

Documento TOL7.766.221

Jurisprudencia

Cabecera: URALITA. Indemnización por daños y perjuicios derivados de fallecimiento de trabajador por enfermedad profesional (Asbestosis). En fase de RCUUD se plantea exclusivamente si procede o no apreciar cosa juzgada, respecto de procedimiento previo en el que se solicitó indemnización por daños y perjuicios por el trabajador derivado de reconocimiento de IP y se apreció prescripción de la acción. En el presente procedimiento se reclama indemnización por daños y perjuicios por la esposa e hijos del trabajador fallecido, como consecuencia de dicho fallecimiento. Se estima el recurso: No se aprecia cosa juzgada.

Jurisdicción: Social

Ponente: [Rosa María Virolés Piñol](#)

Origen: Tribunal Supremo

Fecha: 04/02/2020

Tipo resolución: Sentencia

Sala: Cuarta

Sección: Primera

Número Sentencia: 99/2020

Número Recurso: 3630/2017

Numroj: STS 420:2020

Ecli: ES:TS:2020:420

ENCABEZAMIENTO:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3630/2017

Ponente: Excma. Sra. D.^a Rosa María Virolés Piñol

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 99/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D.^a María Luisa Segoviano Astaburuaga

D.^a Rosa María Virolés Piñol

D. Sebastián Moralo Gallego

D.^a María Luz García Paredes

D. Juan Molins García-Atance

En Madrid, a 4 de febrero de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D^a. Camila, D. Héctor, D^a Carla y Doña Cecilia (viuda e hijos de D. Jacobo) representados y asistidos por el letrado D. Fernando Morillo González contra la sentencia dictada el 31 de mayo de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en recurso de suplicación nº 853/2016, interpuesto contra la sentencia de fecha 27 de julio de 2016, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Madrid, en autos nº 255/2015, seguidos a instancias de D^a. Camila, D. Héctor, D^a Carla y Doña Cecilia (viuda e hijos de D. Jacobo) contra Uralita, S.A. sobre reclamación de cantidad.

Ha comparecido en concepto de recurrido Uralita, S.A. representada y asistida por la letrada D^a. Carlota Riquelme Borrero.

Ha sido ponente la Excm.a Sra. D^a Rosa María Virolés Piñol.

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- Con fecha 27 de julio de 2016, el Juzgado de lo Social nº 2 de Madrid, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "DEBO ESTIMAR PARCIALMENTE LA DEMANDA INTERPUESTA, EN MATERIA DE RECLAMACIÓN DE INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS, POR D^a Camila, D. Héctor, D^a Carla Y D^a Cecilia (FAMILIARES DE D. Jacobo) FRENTE A LA EMPRESA "URALITA SA"; CONDENANDO A LA MERCANTIL DEMANDADA A ABONAR A CADA UNO DE LOS ACTORES LAS SIGUIENTES CANTIDADES:

* A D^a Camila (ESPOSA): 86.018,34 €

* A D. Héctor (HIJO): 9.557,59 €

* A D^a Carla (HIJA): 9.557,59 €

* A D^a Cecilia (HIJA): 9.557,59 €""

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como hechos probados se declaran los siguientes: "PRIMERO.- Los demandantes D^a. Camila, D. Héctor, D^a Carla y Doña Cecilia son respectivamente esposa e hijos de D. Jacobo. (Documento 21 adjunto a la demanda inicial: Libro de familia).

SEGUNDO.- D. Jacobo, nacido el NUM000/1937, prestó servicios para la empresa "URALITA SA" desde el 25/10/1966 al 10/07/1987; si bien en su vida laboral consta otra situación de alta en Seguridad Social para la empresa URALITA desde el 18/09/1963. (Informe vida laboral Folios 93 a 95)

TERCERO.- La empresa demandada URALITA SA tiene como objeto de su actividad (según art. 3 de sus Estatutos) la fabricación, distribución y venta, instalación, importación y exportación de productos para construcciones, productos químicos y primeras materias para los mismos; siendo uno de los materiales de construcción fabricados por la citada mercantil las placas de fibrocemento, cuya fabricación se ha venido llevando a cabo desde los años 60 hasta hace relativamente poco con dos materias primas fundamentalmente, cuales eran el cemento y el amianto. (Hecho II.1 de la demanda - No controvertido)

CUARTO.- Hasta el año 2001, la empresa URALITA contaba con una fábrica en Getafe, dedicada básicamente a la fabricación y producción de tuberías y cubiertas realizadas con fibrocemento, confeccionado entre otros materiales a base de amianto. (Hecho II.2 de la demanda - No controvertido)

QUINTO.- La fábrica que la demandada Uralita S.A. tenía en la localidad de Getafe se dedicaba principalmente a la fabricación de elementos para la construcción, tales como tuberías y cubiertas, a base de fibrocemento, para lo cual se usaba tanto el cemento como el amianto. El amianto desprendía un polvillo que se veía por toda la fábrica pues estaba presente en casi todas las secciones y las aspiraciones eran muy pobres. Los restos de amianto del suelo se recogían barriéndolos con un cepillo. En fábrica no existían zonas identificadas como libres o contaminadas de amianto.

A los trabajadores no se le facilitaron mascarillas hasta aproximadamente los años 80.

El mono de trabajo que usaban tenía dos bolsillos. Los trabajadores se quitaban el polvo que se les acumulaba encima con un cepillo o una goma y solían llevar la ropa de trabajo a casa para lavarla.

La empresa hacía reconocimientos médicos a los trabajadores anualmente, realizándoles análisis, radiografías y espirometrías.

Hacia finales de los años 80 el Comité entregó a los trabajadores un libro sobre el amianto.

(Testifical Sr. Roman)

SEXTO.- Desde el año 1978 al año 2000, la empresa URALITA ha venido efectuando recuento de fibras de amianto en la fábrica de Getafe, del cual se desprende que, si bien a partir del año 1987 la concentración media en los diferentes puestos de trabajo no excedía de 0,1, en los años anteriores la concentración media en algunos puestos de trabajo sí superaba dicho límite en ocasiones alcanzando valores de 0,3 0,4 o 0,5 e incluso hasta de 0,6 en el laboratorio central por ejemplo en los años 1980 y 1978. (Documento nº 4 de la documental anticipada aportada en CD por la empresa demandada: Folios 153 a 157 - Folios 474 a 499 de los autos 154/2015)

SEPTIMO.- La empresa informaba del resultado de tales mediciones al Comité de Seguridad e Higiene y ha facilitado información formativa a los trabajadores sobre los riesgos del amianto, cuestión que ha sido tratada en ocasiones en las reuniones del citado Comité. (Documento nº 1 de la documental anticipada aportada en CD por la empresa demandada: Folios 153 a 157 - Folios 413 a 421 de los autos 154/2015)

OCTAVO.- En 1978 por la empresa URALITA fue creada la Comisión Nacional del Amianto, integrada por representantes de la empresa y representantes de los trabajadores de los distintos centros de trabajo. (Documentos nº 17, 18 y 20 de la documental anticipada aportada en CD por la empresa demandada: Folios 153 a 157 - Folios 586 a 594 y 600 a 613 de los autos 154/2015)

NOVENO.- Por resolución de 6 de marzo de 1989 de la Dirección General de Trabajo se acordó homologar como laboratorio especializado en la determinación de fibras de amianto para su aplicación a la higiene industrial el laboratorio central de la empresa URALITA SA de Madrid, ubicado en su instalación industrial de Getafe; indicándose en el informe propuesta previo, emitido por el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo en fecha 19 enero 1989, que el LABORATORIO CENTRAL DE URALITA SA realizaba los contajes de fibras de amianto de acuerdo con la normativa entonces vigente, método analítico MTA/Ma-010/A87, disponía de los recursos técnicos y humanos necesarios y cumplía los requisitos de participación y obtención de resultados satisfactorios en el Programa Interlaboratorios de Control de Calidad según se establecía en el protocolo de acreditación de laboratorios para el contaje de fibras de amianto, anexo de la Resolución de 8 de septiembre de 1987, de la Dirección General de Trabajo sobre tramitación de solicitudes de homologación de laboratorios especializados en la determinación de fibras de amianto. (Documentos nº 28 a 31 de la documental anticipada aportada en CD por la empresa demandada: Folios 153 a 157 - Folios 652 a 660 de los autos 154/2015)

DÉCIMO.- En fecha 30/08/1999, por el Servicio de Higiene Industrial de la entidad MUTUAL CYLOPS (Mutua aseguradora de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la empresa URALITA SA) se emitió un informe técnico cuyo objeto era la evaluación de la exposición laboral al amianto en el centro de trabajo de Getafe; concluyéndose en el mismo que *"en todos los puestos se han encontrado concentraciones inferiores a 0,1 fibras por centímetro cúbico, claramente por debajo de la concentración máxima permitida."*

Aun así, se recomienda que se sigan utilizando los equipos de respiración respiratoria, sobre todo cuando se proceda a limpiar o a realizar otras operaciones en las que pueda elevarse la concentración de fibras. También se recomienda que se verifique periódicamente el funcionamiento de las extracciones localizadas existentes"

(Documento nº 2 de la documental anticipada aportada en CD por la empresa demandada: Folios 153 a 157 - Folios 575 y 576 de los autos 154/2015)

UNDÉCIMO.- Durante la vigencia de su relación laboral con la empresa URALITA, desde el 18/09/1963 al 10/07/1987, D. Jacobo prestó servicios para la citada mercantil en la referida fábrica de Getafe; sin que se haya podido determinar las concretas funciones que desempeñaba. (Informe Inspección de Trabajo: Folios 56 a 61)

DUODÉCIMO.- D. Jacobo fue diagnosticado en mayo del año 1986, por el Dispensario Central de Enfermedades Profesionales, de asbestosis pleuropulmonar; consecuencia de lo cual le fue reconocida una incapacidad permanente derivada de enfermedad profesional. (Folios 121 a 131, 212 y 339 a 340)

DECIMO TERCERO.- El actor ha estado en seguimiento por su patología pulmonar en los servicios de neumología del Hospital Universitario de Getafe; habiéndosele confirmado el diagnóstico de asbestosis pleuropulmonar en el año 1991 tras realización de biopsia pleural y desprendiéndose de los últimos informes médicos la siguiente evolución:

* 09/2008, fibrosis pulmonar y placas pleurales, fibrosis pulmonar difusa; RX Tórax: "no infiltrados parenquimatosos. Cardiomegalia más importante que en las placas previas. Pérdida de volumen en hemotórax derecho con placas pleurales bilaterales y sospecha de atelectasia redonda en base derecha"

* 12/2010, EPOC exarcebado grado leve desencadenado por posible infección de vías respiratorias altas. RX Tórax: "signos radiológicos de EPOC con imágenes de tractos fibrocicatriciales en ambas bases pulmonares junto con áreas sugerentes de destrucción pulmonar enfisematosa. Engrosamiento pleural bilateral y paquipleuritis fundamentalmente izquierda a todo ello en relación con exposición a asbesto. Cardiomegalia no se aprecian grandes cambios con respecto a estudios previos

* 01/2011, EPOC severo con OCD reagudizado. RX Tórax: "sin cambios significativos respecto estudio previo del día 24 de diciembre. Hallazgo radiológicos de EPOC tipo enfisematoso con imágenes de tractos fibrocicatriciales bibasales. Paquipleuritis calcificada, con pinzamiento senos costofrénico laterales bilateral de probable etiología residual. Grapa de Joudet en 7 arco costal posterior derecho. Cardiomegalia. No signos ICC"

* 01/2012, EPOC severo exacerbado por infección respiratoria e insuficiencia respiratoria exacerbada; Rx Torax: "placas pleurales calcificadas en ambos hemotórax en relación con exposición al asbesto. Tractos fibrocicatriciales en ambas bases pulmonares. Pinzamiento de ambos senos costofrénicos laterales, más llamativo en hemotórax derecho, siendo sugestivo de etiología residual"

* 08/2013, EPOC muy severo (BODE>10) exacerbado por infección respiratoria; Placa de Tórax: "*sin variaciones sobre previa, presenta una hiperinsuflación severa con eversión de diafragma importante atropamiento aéreo con zonas de hiperclaridad retroesternal y en bases y con imágenes de atelectasias basales curvas, placas pleurales calcificadas bilaterales, hilios vasculares y muy aumentados de tamaño. Cardomegalia y botón aórtico prominente*"

* 09/2013, Enfermedad Pulmonar Obstructiva Crónica muy severo (BODE>10) en exacerbación aguda no infecciosa, con cierto grado de insuficiencia cardíaca congestiva; Insuficiencia respiratoria crónica hipercápnica agudizada, fibrosis pulmonar y calcificaciones pleurales extensas secundarias a exposición con asbesto.

(Documental e informe pericial Dr. Carlos Manuel: Folios 304 a 382 y 393 a 396)

DÉCIMO CUARTO.- Además de la citada asbestosis pleuropulmonar, D. Jacobo padecía otras patologías tales como: EPOC severo e insuficiencia respiratoria crónica, en tratamiento con oxigenoterapia domiciliaria desde aproximadamente el año 2000 y múltiples ingresos por reagudización, haciéndose constar en los informes médicos de 2000 y 2004 (folios 380 y 378) que era fumador activo de aproximadamente una cajetilla al día, si bien ya en informe del año 2007 (Folio 371) consta que "ha sido fumador hasta hace 2 años" indicándose en informe de 2013 (folio 308) "*exfumador desde 2005*"; habiendo sido también diagnosticado de otras patologías como: insuficiencia cardíaca de predominio derecho, hipertensión arterial en tratamiento, Diabetes Mellitus Metaesteroidea, anemia multifactorial y con ferropénica en tratamiento e hipertrofia benigna de próstata.(Documental e informes Periciales: Folios 304 a 382 y 393 a 396 - 403 a 407)

DECIMO QUINTO.- En fecha 11/11/2013, D. Jacobo ingresó en el servicio de neumología del Hospital Universitario de Getafe por disnea; constando en el informe médico relativo a dicho ingreso como diagnóstico principal las siguientes patologías: infección respiratoria, insuficiencia respiratoria crónica hipercápnica agudizada y acidosis respiratoria (resuelta al alta), colonización crónica postenothophomonaspp, alteración ventilatoria mixta severa con lesiones crónicas pleuroparenquimatosas residuales post exposición a asbesto e insuficiencia cardiaca descompensada de predominio derecho; habiendo recibido el alta en fecha 18/11/2013 y siendo asistido nuevamente en el referido servicio médico en fecha 12/12/2013, habiéndosele realizado TAC torácico que reveló la existencia de una masa pulmonar en LID de bordes imprecisos con alguna calcificación en su interior, de 5 x 4 cm de diámetro máximo sugestiva de carcinoma broncogénico.

D. Jacobo ingresó nuevamente en el servicio de neumología del Hospital de Getafe en fecha 28/12/2013;estableciéndose en el informe emitido al efecto el siguiente cuadro diagnóstico principal:

- 1) Alteración ventilatoria mixta muy severa con lesiones crónicas pleuroparenquimatosas residuales por exposición laboral a asbesto
- 2) Acidosis respiratoria severa con insuficiencia respiratoria crónica hipercápnica agudizada refractaria a tratamiento
- 3) Masa pulmonar en lóbulo inferior izquierdo sugestiva de carcinoma broncogénico estadificación clínica III B(al menos), inoperable
- 4) Enfisema centrolobulillar y paraseptal (paciente EPOC GOLD Grado IV)
- 5) Hipertensión pulmonar secundaria a patología respiratoria crónica
- 6) Parada cardiorrespiratoria y éxitus

(Folios 304 a 319)

DECIMO SEXTO.- D. Jacobo falleció el día 29/12/2013, a la edad de 76 años; constando en el certificado médico de defunción como causas del fallecimiento las siguientes: Causa inmediata: Insuficiencia respiratoria y Acidosis respiratoria; causas intermedias: insuficiencia respiratoria crónica global EPOC enfisema y Afectación pleuroparenquimatosas post exposición al asbesto; causa inicial o fundamental: masa pulmonar sugestiva de carcinoma broncogénico; otros procesos: HTA, infección respiratoria, anemia de trastornos crónicos" (Certificado de defunción: Folios 218 y 220 - Pericial Dr. Carlos Manuel)

DÉCIMO SEPTIMO.- Por resolución del INSS de fecha 07/02/2014 se reconoció a D^a Camila, esposa de D. Jacobo, pensión de viudedad por contingencia de enfermedad profesional. (Folios 104 a 140 y 216)

DECIMO OCTAVO.- Por D. Jacobo y otros se interpuso en marzo de 2001 demanda en reclamación de cantidad, por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de su exposición al amianto, frente a la empresa URALITA, de la cual conoció el Juzgado de lo Social nº 4 de Madrid en los autos 186/01 y acumulados; habiéndose dictado en los mismos sentencia de fecha 31/03/2003 desestimatoria de la pretensión del Sr. Jacobo al apreciar la prescripción de su acción. Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación el cual fue desestimado por Sentencia del TSJ de Madrid de 09/03/2004 (Rec. 4133/03), confirmatoria de la referida sentencia del Juzgado Social 4. Contra dicha sentencia del TSJ el Sr. Camila y otros interpusieron recurso de casación el cual fue inadmitido por Auto del Tribunal Supremo de 20/01/2005. (Folios 179 a 210 y 408 a 439)

DÉCIMO NOVENO.- Por los demandantes y otros se presentó papeleta de conciliación en fecha 29/07/2014 y la correspondiente demanda en fecha 30/01/2015. (Folios 222 a 232)."

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, la representación letrada de la empresa URALITA, S.A. formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia en fecha 31 de mayo de 2017, en la que consta el siguiente fallo: "Que estimamos el Recurso de Suplicación número 853/2016 formalizado por la letrada DOÑA PATRICIA CARLOTA RIQUELME

BORRERO en nombre y representación de URALITA, S.A., contra la sentencia número 378/2016 de fecha 27 de julio, dictada por el Juzgado de lo Social número 2 de los de Madrid, en sus autos número 255/2015, seguidos a instancia de DOÑA Cecilia y DON Héctor, DOÑA Carla y DOÑA Cecilia (familiares herederos de DON Jacobo, frente a la recurrente, en reclamación por indemnización de daños y perjuicios y revocamos resolución impugnada y desestimamos la demanda absolviendo a la demandada de los pedimentos de la misma. Devuélvanse a la recurrente los depósitos y consignaciones. SIN COSTAS."

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la representación letrada de los familiares herederos de D. Jacobo interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, de fecha 1 de marzo de 2017, rec. suplicación 1139/2016.

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de considerar que el recurso debe ser estimado. Se señaló para la votación y fallo el día 4 de febrero de 2020, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- 1.- Es objeto del presente recurso la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 31 de mayo de 2017 (Rec. 853/2016), en la que consta que el trabajador fallecido prestó servicios para la empresa Uralita SA, en la fábrica Getafe, estando expuesto a amianto. El trabajador, que falleció el 29-12-2013 por "insuficiencia respiratoria y acidosis respiratoria", presentó junto con otros, en marzo de 2001, demanda de reclamación por daños y perjuicios derivados de su exposición al amianto, dictándose sentencia de instancia de 31-03-2003 desestimatoria de su pretensión, al apreciar la prescripción de su acción, sentencia confirmada por la del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 09-03- 2004 (Rec. 4133/2003), que devino firme tras inadmitirse el recurso de casación para la unificación de doctrina presentado por ATS 20-01-2005.

Como consecuencia del fallecimiento del trabajador, su esposa e hijos presentan demanda reclamando indemnización por daños y perjuicios derivados de dicho fallecimiento, pretensión estimada en instancia en que se reconoce a cada uno de ellos la indemnización que consta en el fallo de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Madrid de fecha 27 de julio de 2016 (Autos 255/2015).

La Sala de suplicación revoca dicha sentencia para desestimar la demanda, por entender que la reclamación que se presentó en el anterior proceso y en el presente es idéntica aunque en el presente quienes la formulan son los herederos de trabajador, por lo que siendo el objeto el mismo: obtener una indemnización por las lesiones que el fallecido padeció como consecuencia de su exposición al amianto en su puesto de trabajo, los herederos están afectados por la cosa juzgada, siendo la muerte un hecho nuevo porque las secuelas estaban determinadas desde el año 1986 en que se declaró la incapacidad permanente, habiendo transcurrido casi 30 años y habiendo causas concomitantes del fallecimiento.

2.- Contra dicha sentencia recurren en casación para la unificación de doctrina la viuda e hijos del trabajador fallecido, en los términos que oportunamente se dirá, interesando se case y anule la sentencia recurrida, y desestimando el recurso de suplicación formulado por la demandada URALITA, se confirme la sentencia de instancia.

3.- Por parte de URALITA se interesa la desestimación del recurso de casación para la unificación de doctrina formalizado y se confirme la sentencia recurrida.

4.- El Ministerio Fiscal emitió informe en el que interesa que se estime el recurso, señalando que la buena doctrina se contiene en la sentencia de contraste, acorde con lo resuelto en la sentencia de instancia.

SEGUNDO.- 1.- Contra dicha sentencia recurren en casación para la unificación de doctrina la viuda e hijos del trabajador fallecido, entendiéndose que no puede apreciarse cosa juzgada cuando la causa de pedir es distinta, puesto que en el procedimiento que terminó por ATS de 20-01-2005, lo que se solicitaba por

el trabajador fallecido era una indemnización por las dolencias que él padecía, y en el presente lo que se solicita es una indemnización como consecuencia del fallecimiento del trabajador derivado de enfermedad profesional.

Invoca la parte recurrente de contraste la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 1 de marzo de 2017 (Rec. 1139/2016), en la que constan hechos probados prácticamente idénticos puesto que refiere a otro trabajador de la misma fábrica de Uralita de Getafe, que igualmente presentó la demanda a que refiere el hecho probado de la sentencia recurrida, y que igualmente fue desestimada por apreciarse prescripción. Los herederos del trabajador fallecido presentaron demanda reclamando indemnización por daños y perjuicios derivados del fallecimiento del trabajador como consecuencia de su exposición al amianto, pretensión estimada en instancia, que condena a la empresa a abonarles las cantidades que constan en el fallo de la misma. En la referida sentencia de contraste, la Sala de suplicación confirma dicha sentencia, por entender, a lo que a efectos del presente recurso de casación para la unificación de doctrina interesa, que no puede apreciarse cosa juzgada material que exige la identidad del objeto litigioso, de los demandantes y demandados, y de la causa de pedir, y en el presente supuesto ni los actores son los mismos ni lo es la causa de pedir, sin que pueda apreciarse cosa juzgada cuando la sentencia anterior no resolvió sobre el fondo de la pretensión del actor.

Ha de apreciarse la existencia de contradicción entre las resoluciones comparadas por lo siguiente:

A.- En relación con los hechos que constan probados, éstos son prácticamente idénticos en ambas sentencias, ya que hacen referencia a que los actores prestaron servicios en la misma fábrica de Getafe de Uralita, estando expuesto a los mismos riesgos que prácticamente se transcriben de una sentencia a otra, constando en ambas prácticamente idénticos incumplimientos de la normativa de prevención de riesgos laborales en relación con el amianto, y constando en ambas que los trabajadores presentaron demanda en vida, dictándose sentencia de instancia de 31-03-2003 desestimatoria de su pretensión al apreciar la prescripción de su acción, confirmada por la del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 09-03-2004 (Rec. 4133/2003), que devino firme tras inadmitirse el recurso de casación para la unificación de doctrina presentado por ATS 20-01-2005.

B.-En relación con las pretensiones, éstas son idénticas, ya que en ambos supuestos, tras la muerte de los trabajadores, se solicita por la viuda e hijos del trabajador fallecido, indemnización por daños y perjuicios.

C.-Las razones de decidir de las Salas son coincidentes, ya que ambas discuten en relación a si puede apreciarse cosa juzgada respecto de lo resuelto en procedimiento de indemnización por daños y perjuicios planteado por los trabajadores en vida y que se desestimó por apreciar prescripción, y la reclamación presentada por sus herederos a la muerte de éstos.

D.-No obstante las identidades expuestas, los fallos son contradictorios, ya que en la sentencia recurrida se aprecia la cosa juzgada, mientras que no se aprecia en el supuesto de la sentencia de contraste.

TERCERO.- 1.- En motivo único de censura jurídica, denuncia el recurrente la infracción de lo dispuesto en el art. 222.4 de la LEC, al entender que no puede apreciarse la existencia de cosa juzgada, al ser la causa de pedir distinta en el procedimiento que terminó por ATS de 20/01/2005 en tanto que accionaba el trabajador fallecido, postulando una indemnización por las dolencias que él padecía; y en el presente caso, se acciona por la esposa y los hijos, solicitando una indemnización por daos y perjuicios como consecuencia del fallecimiento del trabajador derivado de enfermedad profesional. En definitiva señala, los accionantes y las pretensiones son distintos.

La sentencia recurrida ha apreciado la existencia de cosa juzgada, al entender que el proceso terminado por ATS de 20/01/2005 tiene una reclamación idéntica a la que ahora se sustenta en el procedimiento que trae causa el presente recurso, y que el objeto del proceso es el mismo, sin que la muerte sea un hecho nuevo porque las secuelas estaban determinadas al declararse la invalidez permanente del trabajador.

2.- Yerra la sentencia recurrida con tal afirmación, pues partiendo de los extensos hechos que se declaran probados en la sentencia de instancia, que se dan aquí por reproducidos, sin que hayan sido combatidos en suplicación, ha de estarse a lo resuelto por la sentencia de instancia y lo informado por el Ministerio

Fiscal en concordancia con aquella, aplicando la doctrina de esta Sala IV/ TS contenida en la sentencia de 21 de junio de 2011 (rcud. 3214/2010), en supuesto sustancialmente igual, en la que señalábamos que:

<< Esta Sala ha tenido ocasión de pronunciarse acerca del dies a quo para reclamar indemnización de daños y perjuicios, si bien derivados de accidente de trabajo y lo ha hecho, entre otras, en la sentencia de 10 de diciembre de 1998, recurso 4078/97, en la que ha señalado: *"En el derecho del trabajo el patrono tiene, pues, la deuda de seguridad que se plasma en los artículos 4.2 d) 19.1 del E.T. y recientemente en los artículos 14 y 42 ya mencionados de la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales. Ello ocasiona los efectos contemplados en el artículo 1107. del Código Civil, si bien con las matizaciones que resultan de los mandatos expresos del legislador, como los contenidos en los artículos 123 y 127 del actual texto vigente de la Ley General de la Seguridad Social, y la limitación temporal en orden a la imputación que resulta del artículo 59 del Estatuto de los Trabajadores. Estamos aquí ante la exigencia de responsabilidad por incumplimiento de un deber de garantía en favor del trabajador o una obligación del patrono en el ámbito del contrato de trabajo, y no propiamente ante un supuesto de aplicación del art. 1902 del C.C. en el que entrarían en juego los artículos 111 y 114 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con el efecto de poder ejercitarse la pretensión en vía laboral desde el momento de sufrir el perjuicio, según la tesis de la sentencia combatida. La única cuestión prejudicial es la del art 89 de la L.P.L sobre falsedad de documento en el orden penal.*

Este planteamiento procesal, que puede incidir como veremos en la determinación del día inicial de la prescripción de las responsabilidades civiles (es decir, derivados de incumplimiento laboral) del empresario, sólo puede aceptarse si respetan los siguientes criterios: a) existe un solo daño que hay que compensar o indemnizar, sin perjuicio de las distintas reclamaciones que puedan plantearse; y b) debe existir también, en principio un límite en la reparación del daño, conforme a las previsiones del CC, aplicables a todo el ordenamiento." Continúa razonando la sentencia: *"Conforme todo lo razonado, si tenemos en cuenta estos principios, no puede hablarse que estemos en presencia de dos vías de reclamación compatibles y complementarias y al mismo tiempo independientes, en el sentido de ser autónomas para fijar el importe de la indemnización, sin tener en cuenta lo que ya se hubiera recibido con esa misma finalidad de resarcir el perjuicio, pues estamos ante formas de resolver la única pretensión indemnizatoria, aunque tenga lugar ante vías jurisdiccionales o procedimientos diversos que han de ser estimadas formando parte de un total indemnizatorio.*

Por ello el día inicial a los efectos prescriptivos no puede fijarse con carácter general, en el momento de ocurrir el evento que ocasionó la muerte o cuando se archivaron las diligencias penales, pues el plazo arranca de acuerdo con el artículo 1969 del C.C, en el día en que las acciones pudieron ejercitarse teniendo en cuenta en cada supuesto las distintas vías jurisdiccionales que se utilizaron para lograr una indemnización global dirigida a resarcir el daño en su integridad.

Si en el supuesto litigioso y concretándonos a los hechos, como señala el Ministerio Fiscal en su informe, el día 29 de junio de 1994 se decretó el archivo de las diligencias, y la papeleta de conciliación se presentó el día 23 de octubre del mismo año, es evidente, aun sin tener en cuenta esos plazos superiores de cinco años correspondientes a los recargos, que no había transcurrido el plazo prescriptivo señalado en el artículo 59 del Estatuto de los Trabajadores, y por ello la actora tenía a su favor la acción necesaria para intentar la indemnización del posible perjuicio."

Por su parte la sentencia de 4 de julio de 2006, recurso 834/05 razona lo siguiente: *"La fecha inicial para el cómputo de los plazos de prescripción de todas las acciones, según dispone el artículo 1968 del Código Civil, se inicia desde el momento en que pudieron ser ejercitadas. Esta fecha, cuando se trata de accidente de trabajo y acción de reclamación de daños y perjuicios de él derivados, no puede iniciarse en el supuesto de existencia de actuaciones penales hasta el fin de la causa penal. Así lo declaró esta Sala en su sentencia dictada en Sala General de fecha 10 de diciembre de 1998 (Rec. 4078/1997). Pero no existiendo proceso penal previo, la acción exigiendo responsabilidad por los daños y perjuicios sufridos no puede iniciarse hasta que el beneficiario tiene un cabal conocimiento de las secuelas del accidente y de las mermas que tales secuelas producen, tanto en su capacidad de ganancia, como en su patrimonio biológico. Tal conocimiento no puede entenderse derivado del mero parte de alta médica, que expresará el parecer del facultativo que lo emite y cuya comprensión para la generalidad de los beneficiarios será de difícil entendimiento, dados los términos científicos que en tales documentos deben utilizarse. Es cuando se ha dictado la correspondiente resolución firme en proceso de invalidez cuando*

el beneficiario conoce cuales van a ser las consecuencias que las secuelas le van a producir y cuales los perjuicios que de ellas se van a derivar. Por tanto debe ser el momento de conocimiento de esta resolución el punto de partida para el ejercicio de la acción de daños y perjuicios. Esta tesis viene reforzada también por el hecho de que los daños derivados de un accidente de trabajo son únicos, de modo que esta Sala ha señalado en sus sentencias de 2 de febrero de 1998 (Rec. 124/1997) y 17 de febrero de 1999 (Rec. 2085/1998) que del importe total de los daños han de deducirse las cantidades que, por prestaciones de la Seguridad Social, haya podido percibir el beneficiario y éstas cantidades no son conocidas hasta tanto sea firme la resolución que declara la invalidez del beneficiario, pues antes se ignorarán las cantidades a deducir del total importe de los perjuicios sufridos por el trabajador accidentado. Es por otra parte la tesis que aquí se mantiene la que ya se esbozaba en la sentencia de esta Sala de 20 de marzo de 2002 en supuesto cuya paridad con el de autos no es dable desconocer".

La aplicación de la doctrina anteriormente expuesta del supuesto debatido, conduce a la estimación del recurso formulado. Hemos de tener en cuenta que los herederos de D. Epifanio reclaman una indemnización de daños y perjuicios por el fallecimiento del mismo debido a enfermedad profesional, en concreto carcinoma de pulmón, estadio IV, habiendo realizado trabajos con amianto y reconocido la dirección provincial del INSS el carácter de enfermedad profesional de los padecimientos que desembocaron en el fallecimiento del trabajador. Si se reclaman daños y perjuicios derivados del fallecimiento de D. Epifanio es incuestionable que la acción de reclamación de los mismos no pudo ejercitarse hasta que se produjo el citado fallecimiento, debiendo fijarse el "dies a quo" del cómputo del plazo de un año para el ejercicio de la acción, a tenor del artículo 59.2 del Estatuto de los Trabajadores, en el día en que la acción pudo ejercitarse, es decir, en el día de su fallecimiento, por lo que al haber acaecido este el 24 de junio de 2003, el 16 de abril de 2004 -fecha de presentación de la papeleta de conciliación- no había prescrito la acción.

No empecé tal conclusión el hecho de que el trabajador hubiera podido reclamar la pertinente indemnización por los daños y perjuicios causados por la enfermedad profesional que supusieron que la Dirección Provincial del INSS le declarara en situación de incapacidad permanente absoluta, supuesto en el que el plazo de prescripción hubiera comenzado a correr el 19 de marzo de 2003 -fecha en la que la Dirección Provincial del INSS declaró que la incapacidad permanente absoluta reconocida provenía de enfermedad profesional- pero la inacción del trabajador afectado no supone merma alguna del derecho de sus herederos a reclamar indemnización de daños y perjuicios derivados del fallecimiento de su causante.>>

Doctrina de aplicación al supuesto enjuiciado, y que determina la fijación del *dies a quo* para cómputo del plazo de prescripción para ejercitar la acción indemnizatoria por los herederos del trabajador, en la fecha del fallecimiento de éste, es decir, en el 29/12/2013, y constando que la papeleta de conciliación se presentó el 29/07/2014, y la demanda el 31/01/2015, es claro que la acción no estaba prescrita, al no haber transcurrido el plazo de un año previsto en el art. 59.2 ET, contado desde el momento en que se pudo ejercitar la acción, es decir, desde la fecha del fallecimiento del trabajador.

3.- Por otro lado, en relación al instituto de la cosa juzgada, tiene señalado reiteradamente esta Sala IV/TS que el efecto negativo o excluyente de la cosa juzgada, "...impide a los Tribunales de Justicia pronunciarse de nuevo sobre un asunto ya resuelto por sentencia firme. Por ello exige que entre el caso resuelto por la primera sentencia y el planteado de nuevo en un posterior proceso, concurre la más perfecta identidad objetiva (número 1) y extiende sus efectos no solo a las partes del proceso en que se dicta la sentencia firme, sino también a sus herederos y causahabientes y a los sujetos, no litigantes, titulares, por sucesión del objeto debatido en el proceso (numero 3) [...] El efecto positivo de la cosa juzgada no exige la identidad objetiva que es propia del efecto negativo y que, de darse, excluiría el segundo proceso (art. 222.1)" [STS de 23 de febrero de 2018, rcud 2907/2015].

Resulta de lo actuado que el trabajador en su día, ejercitó la acción que le correspondía en reclamación de indemnización de los daños y perjuicios ocasionados al mismo como consecuencia de la exposición al amianto. En el presente caso, los herederos (esposa e hijos) no ejercitan esa acción como sucesores del trabajador, sino que ejercen la acción en nombre propio de reclamación de la indemnización por daños y perjuicios a ellos causados por el fallecimiento de un familiar, el trabajador. Es claro que ni los demandantes son los mismos, ni tampoco la pretensión ejercitada.

Ello impide apreciar la cosa juzgada, al no concurrir los requisitos exigidos por el art. 222.4 CC.

CUARTO.- De conformidad con lo razonado, y limitado el recurso a la cuestión examinada, procede la estimación del recurso formulado por cuanto que la sentencia recurrida infringió los preceptos legales mencionados y por ello, de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal ha de ser casada y anulada y resolviendo el debate planteado en suplicación, debe desestimarse el recurso de esta clase interpuesto por la demandada, confirmando la sentencia de instancia. Sin costas.

FALLO:

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

:

1º.- Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Fernando Morillo González en nombre y representación de D^a Camila y D. Héctor, D^{ña}. Carla y D^{ña}. Cecilia, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 31 de mayo de 2017, recaída en el recurso de suplicación 853/2016.

2º.- Casamos y anulamos la sentencia recurrida y resolviendo el debate planteado en suplicación desestimamos el recurso de tal clase interpuesto por la empresa URALITA S.A. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Madrid el 27 de julio de 2006, en autos 255/2015, seguidos a instancia de D^a Camila, D. Héctor, D^a Carla y D^a Cecilia (Familiares herederos de D. Jacobo), contra la empresa URALITA S.A., en reclamación de daños y perjuicios derivados de fallecimiento por enfermedad profesional.

3º.- Declaramos la firmeza de la sentencia de instancia.

4º.- Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

El presente texto proviene del Centro de Documentación del Poder Judicial. Su contenido se corresponde íntegramente con el del CENDOJ.