



Roj: STS 1260/2016 - ECLI:ES:TS:2016:1260
Id Cendoj: 28079140012016100142
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 3959/2014
Nº de Resolución:
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dos de Marzo de dos mil dieciséis.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada Doña Nuria Fernández Martínez en nombre y representación de DOÑA Estela y DOÑA Isabel (herederas de D. Carlos Manuel) contra la sentencia dictada el 31 de octubre de 2014 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, en recurso de suplicación nº 1695/2014 , interpuesto contra la sentencia de fecha 9 de abril de 2014, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Gijón , en autos núm. 587/2013, seguidos a instancias de DON Carlos Manuel contra IZAR CONSTRUCCIONES NAVALES S.A. y SOCIEDAD ESTATAL DE PARTICIPACIONES INDUSTRIALES sobre RECLAMACIÓN DE CANTIDAD.

Ha comparecido en concepto de recurrido IZAR CONSTRUCCIONES NAVALES, S.A. representada por el Letrado Don Jorge Manuel Vázquez Miranda y SOCIEDAD ESTATAL DE PARTICIPACIONES INDUSTRIALES (SEPI) representada por el Abogado del Estado.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 9 de abril de 2014 el Juzgado de lo Social nº 1 de Gijón dictó sentencia , en la que se declararon probados los siguientes hechos: " **1º** .- El demandante, D. Carlos Manuel , mayor de edad, con DNI nº NUM000 prestó servicios para la empresa IZAR CONSTRUCCIONES NAVALES, S.A. desde el 24 de octubre de 1974, ostentando la categoría profesional primero de aprendiz y, sucesivamente, de oficial calderero. Desde entonces desempeñó su profesión en las instalaciones del astillero perteneciente a JULIANA CONSTRUCTORA GIJONESA, S.A., más adelante denominada CONSTRUCTORA JULIANA, S.A., IZAR ASTILLERO GIJÓN, JULIANA, S.A.U. y, finalmente, IZAR CONSTRUCCIONES NAVALES, S.A.. **2º** .- Cesó el actor el 31 de diciembre de 2009 en virtud de expediente de regulación de empleo. La empresa se comprometió a asegurar el 100% de los salarios líquidos de los trabajadores, completando las prestaciones de desempleo. **3º** .- En las instalaciones del astillero se utilizaba el amianto de forma habitual y ello hasta su cierre. Las formas de presentación más habituales era en láminas o cordones. No existían mecanismos de aspiración del polvo, sino que se barría el mismo. Con motivo de las operaciones para retirar el amianto presente en las estructuras, a principios de la década de 2000, se trajo a una empresa externa que procedió a la rotura de los tejados de uralita. No obstante, los trabajadores del astillero siguieron trabajando en las instalaciones, sin ningún tipo de separación o barrera que les protegiera de las consecuencias de tal "desamiantado". **4º** .- La empleadora se dio de alta en el Registro de Empresas con Riesgo de Amianto en 1986, siendo baja en dicho censo en 1989. **5º** .- Al actor se le practicaron, a instancias de la empresa, reconocimientos médicos consistentes en radiografías de pulmón, espirometrías, audiometrías y analíticas, en los años 1974, 1978, 1982, 1983, 1984, 1986, 1988, 1991, 1992, 1996, 1998, 1999, 2002, 2003, 2004, 2005 y 2006. **6º** .- Por resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 8 de abril de 2013 se declaró al actor afecto de incapacidad permanente en grado de absoluta, derivada de enfermedad profesional. Acogía la entidad gestora el criterio del Equipo de Valoración de Incapacidades que, en reunión celebrada el 12 de marzo de 2013, emitió dictamen propuesta en el que se concretaba el siguiente cuadro clínico residual: Carcinoma microcítico de pulmón derecho en fumador y exposición a amianto con periodo de latencia de 38 años. **7º** .-



El actor optó por percibir la prestación de incapacidad permanente en lugar de la de desempleo. **8º.-** IZAR CONSTRUCCIONES NAVALES, S.A., en liquidación, está participada mayoritariamente por la SOCIEDAD ESTATAL DE PARTICIPACIONES INDUSTRIALES (SEPI). **9º.-** El 17 de junio de 2013 tuvo lugar ante la UMAC de Gijón acto de conciliación, con el resultado de "sin avenencia" respecto de la papeleta presentada el 4 de junio de 2013."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "DESESTIMAR ÍNTEGRAMENTE la demanda interpuesta por D. Carlos Manuel contra IZAR CONSTRUCCIONES NAVALES, S. A. y contra la SOCIEDAD ESTATAL DE PARTICIPACIONES INDUSTRIALES, absolviendo a las demandadas de las pretensiones en su contra."

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por DON Carlos Manuel ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, la cual dictó sentencia en fecha 31 de octubre de 2014 , en la que consta el siguiente fallo: "Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por Carlos Manuel contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº1 de Gijón, dictada en los autos seguidos a su instancia contra IZAR CONSTRUCCIONES NAVALES SA y SOCIEDAD ESTATAL DE PARTICIPACIONES INDUSTRIALES, sobre Reclamación de cantidad, y en consecuencia confirmamos la resolución impugnada."

TERCERO.- Por la representación de DOÑA Estela y DOÑA Isabel (herederas de D. Carlos Manuel) se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Tribunal Superior de Justicia de Asturias el 17 de diciembre de 2014. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en fecha 5 de marzo de 2013 .

CUARTO.- Con fecha 23 de marzo de 2015 se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación, por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso PROCEDENTE, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 25 de febrero de 2016, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. El problema que ha de resolverse en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, abordado ya por la Sala con reiteración, también en casación unificadora, según luego se verá, consiste en determinar si debe reconocerse o no una indemnización de daños y perjuicios por una enfermedad profesional causante de una incapacidad permanente absoluta (I.P.A.) y del posterior fallecimiento de un trabajador.

2. En la demanda presentada el día 11 de julio de 2013 el trabajador pidió una indemnización por daños y perjuicios, derivados de su enfermedad profesional, por un importe global de 445.767'28 euros. Tras el fallecimiento del causante, el 24 de noviembre de 2014 con 54 años de edad, la viuda y su hija, como sucesoras del mismo, se personaron en las actuaciones e interpusieron el presente recurso de casación unificadora contra la sentencia de suplicación del T.S.J. de Asturias de 31 de octubre de 2014 que había confirmado la desestimación de la demanda, al considerar que, pese al contacto del mismo con el amianto, no estaba suficientemente probado que la exposición al amianto por falta de medidas de seguridad fuese la causa del cáncer de pulmón que le había ocasionado la incapacidad permanente absoluta.

3. Como sentencia contradictoria, a fin de acreditar la existencia de contradicción doctrinal que viabiliza el recurso, conforme al artículo 219 de la L.J .S., se cita por las recurrentes la dictada por esta Sala el 5 de marzo de 2013 (Rcud. 1478/2012). En los hechos probados de esta sentencia consta que el causante ingresó en la Empresa Nacional Bazán (posteriormente, IZAR) el 9-12-1971 , inicialmente como oficial 3º electricista, causando baja el 31-5-1999 como consecuencia de un ERE. En la prestación de servicios en los años 70 estuvo expuesto al amianto, junto con otros trabajadores pertenecientes al gremio de electricidad, puesto que para las envolturas de los cables se utilizaba ese material que cubría a los tubos para estancarlos. No usaba mascarilla, no se obligaba a los trabajadores al uso de las existentes de papel que sólo eran utilizadas cuando había humo. La empresa eliminó la utilización de material de aislamiento con contenido de amianto en buques de nueva construcción desde 1980 y a partir de esa fecha sólo se manejaba amianto para buques en proceso de reparación. No se ha acreditado que por la empresa se realizaran mediciones periódicas para controlar las concentraciones de fibras por centímetro cúbico en las zonas en que prestó servicios el causante, que pasó un total de 12 reconocimientos médicos ordinarios no semestrales generales y no específicos de asbestosis por los servicios médicos de la empresa en fechas que van desde finales del año 1971 al mes de marzo de



1998. El 29-9-2002 fue declarado en incapacidad permanente absoluta por enfermedad profesional, falleció el 1-12-2005, y se reconoció pensión de viudedad a su esposa en régimen de enfermedad profesional.

Ante esos hechos la sentencia de suplicación desestimó la demanda por entender que no se había acreditado la existencia de un nexo causal entre el daño existente y los incumplimientos empresariales de la normativa sobre protección frente al amianto. Pero nuestra sentencia la casa y reconoce la indemnización solicitada al constar la existencia de una I.P.A. derivada de enfermedad profesional por exposición al amianto e incumplimiento empresarial de las medidas de seguridad al efecto.

4. Conurre el requisito o presupuesto de contradicción entre sentencias exigido en el art. 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social para viabilizar el recurso de casación unificadora interpuesto, como también admite el Ministerio Fiscal en su informe. En ambos casos se discutía la posible responsabilidad de la empresa en los daños causados a los trabajadores, derivados de la misma enfermedad profesional (asbestosis), como consecuencia de haber trabajado para la misma empresa durante un largo período de tiempo, estando expuestos al amianto en los dos casos, sin que en ninguno de los supuestos se llevaran a cabo los reconocimientos médicos ni otras medidas de seguridad. Los dos trabajadores eran fumadores habituales y habían sido declarados en incapacidad permanente absoluta por enfermedad profesional. Pudiera ser cierto, que el periodo real de exposición al amianto de los dos trabajadores fuera diferente, pero esa hipotética diferencia, que, desde luego, no se desprende con seguridad de los datos fácticos de las sentencias comparadas, carece de relevancia a los efectos de la contradicción, dado el notorio efecto letal que el contacto con ese producto puede producir en ambos períodos. Y pese a todas las señaladas coincidencias, como vimos, la sentencia impugnada entiende que no existe una evidencia clara de que la patología del trabajador tuviera su origen en la exposición a las fibras de amianto y, en consecuencia, desestima la demanda en reclamación de daños, mientras que la de contraste condena a la empresa al abono de una indemnización al haber causado la exposición al asbesto, o al menos agravado, las dolencias padecidas por el trabajador.

Debe reseñarse la evolución trascendente que ha experimentado la jurisprudencia social desde la STS/ IV 30-9-1997 (R. 22/97) hasta la más reciente de 30-6- 2010 (Sala General, R. 4123/08) en esta materia de responsabilidad por daños derivados de accidentes de trabajo o de enfermedades profesionales, en especial en temas de culpabilidad y de carga de la prueba, doctrina recogida en el art. 96-2 de la L.J .S. que justifica el nuevo criterio en orden a la existencia o no de contradicción, al ponerse ahora el acento en el aspecto fáctico; a saber: en la existencia o no en la fecha de los hechos de las medidas necesarias para prevenir o evitar el riesgo cuya adopción compete a los deudores de seguridad.

Las alegaciones relativas a la diferencia entre las pretensiones ejercitadas, al accionar aquí el trabajador y en la de contraste la viuda, carecen de relevancia. En efecto, aparte que en el caso contemplado por la referencial inició el proceso el trabajador y lo continuaron la viuda y su hija, como, finalmente, ha ocurrido en este, resulta que lo relevante es que en ambos casos se pide una indemnización por los datos de todo tipo causados por una enfermedad profesional, indemnización que se ha denegado por falta de un nexo causal entre el amianto y la enfermedad profesional. Por ello, es irrelevante quien pida la indemnización o que el daño se cuantifique como propio o del causante, ya que, el derecho a la indemnización nace del mismo hecho de la conducta de la empleadora, razón por la que la controversia en ambos supuestos se reduce a determinar si el daño sufrido tiene su origen en la exposición al amianto y se debe al incumplimiento por la empresa de sus deberes en materia de seguridad en el trabajo.

SEGUNDO.- 1. El recurso, como también propone el dictamen del Ministerio Fiscal, debe ser favorablemente acogido porque, con independencia de que, como esta Sala tiene reiteradamente declarado en las resolución de contraste, no es posible negar la relación de causalidad física o material entre el trabajo relacionado con el polvo de amianto y la enfermedad profesional que aquejaba al causante y que determinó incluso el reconocimiento por el INSS de su incapacidad permanente absoluta por tal contingencia, igual que luego la pensión de viudedad de su cónyuge .

En efecto, si la existencia de una enfermedad profesional relacionada con la exposición al amianto ha sido reconocida por el Equipo de Valoración de Incapacidades, organismo técnico dependiente del INSS, entidad que debe hacer frente al pago de la prestación por tal contingencia, resulta contradictorio poner en duda, cual hace la sentencia recurrida la conexión entre el carcinoma pulmonar padecido por el causante y el contacto por el mismo con el amianto, para concluir achacando el cáncer de pulmón al tabaco con manifiesto olvido de lo dispuesto en el art. 96-2 de la L.J .S. y de la doctrina de esta Sala sobre la materia. En efecto, reiteradas sentencias de esta Sala, entre otras muchas, las SSTS/IV 24-enero-2012 (rcud 813/2012), 30-octubre-2012 (rcud 3942/2011), 10-diciembre- 2012 (rcud 226/2012), 5-marzo-2013 (rcud 1478/2012) o 5-junio-2013 (rcud 1160/2012), vienen declarando que se puede declarar la responsabilidad empresarial



por los daños que tengan su causa en enfermedades profesionales por entenderse que existe nexo causal entre la falta de medidas de seguridad en el periodo temporal de aparición y desarrollo de la enfermedad profesional cuando concurre, por una parte, base fáctica para afirmar que el centro de trabajo carecía de los dispositivos de precaución reglamentarios, que no se habían observado, en lo esencial, las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo, o las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador, -- o, en suma, si no se habían adoptado por la empresa, deudora de seguridad, todas o las esenciales medidas exigibles y necesarias en la correspondiente época para prevenir o evitar el riesgo --, y, además, la responsabilidad subsiste cuando aun de haberse adoptado por la empresa todas las medidas exigibles en la fecha de los hechos, no se acredita que el daño no se habría producido, dado que la prueba de los hechos impeditivos, extintivos u obstativos también incumbe al empresario como deudor de seguridad.

En este sentido, como se dice en nuestra sentencia de 9-6-2014 (R. 871/2012) y se reitera con otras palabras en la de 4-5-2015 (R. 1281/2014), esta Sala tiene señalado que *<< Tratándose de enfermedad profesional, de una contingencia con desarrollo ajeno esencialmente a la conducta del trabajador, ante la constatada falta de las legales y reglamentarias medidas de seguridad en el desarrollo de un trabajo de alto riesgo de enfermedad profesional, -- ya se ha indicado que, al menos, desde el Decreto de 10-enero-1947, creador del seguro de enfermedades profesionales, en el cuadro de enfermedades profesionales se incluye directa y expresamente la asbestosis --, no puede presumirse, tanto más ante la inexistencia de cualquier prueba objetiva en sentido contrario, la ineeficacia total de las referidas medidas preventivas establecidas en las sucesivas normas imperativas que las han ido perfeccionando, -- amparadas muchas de ellas en la experiencia y estudios técnicos sobre los condiciones de trabajo en las distintas circunstancias efectuadas o contrastadas en distintos países conforme a los continuos avances científicos y técnicos --, para prevenir, evitar o, como mínimo, disminuir los riesgos, pudiendo establecerse, en consecuencia, que entre los hechos admitidos o demostrados y el hecho "presunto" existe "un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano", siendo correcto, por tanto, el razonamiento efectuado en la sentencia recurrida en el sentido de que "la conducta omisiva de la empresa supuso una elevación o incremento del riesgo de daño para el bien jurídico protegido por la norma, en este caso la salud de los trabajadores, elevando sustancialmente las probabilidades de acaecimiento del suceso dañoso, como aquí ha ocurrido, lo que nos permite establecer la relación causal entre el conjunto de incumplimientos referido y la enfermedad profesional declarada por exposición continua al amianto. En suma, no cabe duda de que los incumplimientos supusieron un notable y significativo incremento del riesgo para la salud del trabajador, de forma que es probable que de haberse seguido desde el principio las prescripciones de seguridad reglamentarias el resultado no hubiese llegado a producirse".*

Indudablemente es dable presumir, como viene efectuado gran parte de la doctrina jurisprudencial --, y se reitera en las citadas SSTS/IV 18-mayo-2011 (rcud 2621/2010) y 16-enero-2012 (rcud 4142/2010) --, que, en supuestos como el ahora enjuiciado, "la conducta omisiva de la empresa supuso una elevación o incremento del riesgo de daño para el bien jurídico protegido por la norma, en este caso la salud de los trabajadores, elevando sustancialmente las probabilidades de acaecimiento del suceso dañoso, como aquí ha ocurrido, lo que nos permite establecer la relación causal entre el conjunto de incumplimientos referido y la enfermedad profesional declarada por exposición continua al amianto, ante la certeza o máxima probabilidad que de haberse cumplido las prescripciones de seguridad exigibles el resultado no hubiese llegado a producirse en todo o en parte".

Además, como se razona en nuestra STS/IV 30-junio-2010 (Sala General -rcud 4123/2008), "la propia existencia de un daño pudiera implicar -se ha dicho- el fracaso de la acción preventiva a que el empresario está obligado [porque no evaluó correctamente los riesgos, porque no evitó lo evitable, o no protegió frente al riesgo detectable y no evitable]". Por lo que a idéntica conclusión podemos llegar aplicando la jurisprudencia de esta Sala contenida en la referida STS/IV 30-junio-2010, que aplica la clásica normativa civil de la culpa contractual, conforme a la cual "la exigencia de responsabilidad necesariamente ha de calificarse como contractual, si el daño es consecuencia del incumplimiento contractual", que "La deuda de seguridad que al empresario corresponde determina que actualizado el riesgo [AT], para enervar su posible responsabilidad el empleador ha de acreditar haber agotado toda diligencia exigible, más allá -incluso- de las exigencias reglamentarias" y que, en cuanto a la carga de la prueba, "ha de destacarse la aplicación -analógica- del art. 1183 CC , del que derivar la conclusión de que el incumplimiento de la obligación ha de atribuirse al deudor y no al caso fortuito, salvo prueba en contrario; y la del art. 217 LECiv , tanto en lo relativo a la prueba de los hechos constitutivos [secuelas derivadas de AT] y de los impeditivas, extintivos u obstativos [diligencia exigible], cuanto a la disponibilidad y facilidad probatoria [es más difícil para el trabajador acreditar la falta de diligencia que para el empresario demostrar la concurrencia de ésta]" y que "el empresario no incurre en responsabilidad alguna



cuento el resultado lesivo se hubiese producido por fuerza mayor o caso fortuito, por negligencia exclusiva no previsible del propio trabajador o por culpa exclusiva de terceros no evitable por el empresario [argumentando los arts. 1.105 CC y 15.4 LPRL], pero en todo estos casos es al empresario a quien le corresponde acreditar la concurrencia de esa posible causa de exoneración, en tanto que él es el titular de la deuda de seguridad y habida cuenta de los términos cuasiobjetivos en que la misma está concebida legalmente".

En efecto, en el presente caso, actualizado el riesgo de enfermedad profesional para enervar su posible responsabilidad el empleador (deudor de seguridad) había de acreditar haber agotado toda diligencia exigible, lo que no efectúa ante la constatada existencia de falta de las esenciales y preceptivas medidas de seguridad, pero además tampoco justifica que aun de haberse adoptado todas las medidas exigibles en la fecha de los hechos, el daño no se habría producido, lo que tampoco ha efectuado dado que la prueba de los hechos impeditivos, extintivos u obstativos también incumbía al empresario como deudor de seguridad.

2. La aplicación de la anterior doctrina al caso que nos ocupa obliga a casar la sentencia recurrida, dada la normativa aplicable en materia de protección frente al amianto que cita nuestra sentencia de contraste y que damos por reproducida al efecto, por cuanto la empresa no adoptó las medidas de seguridad exigibles en la época, lo que facilitó que el mismo inhalara el amianto que, aunque se estimara que no fue la causa del carcinoma pulmonar, no se puede negar que si agravó las dolencias pulmonares y coadyuvó al fallecimiento en edad temprana del causante, cual muestra la pericial practicada. Por ello, debe concluirse que es procedente la reclamación de daños y perjuicios que se articula.

TERCERO.- 1. Para el cálculo de la indemnización debe hacerse en primer lugar la siguiente consideración: como la demanda pidiendo una indemnización de 445.767'28 euros se presentó por el trabajador perjudicado quien falleció el 24 de diciembre de 2014, cuando ya se había dictado la sentencia objeto del presente recurso, siendo sucedido en su situación procesal por su mujer e hija, tal dato comporta el que las mismas conserven los derechos que el tenía y no otros. Consecuentemente, tienen derecho a la indemnización que correspondía al causante al tiempo de fallecer y no más, lo que comporta que para su cuantificación se tengan en cuenta las cuantías indemnizatorias del Baremo de Accidentes de Tráfico que estaban aprobadas para el año 2014. Dada la fecha de fallecimiento del causante, no sería razonable reconocer a las recurrentes, cual piden, subsidiariamente, las indemnizaciones que, como viuda e hija, les otorgan las Tablas I y II del Baremo citado, pues, la demora de los Tribunales en resolver no puede perjudicar los derechos generados por su causante, quien los ejercitó y no los ingresó en su patrimonio por su fallecimiento antes de obtener sentencia favorable, lo que no impidió la transmisión de los mismos a sus herederos, conforme al art. 659 del Código Civil .

2. Sentado lo anterior, dado que el causante falleció a los 54 años, hay que entender que la insuficiencia respiratoria que aquejaba era severa y que suponía un restricción de tipo IV (< del 50 por 100), lo que con arreglo a la Tabla VI del Baremo, cuyo capítulo 2 enumera las secuelas del tronco y les da los puntos indemnizatorios, hace que le correspondan 90 puntos, dada la temprana edad a la que dejó el trabajo y demás circunstancias concurrentes. Los 90 puntos deben multiplicarse por 2.837'55 euros, valor del punto en el año 2014, y da un resultado de 255.379'5 euros como indemnización de la Tabla III del Baremo a pagar por lesiones permanentes de todo tipo.

Como factor corrector por daños morales de la Tabla IV del Baremo, la parte recurrente reclama 191.151'88 euros, pretensión a la que se accede por las siguientes razones: La Tabla IV del Baremo, como factor corrector por incapacidad permanente absoluta otorga una indemnización de 95.862 euros a 191.725 para el año 2014, lo que muestra que la pretensión se encuentra dentro de los parámetros que la norma deja al arbitrio del juzgador quien considera razonable conceder el máximo pedido, habida cuenta la edad del causante, así como que esta Sala en su sentencia de 23 de junio de 2014 (Rcud. 1257/2013) entendió que el factor corrector por la incapacidad permanente absoluta de la Tabla IV sólo compensa daños morales. Se dirá que no procede dar el máximo por este factor corrector, pero la importancia de las secuelas lo justifica. Además, esa solución la abona el hecho de que no se reconozca cantidad alguna por el concepto de daño moral complementario que contempla la citada Tabla IV y que permite conceder una indemnización adicional de hasta 95.862'67 euros por daño moral a quienes tengan una sola secuela valorada en más de 75 puntos, cual era el caso del trabajador fallecido que pudo pedirla y sólo reclamó la antes dicha. El argumento de que ningún daño moral por incapacidad permanente sufre quien no estaba en activo cuando se le reconoció la IPA no es de recibo, porque lo que se repara no es la pérdida de un trabajo, sino el daño moral que ocasiona la pérdida de capacidad laboral por enfermedad profesional cuando se tienen sólo 54 años y, teóricamente, se podría buscar un nuevo trabajo.



Tampoco cabe reducir la cuantía de la indemnización con base en que el fallecimiento prematuro del causante ha supuesto una hipotética minoración del perjuicio padecido por el mismo, por cuanto, como antes se dijo la cuantía indemnizatoria ya estaba fijada antes del fallecimiento del causante, quien la había reclamado en vía judicial en el ejercicio de derechos que formaban parte de su patrimonio y la transmitió a sus herederos. La Sala no desconoce que por Ley 35/2015 se ha modificado el T.R.L.R.C.S.C.V.M., dándosele una nueva redacción que en sus artículos 32 a 143 regula un nuevo sistema de valoración de daños y perjuicios, un nuevo Baremo, que en sus artículos 45 y siguientes, regula la forma de cuantificar la indemnización que corresponde a los herederos en los casos en que el lesionado fallece antes de fijarse la indemnización que le corresponde, según el nuevo Baremo, lo que hacen reconociendo a los herederos una parte de la indemnización que correspondía al fallecido, cantidad a la que se suma la indemnización que les corresponde como perjudicados. Pero, aparte que la aplicación de los artículos 45 y 47 de la nueva norma, cuya entrada en vigor se produjo tras fallecer el causante, nos llevaría a fijar por todos los conceptos una indemnización por cuantía superior a los 400.000 euros, esto es similar a la que deriva de la aplicación del antiguo Baremo, resulta que no se debe olvidar que la doctrina de esta Sala viene reiterando que el "Baremo" se aplica en esta jurisdicción con carácter orientador, para facilitar la vertebración y motivación de la cuantificación de la indemnización que debe perseguir la íntegra reparación del daño. Al usarse con carácter orientador, el juez de lo social puede usar uno u otro "Baremo", apartarse de las normas del mismo y moverse con libertad de criterio dentro de los márgenes que concede, siempre que justifique las razones de su decisión final, cual aquí se hace.

El cálculo anterior se ha efectuado con arreglo a la actualización del Baremo Anexo a la Ley de Seguro en la Circulación Vehículos de Motor aprobado por Resolución de 5-3-2014 de la Dirección General de Seguros. Corresponde, por tanto una indemnización de 446.531'38 euros, ligeramente superior a la pedida por las recurrentes en el suplico, solución que no es incongruente por dar más de lo pedido, ya que entendemos que, como se pide la aplicación de los valores del Baremo en 2014 por determinados conceptos, pretensión a la que accedemos, la diferencia se debe a la simple subsanación de un error material (aritmético) en el cálculo.

CUARTO.- Procede absolver a la SEPI, cual la misma pretende, por cuanto ninguna responsabilidad tiene en los hechos que dan origen a la indemnización reconocida. La SEPI sólo tiene acciones en la sociedad IZAR, pero no ha participado en la dirección de su actividad, ni en la de las sociedades a las que la misma ha sucedido, razón por la que, al no haber tenido intervención alguna en la actividad industrial que genera la obligación de indemnizar que se reconoce, procede su absolución.

QUINTO.- Las precedentes consideraciones obligan a estimar el recurso y a casar y anular la sentencia recurrida reconociendo a las recurrentes la indemnización pretendida por cuantía de 446.531,38 euros con cargo a IZAR Construcciones Navales S.A. y con absolución de la otra codemandada. Sin costas.

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

FALLAMOS

Que estimando, como estimamos el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por la Letrada Doña Nuria Fernández Martínez en nombre y representación de DOÑA Estela y DOÑA Isabel (herederas de D. Carlos Manuel) contra la sentencia dictada el 31 de octubre de 2014 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, en recurso de suplicación nº 1695/2014 , interpuesto contra la sentencia de fecha 9 de abril de 2014, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Gijón , en autos núm. 587/2013, seguidos a instancias de DON Carlos Manuel contra IZAR CONSTRUCCIONES NAVALES S.A. y SOCIEDAD ESTATAL DE PARTICIPACIONES INDUSTRIALES, debemos casar y anular la sentencia recurrida y revocar la de instancia en el sentido de estimar la demanda y reconocer a las recurrentes una indemnización de 446.531'32 euros por los conceptos indicados en esta resolución, más los intereses legales desde la fecha de esta resolución con cargo a IZAR CONSTRUCCIONES NAVALES S.A. a quien condenamos a su pago con absolución de la SOCIEDAD ESTATAL DE PARTICIPACIONES INDUSTRIALES (SEPI). Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano Jurisdiccional de procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

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