, mandamos y firmamos.