

Sentencia T.S.J. Galicia 3875/2012, de 3 de julio

RESUMEN:

Enfermedades profesionales: Indemnización por daños y perjuicios. Calderero. Exposición al amianto en el ambiente de trabajo. Incapacidad permanente total derivada de enfermedad común y posterior declaración en grado de absoluta. Responsabilidad del empresario: Falta de acreditación de cumplimiento con las medidas de prevención o seguridad. Carga de la prueba. Desestimación del recurso interpuesto por las empresas condenadas.

SENTENCIA

En A CORUÑA, a tres de julio de dos mil doce.

Habiendo visto las presentes actuaciones la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados/as, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION 0002428 /2009, formalizado por el/la Sr/a. Letrado D/Dª. JOSEFINA DE LA RIERA Y DIAZ DEL RIO, en nombre y representación de NAVANTIA S.A y el letrado JULIAN MARIA CRESPO CARRILLO, en nombre y representación de IZAR CONSTRUCCIONES NAVALES EN LIQUIDACION S.A, contra la sentencia de fecha veintiocho de noviembre de 2008, dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 1 de FERROL en sus autos número DEMANDA 0000339/2008, seguidos a instancia de Marino frente a MUSINI, NAVANTIA S.A, IZAR CONSTRUCCIONES NAVALES EN LIQUIDACION S.A en reclamación por OTROS DCHOS. SEG.SOCIAL, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a. Sr/a. D/Dª. ANTONIO GARCIA AMOR, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.— Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

Segundo.— En dicha sentencia se declaran como declarados probados los siguientes:

Primero.—D. Marino, nacido el NUM000 /1943, prestó servicios por cuenta y dependencia de la entonces E. N. Bazan de C.N.M. S.A., (posteriormente Izar Construcciones Navales S.A.), empresa en la que ingresó el 06/10/1958, inicialmente como Aprendiz del gremio de Calderería y Forja; el 27/06/1963 fue Clasificado Oficial 3.^a Calderero, en el centro de Calderería de Hierro; el 21/04/1971, fue clasificado Oficial 3.^a Armador en el Centro de Montaje; el 01/11/1980 pasó a ocupar el puesto de Vigilante Jurado; el 21/04/1991 fue clasificado Cabo de Vigilante Jurado; el 01/11/1995, pasó de nuevo al puesto de Armador, ahora como Oficial 2', en el centro de Prefabricación; y en la que causó baja en febrero de 1996 al haber sido declarado por el INSS en situación de incapacidad permanente en grado de total./

Segundo.—En la Ordenanza de Trabajo de la E. N. Bazán de 1974, se referían como funciones de Calderero: "Es el operario capacitado en los cometidos siguientes: Leer e interpretar planos y croquis, construcción y manejo de calderas, envolturas, cajas de humos, chimeneas, troncos de ventilación, forros de aislamiento térmico, cuerpos y bancadas para maquinaria, recipientes, etc., efectuando el desarrollo y trazado de elementos, cortado y curvado, de chapas, estampado de fondos, forjado de hornos, curvado de haces tubulares, mandrilado, calafateado, remachado, barrenado, escoriado, punteado con soldadura eléctrica, oxi-cortado con soplete de mano, movimiento de elementos con grúa para montajes, prueba hidráulica, eliminación de tensiones residuales por resistencias eléctricas, aparatos de inducción u otros medios, forrado metálico compartimientos y construcción o reparación de obra refractaria. Manejará las herramientas propias del oficio y las máquinas del taller"./ TERCERO.- El centro de Calderería de Hierro donde el demandante prestó servicios, primero en su periodo de aprendiz en el que parte de su formación a partir de los 16 años se realizaba ayudando allí a los operarios, y después ya como Oficial 3.^a Calderero, era un taller grande. En el periodo en que prestó servicios el demandante en este taller allí se trabajaba con amianto. Se forraban las calderas con mantas de amianto. Había mucho polvo en el ambiente. Los trabajadores que prestaban allí servicios desconocían el riesgo del amianto que no les fue advertido. No tenían mascarillas. CUARTO.- La empresa E.N. BAZÁN C.N.M., S.A., eliminó la utilización de material de aislamiento con contenido en amianto en buques de nueva construcción desde el año 1980. A partir de dicha fecha sólo se maneja amianto cuando se trata de buques en proceso de reparación y que proceden a desforrar los elementos de recubrimiento de calderas, tuberías, etc., recubiertas con materiales con contenido en amianto y la sustitución por otros materiales exentos del mismo. Tuvo diferentes reglamentaciones sobre seguridad e higiene en el trabajo. Existió en la Empresa un

Reglamento de Régimen interior para el funcionamiento del Comité de Seguridad e Higiene en el Trabajo así como medidas preventivas sobre los accidentes de trabajo anterior a 1950. El Reglamento de Trabajo para la entonces E. N. Bazán de 1950 contenía en su capítulo X normativa de seguridad e higiene en el trabajo que se desarrolló en el Reglamento de Régimen Interior de la empresa de 1954. Tubo también normas internas correspondientes a características y usos de filtros y mascarillas anteriores a 1975 y normativa (S31) sobre instrucciones para la utilización de dispositivos de extracción localizada. de 1977, normas de prevención de accidentes de trabajo de soldadura (S30) de 1977, norma sobre vestuario para soldadores y sopletes (S33) de 1978 y diversas instrucciones de higiene industrial de 1985 para trabajos de calentamiento de piezas y chapas con soplete, soldadura en espacios confinados, y de prevención en oxicorte y soldadura. Canto también con relación de fecha indeterminada de prendas de protección, normativa sobre mascarillas autofiltrantes, adaptador facial, y de filtros contra gases, de protección de diferentes partes del cuerpo, así como también con operativa para el muestreo control y evaluación del amianto en suspensión aérea, también de fecha indeterminada. De octubre de 1976 es la instrucción S17 para la evolución de contaminantes en ambientes industriales, y de febrero de 1997 es la instrucción S-23 para prevenir los riesgos de exposición al amianto, y a ella le siguieron otras instrucciones de seguridad para prevenir los riesgos de exposición al amianto, en concreto las TF-7 de 11/10/1982, HI- 1 de 25/11/1982, y TFH-1 de 1985, revisada en 1995, sobre instrucciones de higiene industrial para trabajos en los que se manipula amianto, así como la NPB-HI-1 de 1985, revisada en 1999, para trabajos con riesgo de exposición al amianto. En el periodo de enero de 1975 a julio 1985 no se levantaron en el centro de trabajo Actas de Infracción en materia de amianto./ QUINTO.- Los servicios médicos de la empresa realizaron al demandante reconocimientos médicos ordinarios generales, no específicos para trabajos con exposición a amianto, pero que incluían radiografía de pulmón, en fechas 21/12/1965, 10/12/1974, 18/05/1979, 07/06/1984, 27/03/1985, 25/03/1986f 07/10/1987, 13/05/1992, y 24/09/2001, con resultados normales./ SEXTO.- En informe médico del Instituto Nacional de Silicosis de 04/01/2008, se refiere: "Historia Laboral: trabajó como calderero con exposición a asbesto. Antecedentes personales: Ex fumador de 40 cigarrillos-día. M. arterial. Cardiopatía Isquémica, Oxígeno en domicilio. Aneurisma A Abdominal. Colecistectomía. Historia actual: Disnea de mínimos esfuerzos. Exploración Física: Murmullo ventricular disminuido. Radiología: Rx tórax: opacidades p/q, 1/0. Placas pleurales calcificadas (plaura D y diafragmática). Sutura radio - opacas. TC de Tórax: Enfisema. Engrosamiento de septos, bandas parenquimatosas, líneas subpleurales. Afectación bilateral. Espirometría: FVC.: 2330 cc. (60,5%), FEV1: 1.530 c.c. (50,9%), FEV1/FVC: 65,7%, compatible con, defecto ventilatorio obstructivo o mixto. Electrocardiograma: E.C.G. (E.V.I.): Alteraciones

difusas de repolarización. Impresión diagnóstica: 1.Asbestosis."/SEPTIMO.- Tramitado expediente de revisión de grado de incapacidad, por resolución del INSS de 27/02/2008 el demandante fue declarado afecto de incapacidad permanente en grado de absoluta, par contingencia de enfermedad profesional, previo dictamen propuesta del EVI de 21/01/2008 en el que figura determinado el cuadro clínico residual siguiente: "EPOC TIPO ENFISEMA CON SEVERA DISMINUCIÓN DE.LA DIFUSIÓN DE TIPO OBSTRUCTIVO. AFECTACIÓN PLEURAL POR AMIANTO. CARDIOPATIA ISQUÉMICA. ANEURISMA DE AORTA ABDOMINAL. TRASTORNO ANSIOSO-DEPRESIVO PERSISTENTE". En resolución de 29/02/1996 el demandante había sido declarado en situación de incapacidad permanente total para la profesión de Armador por contingencia de enfermedad común previo dictamen propuesta de la CEI de 09/02/1996 y del dictamen emitido por la UVAMI de fecha 01/02/1996 con el siguiente cuadro clínico residual: "Infarto agudo de miocardio postero inferior en 8-94, motivando ingreso hospitalario detectándose enfermedad coronaria severa del tronco corona rio izqdo. En 1-95 se realiza bypass aortocoronario. En 11-95 dolor torácico atípico. Prueba de Bruce clínica y eléctricamente negativa. Respuesta tensional adecuada"./ OCTAVO.- En informe pericial aportado por la empresa demandada IZAR, y ratificado en juicio, el Dr. Jose Manuel, Neumólogo, una vez analizado el Historial médico referido en su informe, concluye en relación al demandante que es: "un paciente con pluripatología entre la qua destaca Cardiopatía Isquémica de larga evolución y severa, EPOC tipo enfisema, Aneurisma de Aorta Abdominal, Síndrome ansioso depresivo y placas pleurales, algunas calcificadas en posible relación con exposición a asbesto, que en todo caso serian un mero signo de exposición pero no de enfermedad. Presenta un patrón funcional mixto leve debido a su EPOC tipo enfisema, que mejora tras la broncodilatación. En la alteración tan severa de la difusión y en la insuficiencia respiratoria parcial además del Enfisema está implicada, en mayor o menor grado, la Insuficiencia Cardíaca, procesos ambos que condicionan su calidad de vida y a juzgar por la historia recogida (consultas a urgencias, ingresos hospitalarios en planta y UCI) el papel predominante se debe a la Cardiopatía Isquémica". En el acto de juicio, este perito afirmó también, entre otras consideraciones, que: "presenta placas pleurales por exposición a asbesto, pero este término (asbestosis) se refiere a la fibrosis, qua la evolución seria, de deberse a asbestosis más lenta, qua las placas no le-producen nada, que los engrosamientos de septos podrían deberse a la cardiopatía". En informe pericial emitido en el acto de juicio a instancia de la parte demandante por la Dra. Remedios, Neumólogo, se afirma en relación al demandante, entre otros extremos, que: "muestra su conformidad con el informe del Instituto Nacional de Silicosis, que el diagnóstico si es de asbestosis, que tiene disnea con insuficiencia respiratoria que precisa oxígeno 24 horas al día, que tiene un patrón obstructivo, con gran patología en la difusión, que también tiene un enfisema que no lo provoca el amianto, pero además tiene

una patología que no la provoca el tabaco sino e/ amianto, que la cardiopatía isquémica también repercute en su disnea, que concurren varias patologías"./ NOVENO.- La empresa IZAR suscribió con la aseguradora Musini S.A., pólizas de seguro de responsabilidad civil, en las que, entre otras exclusiones de cobertura, figuran las derivadas de cualquier tipo de enfermedad profesional./ DÉCIMO.- La Empresa Nacional Bazán de Construcciones Militares S.A., previa fusión por absorción de Astilleros Españoles de Madrid, Fene, Manises, Cádiz, Sestao, Sevilla, y Puerto Real, para dedicarse principalmente a las actividades relacionadas con los programas militares, cambió su denominación social por la de Izar Construcciones Navales S.A., en enero de 2001. Izar Construcciones Navales S.A., (sociedad participada al 100% por la SEPI) procedió a constituir la mercantil New Izar S.L., mediante escritura pública autorizada de fecha 30/07/2004. Posteriormente, New Izar S.L., procedió a la ampliación de su capital social mediante la emisión de participaciones sociales que fueron asumidas por parte de Izar Construcciones Navales mediante la aportación no dineraria consistente en la rama de actividad militar constituida por las factorías de Ferrol, Fene, Cartagena, Puerto Real, San Fernando y Cádiz y el Centro Operativo de Madrid, que comprenden instalaciones, existencias, instrumentos de trabajo, mobiliario y demás elementos que directa o indirectamente estén afectos a la explotación de la rama de actividad transmitida, conjunto económico capaz de funcionar por sus propios medios, comprendiendo, asimismo, dicha ampliación los contratos de todo tipo y naturaleza vinculados a la actividad transmitida, pagos, gastos, cargas, deudas, contribuciones, derechos y obligaciones de cualquier género, que se deriven de la titularidad de la rama de actividad transmitida. Posteriormente por escritura pública autorizada en fecha 04/01/2005 Izar Construcciones Navales S.A., transmitió a la Sociedad Industrial de Participaciones Industriales (SEPI) el pleno dominio de las participaciones sociales que le pertenecían en la sociedad. En marzo de 2005 New Izar S.L., cambió su denominación social por la de Navantia S.L., y a su vez Navantia S.L., se transformó en Navantia S.A., en octubre de 2005.

Debido a la crisis del sector de construcción naval con grandes pérdidas económicas, se han venido autorizando administrativamente diferentes expedientes de regulación de empleo, suponiendo en el conjunto del sector público naval una reducción progresiva de la plantilla de trabajadores. Así la evolución de los Astilleros Públicos E. N. Bazán, y Grupo AESA en cuando a sus plantillas experimentó un continuo decrecimiento desde 1984, sucediéndose planes de ajuste, de viabilidad, y ERES. Persistiendo la situación de pérdidas y al mantenerse la reclamación de la Unión Europea de devolución de ayudas y créditos fiscales el Consejo de Ministros en 2004 autorizó a IZAR a constituir una sociedad para actividades relacionadas con programas militares, creándose entonces New Izar (ahora Navantia S.A.). En abril de 2005 Izar Construcciones Navales S.A., inició su proceso de

disolución y pasó a denominarse Izar Construcciones Navales en Liquidación S.A., asumiendo la responsabilidad de 3983 trabajadores de 52 años o más arias afectados por el ERE NUM007 en 2005 en todos los centros y conforme al Acuerdo Marco SEPI/IZAR Federaciones Sindicales sobre IZAR. UNDÉCIMO.- El 23/04/2008 se celebró el preceptivo acto de conciliación ante el SMAC, con el resultado de intentado sin efecto.

Tercero.— La parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente:

Que resolviendo en el sentido expresado en los fundamentos de derecho cuarto y quinto las excepciones opuestas a la demanda deducida por D. Marino, contra las empresas IZAR CONSTRUCCIONES NAVALES, S.A. EN LIQUIDACIÓN y NAVANTIA S.A, y la aseguradora MUSINI S.A, y con estimación parcial de la misma, debo condenar y condeno solidariamente a las empresas codemandadas al pago al demandante de la cantidad de 50.000 euros; con absolución de la codemandada Musini.

Cuarto.—Con fecha 17 de diciembre de 2008 se dictó Auto de Aclaración cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "acuerdo: declarar no haber lugar a la aclaración de la sentencia dictada en los presentes autos por los motivos expuestos en los razonamientos jurídicos de la presente resolución.

Quinto.—Frente a dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por Navantia S.A e Izar Construcciones Navales en liquidación S.A. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

Sexto.—Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos a este Tribunal se dispuso el paso de los mismos al Magistrado-Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.—La sentencia de instancia estimó en parte la demanda y condenó solidariamente a Izar Construcciones Navales SA (Izar SA) en liquidación y a Navantia SA a abonar 50.000 euros al demandante, en concepto de indemnización de daños y perjuicios derivados de enfermedad profesional, al tiempo que absolvió a Musini SA.

Las empresas codemandadas recurren dicho pronunciamiento. A tal fin, solicitan revisar los hechos probados y el derecho que aplicó.

Segundo.—La pretensión fáctica de Navantia SA es sustituir el HP 10.º por los siguientes términos:

"Como precedentes de las actuaciones societarias producidas hay que dejar constancia de los siguientes extremos.

La Dirección General de Trabajo, en diferentes resoluciones autorizantes de ERES para extinguir contratos de trabajo a trabajadores de empresas de la

División de Construcción Naval del antiguo Instituto Nacional de Industria (de las que son muestra la del ERE NUM001, Astilleros y Talleres del Noroeste SA, 996 trabajadores; la del ERE NUM002, Manises Diesel Engine Company SA, 218 trabajadores; la del ERE NUM003, Hijos de Barreras SA, 180 trabajadores; la del ERE NUM004, Astilleros de Santander SA, 220 trabajadores; la del ERE NUM005, Astilleros Españoles SA-Centros de Sestao, Puerto Real, Sevilla, Cádiz y Madrid, 2.459 trabajadores; y la del ERE NUM006, Juliana Constructora Gijonesa SA, 349 trabajadores), constató que, pese a los procesos de reconversión industrial y consiguientes ajustes de plantilla a los que aquellas empresas fueron sometidas entre los años 1984 y 1988, no pudo ponerse remedio a una situación de crisis estructural que entre los años 1984 y 1985 originó pérdidas acumuladas de 118.098 millones de pesetas, lo que justificó el dictado de las resoluciones indicadas en el contexto del Acuerdo para la aplicación del plan estratégico de competitividad alcanzado entre la Dirección de Construcción Naval de la Agencia Industrial del Estado y las centrales sindicales CCOO, UGT, CAT, ELA y CIG, que contó con el acuerdo de la comisión delegada del Gobierno para asuntos económicos de 26 de octubre de 1985 (ff. 444 a 450).

Sin embargo, según resulta de las cuentas anuales y del informe de gestión consolidado de la empresa Astilleros Españoles SA y sociedades dependientes del ejercicio 1999 -auditadas por la firma Arthur Andersen-, dedicadas todas ellas a la actividad de construcción naval civil, pese a la aplicación del plan estratégico de competitividad, las cuentas consolidadas del grupo Astilleros Españoles SA en los años 1998 y 1999 arrojaban unas pérdidas de las actividades ordinarias de 24.782 millones y 28.730 millones de pesetas respectivamente, viéndose condicionada la continuidad de las operaciones a corto plazo por el apoyo patrimonial y financiero de la sociedad dominantes, apoyo que, a su vez, se encontraba sancionado por los compromisos adquiridos por el Gobierno de España con la Unión Europea que lo que prohibía de no haber alcanzado los astilleros españoles una situación de equilibrio financiero, y por la reclamación de devolución efectuada por la Comisión Europea de 18.451 millones de pesetas de ayudas incompatibles con el Mercado Común (f. 451).

Por su parte, según se deduce de las cuentas anuales, memoria e informe de gestión del año 1999 de la Empresa Nacional Bazán de Construcciones Navales y Militares SA, dedicada a la actividad de construcción naval y militar, las pérdidas de las actividades ordinarias en los años 1998 y 1999 fueron de 6.809 y 3.960 millones de pesetas respectivamente, habiéndose autorizado por la Dirección General de Trabajo, en la resolución que resolvió el ERE 15/99, la extinción de los contratos de trabajo de 2.125 trabajadores (f. 452).

El día 9 de marzo de 2000, la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (SEPI) y los sindicatos CCOO, UGT, ELA, CIG y CAT, firmaron el

acta de la reunión mantenida el 28 de febrero de 2000 en la que se alcanzó el acuerdo de integrar las empresas del grupo Aesa, Juliana, Manises, Cádiz y Astano en la Empresa Nacional Bazán, constituyendo un grupo de construcción naval civil y militar (f. 441).

Según se recoge en las cuentas anuales de Izar Construcciones Navales SA de los años 2000 y 2003 y en las resoluciones de la Dirección General de Trabajo autorizantes de los ERES NUM007 y NUM009, las juntas generales de las sociedades Astilleros y Talleres del Noroeste SA, Juliana Constructora Gijonesa SA, Manises Diesel Engine Company SA, Astilleros de Cádiz SRL, Astilleros de Sestao SRL, Astilleros de Sevilla SRL y Empresa Nacional Bazán de Construcciones Navales y Militares SA (luego Izar Construcciones Navales SA) el día 28 de julio de 2000 aprobaron la fusión de las ocho sociedades mediante la absorción de las siete primeras por la última, con la extinción de la personalidad jurídica de las sociedades absorbidas y la transmisión de sus patrimonios en bloque a la sociedad absorbente (ff. 438, 454, 456, 463).

Pese a la operación que se acaba de describir, las pérdidas de la nueva sociedad, Izar Construcciones Navales SA, siguieron produciéndose y sus fondos propios disminuyendo. Así, las pérdidas de las actividades ordinarias ascendieron en el año 2000 a 239.647.566 euros (39.874 millones de pesetas), en el año 2002 a 120.755.000 euros y en el año 2003 a 30.286.000 euros; y los fondos propios pasaron de 735.494.500 euros (122.376.000 de pesetas) en el año 2000 a 399.022.000 euros en el año 2002, a 358.107.000 euros en el años 2003 y a 169.969.718 euros a 30 de septiembre de 2004 (ff. 454, 456, 457).

A la vista de la situación de la empresa, dedicada tras la fusión por absorción a la construcción naval y militar, el Acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de julio de 2004 consideró necesario separar la actividad militar de la civil en el marco legal europeo de ayudas al sector naval civil y dar respuesta adecuada y estable a las exigencias del mercado en el ámbito del sector de la Defensa, y dentro de un proceso de reordenación de las participaciones de la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales mediante la creación de una filial para la actividad militar principalmente.

En el Acuerdo del Consejo de Ministros de la fecha indicada se contempló la creación por Izar de una nueva sociedad en dos fases: una primera de constitución con un capital mínimo para su puesta en marcha, y una segunda a llevar a cabo mediante una ampliación de capital a la que acudiría Izar aportando la rama de actividad militar esencialmente, que podría ser complementada con otras actividades que se consideraran necesarias, produciéndose así una rápida y sencilla incorporación de la actividad militar en la nueva sociedad, sin perjuicio de otras actuaciones posteriores o complementarias para ultimar la reordenación de todo el sector naval de titularidad estatal.

En razón de todo ello, el Consejo de Ministros de 30 de julio de 2004 autorizó a Izar Construcciones Navales SA, sociedad mercantil estatal íntegramente participada por la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales, para constituir una sociedad mercantil de responsabilidad limitada, con un capital de 30.050 euros a suscribir íntegramente por Izar y a desembolsar totalmente mediante aportación dineraria, cuya actividad consistiría principalmente en las actividades relacionadas con los programas navales militares, junto con el desarrollo de las demás actividades que expresamente se le aporten, facultándose asimismo al consejo de administración para, posteriormente y de acuerdo con las necesidades del proceso de reordenación de las actividades de construcción naval de su titularidad, modificar sus estatutos, ampliar capital social incluso con aportación de rama de actividad y transformarse en sociedad anónima (f. 457).

Haciendo uso de la autorización del Consejo de Ministros a que se viene haciendo referencia, el día 30 de julio de 2004 Izar Construcciones Navales SA constituyó New Izar SL, según ha quedado ya expuesto en este mismo hecho probado.

El día 17 de diciembre de 2004, el consejo de administración de Izar Construcciones Navales SA acordó autorizar dicha sociedad para aprobar en la junta general de New Izar SL, la ampliación del capital social de esta última sociedad en 150.025.860,56 euros a asumir íntegramente por Izar Construcciones Navales SA, mediante la aportación no dineraria consistente en la rama de actividad militar esencialmente (con arreglo al valor indicado resultante del balance cerrado a día 30 del mes de noviembre del mismo 2004), constituida por las factorías de Ferrol, Fene, Cartagena, San Fernando, Cádiz y centro corporativo de Madrid, comprendiendo dicha rama de actividad a todo el personal de las factorías y centro corporativo indicados, salvo todos aquellos nacidos hasta el 31 de diciembre de 1952 inclusive con cinco años de antigüedad reconocida en la empresa, y los que voluntariamente se acogieran a las bajas incentivadas. El mismo consejo de administración autorizó la venta por parte de Izar Construcciones Navales SA a SEPI de la totalidad de las participaciones sociales de la primera en New Izar SL.

Con fecha de efectos económicos de la aportación de la rama de actividad entre las partes se fijó la de 31 de diciembre de 2004 y frente a terceros la de la fecha de inscripción en el Registro Mercantil de la ampliación de capital (f. 457).

En ejecución de la autorización que se acaba de describir, el día 20 de diciembre de 2004 se celebró junta general de New Izar SL en la que se acordó ampliar su capital social en 150.925.860,56 euros asumidos por Izar Construcciones Navales SA mediante la aportación no dineraria consistente en la rama de actividad militar constituida por las factorías de Ferrol, Fene,

Cartagena, San Fernando, Cádiz y centro corporativo de Madrid, comprendiendo dicha rama de actividad a todo el personal de las factorías y centro corporativo indicados, salvo todos aquellos nacidos hasta el 31 de diciembre de 1952 inclusive con cinco años de antigüedad reconocida en la empresa, y los que voluntariamente se acogieran a las bajas incentivadas (f. 457).

El acuerdo de aumento del capital social de New Izar SL que se acaba de describir fue elevado a escritura pública el día 3 de enero de 2005 ante el notario de Madrid Don Alberto Bravo Olaciregui con el número 31/2005 de su protocolo, en los términos que resultan de la propia escritura que se da por reproducida, habiendo quedado incorporada a la misma el acta de la junta general de New Izar SL en la que se contienen las decisiones expresadas en el párrafo anterior (f. 457).

A este último proceso de transformaciones societarias no fueron ajenos los agentes sociales según resulta del acuerdo marco SEPI/Izar/Federaciones Sindicales de 16 de diciembre de 2004, en cuya exposición de motivos todos los firmantes (SEPI, Izar, Federación Minero Metalúrgica de CCOO, Federación MCA-UGT, Federación del Metal de CAT y Federación de Metal USTG) coincidieron en que Izar Construcciones Navales SA, entraría en causa legal de disolución a partir de la comunicación por la Comisión Europea de la decisión adoptada sobre las ayudas declaradas incompatibles y, en cualquier caso, el 31 de diciembre de 2004 al cierre de la contabilidad anual de la compañía, por lo que también coincidieron en la necesidad de preservar el empleo adaptando los astilleros públicos a la competencia del mercado mejorando la competitividad y haciendo frente a la devolución de las ayudas y compartieron el objetivo de mantener la actividad de los centros militares y civiles y de la industria auxiliar así como de garantizar los derechos de los trabajadores y la viabilidad de los proyectos industriales en de los centros civiles y militares.

En razón de ello, en el acuerdo de la fecha indicada las partes pactaron tanto un plan industrial como un plan laboral.

El plan industrial estaba orientado a proporcionar continuidad a los centros civiles y militares, concentrando la actividad de estos últimos en la sociedad de nueva creación New Izar SL, en la que se agruparían los centros de Ferrol, Fene, Cartagena, Puerto Real, San Fernando, Cádiz y centro corporativo de Madrid, con una actividad civil complementaria de la militar para cubrir los períodos de baja actividad de ésta, limitada al 20% de la facturación durante 10 años.

Para la ejecución del plan industrial consideraron los firmantes fundamental la participación de la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales, que habría de apoyarlo con el fin de obtener una rentabilidad a medio plazo de la nueva sociedad, sobre la base de la existencia de una compañía militar

orientada al desarrollo de productos y sistemas necesarios para la Armada Española y sus aliados y que desarrollaría una actividad civil minoritaria y complementaria de la militar; de una especialización de los centros; de la realización de las inversiones necesarias en tecnología; de la implantación de un sistema integral de gestión y de prevención de riesgos laborales; de la implantación de planes de formación para la adaptación de las capacidades y habilidades de la plantilla; del incremento de la productividad, de la reducción de los impactos medioambientales en los procesos productivos; del impulso de la actividad comercial; de una política de innovación fortaleciendo la capacidad de ingeniería propia y el desarrollo de alianzas internacionales; y de la persecución del objetivo de la obtención de beneficios y la autofinanciación.

Asimismo, con el fin de salvaguardar la actividad civil y poder implantar las medidas laborales pertinentes, consideraron las partes necesario que Izar Construcciones Navales SA, tras la segregación de la actividad militar, entrara en un proceso de liquidación en el que se daría cumplimiento a la decisión de devolución de las ayudas declaradas incompatibles por la Comisión Europea y, con el objetivo de mantener la actividad civil, se abriría un proceso de venta de los activos no transferidos a la sociedad New Izar SL (centros de Gijón, Sestao, Sevilla y Manises) que permanecerían en Izar Construcciones Navales SA, garantizando la SEPI los derechos de los trabajadores y la ejecución de los contratos en curso.

En lo que al plan laboral respecta, convinieron las partes firmantes del acuerdo marco de 16 de diciembre de 2004 la puesta en marcha de las siguientes medidas laborales para garantizar la viabilidad futura de los centros de trabajo, el cumplimiento de los trabajos en curso y las contrataciones:

Instrumentación, a través de un ERE, de una plan de prejubilaciones obligatorio para todos los trabajadores con 52 años de edad a 31 de diciembre de 2004 y con antigüedad mínima en la empresa de 5 años, quienes percibirán hasta el momento de la jubilación ordinaria a los 65 años de edad un complemento que garantice el 76% de su salario regulador bruto actualizable desde el 1 de enero de 2005 en el mismo porcentaje que el IPC real de cada año.

Bajas incentivadas voluntarias dentro del ERE supeditadas a su aceptación por parte de la dirección de la empresa.

Para vigilar el cumplimiento y desarrollo de los acuerdos alcanzados, y en especial del plan industrial y de las medidas laborales, convinieron las partes la creación de una comisión de seguimiento formada por SEPI, Izar y las Federaciones Sindicales firmantes, así como la integración de la representación sindical en el órgano de liquidación de Izar Construcciones Navales SA.

Finalmente, los firmantes del acuerdo marco de 16 de diciembre de 2004, se comprometieron a desarrollarlo de modo que la nueva sociedad New Izar SL pudiera operar en el mercado desde el 1 de enero de 2005 y poder abordar así, cuanto antes, la aplicación de las medidas laborales y el mantenimiento de la actividad de los astilleros civiles (ff. 440, 463).

La comisión de seguimiento se constituyó el mismo día 16 de diciembre de 2004 en los términos que resultan del acta de constitución que obra incorporada a los autos y que se da por reproducida (f. 440).

El día 23 de diciembre de 2004, según resulta de la resolución de la Dirección General de Trabajo de 16 de marzo de 2005, dictada en el ERE NUM007, Izar Construcciones Navales SA solicitó autorización para extinguir los contratos de 2.028 trabajadores de una plantilla total de 10.661 de los centros de Ferrol, Cartagena, San Fernando, Fene, Gijón, Sestao, Sevilla, Puerto Real, Manises, Cádiz y Madrid, fundada en causas económicas derivadas de la falta de resultados fructíferos de la fusión por absorción que la Empresa Nacional Bazán de Construcciones Navales y Militares SA (luego denominada Izar Construcciones Navales SA) había realizado de las empresas del grupo Astilleros Españoles el 28 de julio de 2000, reflejada en un nivel estructural de pérdidas de tal magnitud que, de continuar, originaría la irremediable quiebra de la sociedad, todo ello antes de contar con la exigencia de devolución por parte de la Unión Europea de 150 millones de euros de créditos fiscales en el año 1998, de 375 millones de euros de ayudas declaradas incompatibles en el expediente C40/2000 y de otros 500 millones de euros más en virtud de nuevos expedientes abiertos, en todos los casos con sus correspondientes intereses.

En la solicitud de autorización, según se detalla en la resolución de la Dirección General de Trabajo de 16 de marzo de 2005, Izar Construcciones Navales SA expuso de forma detallada todos los pormenores de la situación descrita, así como la intervención de la comisión delegada para asuntos económicos del Gobierno de España y del grupo de trabajo por ella creado que, el 7 de septiembre de 2004, presentó a los agentes sociales un plan para maximizar la actividad y el empleo dentro del marco normativo comunitario cuyas líneas maestras consistían en la segregación de la actividad militar, en la participación de la iniciativa privada en la actividad civil, en la garantía de los derechos de los trabajadores y en la garantía de cumplimiento de las obligaciones de Izar Construcciones Navales SA.

Asumido en lo sustancial por los agentes sociales el plan del grupo de trabajo de la comisión delegada para asuntos económicos, se desarrolló el mismo en el acuerdo marco de 16 de diciembre de 2004 al que antes se ha hecho referencia y, finalmente, en lo que la plan laboral respecta, en el acta final del período de consultas de 4 de marzo de 2005 concluido con acuerdo, correspondiente al ERE NUM007, en la que se reproducen las medidas del plan laboral del acuerdo marco dicho.

La Dirección General de Trabajo, por resolución de 16 de marzo de 2005, resolvió la solicitud de Izar Construcciones Navales SA en los términos íntegramente estimatorios que se desprenden de la propia resolución, la cual se da pro reproducida en su totalidad y en todos sus contenidos (f. 463).

La junta general de accionistas de Izar Construcciones Navales SA de 1 de abril de 2005 acordó la disolución de la sociedad con la consiguiente apertura del período de liquidación, tomando como referencia el balance cerrado a 28 de febrero de 2005 (ff. 458 a 462, 465).

El 4 de agosto de 2006 Izar Construcciones Navales SA en liquidación, vendió a la sociedad Astilleros de Sevilla SA el astillero de Sevilla por el precio de 607.200 euros más IVA mediante contrato privado elevado a escritura pública el día 30 de noviembre de 2006 ante el notario de Madrid Don Rodrigo Tena Arregui, en los términos que resultan de la escritura que se dan por reproducidos (f. 460).

El 4 de agosto de 2006 Izar Construcciones Navales SA en liquidación, vendió a la sociedad Factorías Juliana SA, sociedad unipersonal, el astillero de Gijón por el precio de 2.089.000 euros más IVA mediante contrato privado elevado a escritura pública el día 30 de noviembre de 2006 ante el notario de Madrid Don Rodrigo Tena Arregui, en los términos que resultan de la escritura que se dan por reproducidos (f. 461).

El 5 de septiembre de 2006 Izar Construcciones Navales SA en liquidación, vendió a la sociedad Construcciones Navales del Norte SA el astillero de Sestao por el precio de 7.000.000 de euros más IVA mediante contrato privado elevado a escritura pública el día 30 de noviembre de 2006 ante el notario de Madrid Don Rodrigo Tena Arregui, en los términos que resultan de la escritura que se dan por reproducidos (f. 462).

Según certificación extendida el día 7 de abril de 2008 por Doña Andrea, apoderada por el secretario de la comisión liquidadora de Izar Construcciones Navales SA en liquidación en escritura otorgada el día 5 de diciembre de 2007, la sociedad indicada está haciendo frente con cargo a fondos propios de los compromisos derivados del ERE NUM007 y tiene externalizados los derivados del ERE NUM001 a través de póliza de seguro de renta n.º NUM008 suscrita con la compañía aseguradora Musini, de la que es tomador Izar Construcciones Navales SA en liquidación, por lo que la sociedad, dentro del proceso ordenado de liquidación, sigue cumpliendo los compromisos laborales derivados de los diferentes ERES aún en vigor que afectaron a trabajadores de dicha compañía así como a los de aquellas otras compañías que quedaron integradas en ella como resultado de la fusión por absorción de 14 de septiembre de 2004 a la que anteriormente se ha hecho referencia (f. 465).

La sociedad Navantia SA, según resulta del informe de auditoría emitido por la firma Ernst & Young el 17 de marzo de 2008, certificado por el Instituto de Censores Jurados de Cuentas, pasó de presentar unas pérdidas de 34.695.000 euros a 31 de diciembre de 2006, a un beneficio de 159.000 euros a 31 de diciembre de 2007, manteniéndose sus fondos propios en ambos años en 386.533.000 euros y empleando a 31 de diciembre de 2007 a un total de 5.506 trabajadores (f. 466)".

Con independencia de la innecesaridad e irrelevancia de algunos de los párrafos transcritos y salvo ciertas apreciaciones particulares de la recurrente sobre la documental que invoca, por incompatibles con la objetividad que exclusivamente informe el relato de hechos, la pretensión se admite en cuanto corresponda a los alegados Acuerdo para la aplicación del plan estratégico de competitividad de la División de Construcción Naval de 19-10-95, resoluciones administrativas en los expedientes de regulación de empleo NUM001 a NUM006, NUM007, NUM009 (ff. 444 a 450, 463, 438), auditorías del grupo Astilleros Españoles SA a 31-12-99 y de Navantia SA a 31-12-2007 (ff. 451, 466), informes de situación económica de Bazán SA en el ejercicio 1999 (f. 452) y de Izar SA en los ejercicios 2000, 2003, 2006 (ff. 454, 456, 458), documento público de 3-1-2005 sobre aumento de capital social (f. 457), Acuerdo marco SEPI/Izar-Federaciones Sindicales sobre Izar de 16-12-2004 (f. 440), escrituras notariales sobre ventas de astilleros de 30-11-2006 (ff. 459 a 462) y sobre acuerdos sociales de 5-12-2007 (f. 465).

Tercero.—Las pretensiones fácticas de Izar SA en liquidación son:

A/ En el hecho probado 3.º sustituir la expresión "No tenían mascarillas", por "En los años 1950, se utilizaba un tipo de mascarilla plástica con una carcasa de aluminio en la que se introducía algodón, que hacía de filtro contra partículas. Desde el año 1966, empiezan a utilizarse mascarillas de gomaespuma. Desde el año 1969 a 1970, comienzan a utilizarse mascarillas con filtro"; se basa en los folios 393 a 399.

No se admite, porque el dictamen técnico (f. 397, apartado 5.1, 2 y 3) que invoca no fue ratificado por su autor en el acto de juicio (ff. 513 a 518), de ahí que, a los presentes efectos, carezca de entidad bastante para acreditar el error que denuncia.

Por otra parte, la literalidad de la alternativa que sugiere es más un testimonio de referencia que una pericia propiamente dicha (arts. 610 Ley Enjuiciamiento Civil, 87 Ley Procedimiento Laboral).

B/ En el hecho probado 5.º, añadir: "Los datos relativos a los reconocimientos médicos realizados al actor no son exhaustivos como consecuencia de que, por razón del tiempo transcurrido, no se puede determinar si una parte de la documentación relativa a los mismos hechos

hubiera terminados extraviada, archivada en términos de imposible localización o simplemente destruida por haber sido considerada innecesaria en función de los plazos legales de obligación de conservación de documentos"; se basa en los folios 359 a 384.

No se acepta, porque el certificado de su apoderada que alega (ff. 359, 360, apartado 7) tampoco fue ratificado en el acto de juicio (ff. 513 a 518), de ahí que, a los presentes efectos, carezca de entidad bastante para acreditar el error que denuncia.

Además, se trata de una valoración interesada de parte que, relativa la influencia que el transcurso del tiempo pudiera tener en la conservación de los documentos de la empresa respecto de la situación clínica del actor, es incompatible con la objetividad que informa el relato de hechos, e incluso tampoco se ajusta a sus términos literales al decir la certificación "pudieran no ser exhaustivos".

C/ Añadir al hecho probado 6.º los siguientes términos:

"El análisis de la información médica relativa al sr. Marino, obrante en los autos, arroja el resultando siguiente, sin perjuicio de dar por reproducidos en su integridad los informes que se citan:

* 25 de febrero de 1999.- Informe de alta, Hospital Juan Cardona, Doctora María Inés. Antecedentes: infarto de miocardio, triple bypass. Pruebas: analítica. Diagnóstico: cardiopatía isquémica (f. 254).

* 6 de junio de 2000.- Informe de alta, Hospital Arquitecto Marcide. Doctor Esteban. Antecedentes: infarto agudo de miocardio, triple bypass en 1995, angina de pecho, HTA, hipercolesterolemia, exfumador, adenoma de próstata. Pruebas: hemograma, analítica, RX tórax. Diagnóstico: angina inestable refractaria y recurrente, infarto de miocardio previo de cara posterior, triple bypass aorto coronario en 1995, HTA, hipercolesterolemia, depresión, ansiedad (ff. 250, 251).

* 9 de junio de 2000.- Informe de alta, Hospital Juan Canalejo. Doctores Jorge, Patricio, Víctor. Diagnóstico: cardiopatía isquémica revascularizada en 1995, puentes permeables y normofuncionantes, probable colelitiasis (ff. 245, 246).

* 23 de octubre de 2002.- Informe de alta, Hospital Arquitecto Marcide. Doctor Pedro Enrique. Antecedentes: IAM en 1994, triple bypass en 1995, ingreso y varias consultas urgencias por angina, nueva coronariografía en 2000, aneurisma de aorta abdominal, HTA, síndrome ansioso-depresivo. Pruebas: hemograma, bioquímica, RX tórax. Diagnóstico: dolor abdominal y torácico ?, probablemente no isquémico, a. inestable ?, C.I: previa triple bypass, HTA, síndrome ansioso-depresivo, aneurisma aórtico- abdominal, neuropatía cubital derecha, adenoma de próstata (ff. 83, 241, 242).

* 28 de mayo de 2003.- Informe de alta, Hospital Arquitecto Marcide. Doctora Margarita. Antecedentes: cardiopatía isquémica, síndrome ansioso-depresivo, aneurisma de aorta abdominal, HTA, dislipemia. Pruebas: hemograma, RX tórax. Diagnóstico: cardiopatía isquémica enfermedad de 3 vasos con triple bypass normofuncionante, posible IAM postero-inferior e isquemia lateral estable, dislipemia y HTA controlada, síndrome ansioso-depresivo, hernia inguinal pendiente de cirugía (ff. 71, 84, 236, 237).

* 26 de noviembre de 2003.- Informe de alta, Hospital Arquitecto Marcide. Doctores Felicísimo / Joaquín. Antecedentes: aneurisma de aorta abdominal, cardiopatía isquémica, síndrome ansioso-depresivo. Pruebas: bioquímica, ecocardiograma, ergometría. Diagnóstico: se mantienen los previos, dolor retroesternal de características no isquémicas probablemente en relación con espasmo esofágico (ff. 85, 234).

* 15 de febrero de 2006.- Informe solicitud de cateterismo. Hospital Arquitecto Marcide. Doctora Ariadna. Antecedentes: Exfumador hace 12 años, HTA, dislipemia, cardiopatía isquémica, IAM en 1994, coronariografía en 1995 y 2000, ecocardiograma en enero 2006, aneurisma abdominal, síndrome ansioso-depresivo, antecedentes familiares de muerte por cardiopatía isquémica (abuelos, tías maternas). Pruebas: hemograma, bioquímica, RX tórax. Diagnóstico: angina inestable, insuficiencia cardíaca secundaria (ff. 75, 224, 225).

* 3 de marzo de 2006.- Informe de alta, Hospital Juan Canalejo. Doctores Urbano / Juan María / Víctor. Antecedentes: Exfumador, HTA, dislipemia, cardiopatía isquémica, IAM en 1994, cateterismo cardíaco, ingreso en 2000 con nuevo cateterismo, aneurisma de aorta abdominal, síndrome depresivo. Pruebas: hemograma, ecocardiograma, estudio hemodinámico. Diagnóstico: cardiopatía isquémica, IAM inferior antiguo, enfermedad de tronco común y 1 vaso con puentes realizados en 1995 permeables, descompensación de insuficiencia cardíaca resuelta, insuficiencia cardíaca en estadio C en clase funcional al alta II de la NYHA, factores de riesgo cardiovascular exfumador, HTA, dislipemia (ff. 77, 91, 217, 218, 299).

* 29 de mayo de 2006.- Informe de alta, Hospital Juan Canalejo. Doctor Constantino. Antecedentes: HTA, cardiopatía isquémica, (bypass x 3), cataratas, síndrome depresivo, colecistectomizado, intervención quirúrgica: hernia inguinal bilateral. Diagnóstico: el de antecedentes (ff. 50, 78).

* 24 de noviembre de 2006.- Informe de traslado, Servicio Gallego de Salud, Doctor Joaquín. Antecedentes: cardiopatía isquémica, IAM en 1994, en enero de 1995 triple bypass, en 2000 coronariografía, HTA, dislipemia, aneurisma de aorta abdominal, síndrome depresivo, hipertrofia benigna de próstata. Pruebas: hemograma, analítica, RX tórax. Diagnóstico: síndrome coronario agudo (angina de pecho), cardiopatía isquémica, triple bypass aortocoronario, insuficiencia respiratoria, HTA, dislipemia, síndrome

ansioso-depresivo, aneurisma de aorta abdominal (ff. 79, 80, 213, 214, 305, 306).

* 29 de noviembre de 2006.- Informe de alta, Servicio Gallego de Salud, Doctora Salvadora. Antecedentes: exfumador, HTA, cardiopatía isquémica, IAM en 1994, ingreso en 2000 por dolor torácico con nuevo cateterismo, ingreso en 2006 por insuficiencia cardíaca y cateterismo, aneurisma de aorta abdominal, síndrome depresivo. Pruebas: hemograma, bioquímica, gasometría, RX tórax, espirometría. Diagnóstico: enfermedad pulmonar obstructiva leve, infección respiratoria resuelta, cardiopatía isquémica, IAM inferior antiguo, puentes realizados en 1995 permeables, angina mixta, factores de riesgo cardiovascular exfumador, HTA, dislipemia (ff. 57, 58, 95, 96, 292, 307, 308).

* 17 de enero de 2007.- Informe corto de asistencia, área sanitaria de Ferrol, Doctora Bibiana. Antecedentes: EPOC tipo enfisema con disminución severa de la difusión, afectación pleural por amianto. Pruebas: TAC torácico (placas pleurales bilaterales, algunas calcificadas, muy probablemente con enfermedad pleural por exposición al asbesto, enfisema pulmonar), espirometría (patrón obstructivo leve con prueba broncodilatadora negativa) disminución severa de la difusión (ff.59, 309).

* 12 de marzo de 2007.- Informe corto de asistencia, área sanitaria de Ferrol, Doctora Bibiana. Antecedentes: paciente con enfisema pulmonar (pendiente de valorar trasplante). Actualmente: insuficiencia respiratoria parcial. Pruebas: test de marcha (ff. 48, 232).

* 15 de marzo de 2007.- Solicitud de consulta de neumología, área sanitaria de Ferrol, Doctora Bibiana. Antecedentes: Exfumador 40 cig/día, calderería en astilleros (exposición a amianto), HTA, dislipemia, cardiopatía isquémica. Pruebas: hemograma, bioquímica, gasometría, espirometría, RX tórax (engrosamientos pleurales bilaterales, algunos calcificados), TAC torácico (placas pleurales calcificadas). Diagnóstico: EPOC tipo enfisema Gold 1 con disminución severa de la difusión, cardiopatía isquémica, IAM inferior antiguo, puentes realizados en 1995 permeables, angina mixta insuficiencia cardíaca en estadio C en clase funcional al alta II de la NYHA, aneurisma de aorta abdominal (ff. 282, 283, 311).

* 19 de abril de 2007.- Informe de alta, Hospital Juan Cardona, Doctor Jose Manuel. Antecedentes: exfumador 40 cig/día, calderería en astilleros (posible exposición a amianto), HTA, dislipemia, aneurisma de aorta abdominal, trastorno ansioso- depresivo. Pruebas: sangre, orina, esputos, gasometría, RX tórax (no enfermedad pleuropulmonar aguda, placas pleurales calcificadas). Diagnóstico: cardiopatía isquémica, aneurisma de aorta abdominal, EPOC leve (ff. 279, 280, 323, 324).

* 11 de mayo de 2007.- Informe de alta, Hospital Juan Canalejo, Doctores Arturo / Doroteo. Antecedentes: exfumador, HTA, cardiopatía isquémica, IAM en 1994, bypass en 1995, último cateterismo en enero 2006 objetivándose enfermedad coronaria, episodio de insuficiencia cardíaca en febrero 2006, EPOC tipo enfisema, aneurisma de aorta abdominal, cataratas, síndrome depresivo. Pruebas: hemograma, bioquímica, RX tórax. Diagnóstico: cardiopatía isquémica, dolor torácico compatible con angor, insuficiencia respiratoria general (ff. 49, 274, 275, 325).

* 7 de junio de 2007.- Informe clínico, Hospital Juan Canalejo, Doctor Íñigo. Antecedentes: trabajó de calderero, exfumador 40 cig/día, HTA, cardiopatía isquémica, IAM en 1994, bypass en 1995, último cateterismo en enero 2006 objetivándose enfermedad coronaria, puentes permeables, episodio de insuficiencia cardíaca en febrero 2006, EPOC tipo enfisema, aneurisma de aorta abdominal, cataratas, síndrome depresivo. Pruebas: analítica, hemograma, bioquímica, RX tórax. Diagnóstico: enfisema pulmonar, historia de exposición a asbesto con placas pleurales, cardiopatía isquémica severa, aneurisma de aorta abdominal (ff. 52, 272, 273, 327).

* 11 de julio de 2007.- Informe corto de asistencia, área sanitaria de Ferrol, Doctora Bibiana. Antecedentes: paciente diagnosticado de EPOC tipo enfisema con disminución severa de la disfunción e insuficiencia respiratoria (ff. 53, 271, 330).

* 21 de septiembre de 2007.- Informe de alta, Hospital Juan Canalejo, Doctores Constantino / Luis Alberto / Alfonso. Antecedentes: EPOC tipo enfisema, insuficiencia respiratoria crónica, cardiopatía isquémica, aneurisma de aorta abdominal, adenoma de próstata, vida basal muy limitada con disnea de mínimos esfuerzos. Diagnóstico: aneurisma de aorta abdominal (ff. 270, 338).

* 2 de octubre de 2007.- Informe de alta, Servicio Gallego de Salud, Doctora Florencia. Antecedentes: enfisema pulmonar, cardiopatía isquémica crónica, aneurisma de aorta abdominal. Pruebas: hemograma, bioquímica, gasometría, RX tórax (no patología pleuropulmonar aguda). Diagnóstico: Scasest, tipo angor inestable, los previos (ff. 206, 207, 339, 340).

* 21 de diciembre de 2007.- Informe de alta, Servicio Gallego de Salud, Doctor Fabio. Antecedentes: enfisema pulmonar, exposición a asbesto, cardiopatía isquémica crónica. Pruebas: hemograma, coagulación, bioquímica, gasometría, RX tórax (previas), TAC torácico (aneurisma de aorta abdominal). Diagnóstico: gastroenteritis aguda resuelta, agudización EPOC (ff. 345, 346).

* 9 de junio de 2008.- Informe de alta, Hospital Arquitecto Marcide. Doctora Silvia. Antecedentes: exfumador 40 cig/día, calderería en astilleros (exposición a asbesto), HTA, dislipemia, cardiopatía isquémica, EPOC tipo

enfisema, aneurisma de aorta abdominal, adenoma de próstata, trastorno ansioso-depresivo, insuficiencia renal crónica. Pruebas: hemograma, bioquímica, gasometría, RX tórax (plaquipleuritis bilateral), TAC torácico (placas pleurales calcificadas). Diagnóstico: infección respiratoria en paciente con EPOC tipo enfisema con disminución severa de la disfunción, cardiopatía isquémica revascularizada, aneurisma de aorta abdominal, HTA, dislipemia, trastorno ansioso-depresivo, adenoma de próstata (ff. 197 a 199)".

Se admite, con las adiciones anotadas en subrayado y relativas a las patologías ya objetivadas (diagnósticos) en los informes médicos que se citan.

Cuarto.—Según los hechos probados las circunstancias del caso debatido son:

1. El demandante sr. Marino, nacido en 1943, trabajó desde octubre de 1958 para Bazán SA, luego Izar SA, como aprendiz de forja del gremio calderería y forja, desde 1963 como oficial 3.^a calderero en el centro de calderería de hierro, a partir de 1971 como oficial 3.^a armador en el centro de montaje, desde 1980 como vigilante jurado, a partir de 1991 como cabo vigilante jurado, desde 1995 como oficial 2.^a armador en el centro de prefabricación.

La ordenanza de trabajo de Bazán SA de 1974 definía las tareas de calderero.

El centro de calderería presenta grandes dimensiones, polvo en el ambiente y empleo de amianto.

2. El Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), por resolución de 29-2-96, le declaró en incapacidad permanente total (IPT) para la profesión de armador derivada de enfermedad común, por padecer infarto agudo de miocardio postero-inferior en agosto de 1994 que motivó ingreso hospitalario detectándose enfermedad coronaria severa del tronco coronario izquierdo, bypass aortocoronario en enero de 1995, dolor torácico atípico en noviembre de 1995, prueba de Bruce negativa, clínica y eléctricamente, respuesta tensional adecuada.

El INSS, por resolución de 27-2-2008, le declaró en incapacidad permanente absoluta (IPA) derivada de enfermedad profesional, por padecer EPOC tipo enfisema con severa disminución de la difusión de tipo obstructivo, afectación pleural por amianto, cardiopatía isquémica, aneurisma de aorta abdominal, trastorno ansioso depresivo persistente.

3. Bazán SA dejó de utilizar el amianto en buques de nueva construcción a partir de 1980, utilizándolo en la reparación de buques para desforrar los

elementos con amianto que recubren calderas o tuberías para sustituirlos por otros exentos de ese mineral.

Bazán SA contó con un Reglamento de régimen interior de funcionamiento del comité de seguridad e higiene en el trabajo y medidas preventivas sobre accidentes laborales anterior a 1950, cuya normativa de seguridad e higiene fue desarrollada en el Reglamento de 1954. Igualmente, con normas internas sobre filtros y mascarillas anteriores a 1975, sobre evolución de contaminantes en ambientes industriales de 1976, sobre utilización de dispositivos de extracción localizada de 1977, sobre prevención de riesgos de exposición al amianto de 1977 que continuó en otras posteriores de 1982, 1985, 1995 y 1999, sobre vestuario para soldadores y sopleteros de 1978, sobre higiene industrial de 1985. En fecha indeterminada, con normativa sobre prendas de protección, sobre mascarillas autofiltrantes, adaptador facial, filtros contra gases, protección de diferentes partes del cuerpo, muestreo-control-evaluación del amianto en suspensión aérea.

4. Al demandante se le practicaron reconocimientos médicos:

- De carácter general, no específicos para trabajo con exposición a amianto, por el servicio médico de la empresa con resultados normales en fechas 21-12-65, 10-12-74, 18-5-79, 7-6-84, 27-3-85, 25-3-86, 7-10-87, 13-5-92, 24-9-2001.

- Los que recoge el apartado C/ del fundamento jurídico anterior, en las fechas y con los diagnósticos señalados.

- Por el Instituto Nacional de Silicosis, el 4-1-2008, que hace constar: "Historia laboral: trabajó como calderero con exposición a asbesto. Antecedentes personales: exfumador de 40 cigarrillos/día, m. arterial, cardiopatía isquémica, oxígeno en domicilio, aneurisma a. abdominal, colecistectomía. Historia actual: disnea de mínimos esfuerzos; exploración física.- murmullo ventricular disminuido; radiología.- RX tórax opacidades p/q, 1/0, placas pleurales calcificadas -plaura D y diafragmática-, sutura radio opacas; TC tórax.- enfisema, engrosamiento de septos, bandas parenquimatosas, líneas subpleurales, afectación bilateral; espirometría.- FVC 2330 cc (60,5%), FEV1 1530 cc (50,9%), FEV1/FVC 65,7% compatible con defecto ventilatorio obstructivo o mixto.- Electrocardiograma.- alteraciones difusas de repolarización; impresión diagnóstica: asbestosis".

5. En el período enero 1975/julio 1985 la Inspección de Trabajo no elaboró acta de infracción en materia de amianto.

6. Izar SA suscribió con Musini SA póliza de seguro de responsabilidad civil, entre cuyas exclusiones figuran las derivadas de enfermedad profesional de cualquier tipo.

Quinto.—En el ámbito del derecho, las recurrentes denuncias las infracciones jurídicas siguientes:

A/ Según Izar SA, los artículos 1101, 1103, 1104, 1106 del Código Civil (CC) en relación con los Decretos de 10-1-47, 13-4 y 30-11-61, las Órdenes de 9-5-62 y enero-63, Ley General de Seguridad Social/1966, así como las sentencias que cita, por no concurrir los presupuestos legales de la responsabilidad contractual.

B/ Según e Izar SA y Navantia SA, los artículos 44 del Estatuto de los Trabajadores (ET), 1, 3 y 5 de la Directiva Comunitaria 2001/23 de 12-3, así como las sentencias que cita, por no concurrir los presupuestos legales de la sucesión de empresas.

Sexto.—Respecto de la primera denuncia jurídica, el Tribunal Supremo afirma que la responsabilidad civil supone que una persona ha vulnerado un deber de conducta impuesto en interés de otro y, por ello, queda obligada a resarcirle el daño producido.

Tradicionalmente, esta responsabilidad civil puede ser contractual y extracontractual o aquiliana: - La primera supone la transgresión de un deber de conducta impuesto por un contrato, es decir, cuando el hecho determinante del daño surge dentro de la rigurosa órbita de lo pactado y como desarrollo normal del contenido negocial (TS s. 20-7-92), de modo que se desenvuelve en el ámbito de lo subjetivo (culpa o negligencia del art. 1104 CC), aun cuando se pretenda objetivar el grado de diligencia debido con la referencia al "buen padre de familia"; es exigible conforme a los artículos 1101 y siguientes CC, el primero de los cuales dispone "quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren el tenor de aquéllas". - La segunda supone la producción de un daño a tercero al margen de una previa relación jurídica y por mera transgresión del deber de abstenerse de un comportamiento lesivo para los demás -"neminem laedere"-, es decir, con entera abstracción de la obligación preexistente (TS s. 19-6-84); es exigible conforme a los artículos 1902 y 1903 CC, el primero de los cuales dispone "el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado".

En cualquier caso, no se ha llegado a la absoluta eliminación del elemento culposo, porque su existencia es un principio básico de nuestro ordenamiento jurídico que impide condenar a quien prueba que actuó con la debida y exigible diligencia, siendo la causa de los daños ajena y no previsible, de ahí la necesidad de que se acrediten acciones u omisiones culposas a añadir a la responsabilidad ya reconocida -en su caso- por infracciones de medidas de seguridad, toda vez que la existencia de las mismas no comporta necesariamente culpa civil (TS ss. 27-4-92, 3-12-98).

En definitiva, la jurisprudencia (s. 30-9-97) señala como presupuestos de la responsabilidad indemnizatoria, tanto en la regulación de la culpa contractual como de la extracontractual, los siguientes: a) El daño. b) La conducta calificable con una cierta culpa o negligencia. c) El nexo causal daño-conducta.

Aplicar la doctrina expuesta al presente caso, lleva a desestimar el presente motivo de recurso por concurrir los elementos definidores de la responsabilidad empresarial objeto de reparación económica según resulta de los hechos probados:

Así, el demandante prestó servicios en el taller de calderería de hierro desde 1958 hasta 1971 como aprendiz y como oficial 3.ª, caracterizándose el lugar de trabajo por sus grandes dimensiones, la persistencia de mucho polvo en el ambiente y la utilización o el contacto con amianto, por ser este mineral el empleado en el forraje de las calderas, en el taller de montaje desde 1980 como armador oficial 3.ª y en el de prefabricación desde 1995 como armador oficial 2.ª, tareas éstas en las cuales la presencia del amianto era efectiva, pues aunque Bazán SA dejó de utilizar este mineral, sin embargo lo siguió empleando en la reparación de buques, concretamente para desforrar los elementos que con amianto recubrían calderas o tuberías y sustituirlos por otros exentos de dicha sustancia.

Por lo tanto, el actor durante vida laboral en el sector de la construcción naval, con excepción del período 1980/1995 que trabajó como vigilante jurado, prestó servicios expuesto al amianto, cual ratifican, por su rigor científico y ajenidad a los intereses litigiosos, el dictamen del Instituto Nacional de Silicosis al constatar "exploración física.- murmullo ventricular disminuido; radiología.- RX tórax opacidades p/q, 1/0, placas pleurales calcificadas -plaura D y diafragmática-, sutura radio opacas; TC tórax.- enfisema, engrosamiento de septos, bandas parenquimatosas, líneas subpleurales, afectación bilateral; espirometría.- FVC 2330 cc (60,5%), FEV1 1530 cc (50,9%), FEV1/FVC 65,7% compatible con defecto ventilatorio obstructivo o mixto", y el informe del Equipo de Valoración de Incapacidades, base de su IPA, por agravación de IPT previa, al comprobar "EPOC tipo enfisema con severa disminución de la difusión de tipo obstructivo, afectación pleural por amianto", junto a otros padecimientos también de influencia relevante en su estado clínico.

En materia de responsabilidad empresarial derivada de la ausencia de prueba sobre la adopción de medidas de seguridad exigibles, las sentencias del Tribunal Supremo de 16 y 24-1-2012 reseñan la normativa vigente desde 1.940 en relación con las actividades laborales en los que se manipulaba o trabajaba en ambientes con presencia de asbesto o amianto:

"A) La Orden 31-enero-1940, que aprobó el Reglamento General de Seguridad e Higiene en el Trabajo (BOE 28-02-1940), en la que se

contienen normas sobre el trabajo en ambientes pulvígenos. Desde dicha fecha ya se dictan normas sobre estado y ventilación de los locales de trabajo en ambientes pulvígenos, así como sobre la dotación de medios de protección individual a los trabajadores cuando no sea posible conseguir una eliminación satisfactoria de polvos u otras emanaciones nocivas para la salud. Estableciéndose, entre otros extremos, que "El aire de los locales de trabajo y anexos se mantendrá en un grado de pureza tal que no resulte nocivo a la salud personal [...]" (art. 12.III); que "No se permitirá el barrido ni las operaciones de limpieza de suelo, paredes y techos susceptibles de producir polvo, a cuyo objeto se sustituirán por la limpieza húmeda [...] o [...] por aspiración" (art. 19.II); que "Los locales de trabajo en que se desprendan polvos, gases o vapores fácilmente inflamables, incómodos o nocivos para la salud, deberán reunir óptimas condiciones de cubicación, iluminación, temperatura y grado de humedad, el suelo, paredes y techos, así como las instalaciones deberán ser de materiales no atacables por los mismos y susceptibles de ser sometidos a las limpiezas y lavados convenientes" (art. 45); que "Si fuere preciso, los trabajos se realizarán junto a campanas aspiradoras o bajo cámaras o dispositivos envolventes, lo más cerrados posibles, en comunicación con un sistema de aspiración o ventilación convenientes" (art. 46.II); así como que en orden a la protección personal de los obreros lo patronos están obligados a proporcionar, entre otros elementos, "máscaras o caretas respiratorias, cuando por la índole de la industria o trabajo no sea posible conseguir una eliminación satisfactoria de los gases, vapores, polvos u otras emanaciones nocivas para la salud" (art. 86).

B) La Orden 7-marzo-1941 por la que se dictan normas para la prevención e indemnización de la silicosis como enfermedad profesional (BOE 18-03-1941), que afectaba a aquellas industrias en la que se desprendía polvo mineral o metálico "por la mayor existencia en su ambiente de polvo capaz de producir afecciones neumoconiósicas, cuando el trabajo no se efectúa al aire libre o se utiliza maquinaria", entre otras, a las "industrias en que se actúa sobre materias rocosas o minerales" y a las "industrias metalúrgicas en las que se desprende polvo metálico" (art. 3). Entre otras normas sobre las debidas condiciones respecto a ventilación o a los locales para cambios de ropa y armarios para los mismos fines (art. 4), destaca ya la exigencia de reconocimientos médicos específicos (cavidad naso-faríngea, aparato respiratorio a efectuar mediante Rayos X, aparato cardio-vascular, fijando el diagnóstico lo más exactamente posible de las lesiones cardio-pulmonares existentes), tanto al ingreso en el trabajo, con posteriores revisiones anuales y en los casos de cese en el trabajo por despido (art. 6).

C) El Decreto de 10-enero-1947 (creador del seguro de enfermedades profesionales -BOE 21-01-1947), que deroga en parte la Orden 7-marzo-1941, y en cuyo cuadro de enfermedades profesionales se incluye directa y expresamente la asbestosis, al definir la "neumoconiosis silicosis con o sin

tuberculosis, antracosis, siderosis, asbestosis, etc.) y otras enfermedades respiratorias producidas por el polvo..." relacionándola, entre otras, "con todas las industrias, minas y trabajos en que se desprenda polvo de naturaleza mineral -pétreo o metálico-, vegetal o animal, susceptible de causar enfermedad" (anexo en relación art. 2), evidenciándose el constatado riesgo de sufrir tal enfermedad profesional en dicho tipo de trabajos nocivos.

D) El Decreto de 26-julio-1957 (por el que se regulan los trabajos prohibidos a la mujer y a los menores -BOE 26-08-1957, derogado en cuanto al trabajo de las mujeres por Disposición Derogatoria Única de la Ley 31/1995, 8 noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales), reitera el carácter nocivo de tales actividades, excluyendo a los referidos colectivos de trabajos que considera "nocivos" (conforme se explica en su Preámbulo), incluyendo entre las actividades prohibidas el "Asbesto, amianto (extracción, trabajo y molienda)", siendo el motivo de la prohibición el "polvo nocivo" y centrado en los "talleres donde se liberan polvos" (art. 2 en relación Grupo IV -trabajo de piedras y tierras), así como el "Amianto (hilado y tejido)", siendo el motivo de la prohibición el "polvo nocivo" y centrado en los "talleres donde se desprenda liberación de polvos" (art. 2 en relación Grupo XI - industrias textiles).

E) El Decreto 792/1961 de 13 -abril (sobre enfermedades profesionales y obra de grandes inválidos y huérfanos de fallecidos por accidentes de trabajo o enfermedad profesional -BOE 30-05-1961), en la que se incluye también como enfermedad profesional la "asbestosis" por "extracción, preparación, manipulación del amianto o sustancias que lo contenga. Fabricación o reparación de tejidos de amianto (trituration, cardado, hilado, tejido). Fabricación de guarniciones para frenos, material aislante de amianto o productos de fibrocemento" (art. 2 en relación con su Anexo de "Cuadro de enfermedades profesionales y lista de trabajos con riesgo de producirlas"); estableciéndose, dentro de las "normas de prevención de la enfermedad profesional" (arts. 17 a 23), la exigencia de "mediciones técnicas del grado de peligrosidad o insalubridad de las industrias observado" y el que "Todas las empresas que hayan de cubrir puestos de trabajo con riesgos de enfermedad profesional están obligadas a practicar un reconocimiento médico de sus respectivos obreros, previamente a la admisión de los mismos y a realizar los reconocimientos periódicos que ordene el Ministerio, y que serán obligados y gratuitos para el trabajador..." (Art. 20.1), destacándose, por tanto, la obligación de reconocimientos médicos específicos.

F) El Decreto 2414/1961, de 30-noviembre (BOE 07-12-1961), por el que se aprueba el Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, estableciéndose una concentración máxima permitida en el ambiente interior de las explotaciones industriales, que tratándose de polvo

industrial en suspensión cuando consiste en amianto era de 175 millones de partículas por metro cúbico de aire (Anexo II).

G) La Orden de 12-enero-1963 (BOE 13-03-1963), dictada para dar cumplimiento al art. 17 del Decreto 792/1961 de 13 abril y el art. 39 del Reglamento de 9-mayo-1962, donde se concretan normas sobre las "asbestosis" y para los reconocimientos médicos previos "al ingreso en labores con riesgo profesional asbestósico", así como la posterior obligación de reconocimientos médicos periódicos "cada seis meses" (plazo inferior al establecido para detectar otro tipo de enfermedades profesionales) en los que específicamente deben realizarse obligatoriamente, al igual que para los trabajadores con riesgo silicósico o neumoconiósico fibrótico, una exploración roentgenológica de tórax por alguno de los procedimientos que detalla (foto- radioscopia en películas de tamaño mínimo de 70x70, radiografía normal o radioscopia).

H) La Orden de 9-marzo-1971, por la que se aprueba la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo (BOE 16 y 17- 03-1971), en la que se establece como obligación del empresario "adoptar cuantas medidas fueran necesarias en orden a la más perfecta organización y plena eficacia de la debida prevención de los riesgos que puedan afectar a la vida, integridad y salud de los trabajadores al servicio de la empresa" (art. 7.2); que "En los locales susceptibles de producir polvo, la limpieza se efectuará por medios húmedos cuando no sea peligrosa, o mediante aspiración en seco cuando el proceso productivo lo permita" (art. 32.2); que "1. Los centros de trabajo donde se fabriquen, manipulen o empleen sustancias susceptibles de producir polvos... que especialmente pongan en peligro la salud o la vida de los trabajadores, estarán sujetos a las prescripciones que se establecen en este capítulo.-... 3. La manipulación y almacenamiento de estas materias, si los Reglamentos de pertinente aplicación no prescriben lo contrario, se efectuará en locales o recintos aislados y por el menor número de trabajadores posible adoptando las debidas precauciones.- 4. La utilización de estas sustancias se realizará preferentemente en aparatos cerrados que impidas la salida al medio ambiente del elemento nocivo, y si esto no fuera posible, las emanaciones, nieblas, vapores y gases que produzcan se captarán por medios de aspiración en su lugar de origen para evitar su difusión.- 5. Se instalará, además, un sistema de ventilación general, eficaz, natural o artificial, que renueve el aire de estos locales constantemente" (art. 133); y que "En los locales en que se produzcan sustancias pulvígenas perniciosas para los trabajadores, tales como polvo de sílice, partículas de cáñamo, esparto u otras materias textiles, y cualesquiera otras orgánicas o inertes, se captarán y eliminarán tales sustancias por el procedimiento más eficaz, y se dotará a los trabajadores expuestos a tal riesgo de máscaras respiratorias y protección de la cabeza, ojos o partes desnudas de la piel.- Las Ordenanzas, Reglamentos de Trabajo y Reglamentos de régimen

interior desarrollarán, en cada caso, las prevenciones mínimas obligatorias sobre esta materia" (art. 136).

I) El Real Decreto 1995/1978 de 12 -mayo, que aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de Seguridad Social (BOE 25-08-1978), se reconocen como derivadas de los trabajos expuestos a la inhalación de polvos de amianto el carcinoma primitivo de bronquio o pulmón por asbesto y el mesotelioma pleural y mesotelioma debidos a la misma causa, y se contempla la "Asbestosis, asociada o no a la tuberculosis pulmonar o al cáncer de pulmón" en los "Trabajos expuestos a la inhalación de polvos de amianto (asbesto) y especialmente: Trabajos de extracción, manipulación y tratamiento de minerales o rocas amiantíferas.- Fabricación de tejidos, cartones y papeles de amianto.- Tratamiento preparatorio de fibras de amianto (cardado, hilado, tramado, etc.).- Aplicación de amianto a pistola (chimeneas, fondos de automóviles y vagones).- Trabajos de aislamiento térmico en construcción naval y de edificios y su destrucción.- Fabricación de guarniciones para frenos y embragues, de productos de fibro-cemento, de equipos contra incendios, de filtros y cartón de amianto, de juntas de amianto y caucho.- Desmontaje y demolición de instalaciones que contengan amianto".

J) La Orden de 21-julio-1982 (BOE 11-08-1982), sobre condiciones en que deben realizarse los trabajos en que se manipula amianto, desarrollada por Resolución de la Dirección General de Trabajo de 30-septiembre-1982 (BOE 18-10-1982), establece el nivel y valor límite de exposición en su art. 5 ("En los ambientes laborales en los que, como consecuencia del proceso productivo o trabajo a realizar, los operarios pueden estar expuestos a la inhalación de fibras de amianto, se establece, como Concentración Promedio Permisible (CPP) en los puestos de trabajo y para una exposición de ocho horas diarias y cuarenta horas semanales, el valor de dos fibras por centímetro cúbico... Se establece como concentración límite de exposición, que no puede ser superada en ningún momento, la de 10 fibras por centímetro cúbico"); establece medidas para el control ambiental de los puestos de trabajo en su art. 7 ("Las empresas efectuarán mediciones de la concentración ambiental de los puestos de trabajo, realizando las tomas de muestras y el recuento de fibras por personal técnico competente..."); reitera la exigencia de control médico de los trabajadores en su art. 8 ("Todos los trabajadores que manipulen amianto, en cualquier tipo de actividad, deberán someterse a control médico, mediante reconocimientos previos, periódicos y postocupacionales..."); y, entre otras, sobre medidas de prevención técnicas relativas a ventilación, locales, protección personal, en su art. 9.g) unas normas sobre ropa de trabajo y vestuario ("Los trabajadores potencialmente expuestos a fibras de amianto deberán utilizar ropa de trabajo apropiada que incluya la protección del cabello.- La ropa de trabajo, que deberá lavarse con frecuencia, se mantendrá aislada de la ropa

de calle y efectos personales, y no se permitirá a los trabajadores llevarla para su lavado a su domicilio particular").

K) En la citada Resolución de la Dirección General de Trabajo de 30-septiembre-1982 se detallan en su apartado 7 las reglas sobre control médico de los trabajadores, disponiendo que "Todos los trabajadores que manipulen amianto, en cualquier tipo de actividad, deberán someterse a control médico preventivo, de acuerdo con los siguientes criterios: a) Reconocimientos previos...; b) Reconocimientos periódicos: Los reconocimientos periódicos serán obligatorios para todos los trabajadores que estén en ambientes con posible riesgo de amianto.- La periodicidad será semestral, y como mínimo se harán las siguientes pruebas: Estudio radiológico: Según las indicaciones descritas para el reconocimiento previo, exploración funcional respiratoria, comparándola siempre con las anteriores realizadas desde su ingreso en la Empresa, Estudios de cuerpos asbestósicos en esputos como índice de exposición, Exploraciones clínicas que el médico considere pertinente; c) Reconocimientos postocupacionales: Cuando un trabajador con antecedentes de exposición a fibras de amianto de diez años o más cese en la Empresa, bien por cambio de actividad o por jubilación, la Organización de los Servicios Médicos de Empresa velará para que a dichos trabajadores se les sigan realizando las revisiones periódicas anuales. El reconocimiento periódico de los obreros afectados de asbestosis deberá efectuarse con citología del esputo cada tres o cuatro meses, por su posible riesgo de cáncer bronquial.- En cualquiera de los reconocimientos citados, el hallazgo de alguno de los criterios diagnósticos que se exponen a continuación dará lugar a la remisión del paciente a un servicio especializado para un reconocimiento más minucioso...";.

En el caso debatido, acreditada la enfermedad profesional como causa de la IPA del demandante y su actividad laboral en contacto con el amianto, resulta el incumplimiento empresarial en la deuda e seguridad exigible, determinante de los daños y perjuicios objeto de reclamación, toda vez que, ante la normativa de referencia, conocía o debía conocer los efectos nocivos o perniciosos del amianto sobre la salud de los trabajadores y actuar evitando o limitando la exposición de éstos a dicho mineral; sin embargo, no prueba suficientemente que hubiera adoptado medidas de precaución adecuadas y suficientes.

Criterio que explicita la jurisprudencia (TS s. 24-1-2012) al indicar: "Tratándose de enfermedad profesional con desarrollo ajeno 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,... no puede presumirse, tanto más ante la inexistencia de cualquier prueba objetiva en sentido contrario, la ineficacia total de las referidas medidas preventivas establecidas en las sucesivas normas imperativas que las han ido perfeccionando,..., 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... 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"; (de ahí que) "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, "... 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";.

Consecuencia de lo anterior es que el empresario, como deudor de seguridad en el contrato de trabajo y para evitar el daño que finalmente se produjo, tenía que haber acreditado que cumplió -lo que no hizo- con las medidas de prevención o seguridad demostrativas de la diligencia exigible, no obstante la diversidad de las mismas de acuerdo con la legalidad vigente durante los períodos que se dejan señalados; y esa omisión encaja en el tipo de responsabilidad prevista en el artículo 1101 CC, con el efecto indemnizatorio o resarcitorio fijado en la resolución impugnada y que ahora no se cuestiona de forma específica.

En refuerzo de lo consignado, la jurisprudencia (TS s. 30-1-2012) declara "... la STS de 30 de junio de 2.010..., tiene reflejo en la ahora vigente Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (Ley 36/2011 de 10-octubre), en cuyo artículo 96.2 se establece que "En los procesos sobre responsabilidades derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales corresponderá a los deudores de seguridad y a los concurrentes en la producción del resultado lesivo probar la adopción de las medidas necesarias para prevenir o evitar el riesgo, así como cualquier factor excluyente o minorador de su responsabilidad. No podrá apreciarse como elemento exonerador de la responsabilidad la culpa no temeraria del trabajador ni la que responda al ejercicio habitual del trabajo o a la confianza que éste inspira";.

Séptimo.—La segunda y común denuncia jurídica no prospera porque, en aplicación del criterio de esta Sala (ss. 23-6, 27- 12-2011), de obligada observancia por seguridad jurídica (art. 9.3 C) y al no variar esencialmente los supuestos de hechos entonces contemplados, reafirmamos la existencia de subrogación empresarial, pues "no cabe desconocer que NAVANTIA SA asumió las instalaciones y parte de la plantilla, así como la actividad de la empresa IZAR CN SA quien a su vez sucedió a BAZÁN (que ahora resulta de la documental alegada para revisar el hecho probado 10.º; fundamento jurídico 2.º actual), datos no discutidos por lo que en aplicación de reiterada doctrina contenida entre otras en STS, de 25 septiembre 2008 y 29 de mayo de 2008, entre otras, "la vigente doctrina de la Sala mantiene que el art. 44 ET exige que se transmita como tal una empresa o una unidad productiva en funcionamiento o susceptible de estarlo, la exigencia de que se haya producido una transmisión de activos patrimoniales y personales, o sea, de elementos que permitan continuar una explotación empresarial 'viva', es lo que permite hablar de la permanencia en su identidad, siendo así que este dato -conservación de la identidad- es exigido por la normativa comunitaria -Directiva 1977/187/CEE de 14/febrero, Directiva 1998/50/CE de 29/junio y Directiva 2001/23/CE de 12/marzo, y ha sido considerado elemento determinante de la existencia o no de una sucesión empresarial en la jurisprudencia comunitaria (STCE 65/1986, de 18/marzo/86)-, habiendo señalado al respecto ese mismo Tribunal que aun cuando esa circunstancia se deduce normalmente del hecho de que la empresa "continúe efectivamente su explotación o que ésta se reanude", para llegar a dicha conclusión hay que tener también en cuenta "otros elementos, como el personal que la integra, su marco de actuación, la organización de su trabajo, sus métodos de explotación o, en su caso, los medios de explotación de que dispone" (STCE 212/2000, de 26/septiembre, Asunto C-175/1999)". Doctrina plenamente aplicable al presente supuesto en que la recurrente asumió en su día unas instalaciones con una maquinaria y una plantilla determinada, para continuar con la actividad que se venía desarrollando con anterioridad en dichas instalaciones, por lo que no cabe más que concluir con la existencia de una sucesión de empresas entre las codemandadas, siendo el criterio decisivo para determinar la existencia de una transmisión, a los efectos de la Directiva, determinar si la entidad de que se trata mantiene su identidad, lo que resulta, en particular, de que continúe efectivamente su explotación o de que ésta se reanude (sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 18 de marzo de 1996 -TJCE 1996\65- Spijkers y de 11 de marzo de 1997 -TJCE 1997\45-Süzen). Igualmente se viene sosteniendo que la transmisión debe referirse a una entidad económica organizada de forma estable cuya actividad no se limite a la ejecución de una obra determinada (sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 19 de septiembre de 1995 -TJCE 1995\154- Rygaard), y el concepto de "entidad" hace referencia a un conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de

una actividad económica que persigue un objetivo propio (sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas Süzen, antes citada), requisitos que concurren en el presente litigio lo que lleva a desestimar el motivo formulado";.

Octavo.—De acuerdo con el artículo 202 de la Ley de Procedimiento Laboral ha de darse el destino legal a los depósitos efectuados por las recurrentes que, conforme al artículo 233.1 LPL, han de abonar los honorarios de letrado del actor e impugnante de la suplicación por importe de trescientos euros (300 €) cada una de ellas.

Por todo ello,

FALLAMOS

Desestimamos los recursos de suplicación interpuestos por las representaciones letradas de Navantia SA y de Izar Construcciones Navales SA en liquidación contra la sentencia del Juzgado de lo Social n.º 1 de Ferrol, de 28 de noviembre de 2008 en autos n.º 339/2008, que confirmamos.

Dese el destino legal a los depósitos efectuados por las recurrentes, a las que condenamos a abonar los honorarios de letrado del actor e impugnante de la suplicación por importe de trescientos euros (300 €) cada una de ellas.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, haciéndoles saber que, contra la misma, sólo cabe Recurso de Casación para Unificación de Doctrina que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social, dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de esta Sentencia y de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social. Si la recurrente no estuviere exenta de depósito y consignación para recurrir, deberá ingresar:

-La cantidad objeto de condena en la c/c de esta Sala en el Banco Banesto, n.º 1552 0000 80 (n.º recurso) (dos últimas cifras del año).

-El depósito de 600 euros en la c/c de esta Sala n.º 1552 0000 37 (n.º recurso) (dos últimas cifras del año).

Una vez firme, expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.