

**Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 779/2018 de 18
Jul. 2018, Rec. 1064/2017**

Ponente: López García de la Serrana, José Manuel.

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1064/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 779/2018

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Luis Fernando de Castro Fernandez

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D^a. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Angel Blasco Pellicer

D^a. Maria Luz Garcia Paredes

En Madrid, a 18 de julio de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Vicente y D^a. Belinda representados y asistido por la letrada D^a. Raquel Lafuente de la Torre contra la sentencia dictada el 9 de enero de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en recurso de suplicación nº 5743/2016 , interpuesto contra la sentencia de fecha 11 de mayo de 2016, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Sabadell , en autos nº 877/2014, seguidos a instancias de D. Vicente y D^a. Belinda contra Uralita SA sobre reclamación de cantidad.

Ha comparecido como parte recurrida Uralita SA representado por el Procurador D. Antonio Barreiro-Meiro Barbero y asistido por el letrado D. Miguel Ángel Cruz Pérez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 11 de mayo de 2016 el Juzgado de lo Social nº 2 de Sabadell dictó sentencia , en la que se declararon probados los siguientes hechos:

« **1º.-** D.. Pedro Jesús , nacido el NUM000 /1926, prestó servicios para la empresa URALITA, SA. desde el 9/10/1949 hasta el 02/10/1970, con la categoría profesional de especialista, en el centro de trabajo de la demandada sito en la localidad de Cerdanyola del Vallés.

2º.- En el referido centro de trabajo se fabricaban elementos para la construcción (placas onduladas o planas, tuberías, depósitos, etc.), a base de una mezcla conocida como fibrocemento, compuesta de cemento portland (80%), fibra de amianto (10%) y agua fraguada (10%).

3º.- Don Pedro Jesús , que consumía diariamente tres cajetillas de tabaco, fue visitado por primera vez en el servicio de radiología de la Ciudad Sanitaria de la Seguridad Social Francisco Franco el día 3 de octubre de 1973. Existía diagnóstico de invasión por carcinoma, imagen

sugestiva de mesotelioma epitelial maligno; mesotelioma pleural; Don Pedro Jesús falleció el día 11 de abril de 1974, a los 48 años, siendo la causa de la muerte cáncer bronquial de pulmón.

4º.- Doña Milagros que fue beneficiaria de la pensión de viudedad con ocasión del fallecimiento de su esposo por enfermedad común, solicitó la revisión de la contingencia el día 14 de noviembre de 2011. La Resolución de la Dirección Provincial del INSS de fecha 18 de noviembre de 2011 acordó desestimar la solicitud de revisión de pensión de viudedad solicitada por Doña Milagros ; interpuesta reclamación previa, fue desestimada por Resolución de 9 de febrero de 2012. Presentada demanda, fue desestimada la pretensión en primera instancia, luego revocada por STSJ CAT núm. 3470/2014, de 13 de mayo, que declaró que la pensión de viudedad reconocida a Doña Milagros deriva de enfermedad profesional.

5º.- Doña Milagros falleció el día 10 de febrero de 2012.

6º.- Consta unido a autos, informe sobre la existencia de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad, expediente núm. NUM001 , de la ITSS de Barcelona, que se tiene por íntegramente reproducido, suscrito por la Inspectora Doña Rosana , sobre las prestaciones económicas que traigan causa en la enfermedad profesional de Don Pedro Jesús , que concluye estableciendo relación de causalidad entre lesiones del actor y la infracción a la normativa vigente de Seguridad y Salud laboral y propone al INSS el recargo del 50% en todas las prestaciones que se satisfagan como consecuencia de la enfermedad profesional.

7º.- El 2/07/2015, la directora provincial del INSS de Barcelona dictó resolución, en la que acordó declarar la existencia de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo en la enfermedad profesional contraída por Don Pedro Jesús y declarar, en consecuencia, la procedencia de que las prestaciones de la Seguridad Social derivadas de la enfermedad profesional citada se vean incrementadas en el 50%, con cargo a la empresa URALITA, S.A.

8º.- El Instituto Territorial de Seguridad e Higiene en el Trabajo de Barcelona emitió informe técnico el 10 de marzo de 1977 sobre la valoración del riesgo higiénico en la manipulación del amianto seco en el centro de trabajo de la demandada sito en la localidad de Cerdanyola. En dicho informe, cuyo contenido se da por reproducido, se señala en los puestos de trabajo que se evalúa los riesgos existentes en el mismo, y específicamente se consideran los riesgos derivados de la exposición al amianto utilizado en el proceso productivo, medidas de protección colectiva y personal utilizadas en su caso y la eficacia de las mismas. En este informe, en su apartado 2.1, se hace constar que pese a que el Reglamento de actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas (BOE de 7 de diciembre de 1961) establece una concentración máxima de amianto en el interior de explotaciones industriales de 175 partículas por centímetro cúbico, el paso del tiempo a impuesto criterios más restrictivos en la legislación comparada, lo cual dicho informe relaciona con los más recientes estudios, que han puesto de manifiesto la relación existente entre la inhalación de amianto y la aparición de cáncer pulmonar, destacando que en ese aspecto parece que la crocidolita es la forma de amianto más activa. En su apartado 2.2, se establece que el informe elige como concentración media, máxima permitida para 8 horas de exposición diaria, la de 2 fibras por centímetro cúbico y que respecto del riesgo cancerígeno, el informe se limita a resaltar los puestos donde se trabaja con el tipo de amianto al que se atribuye una mayor actividad cancerígena (crocidolita). El apartado 3 establece los resultados de la encuesta higiénica, distinguiendo las distintas líneas de fabricación: "C.1. Línea de Tubos. Molienda. Causas de la generación del contaminante - Manipulación de amianto en cantidades inferiores a un saco completo sin adopción de precauciones adecuadas.- Limpieza del pavimento por barrido.- Cantidades considerables de amianto por el suelo producidas por: a) Las manipulaciones citadas en primer lugar. b) Diseño de las bocas de carga inadecuado por lo que al verter los sacos en los molinos cae al suelo parte de su contenido.- Manipulación y empaquetado de sacos vacíos.- Suciedad en suelo, instalaciones y ropas. Extracción localizada. Disponen de ella los dos molinos; las mediciones de 1 velocidad de aire en ambas bocas de carga dieron valores próximos a 4 m/s, lo que permite asegurar que virtualmente ninguna fibra puede salir del recinto donde se encuentran los molinos al exterior. Protecciones personales. Los operarios utilizan de forma casi

permanente mascarillas de protección respiratoria MSA Comfo con filtro contra polvo. C.2. Línea de Tubos. Ensacado y dosificación de amianto seco. Causas de la generación del contaminante.- Manipulación de sacos de tejido poroso (yute) que contienen o han contenido amianto seco, especialmente las operaciones de compactado y apilado de sacos llenos y apilado de cacos vacíos.- Limpieza del suelo mediante escoba.- Fibras de amianto depositadas en el suelo, instalaciones y ropa del operario, que las corrientes de aire, vibraciones de la maquinaria movimiento y tránsito de personal pueden hacer pasar al ambiente. En el momento de efectuar de efectuar la visita se observó que en cada puesto de trabajo existía un ventilador impulsor de aire que agravaba esta circunstancia. Extracción localizada. Las dos bocas de ensacado de cada puesto de trabajo están situadas en el interior de una cabina de 1,5 x 1,5 m² de boca y 0,75 m. de profundidad provista de aspiración localizada a través de una rejilla situada en el centro de su parte posterior. Las velocidades de aire medidas en boca de cabina oscilan entre 0,4 - 0,6 m/s. en sus extremos y 0,6 - 0,8 m/s. en el centro, frente a la boca de aspiración. Se considera que estas velocidades de aspiración son suficientes para evitar el paso al exterior de las fibras generadas en el interior de la cabina, en la propia operación de ensacado. No obstante este sistema no capta las fibras generadas por las causas citadas anteriormente. Protecciones personales. Los operarios disponen y utilizan eventualmente mascarillas marca MSA modelo Comfo con filtros contra polvo. C.3. Línea de Tubos. Carga del mezclador (Holandesas). Causas de la generación del contaminante.- Manipulación de sacos de tejido poroso (Yute) que contienen o han contenido amianto seco, especialmente las operaciones de transporte de sacos llenos y apilado de sacos vacíos.- Operaciones limpieza mediante escoba y suciedad en suelo, instalaciones y ropas, similarmente a lo descrito en el puesto de trabajo anterior. Extracción localizada. El vertido de amianto contenido en los sacos se efectúa a través de la boca de una cabina (0,5 x 1,1. m²) provista de aspiración. La boca tiene una cortina de caucho que cubre su parte superior, dejando una boca efectiva de 0,5 x 0,6 m. La velocidad de aire en boca oscila entre 2 y 3 m/s. Esta velocidad de aspiración se considera suficiente para evitar la contaminación derivada de la propia operación de evitar la contaminación derivada de la propia operación de vertido. No obstante no corrige las causas señaladas anteriormente. Protecciones personales. Los operarios disponen y utilizan eventualmente mascarillas marca MSA modelo Comfo con filtros contra polvo. CA. Línea de Placas. Almacén. Causas del riesgo.- Manipulación manual de cada saco para pasarlo de la pila al palet.- Existencia de amianto depositado en la parte exterior de los sacos.- Amianto no compactado en algunos casos. Las muestras se tomaron durante la manipulación de sacos de papel no compactados, que presumiblemente son los que producen una mayor contaminación. Sin embargo el estado general del almacén permite suponer que aunque se manejen otro tipo de sacos la concentración ambiental de amianto no descenderá de forma importante. Protecciones personales. Los operarios no utilizaban protecciones respiratorias debido a que su empleo es difícilmente compatible con la realización de un trabajo como el apilado de sacos, que exige un esfuerzo físico considerable. C.5. Línea de Placas. Carga de molinos. Causas de riesgo.- Manipulación de sacos en malas condiciones (sucios de amianto por el exterior, rasgados, etc).- Apertura y vaciado manual de los sacos sin extracción localizada.- Manipulación y empaquetado de los sacos vacíos.- Vertidos de amianto en el suelo y limpieza por barrido. Se considera que el vertido de amianto desde el dosificador en el mezclador no es una fuente importante de contaminación ya que en ese momento el amianto se encuentra empapado de agua; en cambio sí que se produce una cantidad apreciable de polvo en el vertido de cemento. Protecciones personales. Los operarios durante la carga de molinos, utilizaban mascarillas de protección respiratoria MSA Comfo con filtro contra polvo. C.6. Línea de moldeados. Envío neumático de amianto. Moldeo por inyección. Causas de la generación de contaminantes.- Manipulación de sacos de amianto, con posibles roturas o suciedad superficial.- Apertura del saco y desmenuzamiento manual del amianto en la carga de cintas transportadoras. Limpieza de suelo mediante escoba.- Suciedad en suelo, instalaciones y ropas. Se observó que gran parte del amianto esparcido por el suelo, procede de las cintas transportadoras, las cuales tienen defectos de carenado especialmente en su parte inferior. Protecciones personales. Los operarios utilizaban mascarillas de protección respiratoria MSA Comfo con filtro contra polvo. C. 7. Línea de moldeados. Molienda de amianto. Moldeo Manual. Causas de la generación de contaminante.- Manipulación y transporte

de sacos de amianto, con posibles roturas y suciedad superficial.- Apertura del saco y desmenuzamiento manual del amianto en la carga del molino. Protecciones personales. Los operarios utilizaban mascarillas de protección respiratoria MSA Comfo con filtro contra polvo". Concluye el informe (apartado 4), señalando que respecto del riesgo de asbestosis se puede afirmar que se sobrepasa ampliamente la dosis máxima permitida que se establecía en el apartado 2.2 por las razones expuestas en el apartado 2.2 (2 fibras por centímetro cúbico), en la Línea de Tubos: alimentación de molinos, encargado de los molinos, ensacado y dosificación de amianto y carga de mezclador de las máquinas holandesas, y Línea de Placas: trabajos en almacén. No se sobrepasa la citadas dosis, alcanzándose sin embargo un elevado porcentaje de la misma en la Línea de Placas: carga de los molinos, y Línea de Moldeados: envío neumático de amianto y molienda de amianto. No se ha detectado concentración apreciable en Control de mezclado de la línea de moldeado. Señal por último el informe que no puede valorar objetivamente el riesgo cancerígeno existente en los distintos puestos de trabajo estudiados, si bien destaca que en todos los puestos correspondientes a la Línea de Tubos y Línea de Moldeados (moldeo por inyección), una parte considerable del amianto es crocidolita lo cual agrava el posible riesgo cancerígeno atribuible a dichos puestos. El informe efectúa una serie de recomendaciones tanto generales como particulares, entre las cuales encontramos, como generales, las siguientes: La limpieza general de locales e instalaciones deberá realizarse por aspiración o, en los casos en que ello no sea posible, por métodos húmedos. Si en algún caso ello no fuera posible los empleados que efectúen la limpieza así como aquellos que estén en las inmediaciones deberán obligatoriamente utilizar equipos de protección respiratoria. Puesto que los equipos de limpieza por aspiración ordinariamente descargan el aire aspirado en el interior de la nave, deberá prestarse especial atención a la eficacia de los filtros de dichos equipos, que deben asegurar una eliminación total de las fibras. Los vertidos accidentales de amianto deberán ser eliminados de forma inmediata por alguno de los métodos anteriores. En razón de la extremada peligrosidad de la crocidolita se recomienda reducir al mínimo uso y extremas al máximo las precauciones durante su manipulación.

9º.- En fecha 15 de marzo de 1977, a raíz del informe elaborado por el Instituto Territorial de Seguridad e Higiene en el Trabajo de Barcelona, referido en el hecho probado anterior, la Inspección Provincial de Trabajo ordenó a la empresa URALITA, S.A. la suspensión inmediata de los siguientes trabajos: Línea de Tubos: alimentación de molinos, encargado de los molinos, ensacado y dosificación de amianto seco y carga de mezclador de las máquinas holandesas. Línea de Placas: Almacén: manutención manual de sacos. Asimismo se requería a la empresa para que corrigiera las deficiencias que se señalaban en el informe técnico y en la forma que en el mismo se especificaba, en los siguientes plazos: -Limpieza de locales e instalaciones. De forma inmediata.-Ropas de trabajo. Plazo de 8 días.-Eliminación residuos. Plazo de 15 días.-Control ambiental. Deberá comenzarse de inmediato.- Reconocimientos médicos. Se continuaran efectuando.-Mantenimiento de extracciones localizadas. Deberá comenzarse de inmediato.- Contaminación ambiental. Deberá comenzarse de inmediato.

10º.- Los actores presentaron el 4 de septiembre de 2014 papeleta de conciliación por reclamación de quantitat ante el órgano competente del Departament de Treball de la Generalitat de Catalunya y en fecha 27 de octubre de 2014 tuvo lugar acto de conciliación ante el referido órgano, con el resultado de " INTENTAT SENSE EFECTE per incompareixença de la part interessada no sollicitant sense al legar justa causa".».

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: «ESTIMO íntegramente la demanda rectora de las presentes actuaciones y CONDENO a URALITA, S.A. a abonar a la parte actora en concepto de daños y perjuicios, la suma de 125.576'10 euros, según el siguiente desglose:

- 115.035'21 euros a Don Vicente y a Doña Belinda , y
- 10.540'99 euros a Don Vicente ».

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por Uralita SA ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la cual dictó sentencia en fecha 9 de enero de

2017 , en la que consta el siguiente fallo: «Que estimando parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por URALITA, S.A., contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de los de Sabadell de fecha 11 de mayo de 2.016 , dictada en los autos nº 877/2014, revocamos parcialmente dicha resolución y, en consecuencia, confirmando el pronunciamiento en relación a la cantidad a percibir por Don Vicente , de 10.540,89 euros, en concepto de perjudicado, desestimamos la pretensión formulada por éste y por Doña Belinda como herederos de Doña Milagros . Sin costas. Devuélvase a la parte recurrente el depósito constituido para recurrir y el exceso de consignación que corresponda para asegurar el cumplimiento de la condena.».

TERCERO.- Por la representación de D. Vicente y D^a. Belinda se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación el 6 de marzo de 2017. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña en fecha 22 de noviembre de 2013 (RS 4181/2013).

CUARTO.- Con fecha 1 de junio de 2017 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 improcedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 21 de junio de 2018, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se cuestiona en el presente recurso de casación para unificación de doctrina, si los herederos de la viuda (hijo y nieta) del trabajador fallecido por enfermedad profesional, años antes de la muerte de su consorte, tienen derecho a reclamar de la empresa una indemnización de daños y perjuicios por esa contingencia, como sucesores de la viuda, dado que esa acción no se pudo ejercitar por la misma.

La sentencia recurrida contempla el caso de un trabajador de Uralita, fumador de tres paquetes de tabaco al día, que falleció a los 46 años en abril de 1974 por mesotelioma pleural. A su viuda le fue reconocida la oportuna pensión por contingencias comunes hasta el 14 de noviembre de 2011 en que pidió la revisión de la contingencia, pretensión que le fue denegada en vía administrativa y por la sentencia de instancia recaída en el subsiguiente proceso judicial, pero esta sentencia fue revocada en suplicación el 13 de mayo de 2014 por sentencia que declaró el origen profesional de la contingencia, con posterioridad al fallecimiento de la viuda, el 10 de febrero de 2012. La demanda reclamando una indemnización de daños y perjuicios se interpuso por el hijo y la nieta de la viuda fallecida, como herederos de la misma, si bien el hijo también accionó como perjudicado. La pretensión formulada fue estimada por la sentencia de instancia que condenó a Uralita a pagar 10.540'99 euros al hijo como perjudicado directo y 115.035'21 euros al hijo y a la nieta como herederos de la viuda. Pero la sentencia de suplicación, objeto del presente recurso, revocó en parte la sentencia de instancia y, tras confirmar el pronunciamiento a favor del hijo como perjudicado, revocó y dejó sin efecto el pronunciamiento a favor del hijo y nieta de la viuda como herederos de esta, al entender que, como sucesores de ella, no estaban legitimados para reclamar, ni subrogarse, como sucesores en derechos que no habían ingresado en el patrimonio de su causante y que este no había ejercitado, como los daños morales sufridos por la viuda porque los derechos personalísimos no se transmiten mortis-causa. Contra esta sentencia se ha interpuesto el presente recurso por los demandantes reclamando el daño sufrido por la viuda.

SEGUNDO.- Para viabilizar el recurso, a fin de acreditar la existencia de contradicción doctrinal que requiere el artículo 219 de la LJS, se trae como sentencia contrapuesta la dictada por el mismo Tribunal el 22 de noviembre de 2013 (RS 4181/2013).

Se contempla en esa sentencia el caso del fallecimiento el 2 de agosto de 2010 , de una trabajadora que cinco días antes había sido declarada en situación de incapacidad permanente

absoluta por enfermedad profesional (mesotelioma pleural), causando las prestaciones por IPA y viudedad. El 2 de junio de 2011, el viuda y los cuatro hijos de la causante presentaron demanda reclamando las oportunas indemnizaciones por daños y perjuicios contra Uralita, pretensión que fue estimada en la instancia por sentencia que se confirmó en suplicación. En esa sentencia se reconoció una indemnización global para viudo e hijos por los daños derivados de la incapacidad permanente reconocida a su causante y una indemnización individualizada a cada uno de ellos por la muerte de la esposa y madre, respectivamente. En suplicación se suscitó la cuestión relativa a la falta de acción de los herederos para reclamar la indemnización derivada de la declaración de incapacidad permanente, excepción que fue desestimada por tratarse de una cuestión nueva no alegada en la instancia y porque, conforme al art. 661 del Código Civil, los herederos suceden en todos los bienes y derechos, salvo los personalísimos.

TERCERO.- 1. Por la parte recurrida y por el Ministerio Fiscal se ha cuestionado que las sentencias comparadas sean contradictorias en los términos requeridos por el art. 219 de la LJS y, como se trata de la concurrencia de un requisito de orden público procesal, procede examinar en primer lugar su concurrencia y en tal sentido conviene recordar la doctrina de esta Sala sobre el artículo 217 de la L.P.L. que sigue siendo aplicable dado el tenor del art. 219 de la LRJS. Según ella, la contradicción "requiere no solo que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos, sino que estos recaigan ante controversias esencialmente iguales; porque la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de la oposición de los pronunciamientos concretos recaídos en conflictos iguales" (sentencias de 27 y 28-1-92 [recs. 824/91 y 1053/91], 18-7, 14-10 y 17-12-97 [recs. 4067/96, 94/97 y 4203/96], 17-5 y 22-6-00 [recs. 1253/99 y 1785/99], 21-7 y 21-12-03 [recs. 2112/02 y 4373/02] y 29- 1 y 1-3-04 [recs. 1917/03 y 1149/03] y 28-3-06 [2336/05] entre otras muchas).

Por esa razón, el término de referencia en el juicio de contradicción, ha de ser necesariamente "una sentencia que, al decidir sobre un recurso extraordinario, está limitada por los motivos propuestos por el recurrente" y, por ello, la identidad de la controversia debe establecerse teniendo en cuenta los términos en que el debate ha sido planteado en suplicación. Sentencias de 13-12-91 [rec. 771/91], 5-6 y 9-12-93 [recs. 241/92 y 3729/92], 14-3-97 [rec. 3415/96], 16 y 23-1-02 [recs. 34/01 y 58/01]. 26-3-02 [rec. 1840/00], 25-9-03 [rec. 3080/02] y 13-10-04 [rec. 5089/03] entre otras). De otro lado, la Sala ha señalado con reiteración que los fundamentos que han de compararse no son los de las sentencias, sino los de las pretensiones y resistencias de las partes (sentencias de 25-5-95 [rec. 2876/94], 17-4-96 [rec. 3078/95], 16-6-98 [rec. 1830/97] y 27-7-01 [rec. 4409/00] entre otras)".

2. La aplicación de la anterior doctrina al caso que nos ocupa obliga a estimar que las sentencias comparadas son contradictorias porque no son diferentes los hechos contemplados en cada caso, pese a las diferencias aparentemente existentes. En efecto, es cierto que en un caso reclaman los herederos de la viuda del causante los daños y perjuicios causados a ella, mientras que en el otro los herederos, viudo e hijos, reclaman los daños propios que les produjo la muerte de su causante. Pero, como también reclaman los daños sufridos por su causante que el mismo no reclamó antes de fallecer, resulta que el supuesto es el mismo y que existe contradicción porque las sentencias comparadas han resuelto de forma diferente la misma cuestión: si los herederos pueden reclamar las indemnizaciones por daños y perjuicios que su causante no llegó a reclamar por fallecer antes de que prescribieran o, dicho de otro modo, si le suceden en las acciones que tenía para reclamar daños y perjuicios propios. Esta es la cuestión que han resuelto de forma diferente las sentencias comparadas, pues, aunque ambas reconocen a los herederos legitimación para reclamar los daños propios, la recurrida niega esa legitimación para reclamar los daños y perjuicios sufridos por su causante, al entender que se trata de una acción personalísima que no se transmite mortis causa, mientras que la de contraste ha resuelto lo contrario, esto es que los herederos suceden al causante en todos sus bienes y derechos excepto los personalísimos, carácter que no tiene la acción resarcitoria, con lo que, realmente, las sentencias comparadas han resuelto de forma dispar la misma cuestión.

3. Existe, pues, contradicción doctrinal en los términos requeridos por el art. 219 de la LJS y procede, por tanto, entrar a conocer del fondo del asunto y a resolver la disparidad doctrinal existente.

CUARTO.- 1. Se alega por la parte recurrente la infracción de los artículos 659 y 661 del Código Civil, al entender que los herederos del causante pueden ejercitar las acciones que al mismo correspondían por los daños y perjuicios sufridos por una contingencia profesional, al no tratarse de una acción personalísima.

Conforme al artículo 661 del Código Civil suceden al causante en todos sus derechos y obligaciones, derechos entre los que se encuentran las acciones resarcitorias no ejercitadas por el mismo y no prescritas al tiempo de su fallecimiento y es que, conforme al artículo 559 del citado Código, la herencia comprende todos los derechos y obligaciones de una persona que no se extingan con su muerte. Ello sentado, la cuestión consiste en determinar si el derecho a la reparación de los daños y perjuicios sufridos por el causante se transmite a sus herederos cuando fallece antes de pedir o de obtener la reparación de los mismos, cuestión que debe obtener respuesta positiva porque se trata de un derecho ya nacido que forma parte de su patrimonio, aunque se trate de daños morales, pues, conforme a los artículos 1.101 y siguientes del Código Civil y a la jurisprudencia de esta Sala, quien causa un daño debe repararlo en su integridad, hasta conseguir la completa indemnidad, lo que supone la obligación de reparar todos los daños patrimoniales causados, así como también los daños morales.

Consecuentemente, los daños sufridos por la viuda del trabajador fallecido por enfermedad profesional, aparte de no ser sólo morales porque también sufre un perjuicio económico, forman parte del caudal relicto de la misma a su muerte. No puede entenderse, cual sostiene la sentencia recurrida, que el derecho a ser indemnizado sea personalísimo e intransmisible porque no es consustancial a la persona humana, ni innato a ella, como el derecho a la vida, a la libertad, a la intimidad, al honor etc., ni se trata de un derecho reconocido a ella "intuitu personae", esto es en función de la persona que tiene el derecho cuya subsistencia depende de la identidad y demás factores personales de quien ostenta el derecho. Por contra, aquí se trata del derecho a la reparación de los daños y perjuicios sufridos por culpa de otro quien viene obligado a repararlos en función de su cuantía con independencia de quien sea la persona perjudicada, cuyo patrimonio se ha visto afectado por ese daño reparable que influye también en la cuantía del caudal hereditario que deje a su muerte, caudal del que forman parte los derechos nacidos y no ejercitados por ella al morir.

2. La aplicación de la anterior doctrina al presente caso nos muestra que es más correcta la doctrina que contiene la sentencia de contraste, porque forman parte del caudal hereditario los derechos nacidos y no ejercitados o en trámite de ser ejercitados por el causante, lo que obliga a estimar el recurso. En efecto, la viuda del trabajador fallecido por enfermedad profesional ejercitó las acciones judiciales oportunas para el reconocimiento de ese hecho, paso previo a la reclamación por los daños y perjuicios causados por esa contingencia y, como falleció antes de obtener sentencia favorable reconociendo ese hecho, sus herederos la sucedieron en las acciones y derechos que la misma conservaba al tiempo de su fallecimiento, razón por la que si estaban legitimados para el ejercicio de la acción que nos ocupa, lo que, oído el Ministerio Fiscal, impone la estimación del recurso.

3. Las precedentes consideraciones obligan a estimar el recurso, a casar y anular la sentencia recurrida y a resolver el debate planteado en suplicación en el sentido de desestimar el recurso interpuesto por la empresa y de confirmar la sentencia de instancia.

Además conviene señalar que en sus alegaciones en suplicación y no al impugnar el recurso de casación, la empresa olvidó dos cosas relevantes: Primera que el Baremo para la valoración de los daños corporales es de aplicación orientativa desde nuestras sentencias del Pleno de 17 de julio de 2007 (dos) y otras posteriores que las han seguido. Segunda que la indemnización que nos ocupa es una deuda de valor, lo que comporta que el importe de la valoración a la fecha de fijación de las secuelas deba actualizarse, bien mediante la aplicación de los valores del Baremo a

la fecha de la valoración, bien mediante la aplicación de los intereses por demora desde la fecha dicha (S. 30-01-2008). Consecuentemente, no son acogibles las alegaciones de la recurrente sobre la tasación del importe de la indemnización, pues las reglas del Baremo son orientadoras en cuanto a los conceptos computables con independencia de la fecha del siniestro y la cuantía de la indemnización debe hacerse con arreglo al incremento del índice de precios al consumo desde la fecha del siniestro, reglas que sigue la sentencia de instancia que debe confirmarse, porque es al tiempo de reconocer la procedencia de la indemnización cuando debe fijarse el importe de la misma para el resarcimiento íntegro, pues en otro caso se pagaría con moneda devaluada y sin que tampoco pueda hacerse descuento alguno la adicción al tabaco del trabajador, pues no consta la incidencia del mismo en el mesotelioma que causó su muerte.

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 unificación de doctrina interpuesto por D. Vicente y D^a. Belinda representados y asistido por la letrada D^a. Raquel Lafuente de la Torre contra la sentencia dictada el 9 de enero de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en recurso de suplicación nº 5743/2016 , interpuesto contra la sentencia de fecha 11 de mayo de 2016, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Sabadell , en autos nº 877/2014.
2. Casar y anular la sentencia recurrida y resolver el debate planteado en suplicación en el sentido de confirmar la sentencia de instancia.
3. Sin costas en esta alzada y con imposición de las causadas en suplicación a la empresa Uralita SA.

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

Así se acuerda y firma.