

**Estando pendiente de cuantificar la indemnización de daños y perjuicios del trabajador lesionado, y estabilizadas las lesiones se produce su fallecimiento, ha de estarse a las reglas del art. 45 de la LRCSCVM para fijar la cuantía de la indemnización**

22/05/2025

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Social

**Sentencia 1327/2024, de 09 de diciembre de 2024**

RECURSO DE CASACIÓN Núm: 391/2023

Ponente Excmo. Sr. MARIA LUZ GARCIA PAREDES

En Madrid, a 9 de diciembre de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la letrada D.ª María Marqués Barrena, en nombre y representación de la empresa Graftech Ibérica, SL, contra la sentencia dictada el 10 de diciembre de 2022, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el recurso de suplicación núm. 422/2022, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Pamplona, de fecha 27 de mayo de 2022, recaída en autos núm. 546/2018, seguidos a instancia D.ª Camino, D. Carlos Francisco, D. Adolfo y D. Octavio contra la empresa Graftech Ibérica, SL, sobre reclamación de cantidad.

Han comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida, D.ª Camino, D. Carlos Francisco, D. Adolfo y D. Octavio, bajo la dirección letrada de D.ª Blanca Ruiz de Eguino Aracama y representados por la procuradora D.ª Lina Vassalli Arriba.

Ha sido ponente la Excmo. Sra. D.ª María Luz García Paredes.

### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 27 de mayo de 2022, el Juzgado de lo Social n.º 1 de Pamplona dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

“PRIMERO.- Circunstancias de las partes El trabajador, DON Lucas, nacido el NUM000 de 1937 y afiliado al Régimen General de la Seguridad Social con el número NUM001, prestó servicios por cuenta de la empresa GRAFTECH IBÉRICA, S.L. entre el 16/03/1970 y el 30/06/2002. Falleció el 07/07/2019. La demandante doña Camino es la viuda y heredera del Sr. Lucas. Contrajeron matrimonio el 29/05/67. Los demandantes don Adolfo, don Octavio y don Carlos Francisco son los hijos del Sr. Lucas. Todos ellos tenían más de 30 años en la fecha del fallecimiento.

SEGUNDO.- Exposición laboral al amianto del Sr. Lucas La empresa y el proceso productivo La empresa UNIÓN CARBIDE IBÉRICA, S.A. se constituyó mediante escritura pública otorgada ante el Notario de Pamplona D. Juan García-Granero Fernández el 21 de marzo de 1967. Con posterioridad ha ido cambiando de denominación, siendo la actual la de GRAFTECH IBÉRICA SL. El señor Lucas prestó servicios para la empresa entre el 16 de marzo de 1970 y el 30 de junio de 2002, fecha en la que se jubiló. Comenzó a trabajar para UCAR CARBÓN NAVARRA SL, subrogándose en su contrato de trabajo

la empresa UCAR ELECTRODOS S.L. el 1 de octubre de 1995 y GRAFTECH IBÉRICA, S.L. el 1 de marzo de 2002. La empresa se dedica a la fabricación de electrodos de grafito y utiliza en el proceso productivo hornos de cocción y hornos de grafitación. Está formada por las secciones de formado, cocción, imprimación y grafitado. En la empresa se utilizó amianto desde 1969 y hasta por lo menos diciembre de 1985 (fechas reconocidas por la empresa), aunque su uso con toda probabilidad se extendió hasta más tarde ya que el amianto se continuó usando hasta que se agotaron todas las existencias del almacén. El departamento de mantenimiento El trabajador fallecido formaba parte del departamento de mantenimiento de la empresa, concretamente era oficial mecánico. Inicialmente el Departamento de Mantenimiento estaba compuesto por 18 personas aproximadamente, incluyendo a los albañiles, oficiales de mantenimiento mecánico y oficiales de mantenimiento eléctrico. Con los años, la actividad de la empresa se fue incrementando y también el departamento de mantenimiento, que llegó a tener aproximadamente 50 personas. Asimismo, y debido al incremento de actividad, se comenzó a contratar a empresas externas que realizaban labores de mantenimiento. Inicialmente todos los mecánicos de mantenimiento de la empresa realizaban las tareas de forma indistinta en cualquier sección, según iban surgiendo las necesidades. En una fecha que no ha quedado determinada, se les adscribió a los distintos departamentos. El trabajador fallecido estuvo adscrito a los hornos de cocción y a los hornos de grafitación. También trabajó a turnos, en cuyo caso debía realizar las labores que surgieran en cada turno. Utilización del amianto en los hornos de cocción La empresa cuenta con 18 hornos de cocción que se instalaron en los siguientes años: 6 hornos STEIN en septiembre de 1968, 4 hornos SALEM en abril de 1971, 2 hornos SALEM en agosto de 1974, 4 hornos STEIN en marzo de 1976 y 2 hornos STEIN en enero de 1981. Los hornos están ubicados al aire libre. Trabajan de manera continuada, de lunes a domingo, en turnos de mañana, tarde y noche, interrumpiendo su funcionamiento tres semanas en agosto para realizar los trabajos de mantenimiento mayores y cambios en las instalaciones. La duración de la cocción era inicialmente de unos 14 días y posteriormente se redujo a 8 días. Entre cada cocción se hacía un mantenimiento llamado entre fuegos. Inicialmente estos hornos estaban revestidos únicamente con ladrillos refractarios. Posteriormente se colocaba amianto entre la chapa y los ladrillos. La colocación y sustitución de estas placas la realizaban los albañiles. Inicialmente, las puertas de los hornos de cocción, con cierre hidráulico, se sellaban con barro, lo que requería mucho tiempo y era preciso cambiar el barro cada vez que se paraba el horno. Los miembros del departamento de mantenimiento idearon una nueva forma de aislar las puertas de los hornos que consistía en elaborar un burlete de amianto, llamado por ellos morcilla. El burlete lo elaboraban ellos mismos con tela de amianto y relleno de fibras de amianto de la siguiente forma: Extendían un rollo de tela de amianto hasta obtener la medida deseada (los seis metros aproximadamente que mide la puerta del horno); cortaban la tela de amianto con una sierra, lo que producía polvo; cortaban y colocaban el cordón de amianto en el interior de la tela; hacían un rollo, lo cerraban con pegamento y finalmente colocaban los burletes en los laterales y la parte superior de la puerta de los hornos. Estas labores se hacían en las inmediaciones de los hornos. El polvo que desprendían las fibras de amianto se barría, se colocaba en un cubo y se transportaba en una carretilla para desecharlo. Cuando se producía la parada de cada uno de los hornos (llamada entre fuegos), cada 14 días al principio y cada 8 días después, los mecánicos de mantenimiento comprobaban el estado de los ventiladores, cañas de enfriamiento y las juntas de cierre de las puertas. Era muy habitual que en cada parada hubiera que cambiar el burlete de amianto entero porque se había deteriorado por el calor. En otras ocasiones, sólo había que cambiar una parte. Para ello tenían que quitar el burlete o la parte deteriorada, normalmente rascando las fibras que se habían quedado pegadas, fabricar uno nuevo y colocarlo. Inicialmente esta operación de sustitución total o parcial del burlete había que realizarla prácticamente en todas las paradas entre fuegos y los mecánicos estaban expuestos al amianto de forma muy frecuente, prácticamente a diario. Una vez que se instaló la refrigeración en las puertas de los hornos la periodicidad se redujo. En ocasiones había que reparar el aislamiento de los hornos también durante la cocción, cuando se producían escapes de gas. A tal fin, había que colocar un nuevo burlete o parte de la misma con el horno en funcionamiento. Los hornos de

cocción tenían tres zonas de refrigeración en la parte superior con unos ventiladores que también se aislaban con burletes de amianto. El cambio de estos burletes se hacía manera más esporádica, coincidiendo con la parada anual de cada horno y/o las averías de los ventiladores. Los ventiladores se quitaban con una grúa y, tras su cambio y/o reparación, se volvía a colocar un burlete realizado con tela y relleno de amianto. La operación de cambio del burlete la hacían los mecánicos de mantenimiento. Los hornos de cocción contaban con 3 quemadores en cada lado y 2 en la chimenea, que también se aislaban con un burlete de amianto, en este caso sin revestimiento de tela. Cuando había que cambiar o reparar los quemadores, los mecánicos de mantenimiento tenían que retirar los restos de fuel o carbón, desatornillar los 6 tornillos del quemador, sustituir el amianto y volver a atornillar los 6 tornillos. Los hornos de cocción contaban con ventilación de combustión cuyas juntas también se aislaban con amianto. La reparación de estas juntas era esporádica. Utilización del amianto en los hornos de grafitación Las cabezas de los rectificadores de los hornos de grafitación estaban aisladas con placas y burletes de amianto retacado para evitar que se mojaran con agua. Los mecánicos de mantenimiento eran los encargados de colocar y retacar (apretar fuertemente) el amianto con una periodicidad que no ha quedado determinada pero de forma no muy frecuente. En los hornos de grafitación había placas de amianto junto a las parrillas de los hornos, las cuales eran colocadas por los albañiles de la empresa. Era habitual que estas placas se fueran deteriorando por el calor y soltaran fibras de amianto, las cuales estaban en el ambiente y eran absorbidas por el colector de polvo, que era reparado por los mecánicos.

- Otras circunstancias acreditadas En las instalaciones de la empresa también se utilizó amianto en el techo de uralita, sin que conste que el trabajador Sr. Lucas tuviera ninguna intervención en su colocación y/o sustitución. Una vez que se prohibió el uso del amianto, los burletes de amianto se sustituyeron por otros materiales. Ya no eran fabricados por los trabajadores de mantenimiento, sino que se compraban ya hechos. Durante los primeros años de uso del amianto los trabajadores no usaban mascarillas. Con posterioridad se les proporcionaron mascarillas sin filtro. -

TERCERO.- Patología del señor Lucas El trabajador Sr. Lucas fue examinado por primera vez por el Servicio de Neumología del Centro de Consultas Príncipe de Viana, dentro del programa de vigilancia post ocupacional a trabajadores expuestos al amianto, el 25 de abril de 2005. En el informe se indicó que el trabajador había sido fumador de 20 cigarrillos/día desde los 22 hasta los 45 años y fumador de un farías/día hasta hacía 15 años. Dentro de los antecedentes laborales se incluían antecedentes en una empresa de plásticos y en una empresa textil y posteriormente se detallaba su trabajo en una empresa de fabricación de electrodos de grafito durante 33 años en los siguientes términos: Estaba en la sección de mantenimiento. Refiere contacto con amianto durante 20 años. En los hornos se utilizaba el amianto como aislante. Asimismo, el amianto se disponía en rollos o en forma de cuerda que se cortaba y colocaba, desde 1970 hasta 1990. Se levantaba polvo al cortar el amianto. Utilizaba guantes y mascarilla sin filtro en los últimos años. El lugar de trabajo estaba ventilado, no había aspiración. La ropa de trabajo se lavaba en la empresa. Se duchaba en la empresa. Tras realizar la exploración física y las exploraciones complementarias (analítica, electrocardiograma, radiografía de tórax y pruebas de función respiratoria), se indicó que no se objetivaba patología pleuropulmonar en relación con exposición a amianto. Se le diagnosticó de hipercolesterolemia y se le aconsejó dieta pobre en grasas. Se le indicó revisión en consulta de neumología en el plazo de un año. La siguiente consulta en neumología se produjo el 1 de septiembre de 2015. En esa fecha refería encontrarse asintomático desde el punto de vista respiratorio y no tenía limitaciones para sus actividades de la vida habitual. Se hizo constar: No tos ni expectoración habitualmente. Disnea de esfuerzo al ir con pasos acelerados. No limitación habitualmente. No le impresiona deterioro. No dolor torácico. No hemoptisis. No pérdida de peso. Anda a diario una hora. Hace 300-400 m dos veces por semana en la piscina. Tras la exploración física y las pruebas complementarias (radiografía de tórax y pruebas de función respiratoria) se observó un descenso de 370 ml (10%) en la FVC, de 520 ml (20%) en el FEV1 y un descenso del 33% en la capacidad de difusión. Fue diagnosticado de antecedente de exposición al amianto y espirometría normal con leve descenso de la capacidad de difusión. En el apartado de observaciones se indicó que en las pruebas de función

respiratoria se había detectado un descenso en la capacidad de difusión de un 33% en comparación con la misma prueba de hacía 10 años. Se indicaba que el paciente mantenía un buen estado general sin limitación en sus actividades de la vida diaria y que, tras comentar el caso con su hijo médico, se acordaba no completar más estudios. En noviembre de 2017 el trabajador padeció un proceso respiratorio de probable origen infeccioso. Se pautó tratamiento con antibióticos y en control radiológico se sospechó de proceso neoplásico pulmonar. Fue remitido al servicio de neumología donde, tras realizar las pruebas diagnósticas, fue diagnosticado de carcinoma microcítico de pulmón T2bN2M0, estadio IIIA, en paciente con antecedentes a exposición ocupacional a amianto. Tras el estudio de anatomía patológica se clasificó como T3-4 N2-3 M0. Se pautó tratamiento con quimioterapia y radioterapia. Comenzó el tratamiento quimioterápico el 23 de noviembre de 2017. Recibió tratamiento con cuatro líneas de quimioterapia: primera línea (4 ciclos), segunda línea (3 ciclos), tercera línea (3 ciclos) y cuarta línea (11 ciclos). Entre febrero y abril de 2018 recibió radioterapia torácica de consolidación e irradiación holocraneal profiláctica. En mayo de 2019 se objetivó progresión esencialmente hepática, con peor tolerancia al tratamiento, con empeoramiento clínico por pérdida de peso, deterioro funcional, anorexia grado II e inicio de dolor paravertebral, por lo que se decidió control sintomático hasta su fallecimiento. El trabajador falleció el 7 de julio de 2019. No se practicó autopsia.

-

CUARTO.- Expediente de incapacidad permanente Incoado expediente de invalidez, el dictamen del Equipo de Valoración de Incapacidades de 21 de febrero de 2018 determinó el siguiente cuadro residual: Carcinoma microcítico de pulmón T2bN2M0, estadio IIIA. Y las limitaciones orgánicas y funcionales siguientes: Deficiencia funcional severa por carcinoma microcítico de pulmón que limita para el desarrollo de esfuerzos físicos. El EVI propuso a la Dirección Provincial del INSS la calificación del trabajador como incapacitado permanente en grado de absoluta, con plazo de revisión a partir del 21 de febrero de 2019. El 22 de marzo de 2018 la Dirección Provincial del INSS otorgó al trabajador el derecho de opción entre la pensión de incapacidad permanente absoluta y la de jubilación, optando por el trabajador por la prestación de incapacidad permanente mediante escrito de fecha 3 de abril de 2018. La Dirección Provincial del INSS dictó resolución el 6 de abril de 2018 que declaró al trabajador en situación de incapacidad permanente absoluta para todo trabajo, derivada de enfermedad profesional, con derecho a percibir una pensión equivalente al 100% de una base reguladora de 3.204,29 €, en 12 pagas anuales, con efectos económicos de 21 de febrero de 2018 y plazo de revisión a partir del 21 de febrero de 2019, prestación a cargo del INSS. La empresa interpuso reclamación previa que fue desestimada por silencio administrativo. Interpuso demanda judicial por la que solicitaba que se declarara la nulidad de pleno derecho o la anulabilidad de la resolución impugnada o, subsidiariamente, se dejara sin efecto, declarando que el señor Lucas no se encontraba afecto a una incapacidad permanente absoluta derivada de enfermedad profesional. La demanda dio lugar al procedimiento n.º 702/2018 seguido ante este Juzgado de lo Social n.º 1 de Pamplona, que dictó sentencia de fecha 05/11/2019, que desestimó la demanda. Interpuesto recurso de suplicación, el mismo fue desestimado por STJS Navarra de fecha 24/02/2020 (recurso n.º 12/2020). Interpuesto recurso de casación para la unificación de doctrina, el mismo fue inadmitido por ATS de fecha 24/03/2021 (Rcud n.º 1477/2020).

QUINTO.- Prestaciones de Seguridad Social derivadas de la enfermedad profesional 1.- Pensión del Sr. Lucas La pensión mensual de jubilación que le correspondía al interesado en el año 2018 ascendía a 2.105,35 € brutos. La pensión, en importe mensual, de Incapacidad permanente absoluta percibida por el interesado desde 21/02/2018 hasta 31/12/2018 ascendió a 3.050,79 € y, entre el 01/01/2019 y el 31/07/2019 a 3.102,65 €. 2.- Indemnización a tanto alzado Tras el fallecimiento del Sr. Lucas se reconoció a su viuda una indemnización a tanto alzado de 18.615,84 €.

SEXTO.- Expediente de recargo de prestaciones La señora Camino presentó ante la Dirección Provincial del INSS solicitud de inicio de expediente de recargo de prestaciones. La Dirección Provincial La Dirección Provincial del INSS dictó resolución de fecha de salida de 21/04/21 que acordó iniciar

expediente de recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo como consecuencia de la enfermedad profesional del señor Lucas. El informe de la ITSS detalla los siguientes incumplimientos de la normativa de prevención de riesgos laborales: - La empresa no se inscribió en ningún momento en el registro de empresa con riesgo de amianto a pesar de utilizar este material en sus instalaciones.- No consta que durante todo el tiempo que prestó servicios el señor Lucas en dicha empresa se realizara medición ambiental alguna tendente a determinar el nivel de exposición a las fibras de amianto, ni se realizara el estudio completo de los riesgos derivados de la presencia de fibras de amianto, lo que supone una infracción de las OOMM de 21/07/82 y 31/10/84. - Para las operaciones de sellado de las puertas y ventiladores y para la posterior retirada de los cordones de amianto se utilizaban herramientas manuales como rasquetas tipo espátulas, lo que hace que se produzca polvo y liberación de fibras al ambiente de trabajo, lo que supone una infracción del artículo 5.2.2.º de la OM de 31/10/84. - No consta que la empresa pusiera a disposición de los trabajadores medios de extracción localizada, ni generales ni específicos, en los distintos trabajos realizados para eliminar las fibras de amianto del ambiente de trabajo, lo que infringe el artículo 5.2.2.º y 3.º de la OM de 31/10/84. - No consta que la empresa facilitara al trabajador mascarillas con filtro mecánico adecuado o, en caso de concentraciones de fibras muy altas, protectores respiratorios con aporte de aire para evitar la inhalación de las fibras durante el desarrollo de su actividad, lo que infringe el artículo 7 del OM de 31/10/84. - No consta que se facilitara al personal ropa de trabajo apropiada, lo que infringe el artículo 8 del OM 31/10/84. - No consta que la empresa proporcionara a los trabajadores información sobre los riesgos a los que estaban expuestos en las tareas que se realizaban en contacto con amianto y los medios para prevenirlos, lo que infringe el artículo 14 de la OM de 31/10/84. - No se hizo el reconocimiento médico inicial previsto en la Orden de 12/01/63 para las enfermedades profesionales ni los periódicos previstos por la Orden de 21/07/82 con los requisitos establecidos en el artículo 13.2 de la Orden de 31/10/84. El informe concluye que no se ha acreditado que se realizaran mediciones periódicas para controlar la concentración de fibras por centímetro cúbico ni en las zonas en las que se trabajaba directamente con el amianto ni en las zonas próximas, por lo que la inobservancia empresarial de dicha obligación y el consiguiente desconocimiento de los parámetros de exposición a que estaban expuestos los trabajadores se tradujo en la no adopción de las medidas preventivas adecuadas (mascarillas, ropa de trabajo, equipos de extracción localizada) tendentes a impedir o atenuar los efectos negativos de la inhalación de fibras en la salud de aquellos.

SÉPTIMO.- Otros expedientes de recargo de prestaciones 1.- Por resolución de la Dirección Provincial del INSS de 31/05/16 se declaró la existencia de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo en el proceso de enfermedad profesional sufrida por el trabajador don Florian y la procedencia de que las prestaciones derivadas de la misma fueran incrementadas en el 40% con cargo exclusivo a la empresa GRAFTECH IBÉRICA S.L. La empresa interpuso reclamación previa que fue desestimada mediante resolución de fecha de salida de 31/08/16. Interpuso demanda judicial que dio lugar al procedimiento 870/2016, seguido ante el Juzgado de lo Social n.º 2 de Pamplona, que dictó sentencia el 27/09/17 que estimó parcialmente la demanda, fijó el porcentaje del recargo de las prestaciones en un 30% y declaró que tal porcentaje se aplicaría, además de a las prestaciones de muerte y supervivencia, a los tres meses de prestación de incapacidad permanente absoluta que percibió el trabajador, sin que procediera constituir capital coste. La sentencia fue confirmada por el TSJ mediante sentencia de fecha 16/01/18 (recurso 418/2017). 2.- Mediante resolución de la Dirección Provincial del INSS de 16/08/16 se declaró la existencia de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad e higiene en el proceso de enfermedad profesional sufrida por el trabajador don Luis Pedro y se impuso a la empresa GRAFTECH un recargo del 50% de las prestaciones de Seguridad Social derivadas de dicha patología. La empresa interpuso reclamación previa que fue desestimada y demanda judicial que dio lugar al procedimiento 59/2017, seguido ante el Juzgado de lo Social n.º 4 de Pamplona, que dictó sentencia el 19/09/17 que estimó parcialmente la demanda, confirmando la declaración de responsabilidad empresarial y fijando el porcentaje del recargo en el 30%. 3.- Obran en

autos informe del ISPLN de fecha 22/02/16 en relación con la posible falta de medidas de seguridad en la enfermedad profesional por exposición al amianto de don Florian, los informes emitidos por la ITSS en relación con los expedientes de recargo de prestaciones a que se ha hecho referencia, y las sentencias dictadas por los Juzgados n.º 2 y 4, cuyo contenido se da por reproducido. En dichos informes se detallan los siguientes incumplimientos empresariales: - La empresa no se inscribió en el registro de empresas con riesgo de amianto creado mediante OM de 31/10/84, que dio un plazo de tres meses para la inscripción. - La empresa no ha registrado ni archivado los datos sobre evaluación y control del ambiente de trabajo durante 40 años, como exigía la Orden de 31/10/84. - No se contaba con sistemas de captación y extracción de emisiones de fibras de amianto durante su manipulación. - Los trabajadores contaban con mascarillas individuales de protección respiratoria pero no hacían uso de ellas. - Para intervenciones en las que la concentración de fibras puede ser muy alta carecieron de protectores respiratorios con aporte de aire y presión positiva. - No se facilitó ropa de trabajo adecuada ni protección del cabello. - No contaban con aspiradoras para la ropa. Era habitual limpiarse los buzos con la pistola de aire. - No se prohibió fumar en los puestos de trabajo. - No se adoptaron medidas para que la manipulación del amianto se llevara a cabo por el menor número de trabajadores posible. - El suelo bajo de las puertas de los hornos de cocción no era una superficie lisa, fácil de limpiar. - Los residuos de amianto generados se tiraban al suelo o se introducían en bolsas. No se limpiaba el área tras los trabajos con amianto. - La zona de hornos de cocción carecía de señalización de seguridad. - Durante muchos años, dicha zona no estuvo delimitada. - Se permitió la realización de horas extraordinarias. - No se formó ni informó a los trabajadores sobre los riesgos derivados de la exposición al amianto y las medidas de prevención y protección a adoptar”.

En dicha sentencia consta el siguiente fallo: “Que, estimando parcialmente las demandas acumuladas interpuestas por doña Camino, DON Adolfo, DON Octavio y DON Carlos Francisco contra la empresa GRAFTECH IBÉRICA, S.L., debo condenar y condeno a la empresa demandada a abonar a los demandantes las siguientes cantidades, que devengarán los intereses de mora procesal desde la fecha de la presente resolución: Camino: 308.308,27 € DON Adolfo: 21.940,21€ DON Octavio: 21.940, 21 € DON Carlos Francisco: 21.940, 21 €”.

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación de la empresa Graftech Ibérica, SL, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, la cual dictó sentencia en fecha 10 de noviembre de 2022, en la que consta el siguiente fallo: “Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de Graftech Ibérica SL, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social N.º Uno de los de Navarra, en el Procedimiento N.º 546/18, seguido a instancia de Doña Camino, D. Adolfo, D. Octavio y D. Carlos Francisco, frente a la recurrente, en reclamación de INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS DERIVADOS DE ENFERMEDAD PROFESIONAL, confirmando la sentencia recurrida. Con condena en costas de la parte recurrente, incluidos los honorarios del letrado de la parte actora, en cuantía de 800 euros”.

TERCERO.- Por la representación de la empresa Graftech Ibérica, SL, se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Se invoca como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 21 de noviembre de 2017, R. 2121/2017.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 29 de septiembre de 2023, se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

La parte recurrida ha impugnado el recurso, oponiéndose a su estimación y poniendo de manifiesto la doctrina de esta Sala, recogida en la STS de 18 de mayo de 2023, rcud 2050/2020, destacando que la

propia sala que ha dictado la sentencia de contraste ha cambiado su criterio, como advierte con la cita de la STSJ del País Vasco de 11 de julio de 2023

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar que el recurso debe ser estimado porque el fallecimiento del trabajador aconteció antes de dictarse sentencia en la instancia y, por tanto, no se encontraba fijada, no siendo suficiente la mera reclamación del trabajador. Por tanto, debe ser aplicado el art. 45 del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, en la redacción dada por la Ley 32/2015 que se pide por la parte recurrente.

SEXTO.- Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 3 de diciembre de 2024, fecha en que tuvo lugar.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. La cuestión suscitada en el recurso de casación para la unificación de doctrina se centra en determinar si, habiendo fallecido el trabajador que reclama en vía judicial una indemnización de daños y perjuicios por enfermedad profesional, antes del dictado de la sentencia de instancia, es aplicable la regla del art. 45 del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, en la redacción dada por la Ley 32/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación (LRCSCVM).

2. La parte demandada ha interpuesto recurso de casación para la unificación de doctrina frente a la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Navarra, de 10 de noviembre de 2022, rec. 422/2022, en la que desestima el interpuesto por aquélla, confirmando la del Juzgado de lo Social núm. 1 de Pamplona, en el procedimiento núm. 546/2018, que, estimando parcialmente las demandas acumuladas interpuestas por el trabajador -fallecido durante el proceso en la instancia- su esposa y tres hijos, condena a la parte demandada al abono de las siguientes cantidades: 308.308,27 euros para la esposa y 21.940,21 euros a cada uno de los hijos.

3. Según recoge la sentencia recurrida, y en lo que ahora interesa, el causante era trabajador de la demandada, entre 1970 y 2002, siendo diagnosticado, en noviembre de 2017, de carcinoma microcítico de pulmón, con antecedentes a exposición ocupacional a amianto, siendo sometido a quimio y radioterapia. En abril de 2018 fue declarado afecto de incapacidad permanente absoluta, derivada de enfermedad profesional, con derecho a la prestación correspondiente. Presentó una demanda en reclamación de 298.465,7 euros, en concepto de indemnización de daños y perjuicios por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo. Al fallecer en julio de 2019, su esposa e hijos le sustituyeron procesalmente. Por éstos, se formuló, también y tras el fallecimiento del trabajador, demanda reclamando una indemnización de daños y perjuicios, siendo acumuladas en el procedimiento que ahora nos ocupa.

El Juez de lo Social dictó sentencia estimando parcialmente la demanda, siendo confirmada por la Sala de lo Social del TSJ que desestimó el recurso de suplicación interpuesto por la parte demandada.

En lo que ahora es objeto de unificación de doctrina, la Sala de suplicación, entiende que no procede aplicar el art. 45 de la LRCSCVM porque ello supone desconocer el verdadero perjuicio causado al trabajador, desde el diagnóstico de la enfermedad hasta su fallecimiento, que es mucho mayor. Y, añade que, si bien el citado precepto fija la indemnización a favor de los herederos de la que le pudiera corresponder al fallecido, además de la que a aquellos les corresponde como perjudicados, en el caso presente no procede minoración alguna porque la cuantía indemnizatoria ya se encontraba fijada antes del fallecimiento al haberla reclamado el causante en vía judicial

4. En el recurso de unificación de doctrina se formula el punto de contradicción expuesto anteriormente para el que se identifica como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco, de 21 de noviembre de 2017, rec. 2121/2017.

En ella se resuelve una demanda en la que se reclamaba una indemnización de daños y perjuicios por un trabajador afectado de enfermedad profesional (mesotelioma maligno), por exposición a amianto que le fue diagnosticada en 2015. En mayo de 2016 le fue reconocida una incapacidad permanente absoluta, derivada de enfermedad profesional, falleciendo el 18 de octubre de 2016, cinco días después de haber presentado una papeleta de conciliación en la que reclamaba de la empresa demandada la reparación del daño provocado por la enfermedad, por importe de 312.747 euros. La viuda e hijos presentaron la demanda que fue estimada parcialmente, por lo que formularon recurso de suplicación.

La sentencia de contraste rechaza el recurso al entender aplicable la regla del art. 45 ya citado, porque la indemnización debe estar fijada por acuerdo entre las partes o por resolución judicial, lo que no acontece en su caso porque la muerte del causante ocurrió antes de que aquella fuera establecida, en este caso en vía judicial.

5. Entre las sentencias existe la identidad necesaria para apreciar que sus pronunciamientos son contradictorios ya que es evidente que en ambos casos las reclamación indemnizatoria por parte de los causantes tuvo lugar antes de su fallecimiento, si bien, también en los dos supuestos, aquellos fallecen antes de dictarse sentencia en la instancia que fijase indemnización alguna. La cuestión debatida es la misma, en orden a la aplicación o no del art. 45, llegando las respectivas sentencias comparadas a fallos contradictorios. Por tanto, procede pasar a examinar ellos motivos de infracción normativa que hayan sido formulados por el recurrente.

SEGUNDO.- 1. La parte recurrente denuncia como preceptos legales objeto del recurso, el art. 45 a) y b), en relación con los arts. 40 y 47 de la LRCSCVM, en la redacción dada por la Ley 32/2015.

Según sostiene la parte, a la vista del contenido de aquellos preceptos legales, no es posible que la indemnización sea fijada unilateralmente por una de las partes interesadas, siendo claro el mandato legal a la hora de determinación o fijación de las cuantías indemnizatorias, señalando la decisión judicial o acuerdo entre las partes. Cita la STS, Sala 1.ª, de 28 de junio de 2021, para señalar que la nueva redacción del art. 45 y 47, quieren ofrecer seguridad jurídica, de forma que, tal y como recoge la sentencia de contraste, y otras que cita, debe ser aplicado las reglas del citado art. 45

2. La normativa a considerar debe partir de lo recogido en el art. 33 del LRCSCVM, titulado como principios fundamentales del sistema de valoración, en el que se dispone lo siguiente: "1. La reparación íntegra del daño y su reparación vertebrada constituyen los dos principios fundamentales del sistema para la objetivación de su valoración.

2. El principio de la reparación íntegra tiene por finalidad asegurar la total indemnidad de los daños y perjuicios padecidos. Las indemnizaciones de este sistema tienen en cuenta cualesquiera circunstancias personales, familiares, sociales y económicas de la víctima, incluidas las que afectan a la pérdida de ingresos y a la pérdida o disminución de la capacidad de obtener ganancias...".

El art. 34 del citado texto legal, sobre los daños objeto de valoración, establece que "Dan lugar a indemnización la muerte, las secuelas y las lesiones temporales de acuerdo con lo previsto en los artículos siguientes y con lo reflejado, respectivamente, en las tablas 1, 2 y 3 contenidas en el Anexo de esta Ley".

El art. 40, en relación con el momento de determinación de la cuantía de las partidas resarcitorias, dispone que "1. La cuantía de las partidas resarcitorias será la correspondiente a los importes del sistema de valoración vigente a la fecha del accidente, con la actualización correspondiente al año en

que se determine el importe por acuerdo extrajudicial o por resolución judicial", destinándose el art. 43 a la revisión de la indemnización ya fijadas.

El art. 45, en relación con la indemnización por secuelas en caso de fallecimiento del lesionados tras la estabilización y antes de fijarse aquella, indica que los herederos percibirán las cuantías que se obtengan según las dos reglas que indica " a) En concepto de daño inmediato, el quince por ciento del perjuicio personal básico que corresponde al lesionado de acuerdo con las tablas 2.A.1 y 2.A.2.

b) Las cantidades que correspondan al porcentaje restante del perjuicio personal básico y a la aplicación de las tablas 2.B y 2.C en lo relativo al lucro cesante, en proporción al tiempo transcurrido desde la fecha de la estabilización hasta el fallecimiento, teniendo en cuenta la esperanza de vida del fallecido en la fecha de la estabilización, de acuerdo con la tabla técnica de esperanzas de vida (TT2) incluida en las bases técnicas actuariales a las que se refiere el artículo 48

Por su lado, el art. 47, sobre compatibilidad de la indemnización a los herederos con la indemnización a los perjudicados por la muerte del lesionado, refiere que "En el caso de que el fallecimiento del lesionado se haya producido por causa de las lesiones padecidas y antes de fijarse la indemnización, la indemnización que corresponda a sus herederos según lo previsto en los artículos anteriores es compatible con la que corresponda a los perjudicados por su muerte".

3. La doctrina de esta Sala recogida en la STS de 2 de marzo de 2016 (rcud. 3959/2014), citada en la sentencia recurrida, resuelve una reclamación de indemnización de daños y perjuicios por enfermedad profesional que formuló el trabajador que, en el curso del proceso judicial, falleció tras el dictado de la sentencia de suplicación, siendo sustituido procesalmente por sus herederos, cuestionando la existencia de la responsabilidad civil que se demandaba entendiéndose que procedía la reclamación, pasando seguidamente a cuantificar. Y es en este extremo en el que, atendiendo a la fecha del fallecimiento, considera que ha de ajustarse a las tablas aprobadas en ese año (2014). Expresamente refiere que "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 TRLRCSVM., 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 conceda, siempre que justifique las razones de su decisión final, cual aquí se hace".

Esto es, en la anterior sentencia se establece una doctrina que atiende a una regulación que no es la que ahora se cuestiona, como es la recogida en el art. 45 y ss., y tan solo se resuelve el derecho de los herederos como tales y como perjudicados por la muerte del causante.

En definitiva, en este momento lo que debe dilucidarse es si el art. 45 de la LRCSCVM está contemplando el supuesto en el que, estando pendiente de cuantificar la indemnización por daños y perjuicios del

lesionado, y una vez estabilizadas las lesiones, se produce su fallecimiento. En esas circunstancias, el legislador indica que la indemnización por secuelas va a ser calculada de una forma determinada, bajo lo que se identifica como *iure hereditatis*, ya que va a favor de los herederos, y este derecho, el del art. 45, es lo que el art. 47 refiere como compatible con la indemnización que corresponde a los perjudicados por la muerte del trabajador a causa de tales lesiones.

4. La aplicación de la anterior doctrina al caso debe partir de los dos elementos sobre los que se sostiene la aplicación de las reglas del art. 45.

Por un lado, no es correcto lo que se dice en la sentencia recurrida sobre el concepto de indemnización fijada.

En efecto, la sentencia recurrida, al inaplicar el art. 45 de citado texto refundido, considera que la indemnización se encontraba ya fijada, entendiendo por tal el hecho de que se había presentado por el trabajador la reclamación del daño y perjuicio. Pero ese dato no conforma lo que dispone el precepto y el conjunto de su articulado que, claramente y como indican tanto la parte recurrente cuanto el Ministerio Fiscal, especifica que ha de entenderse fijada la indemnización (solamente) cuando así resulte del acuerdo alcanzado por las partes o por resolución judicial. Circunstancia que no concurre ni en la sentencia recurrida ni en la de contraste. Y a tal efecto, no puede acudirse a la doctrina recogida en la STS de 2 de marzo de 2016 porque en aquel supuesto el fallecimiento aconteció antes de la reforma operada en 2015 y bajo postulados que no sirven para dar respuesta al caso.

Por otra parte, en relación con el valor orientativo que se le atribuye a los módulos reglamentarios indemnizatorios que se establecen para los accidentes de circulación, si bien es cierto que esta Sala ha venido sosteniendo que el órgano judicial puede acudir a ellos o apartarse de los mismos, es lo cierto que en este caso el criterio que, para la fijación del importe de la indemnización, se ha seguido en la sentencia de instancia y confirma la aquí recurrida, sin cuestionamiento de las partes, es exclusivamente el que se contiene en la LRCSCVM. Así se desprende de lo que reseña la sentencia recurrida cuando valora la aplicación de las tablas de dicha norma, sin atender a otras referencias y cuando se refiere a la inaplicación al caso del art. 45 lo es por no estar el supuesto en la situación allí contemplada -al entender que la indemnización ya estaba fijada antes del fallecimiento-. Siendo ello así, el cuestionamiento de la aplicación del art. 45 no puede desecharse ya que conforma la regulación que se ha entendido como criterio a valorar para obtener la cuantía indemnizatoria.

5. Llegados a este punto, y atendiendo a lo que se indica por la parte recurrida al impugnar el recurso, en orden a que aquel precepto es inaplicable porque las dolencias no estaban estabilizadas, lo primero que debemos advertir es que la sentencia recurrida no indica nada al respecto, en relación con la ausencia de tal presupuesto, cuando la propia demandada lo argumentó en vía de suplicación. Es cierto que la resolución judicial aquí recurrida señala que atender a dicho precepto, el art. 45, implicaría desconocer que el verdadero perjuicio causado al trabajador, desde el diagnóstico de la enfermedad hasta su fallecimiento, es mucho mayor, pero esa afirmación se aparta del criterio orientativo seguido para obtener la indemnización y, además, dichas reglas no solo atienden al perjuicio personal básico correspondiente al lesionado sino que también contemplan el tiempo transcurrido desde la fecha de estabilización de las secuelas hasta la del fallecimiento además de la esperanza de vida del fallecido desde que se estabilizaron aquellas, aunque con otros porcentajes acordes a la situación que provoca el hecho causante en aquellos supuestos y que el legislador ha querido establecer, en el entendimiento de que aquella reparación ya va dirigida a los herederos. En definitiva, y en lo que ahora interesa, no hay ninguna indicación en la sentencia recurrida, como tampoco en la de instancia, en orden a que las dolencias no estuvieran estabilizadas a la fecha del dictamen del Equipo de Valoración de Incapacidades (EVI), que exponía la parte demandada.

En todo caso, es lo cierto que el planteamiento que aquí hace la recurrida, apoyado en los razonamientos que expone, con cita de la STS 364/2023, de 18 de mayo (rcud. 2050/2020), y que no

podrían trasladarse al caso que nos ocupa, no puede ser atendido porque, como regla general, la declaración de incapacidad permanente implica que las dolencias son previsiblemente definitivas ( art. 193 de la Ley General de la Seguridad Social -LGSS-), aunque la pensión vitalicia que corresponda pueda compatibilizarse con una actividad ( art. 198 de la LGSS) e, incluso, pueda ser objeto de revisión por agravación, mejoría o error en el diagnóstico ( art. 200 de la LGSS). Pero, en principio y salvo que pueda constatarse lo contrario, no podría concluirse que en este caso, esa declaración de invalidez no implique una estabilización de las dolencias cuando el trabajador ha sido declarado afecto de la incapacidad permanente absoluta en abril de 2018,, previo informe del EVI, de 21 de febrero de 2018, con un cuadro residual de carcinoma microcítico de pulmón T2bN2Mo, estadio IIIA, y con plazo de revisión a partir del 21 de febrero de 2019, encontrándose con un tratamiento de radioterapia torácica de consolidación e irradiación holocraneal profiláctica, según refieren los hechos probados, situación que se mantuvo hasta el fallecimiento, 7 de julio de 2019, ya que en mayo de 2019 y hasta su fallecimiento lo que se había producido es una progresión hepática y control sintomático. La estabilización de las lesiones no viene a descartar su incidencia en la salud de la persona que las padece sino que viene a referirse a la consolidación de las secuelas en sus capacidades. No puede equivaler al alta médica o a la finalización de la asistencia sanitaria, sino a la existencia de un cuadro de secuelas que permite ya evaluarlas desde la perspectiva de los daños y perjuicios.

6. A la vista de lo anterior, es la sentencia de contraste la que contiene la doctrina correcta y, en consecuencia. procede estimar el motivo.

TERCERO. - Lo anteriormente razonado, de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, permite concluir en el sentido de entender que el recurso debe ser estimado, y, por ende, casar la sentencia recurrida y, resolviendo el debate en suplicación planteado en el tercer motivo del citado recurso, en el que la allí recurrente determinó la cuantía que procedía reconocer, conforme a aquel precepto, desglosando los conceptos correspondientes a los apartados a) y b) del art. 45 y obteniendo un importe total de 57.468,20 euros, como cuantía correcta del daño que procede reconocer a la heredera, sin que por la parte recurrida se objetara nada en orden a que esa cuantificación o fuera la que se debiera obtener de las reglas del art. 45, se debe mantener la misma, en lugar de la de 212.868,39 que se reconoció, confirmando la sentencia en el resto de sus pronunciamientos. Todo ello, sin imposición de costas a la parte recurrente en suplicación, con devolución del depósito constituido para recurrir y dando a la consignación efectuada el destino legal.

Todo ello sin imposición de costas a la parte recurrente en el presente recurso, a tenor del art. 235 de la LRJS, y devolución del depósito constituido para recurrir.

## FALLO

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

1.- Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la letrada D.ª María Marqués Barrena, en nombre y representación de la empresa Graftech Ibérica, SL.

2.- Casar parcialmente la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación, estimar parcialmente el de tal clase interpuesto por la aquí recurrente y, con revocación parcial de la sentencia dictada por el Juzgado de lo social núm. 1 de Pamplona, en el procedimiento 546/2018, seguido a instancia de D.ª Camino, D. Carlos Francisco, D. Adolfo y D. Octavio contra la empresa Graftech Ibérica, SL, fijando la cantidad que debe percibir D.ª Camino, en su condición de heredera del Sr. Lucas, en un importe de 57.468,20 euros, manteniendo el resto de los pronunciamientos. Sin imposición de costas a la parte recurrente en suplicación, a la que se le devolverá el depósito constituido para recurrir, debiendo darse a la cantidad consignada el destino legal.

3.- Sin imposición de costas a la parte recurrente en casación para la unificación de doctrina, con devolución del depósito constituido para recurrir ante esta Sala.

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

Así se acuerda y firma.