



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS

SALA DE LO SOCIAL-SECCIÓN

N.I.G: 33044 34 4 2002 0102234, MODELO: 46050

TIPO Y N° DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0001830/2002

Materia: OTROS DCHOS. LABORALES

Recurrente/s: ENSIDESA, ACERALIA CORPORACION SIDERURGICA S.A.

Recurrido/s:

MUSINI (MUTUALIDAD DE SEGUROS DEL
INSTITUTO NACIONAL DE INDUSTRIA)

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: JDO. DE LO SOCIAL N. 1 de AVILES
DEMANDA 0000014/2002

Sentencia número: 1016/04

Ilmos. Sres.

D. JOSE ALEJANDRO CRIADO FERNANDEZ

D. JORGE GONZALEZ RODRIGUEZ

Dª CARMEN HILDA GONZALEZ GONZALEZ

En OVIEDO a doce de Marzo de dos mil cuatro, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION 0001830/2002, formalizado por el/la Sr/a. Letrado D/Dª. RAMON MARCELINO PRENDES CUERVO Y MARIA MONTOTO GARCIA, en nombre y representación de ENSIDESA, ACERALIA CORPORACION SIDERURGICA S.A., contra la sentencia de fecha veintidós de marzo de dos mil dos, dictada por el JDO. DE LO SOCIAL n°: 001 de AVILES en sus autos número DEMANDA 0000014/2002, seguidos a instancia de

rente a
ENSIDESA, ACERALIA CORPORACION SIDERURGICA S.A., MUSINI
(MUTUALIDAD DE SEGUROS DEL INSTITUTO NACIONAL DE INDUSTRIA),



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Rolito n° 1.830/2002-T

parte demandada representada por el/la Sr./Sra. Letrado D/D^a., en reclamación por indemnización, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a. Sr/a. D. JOSE ALEJANDRO CRIADO FERNANDEZ, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos el mencionado Juzgado de lo Social dictó sentencia de fecha veintidós de marzo de dos mil dos por la que se estimaba la demanda.

SEGUNDO.- En la mencionada sentencia y como hechos declarados probados, los siguientes:

1°.- D. , comenzó a prestar servicios laborales pro cuenta ajena el , en la empresa SUTIL, S.A. en la que permaneció hasta el mes de abril de en que pasó a la empresa Bernardino Sánchez riesgo en la que trabajó hasta el , desde el trabajo en la empresa trabajos y obras, S.A. hasta el a y desde el en la empresa nacional siderúrgica, S.A. pasando el 1.9.95 a depender de CSI planos S.A. Y DESDE EL DE ACERALIA corporación siderúrgica, S.A. en la que permaneció hasta su fallecimiento con fecha

2°.- En el año 1994 y como consecuencia del proceso de reestructuración de la siderurgia integral, se constituyeron sucesivas empresas que fueron asumiendo la actividad de las precedentes, creándose de esa manera en primer lugar la sociedad CORPORACION PON SIDERURGICA, S.A., asumiendo esta la actividad industrial de ENSIDESA, los activos saneados, los trabajadores en activo, y parte del pasivo, cambiándose la denominación en el año 1995 por la de C.S.I. CORPORACION SIDERURGICA, S.A. con tres filiales denominadas C.S.I. PLANOS, S.A., C.S.I. Productos Largos S.A. y C.S.I. Transformados, S.A. posteriormente en el año 1997 se reorganizó todo el grupo bajo la denominación de C.S.I. PLANOS, S.A. que pasó a actuar como empresa matriz, la que cambio finalmente su denominación pro la de ACERALIA CORPORACION SIDERURGICA, S.A. pasando D. Juan Ignacio Alvarez Suárez a depender sucesivamente de las nuevas empresas que se fueron creando.

3°.- D. ingresó en el pro dolor eh hemitorax derecho, realizándosele diversas pruebas tras las cuales se le diagnosticó un mesotelioma pleural maligno sarcomatoso, enfermedad que finalmente determino su fallecimiento.

En ningún reconocimiento médico de empresa de los que se le realizaron se detectó síntoma alguno relacionado con tal enfermedad.

4° -

1.
Como consecuencia del fallecimiento de su esposo, se reconoció a Dña. una pensión de viudedad en cuantía del 45% de una base reguladora de 212.579 ptas., con fecha de efectos a 24.1.99 Base Reguladora que fue

posteriormente revisada y elevada a la cantidad de 264.387 pesetas al estimarse por parte de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social la reclamación previa realizada y declarar el fallecimiento como derivado de Enfermedad Profesional.

Se reconoció igualmente una pensión de orfandad a favor de los hijos por importe del 20% de la citada base reguladora.

5°.- Los puestos de trabajo ocupados pro D.

la empresa ENSIDESA y las sucesivas que se fueron creando fueron los siguientes:

Tras ingresar el 74 con la categoría de Especialista en el Departamento de Chapa gruesa y Steckel de la División de Laminación, el pasó al de Blooming y Estructural como Operador de Empujadora, el es destinado al Departamento de Recubiertos, el se le envía al de Primeras Materias y Sinter, el pasa al Puerto de Avilés como Enganchador, el ocupa el Puesto de Tomamuestras 3T4 laminación Este en el Laboratorio de procesos, y el pasa como Mozo de almacén al Almacén de Repuestos de Almacenes Avilés.

6°.- El puesto de trabajo ocupado en el Departamento de Blooming y Estructural, en la Sección de Hornos Continuos y Estacionarios, tenía la siguiente descripción en lo que aquí interesa:

Función Principal: Opera indistintamente en los mandos de una cargadora o de una empujadora, según este en funcionamiento el horno continuo o el horno estacionario para cargar o empujar los desbastes en los hornos o descargarlos de los mismos.

Equipo de seguridad: Casco, guantes, gafas, botas P-71, traje de lona, etc.

Procedimiento de trabajo: Colabora con el resto del equipo en las tareas de desatascamiento de materiales en la boca de carga o descarga... Palea dolomía y cascarilla al interior del horno estacionario. Realiza los trabajos de escoliado de los hornos y la limpieza de los mismos y zonas de trabajo... Colabora con el resto del equipo en los trabajos de extracción de los desbastes del horno...

Ambiente y Riesgos Profesionales: debido a la proximidad de los hornos y materiales calientes. Calor muy acentuado cuando se trabaja en el horno estacionario.

7°.- El 1.9.73 se elaboran pro la Comisión de Seguridad en la Industrial Siderometalúrgica unas prescripciones para las prendas de protección individuales especificando que el amianto debe tener un contenido ed crisoluelo igual o superior al 80%, así como que tienen que tener el citado porcentaje las siguientes prendas y sus partes: Palma, dorso y refuerzo de los guantes, pantalla de amianto para acoplar el casco y cubrecabeza, suela de las botas, así como camisa y pantalón del traje de amianto.

El 21.4.82 se elaboran por parte de ENSIDESA unas Instrucciones para el manejo y uso de productos de asbestos (amianto), en las que entre otras prescripciones, se establece que los técnicos de seguridad de las instalaciones donde se utilice ese producto, confeccionarán el listado correspondiente de los lugares donde se utiliza, par que y comos e usa, para su posterior remisión a las Comisiones de Seguridad, a fin de valorar su sustitución por otros



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Rollo n° 1.830/2002-T

materiales, y su utilización de forma tal que las fibras que se desprendan no excedan del los límites permitidos.

El comité Central de Seguridad e Higiene en el trabajo de Ensidesa en su reunión de 29.4.83, se informa de que se continúa utilizando y manipulando en las instalaciones rollos de amianto, así como que los trabajadores que los manejan no tiene instrucciones de seguridad al respecto; en relación con ello se recuerda la existencia de las instrucciones de 1982.

En reunión del mismo Comité de fecha 20.7.83 se informa acerca de la divulgación de las instrucciones en relación con el uso y manejo de materiales que contengan amianto en su composición, así como la colaboración de los técnicos de Seguridad en relación con el proceso de sustitución de tales materiales por los que se tenía previsto comenzar a recibir en Avilés en septiembre de 1.983.

El 26.10.83 en reunión del mismo Comité, se propone por uso de los miembros la prohibición definitiva del uso del amianto y las sustitución de los elementos con lo contengan, proponiéndose por parte del Director del Producción cursar instrucciones para a partir del 1.1.84 prohibir con carácter general el uso de amianto, salvo para aquellos trabajos específicos para los que no se disponga de un sustitutivo adecuado.

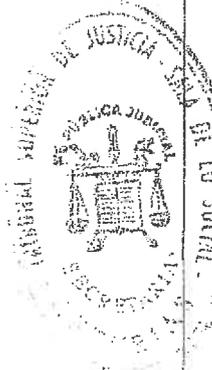
El departamento de laminación en caliente se cerró en el año 1985, y la maquinaria en él existente fue vendida a empresas de nacionalidad china.

El 2.1.86 se elaboran pro parte de ENSIDESA unas nuevas especificaciones para los equipos de protección, disponiendo que la camisa, pantalón y Capote deben ser de lana 100%.

El 20.1.86 por parte de la dirección Provincial del Ministerio de Trabajo y Seguridad social se envía un oficio a ENSIDESA, en el que literalmente se dice: "Con objeto de proceder a la inscripción de esa empresa en el Registro de Empresas con riesgo por Amianto de esta Dirección Provincial de Trabajo, cuya obligatoriedad viene establecida en la O.M de 1 de octubre de 1984, se acompaña pro quintuplicado ejemplar, los correspondientes impresos e instrucciones para su confección, los cuales una vez cubiertos a máquina deberán ser remitidos a este Organismo, Departamento de Ordenación Laboral, y ello a, la mayor brevedad posible".

Al Citado escrito se contesta pro parte de la empresa con toro de fecha 9.4.86 en el que se refiere: "En contestación al oficio de esa Dirección Provincial de Trabajo y Seguridad Social, Rfª Ordenación Laboral R.E. Amianto del pasado 21 de febrero, cúmpleme informarles que en las Factorías de la Empresa Nacional Siderúrgica, S.A. (ENSIDESA) desde el año 1982 ha sido sustituido el uso y manejo del amianto, en todas sus variedades, por otros productos de base cerámica.- Consecuentemente estimamos que ENSIDESA no debe registrarse como "Empresa con riesgo de amianto" ya que en la actualidad no existen trabajadores potencialmente expuestos al referido agente contaminante".

En junio de 1987 por parte de Ensidesa se dictan unas instrucciones para los trabajos de demolición de construcciones, estructuras, aparatos, etc. En los que exista riesgo de desprendimiento de fibras de amianto, remitiéndose a la normativa contenida en la Ordenanza de Seguridad e Higiene en el Trabajo, Reglamento de 31.10.84, normas complementarias



de 7.1.87 y Ley Básica de Residuos Tóxicos y Peligrosos de 14.5.86.

En 16.1.2001 la empresa SAMESA realizó un plan de Prevención de Riesgos Laborales en relación con las obras de modificación de las cuatro torres de refrigeración de la empresa ACERALIA a realizar por parte de la empresa FCC S.A. y referido a los riesgos derivados de la exposición al amianto, contemplando las medidas preventivas y de seguridad a adoptar así como la información a suministrar a los trabajadores referida a los riesgos para la salud.

Obran en autos listados de componentes adquiridos en los meses de marzo y abril de 2001 pro parte de Aceralia, en cuya composición se incluye el amianto.

El 14.12.2001 la Inspección de Trabajo requiere a la empresa ACERALIA a fin de que elabore y remite un inventario de todos los materiales que contengan amianto que se utilicen en la factoría.

El 14.1.2002 se contesta al requerimiento realizado en los siguientes términos: "Analizada la situación a través de Compras, Almacenes e Ingeniería de Repuestos, la relación de materiales con amianto en nuestra factoría es la que sigue:

Empaquetaduras de diversos tipos.
Juntas de diferentes clases y tamaños.
Planchas diversa.
Ferodos para discos de frenos.
Anillos estopados.

Tales materiales de repuesto fueron detectados a partir de 15 de junio de 2001 como consecuencia de una denuncia en la factoría de Gijón, momento en que se inicia una campaña en ambas factorías, encaminada a la identificación de los diferentes materiales y productos alternativos.

Asimismo se han establecido mecanismos de control para evitar nuevas entradas de materiales en factoría, no teniendo constancia, en la actualidad, de que se este utilizando ningún repuesto con contenido de amianto.

Estos materiales están fuera de uso, en una zona acotada de Almacenes, habiéndose iniciado ya las gestiones de contratación de una empresa autorizada para trabajos con amianto, a fin de proceder a su eliminación a través de un gestor autorizado".

8°.- Las condiciones y prescripciones para el uso, manipulación, y precauciones y adoptar en relación con el amianto y elementos que lo contengan, substancialmente viene conferida en la siguiente normativa:

El Decreto de 13.4.61 califica como Enfermedad Profesional la Asbestosis, en actividades de extracción, preparación, manipulación del amianto o sustancias que lo contengan.

El decreto de 30.11.61 califica en su artículo 3° como actividades insalubre, las que den lugar a desprendimiento o evacuación de productos que puedan resultar directa o indirectamente perjudiciales para la salud humana, estableciéndose un límite máximo de concentración ambiental que concretamente para el Amianto se fijo en 175 millones de partículas por metro cúbico de aire.

La Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo de 1.6.71 establece en su artículo 136 que "en los locales en que se produzcan sustancias pulvígenas perniciosas para los trabajadores, tales como polvo de sílice, partículas de cáñamo, esparto u otras materiales textiles, y cualesquiera



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

otras orgánicas o inherentes, se captarán y eliminará tales sustancias por el procedimiento es eficaz, y se dotará a los trabajadores expuestos a tal riesgo de máscaras respiratorias y protección de la cabeza, ojos o partes desnudas de la piel". Y su artículo 128 impone la obligación de proteger mediante revestimientos, pantallas o cualquier otra forma adecuada para evitar la acción del calor radiante sobre los obreros que trabajen en ellos o en sus inmediaciones, cuando se trabaje con hogares, hornos, calderas y demás aparatos que aumenten la temperatura ambiente.

El Real Decreto 1995/1978 aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social, incluyendo en su Apartado F) 2. El "carcinoma primitivo de bronquio o pulmón por asbesto, Mesotelioma pleural y mesotelioma peritoneal debidos a la misma causa".

La orden de 21.7.82 sobre las condiciones en que deben realizarse los trabajos en los que se manipula el Amianto, establece la obligación de realizar un control ambiental de los puestos de trabajo, adoptar medidas de prevención técnica en relación con el uso y manipulación del amianto, así como los niveles y valores límites de exposición, incluyendo dentro de su ámbito de aplicación a "las actividades y operaciones industriales en las que se manipula el amianto o materiales que lo contengan, con riesgo de producción de polvo en el ambiente de trabajo".

La orden de 31.10.84 pro la que se aprueba el Reglamento sobre Trabajos con Riesgos de Amianto, establece en su artículo 1.3 "in fine" que se comprenden en su ámbito de aplicación además de las que se especifican, "todas aquellas actividades u operaciones en las que se utilice amianto o materiales que lo contengan, siempre que exista riesgo de que se emitan fibras de amianto al ambiente de trabajo". En el artículo 1.4 dispone que "todas las empresas incluidas en el ámbito de aplicación de este Reglamento deberán inscribirse en el Registro de empresas con riesgo por Amianto". Y en esa Artículo 4.1 prescribe que "dentro de los seis meses siguientes a la fecha de entrada en vigor de este Reglamento, las empresas realizarán un estudio completo de los riesgos derivados de la presencia de fibras de amianto en el ambiente de trabajo a que puedan estar sometidos los trabajadores, con desglose detallado de las distintas fases de los procesos, operaciones, centro, locales, zonas y puestos de trabajo".

La orden de 22. de diciembre de 1987, aprueba el modelo del libro registro de datos correspondientes al precedente reglamento.

El Convenio de 26.6.86 de la OIT sobre utilización del Asbesto den condiciones de seguridad, ratificado por España en Instrumento de 17.7.90 u con entrada en vigor el 2.8.91, establece en su artículo 22.3 que "los empleadores deberán velar pro que todos los trabajadores expuestos o que puedan estar expuestos al asbesto sean informados de los riesgos par ala salud que entraña su trabajo, conozcan las medidas preventivas y los métodos de trabajo, correctos y reciban una formación continua al respecto".

La Orden de 7.12.2001 en su artículo único prohíbe la producción y comercialización de las fibras de amianto y de los productos que las contengan.

9º.- La empresa ACERALIA CORPORACION SIDERÚRGICA S.A. tenía suscrita una póliza de seguro con al compañía



ADMINISTRACION DE JUSTICIA

aseguradora MUSINI, de las que obran en autos las correspondientes a los años 1998 y 1999, con una suma asegurada por víctima de 40.000.000 ptas., y una franquicia de 10.000.0000 ptas., excluyéndose en ambas pólizas expresamente en su clausulado las "enfermedades profesionales de cualquier tipo (neumoconiosis, abestosis, silicosis y similares)".

ENSIDESA también formaba parte como asegurada en la póliza del año 1998 con una franquicia aplicable de 1.000.000 ptas suscribiendo pro su parte otra póliza con la misma aseguradora en el año 1999, con un límite por víctima de 25.000.000 ptas., una franquicia de 1.000.0000 ptas. y excluyéndose igualmente Ens. Clausulado el riesgo derivado de enfermedades profesionales en los mismo términos anteriormente expuestos.

No constan los términos y condiciones en los que las empresas demandadas hayan podido suscribir otras pólizas distintas de las referidas anteriormente, salvo unas Condiciones Generales Especiales para la cobertura opcional de responsabilidad civil y garantías complementarias, correspondientes a la póliza nº 1º063 de la misma aseguradora MUSINI, no constando la fecha a la que se contrae la citada póliza ni su período de vigencia.

10º.- El .2000 por parte de los aquí demandante se presentó solicitud de celebración de Acto de Conciliación en solicitud de abono de indemnización por el fallecimiento del esposo y padre respectivamente de , el que se celebró el con el resultado de Intentado sin en efecto ante la incomparecencia de la conciliada.

El se presentó nuevamente solicitud de celebración de acto de conciliación, el que se celebró el con el mismo resultado anterior.

La demanda rectora de estos autos se presentó el .2002.

11º.- En la tramitación de estos autos se han observado prescripciones legales.

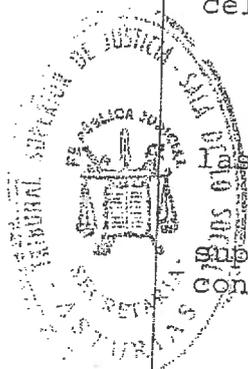
TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de impugnación por la parte demandada, siendo impugnado de contrario.

Elevados los autos a esta Sala, se dispuso el pase a ponente para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia que estimando la demanda de la e trabajador fallecido condena solidariamente a las empresas Ensidesa y Aceralia a abonarles la suma de 120. 000 euros, a razón de 90.000 euros para la viuda y 15.000 para cada uno d e los hijos, por considerar que el mesotelioma que fue la causa directa del fallecimiento de aquel se produjo como consecuencia de la exposición al amianto mientras prestaba servicios para ambas empresas interponen recurso la representación letrada de las mismas.

El formulado por Aceralia postula en primer lugar al amparo del art. 191 b) Ley de Procedimiento Laboral, la





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Rollo n° 1.830/2002-T

modificación del ordinal séptimo del relato fáctico donde constan las prendas de protección individual para la exposición al amianto y ello con el fin de que se añada allí que no hay constancia de que tales prendas fuesen utilizadas en ENSIDESA pues no hay documento alguno de esta empresa al respecto y las únicas especificaciones datan de 1986 y se refieren a una camisa, pantalón y capote ignífugos cuya composición era de lana sin que puedan ser tenidas en cuenta las manifestaciones de un testigo de que dichas prendas contenían amianto pues el referido capote era conocido vulgarmente como chaqueta de amianto de ahí su error, no resultando atendible este motivo de recurso puesto que no cita la prueba documental en que apoya su denuncia de error de hecho y en todo caso la prueba testifical a que se refiere es de valoración exclusiva del juez de instancia en uso de la facultad que le confiere el art. 97-2 Ley de Procedimiento Laboral y por ello es inhábil a efectos revisorios.

SEGUNDO.- Con amparo procesal en el art. 191 c) Ley de Procedimiento Laboral se denuncia la infracción por aplicación indebida del art. 1902 del C. Civil y por interpretación errónea del 1101 del mismo texto legal alegando en síntesis que el primero de dichos preceptos no puede ser aplicado por que no ha existido infracción de reglamentos y la jurisprudencia tiene declarado que deben aplicarse las normas de Seguridad Social y solo cuando conste una efectiva conducta empresarial causante directa del daño o que haya servido para aumentar el riesgo propio del trabajo realizado podrá ser exigida una indemnización en base a responsabilidad contractual o extracontractual y en este caso consta que en 1982 ya se había empezado la sustitución del amianto que se empleaba en la factoría y el 1-1-84 se prohibió expresamente el uso del amianto y añade que la responsabilidad aquiliana tiene pleno sentido en el derecho civil pero no en el derecho, laboral que en materia de accidentes de trabajo goza de una protección de responsabilidad objetiva con lo que al venir a duplicarla por la vía de ambas responsabilidades se transforma en un elemento de inestabilidad y desigualdad por lo que solamente cabe aplicar en estos casos el art. 1101 C. Civil en relación con el 127 de LGSS requiriéndose para ello que se acredite un incumplimiento empresarial estando dicha responsabilidad basada en la culpa en sentido clásico y tradicional sin ampliación alguna.

Finalmente denuncia con el mismo amparo procesal la infracción del art. 1137 del C. Civil y la jurisprudencia que lo interpreta alegando que se condena a la recurrente con responsabilidad solidaria en base a que se subroga en los derechos y obligaciones del contrato de trabajo pero entiende que ello no conlleva la admisión de una indemnización de daños y perjuicios derivados de un ilícito laboral pues este tipo de responsabilidad es como regla general individualizada y personal pudiendo operar la solidaridad cuando no pueda apreciarse la proporción en la que cada uno de los factores han influido en el resultado y a su juicio en este caso la supuesta infracción de reglamentos si se produjo fue exclusivamente por la demandada ENSIDESA empresa en la que presto servicios el trabajador desde su inicio hasta 1985 en que se cerro el departamento de laminación en caliente donde se denuncia haber contraído la enfermedad por lo que en ningún

momento pudo ser contraída cuando prestaba servicios para Aceralia y en todo caso Ensidesa existe como empresa latente para responder de sus obligaciones como lo demuestra el hecho de haberse personado en el procedimiento.

Por su parte la empresa ENSIDESA propone en primer termino que se modifique el hecho probado segundo donde se relatan las vicisitudes que atravesó la relación laboral del trabajador fallecido a partir de 1994 en que se creó Corporación Siderurgica SA que asumió la actividad industrial de ENSIDESA y ello con el fin de que se haga constar que Aceralia compro en 1997 los terrenos de ENSIDESA por valor de 1756 millones de Ptas. y que en dicha empresa trabajo Juan Ignacio Alvarez Suárez hasta 1999, censura fáctica que no se estima relevante pues el apartado en cuestión contiene todos los datos necesarios para la determinación de la responsabilidad empresarial y la misma suerte desestimatoria debe correr la pretendida variación del ordinal tercero en lo referente a la inclusión de la fecha en que se detecto la enfermedad del trabajador por no tener trascendencia en orden a variar el sentido del fallo en razón a lo que luego se dirá al entrar en el ámbito del derecho.

Con el mismo amparo procesal del art. 191 b) Ley de Procedimiento Laboral postula el recurso la modificación del hecho probado sexto que hace referencia al puesto ocupado por el trabajador fallecido y ello por estimar que ha habido un error del juez desde el momento en que parte de la descripción del trabajo que obra a los f. 168 y 169 donde se mencionan dos puestos claramente diferenciados que son el de operador de empujadora y el cargador de horno y en dicho ordinal se recoge el procedimiento de trabajo correspondiente al horno cuando el operador de empujadora no realiza trabajos en el interior del horno, no procediendo acoger este motivo por cuanto lo que allí consta que luego se reitera con valor de hecho probado en el fundamento de derecho sexto d e la sentencia, es que la función principal del puesto de trabajo consistía en operar con los mandos de una cargadora o de una empujadora según estuviese en funcionamiento el horno continuo o el hormo estacionario, de ahí que no acreditándose por si solo de la prueba documental invocada al efecto el error denunciado, deba mantenerse inalterado el relato histórico impugnado.

En el capitulo dedicado a la infracción de normas sustantivas o de la jurisprudencia, razones de método aconsejan examinar primeramente la alegada infracción del art. 59 ET que el recurso estima que ha debido aplicarse al caso pues a su entender el plazo de prescripción debió comenzar a computarse desde que el daño se ha manifestado, es decir el día en que se diagnostico al esposo de la actora la irreversible enfermedad que dio lugar a su fallecimiento y puesto que entre dicha fecha y la primera conciliación que tuvo lugar e 2000 ya había transcurrido mas de un año puesto que se ejercita una acción de daños y perjuicios es por lo que estima que la prescripción habría operado en su totalidad añadiendo que en estos casos solo hay un daño que compensar sin perjuicio de las distintas reclamaciones que puedan plantearse e insiste en que en aquella fecha ya había constancia de la enfermedad y de su



ISTRACION
USTICIA

Rollo nº 1.830/2002-T

previsible evolución futura por lo que ya podía haber ejercitado su acción y en este sentido hay que decir que el plazo de prescripción a los efectos del ejercicio de la acción de responsabilidad civil derivada de accidente de trabajo es el de un año marcado por el art. 59 Et y por lo que se refiere al computo del "dies a quo" la sentencia del Tribunal Supremo de 10-12-98 señala que no puede fijarse con carácter general pues el plazo arranca de acuerdo con el art. 1969 en el día en que las acciones pudieron ejercitarse y es lo cierto que tal como señala con acierto el juez de instancia en el primer fundamento de derecho, no se está reclamando por el padecimiento de una enfermedad de imposible, difícil o improbable curación, ni por los días que dicha enfermedad pudo haber impedido al causante dedicarse a sus labores habituales o por estar hospitalizado, ni por los perjuicios económicos que se hubieran derivado de esta situación, sino por el hecho mismo del fallecimiento y puesto que este tuvo lugar el [] y el plazo en cuestión fue interrumpido por dos conciliaciones celebradas los días [] y [] habiéndose presentado la demanda el [] es visto que en esta última fecha no había transcurrido un año dando ello lugar en definitiva al rechazo de este motivo de recurso.

Por el mismo cauce procesal del art. 191 c) Ley de Procedimiento Laboral se denuncia la infracción del art. 44 Estatuto de los Trabajadores y a tal efecto sostiene que al recogerse en los hechos probados que en el año 1994 se creó una nueva empresa que asumió la actividad industrial de ENSIDESA, los activos y los trabajadores incluido el esposo de la actora, es claro en su opinión que en ese momento se produjo el cambio de titularidad de una unidad productiva autónoma permaneciendo aquella como sociedad latente solo para gestionar el pasivo sin ninguna relación con la sucesora y por todo ello estima que ninguna responsabilidad indemnizatoria puede derivarse para Ensidesa de la presente reclamación.

Por último denuncia la infracción por aplicación indebida de lo establecido en el Decreto 30-11-61, en la Ordenanza de Seguridad e Higiene en el Trabajo de 1-6-71, en las Orden Ministeriales de 21-7-82 y 31-10-84, en relación con lo preceptuado en los arts 4-2 d) Estatuto de los Trabajadores y 14 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

Alega en esencia la entidad recurrente que solo se ha acreditado que Ensidesa utilizó el amianto como aislante lo que de otro lado venía siendo habitual en toda la industria y si bien es cierto que desde los años sesenta se viene desarrollando una legislación tendente a prevenir los riesgos del amianto también lo es que durante mucho tiempo solo se reguló la manipulación del mismo de lo que no se puede extraer que la peligrosidad de este material aislante fuese conocida por la empresa que recurre, que además no se desprecupo del tema pues lo vino tratando desde 1982 en cuyo mes de Abril elaboró unas instrucciones quedando prohibido desde 1984 Añade a lo expuesto que la cuestión debatida se centra en la relación de causalidad, es decir si la existencia de amianto en la empresa causó la enfermedad del esposo de la demandante y en este sentido alega que el informe de la Conserjería de Salud del Principado de Asturias (f.711) indica que en el caso del mesotelioma basta con haber estado expuesto a una baja



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Rollo n° 1.830/2002-T

concentración y durante un cierto periodo de tiempo a diferencia de la asbestosis y del cáncer de pulmón en que son necesarias cantidades importantes de amianto y a un tiempo muy prolongado de exposición para desarrollar estas enfermedades, por lo que debe tenerse en cuenta que aquel trabajó casi dos años como probador de automóviles y en otras dos empresas de la construcción antes de ingresar en ENSIDESA y que estos sectores tienen más riesgo que la siderurgia, además ha vivido siempre en zonas portuarias lo que también aumenta el riesgo de contraer la enfermedad.

De otro lado sostiene que el trabajador fallecido no trabajaba en horno estacionario sino de operador de empujadora cuyos riesgos son los de contusiones de poca importancia y el calor debido a la proximidad del horno, utilizando equipos de protección con botas de lona no de amianto y termina insistiendo en que la empresa recurrente se atuvo en todo momento a la legislación vigente en la materia y que en todo caso la enfermedad en cuestión no se origina por el contacto con elementos que contengan amianto sino al ser inhaladas fibras que se liberan al ambiente lo que no se ha acreditado que se produjera en ENSIDESA en ningún momento.

TERCERO.- En primer lugar en cuanto a la alegada infracción de los arts- 1902 y 1101 del C. Civil cabe decir que a los efectos de resarcimiento de los daños y perjuicios derivados de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, bien tengan su fundamento en la culpa contractual como en la extracontractual según si los hechos determinantes del daño derivan del ámbito contractual como desarrollo normal del contenido normativo como cuando el acto causante del daño se manifiesta con abstracción de la obligación preexistente, la jurisprudencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo (Sentencia del Tribunal Supremo 11-2-93 y 1-2-94) ha admitido la doctrina denominada de "unidad de culpa" de suerte que el perjudicado pueda optar entre una u otra acción cuando el hecho causante del daño sea al mismo tiempo incumplimiento de una obligación contractual y violación del deber general de no causar daño a otro y de otro lado la sala 4ª del Alto Tribunal en la sentencia de 30-9-97 ha señalado que tanto en la regulación del art. 1101 como en la del 1902 del Código Civil a efectos de la determinación de la responsabilidad indemnizatoria se exige que se constate aparte del daño, una conducta calificable de una cierta culpa o negligencia empresarial en nexo causal con aquel daño, si bien señala que "en materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que gozan de una responsabilidad objetiva, venir a duplicar por esta vía de la responsabilidad por culpa contractual o aquiliana que nunca podrá ser universal como la prevenida en la legislación social, ni equitativa entre los distintos damnificados, como la legislada, se transforma en un elemento de inestabilidad y de desigualdad, estableciendo que por ello en el ámbito social la responsabilidad por culpa ha de ceñirse a su sentido clásico y tradicional sin ampliaciones que están ya previstas e instauradas con más seguridad y equidad "con lo cual es preciso que se demuestre la existencia de una situación que haya producido daños y perjuicios, que se pruebe un incumplimiento de la empresa demandada determinante de

aquella situación y finalmente que exista una relación causal y directa entre el incumplimiento y el daño.

CUARTO.- En el caso que nos ocupa, según se desprende de los hechos probados el esposo de la actora fue diagnosticado de un mesotelioma pleural maligno sarcomatoso, enfermedad que finalmente determino su fallecimiento sin que en ningún reconocimiento medico de empresa que se le realizaron se detectara síntoma alguno relacionado con dicha enfermedad y consta asimismo que entre los puestos de trabajo desarrollados por aquel, el de la sección de hornos continuos y estacionarios tenia como función principal la de operar con los mandos de una cargadora o de una empujadora para cargar o empujar los desbastes en los hornos o descargarlos, realizando trabajos de escoriado y limpieza de los hornos y de extracción de los desbastes de modo que tal como se señala en el fundamento de derecho sexto, aunque con valor de hecho probado, en este puesto que fue el desempeñado durante la mayor parte de su vida laboral estaba trabajando en las inmediaciones de los hornos con un calor muy acentuado y utilizando en las frecuentes labores de limpieza de los hornos las correspondientes prendas que contenían amianto al igual que la pantalla de protección ante el horno para evitar el calor, que también era de amianto.

De otro lado en el ordinal cuarto constan los siguientes datos en relación con lo que aquí nos interesa: 1) En Abril de 1982 Ensidesa dicta instrucciones para el manejo y uso de productos de amianto a fin de valorar sus sustitución por otros materiales y su utilización de forma tal que las fibras que se desprendan no excedan de los limites permitidos- 2)El Comité de Seguridad e Higiene de la empresa informa en Abril del 1983 que se continua utilizando en las instalaciones rollo de amianto y que los trabajadores no tienen instrucciones al respecto y en otra reunión del mes de Julio se informa sobre la divulgación de las instrucciones en relación con el uso y manejo de materiales que contengan amianto, proponiéndose en el Comité en Octubre de 1983 la prohibición definitiva del amianto-3) En Enero de 1986 la empresa elabora unas nuevas especificaciones para los equipos de protección disponiendo que la camisa, pantalón y capote deben ser de lana al 100% -. 4)En la misma fecha la Dirección Provincial de Trabajo comunica a ENSIDESA que se inscriba en el registro de empresas con riesgo de amianto establecido en la OM de 31-12-84, contestando la empresa que no debe registrarse como tal ya que no existen trabajadores potencialmente expuestos al amianto.

Por otra parte cabe indicar que en nuestro ordenamiento jurídico la asbestosis aparece ya en el cuadro de enfermedades profesionales anexo al decreto 792/61 de 13 de Abril por el que se organiza el aseguramiento de las enfermedades profesionales sistemáticas, como enfermedad derivada de los riesgos profesionales en actividades de extracción, preparación y manipulación del amianto o sustancias que lo contengan y por tanto se deben entender necesariamente aplicables a los puestos y centros de trabajo donde existan riesgos de contraer esta enfermedad profesional por la exposición a dicho contaminante, las medidas señaladas en los arts. 32,136,138 y 142 de la OM de 9-3-71 que aprueba la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo,



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

mientras que el art. 128 impone la obligación de proteger mediante revestimientos, pantallas o cualquier otra forma adecuada para evitar el calor radiante sobre los obreros que trabajan en ello o en sus inmediaciones cuando se trabaja en hornos, calderas y demás aparatos que aumenten la temperatura ambiente. Asimismo el RD 1995/78 que aprueba el cuadro de enfermedades profesionales incluye en su apartado f), 2) el carcinoma de bronquios o pulmón por asbesto así como el mesotelioma pleural y peritoneal debidos a la misma causa y la OM de 21-7-82 sobre las condiciones en que deben realizarse los trabajos en los que se manipula amianto, establece la obligación de efectuar un control ambiental de los puestos de trabajo, de adoptar medidas de prevención técnica en relación con el uso y manipulación del amianto incluyendo en su ámbito de aplicación las actividades industriales en las que se manipula el amianto o materiales que lo contengan. Finalmente el Convenio de 24-6-86 de la OIT hace referencia a la utilización del asbesto en condiciones de seguridad y, en fin, la OM de 7-2-01 prohíbe la producción y comercialización de las fibras de amianto y de los productos que las contengan.

QUINTO.- En esta materia de enfermedades profesionales y en un caso que guarda cierta similitud con el que nos ocupa y en lo que hace a la carga de la prueba de la relación causa a efecto entre el trabajo y la enfermedad de referencia, una reciente sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 12-3-03 declara que la finalidad del cuadro de enfermedades profesionales es establecer la doble cadena causal entre actividad, riesgo y enfermedad y cubrir la misma con el juego de las presunciones y añade que es preciso determinar cuales son las actividades en las que el riesgo esté presente y no puede exigirse al beneficiario que acredite la relación causal, esto es la presencia del riesgo en concreto en su puesto y condiciones de trabajo a lo largo de su vida laboral, para que operen las presunciones legales derivadas del cuadro de enfermedades profesionales y de otra parte sostiene que la relación de actividades de riesgo por inhalación de asbestos tal y como viene definida por el Real Decreto 1995/78 no es una lista cerrada o numerus clausus, siendo perfectamente posible por tanto incluir una enfermedad profesional derivada del amianto una asbestosis, un cáncer de pulmón o de bronquios o un mesotelioma acreditando que el riesgo de inhalación de asbestos esta presente en una determinada actividad no incluida en la lista. En ese caso lo que habrá de probarse es que la actividad productiva en cuestión implica habitualmente ese riesgo, quedando exento el trabajador de probar una concreta exposición personal al riesgo, dada la finalidad y estructura del concepto de enfermedad profesional y es lo cierto que conforme se deduce del hecho probado tercero el Instituto Nacional de la Seguridad Social como consecuencia del fallecimiento del esposo de la actora, al reconocer la pensión de viudedad, dicto resolución firme en la que se declaraba que dicho fallecimiento deriva de una enfermedad profesional pero en todo caso cabe añadir que acierta el juez de instancia al indicar que si bien el trabajador prestó servicios durante cuatro meses en un taller mecánico en el que se cambiaban pastillas de freno que tenían un componente de amianto y residía en una localidad donde existía desguace de barcos actividad relacionada directamente con la enfermedad, estos

datos por si solos no pueden considerarse como una interferencia de entidad en el nexo causal habiendo de estarse a criterios de razonabilidad y en este caso lo que debe tenerse en cuenta es que el trabajador ha realizado su actividad en un sector en el que existía el riesgo de inhalación de asbestos puesto que en las empresas demandadas al menos hasta 1982 se ha hecho un uso constante del amianto en sus instalaciones y concretamente en los hornos donde transcurrió la mayor parte de su vida laboral de ahí que en definitiva haya de estimarse suficientemente acreditada la relación de causalidad entre el trabajo desarrollado por el fallecido esposo de la actora y la enfermedad contraída.

SEXTO.- Dicho esto procede establecer la delimitación de responsabilidades de las empresas demandadas para lo cual se debe determinar si se ha incumplido la normativa de seguridad e higiene vigente durante el periodo en que el marido de la actora presto servicios en las mismas y estuvo sometido a los riesgos derivados de la exposición al amianto y en este orden de cosas hay que decir con el juez de instancia que las empresas han incurrido en responsabilidad contractual desde el momento en que incumplen la normativa de 1961 al no llevar a cabo mediciones de los niveles de emisión de amianto así como de la Ordenanza General de Seguridad e Higiene de 1971 por no eliminar las partículas de amianto en suspensión y ofrecer una protección adecuada a los trabajadores, de la Orden Ministerial de 1982 al no realizar controles ambientales de ningún tipo ni adoptar medidas técnicas de prevención, de la Orden Ministerial de 31-10-84 al no inscribirse en el registro de empresas con riesgo por amianto eludiendo así los controles que se establecían al efecto y, en fin del citado convenio de la OIT en orden a la información a los trabajadores del riesgo por amianto. De otro lado acierta el juez de instancia al concluir que también concurre una responsabilidad extracontractual pues aunque no existiese la normativa en cuestión o la empresa considerase que no estaba incluida en su ámbito de aplicación, ha de tomarse en consideración que el uso de las distintas variedades del amianto estaba extendido y era habitual en la industria y conociendo los riesgos potenciales del amianto que se utilizaba en su actividad siderometalúrgica no cabe acudir a argumentos formales para dejar de inscribirse en el registro antes reseñado y omitir los correspondientes controles preventivos dando lugar con esta actitud a que se produjera el daño que en consecuencia debe imputársele en tanto en cuanto es garante de la salud de los trabajadores al generar un riesgo y obtener el beneficio de la actividad que desarrolla.

SEPTIMO.- Finalmente señalar en cuanto a la condena solidaria de ambas empresas que impugna en su recurso la empresa Aceralia que en el hecho probado segundo consta que en el año 1994 como consecuencia del proceso de reestructuración de la siderurgia integral se constituyeron sucesivas empresas que fueron asumiendo la actividad de las precedentes creándose en primer lugar Corporación Siderurgica SA que asumió la actividad industrial de ENSIDESA, los activos saneados, los trabajadores en activo y parte del pasivo, cambiándose la denominación en 1995 por la de CSI Planos SA, CSI Productos Largos SA y CSI Transformados SA y posteriormente en 1997 se reorganizó todo el grupo bajo la



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Rollo n° 1.830/2002-T

denominación de CSI Planos que pasó a actuar como empresa matriz y que cambió finalmente su denominación por la de Aceralia Corporación Siderúrgica, pasando esposo de la demandante, que había comenzado a trabajar en ENSIDESA en 1974, a depender de las nuevas empresas que se fueron creando y siendo ello así la Sala comparte el criterio del juez de instancia al concluir que en lo que a los trabajadores en activo se refiere no se produjo más que un cambio de denominación de la empresa sin afectar en nada ni al contrato celebrado ni a su puesto de trabajo, destino, salario o condición laboral alguna por lo que no estamos ante un supuesto de sucesión empresarial sino ante una diversificación de la gestión asumiendo la nueva empresa creada los trabajadores de modo que la declaración de responsabilidad de ENSIDESA a quien cabría imputar una mayor responsabilidad en razón al puesto de trabajo desempeñado por aquel durante su relación laboral, arrastra la de Aceralia para la que prestaba servicios a su fallecimiento, al asumir los trabajadores lo que conlleva subrogarse en los derechos y obligaciones derivados del contrato de trabajo dando ello lugar en definitiva a la desestimación de los recursos planteados y a la confirmación de la sentencia por sus propios y acertados fundamentos.

Por cuanto antecede;

FALLAMOS

Que desestimando los recursos de Suplicación interpuestos por las empresas ACERALIA, S.A. y ENSIDESA frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n° 1 de Avilés de fecha [redacted] a los autos seguidos a instancia de Dña. [redacted], D.

[redacted] la dichas recurrentes y MUSINI sobre Indemnización, confirmamos la sentencia de instancia íntegramente. Condenando a la referida empleadora a la pérdida del depósito y de la consignación hechos por ella para recurrir, a los que se dará el destino que ordena la ley, y a satisfacer al abogado del trabajador recurridos, en concepto de honorarios, la suma de 250 euros cada uno.

Adviértase a las partes que contra esta sentencia, cabe recurso de casación para unificación de doctrina, en el plazo de diez días para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, debiendo acreditarse al personarse en ella haber efectuado el depósito especial de 300,51 Euros en la cuenta que dicha Sala tiene abierta en el Banco Español de Crédito de Madrid si fuere la empresa condenada quien lo hiciera, notifíquese a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia y líbrese, para su unión al rollo de su razón, certificación de esta resolución, incorporándose su original al correspondiente libro de sentencias. Notifíquese a las partes y una vez firme devuélvase los autos originales al Juzgado de lo Social de procedencia con certificación de la presente.

Rollo n° 1.830/2002-T

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Dev. fo