

Sentencia T.S. (Sala 4) de 15 de enero de 2014

RESUMEN:

Enfermedad profesional: Indemnización por daños derivados de enfermedad profesional (asbestosis). Aplicación del baremo de la Ley 30/1995 y del factor de corrección para las indemnizaciones por lesiones permanentes. Consideración de la edad avanzada en el factor de corrección en esas lesiones.

En la Villa de Madrid, a quince de Enero de dos mil catorce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa URALITA, S.A., representada y defendida por el Letrado Sr. Cruz Pérez, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 22 de octubre de 2012, en el recurso de suplicación n.º 6561/11, interpuesto frente a la sentencia dictada el 5 de abril de 2011 por el Juzgado de lo Social n.º 1 de Sabadell, en los autos n.º 1051/09, seguidos a instancia de D.ª Adelaida contra dicha recurrente, sobre cantidad.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrida D.ª Adelaida, representada y defendida por el Letrado Arenas Gómez.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete,

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.—El 22 de octubre de 2012 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó sentencia, en virtud del recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social n.º 1 de Sabadell, en los autos n.º 1051/09, seguidos a instancia de D.ª Adelaida contra dicha recurrente, sobre cantidad. La parte dispositiva de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña es del tenor literal siguiente: "Que, desestimando el recurso de suplicación interpuesto por URALITA, S.A. y estimando el planteado por D.ª Adelaida, ambos contra la sentencia dictada el 5 de abril de 2011 por el Juzgado de lo Social n.º 1 de Sabadell en los autos seguidos con el n.º 1051/2009, a instancia de D.ª Adelaida contra URALITA, S.A., debemos revocar y revocamos en parte dicha resolución, fijando la indemnización a favor de la actora en 103.443 euros, que devengarán el interés legal del dinero más dos puntos (art. 576 LEC), condenando a la empresa a su pago, a la pérdida del depósito constituido para recurrir y al abono de los honorarios del letrado del impugnante, que ciframos en un máximo de 300 euros. Manténganse los aseguramientos de la condena y, una vez firme esta sentencia, déseles su destino legal".

Segundo.—La sentencia de instancia, de 5 de abril de 2011, dictada por el Juzgado de lo Social n.º 1 de Sabadell, contenía los siguientes hechos probados: "1.º- La demandante D.ª Adelaida, con DNI núm. NUM010, nacida el NUM011 de 1929, prestó servicios para la empresa URALITA, S.A. entre el 17 de marzo de 1947 y el 3 de septiembre de 1957, como moldeadora en el centro de trabajo que la demandada tenía en la localidad de Cerdanyola. ---2.º- El centro de trabajo que la demandada tenía en la localidad de Cerdanyola se dedicaba a la fabricación de 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%). ---3.º- La actora es pensionista de invalidez SOVI. -- -- 4.º- El INSS por resolución de fecha 08-03-2006 resolvió que no procedía declarar a la actora en ningún grado de incapacidad permanente. Por sentencia de fecha 24-11-2006 del Juzgado de lo Social n.º 7 de Barcelona, autos n.º 434/06, se declaró que la actora se encuentra en situación de invalidez permanente en su grado de total cualificada, derivada de enfermedad profesional. Dicha sentencia fue revocada por sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya de 23-07-2008 desestimando la demanda interpuesta por la actora. ---5.º- Por Resolución del INSS de fecha 23-03-2009 se declaró a la actora en situación de incapacidad permanente total cualificada derivada de enfermedad profesional con una base reguladora anual de 23.938,53 €, en cuantía de 1.496,16 € mensuales y efectos económicos de

26-02-2009. ---6.º- La demandante presenta asbestosis pulmonar con insuficiencia ventilatoria grave y disnea a mínimos esfuerzos y con valores en espirometría que en el mes de noviembre de 2008 eran de 47% FVC, 54% FEV1 y 109% FEV1/FVC. ---7.º- Por resolución del INSS de 18.03.2011, se declara la existencia de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo en la enfermedad profesional contraída por Adelaida, así como que las prestaciones derivadas de aquélla sean incrementadas en un 50% con cargo a la empresa URALITA, S.A., previo informe de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Barcelona. ---8.º- 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 ha 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 la 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 sacos 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 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 0,4-0,6m/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 (0,5x 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 m². 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.

C.4. 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.
- Operaciones de limpieza mediante escoba y suciedad en suelo, instalaciones y ropas.

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 citada 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. Señala, 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 extrema peligrosidad de la crocidolita se recomienda reducir al mínimo uso y extremar al máximo las precauciones durante su manipulación.

---9.º- Las mediciones efectuadas durante los años 1978 a 1996 determinan que los recuentos de fibra de amianto por centímetro cúbico en los distintos puestos de trabajo eran inferiores a las dosis máximas permitidas. No consta que la Entidad Uralita haya superado los límites máximos de concentración por centímetro cúbico fijados en cada momento por la normativa legal publicada por la administración competente si bien se desconoce los niveles de concentración de amianto durante los años anteriores a 1977 ya que con anterioridad no se realizaban mediciones fiables.

----10.º- 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, 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.

----11.º- El citado informe del 10 de Marzo de 1977 resultó determinante para que desde ese momento la empresa comenzase a activar un conjunto de medidas preventivas para reducir y eliminar los riesgos derivados de la exposición al amianto en diversos frentes; Política activa de información a los trabajadores; esta política se concreta en la publicación del opúsculo " El Amianto y vuestra salud dirigido a los trabajadores; la constitución el día 3 de Mayo de 1978 de la comisión Nacional del Amianto de Uralita S.A, Jornadas de Seguridad e higiene en el trabajo, Jornadas sobre manipulación de los riesgos en la manipulación del Amianto celebradas en Octubre de 1979, por la comisión del Amianto de Uralita S.A se publica el libro del " Amianto y tu salud". Se efectuaron inversiones en Uralita S.A para mejorar las condiciones de Seguridad, inversiones para la mejora de sistemas de protección en la fábrica de Cerdanyola. Se creó un laboratorio central especializado en la determinación de la concentración de fibras de amianto.

Se efectuaron una serie de medidas para lograr la cumplimentación de las medidas de seguridad consistentes entre otras; a) establecimiento de un registro de datos y archivos de documentos desde 1977; se establecieron cuadros de mediciones de concentración de fibras de amianto, tabla resumen de los resultados obtenidos en las determinaciones de polvo del conjunto de los puestos de trabajo en cada una de las fábricas; hojas correspondientes a los recuentos realizados desde el año 1978 a 1987, etc.

----12.º- En la empresa demandada se trabajaba, al menos, hasta 1976 de la forma siguiente:

- Trabajos de corte de tubos de fibrocemento en seco, dotados de extracción localizada y que, sin embargo, el polvo se escapa por la parte posterior del disco de corte.
- Vaciado de sacos de arpillera que contienen mezclas de amianto no compactado.
- Vaciado de estos sacos y posterior sacudida de los mismos en la mezcladora.
- No se utilizan protecciones personales de tipo respiratorio.

----13.º- La demandante no consta en la copia del Libro Registro de la vigilancia médica de los trabajadores de la empresa demandada.

----14.º- Con fecha 30 de noviembre de 2009 se presentó papeleta de conciliación ante el servicio administrativo competente frente a la empresa demandada, celebrándose el acto conciliatorio el día 22 de septiembre, terminando con el resultado de "sin avenencia". El día 1 de diciembre se presentó demanda en el Decanato de estos Juzgados que fue repartida a este Juzgado de lo Social."

El fallo de dicha sentencia es del tenor literal siguiente: "Que estimando parcialmente la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por D.^a Adelaida, frente a la empresa URALITA, S.A., sobre reclamación de cantidad, condeno a la mercantil URALITA, S.A., a pagar a la parte actora la cantidad de 73.443'00 euros."

Tercero.—El Letrado Sr. Cruz Pérez, en representación de la empresa URALITA, S.A., mediante escrito de 21 de febrero de 2013, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 24 de marzo de 2010. SEGUNDO.- Se alega la infracción de los artículos 1101 y 1902 del Código Civil en relación con la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre y sus posteriores modificaciones en la Ley 21/2007 de 11 de julio y Ley 18/2009 de 23 de noviembre.

Cuarto.—Por providencia de esta Sala de 14 de junio de 2013 se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Quinto.—Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso e, instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 9 de enero actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.—La sentencia recurrida ha revocado la de instancia que, con estimación parcial de la demanda, había fijado la indemnización adicional por daños y perjuicios derivados para la actora de enfermedad profesional (abestosis), condenando a la empresa por este concepto al abono de una cantidad total de 103.443 €, de la que 73.443 €, reconocidas en la instancia, corresponden a la indemnización básica por lesiones permanentes prevista en la Tabla III del Anexo I del Real Decreto Legislativo 8/2004 y 30.000 € por el factor de corrección del epígrafe lesiones permanentes los valores establecidos por la resolución de 20 de enero de 2011 (BOE del 27 de enero). Este último pronunciamiento responde a la estimación del recurso de la actora y se justifica porque la sentencia recurrida considera que la reparación ha de aplicarse con criterios de igualdad, al margen de la edad de la actora que era de 80 años en el momento del reconocimiento de la incapacidad y de 82 cuando se dictó la sentencia de instancia. La sentencia recurrida desestima el recurso de la empresa que pretendía excluir de forma total la indemnización negando su responsabilidad en la causa de la que deriva el daño y eliminar o reducir la indemnización mediante un descuento del recargo y del importe del capital coste de las prestaciones de la Seguridad Social.

Contra estos pronunciamientos recurre la empresa demandada, aportando como sentencia contradictoria la dictada por la misma Sala de lo Social de Cataluña de 24 de marzo de 2010; sentencia que desestima el recurso del demandante -nacido en 1927 y declarado en incapacidad en 2007- que solicitaba que se aplicase el factor de corrección correspondiente a la pérdida de "los disfrutes y satisfacciones de la vida" (factor de corrección de la Tabla IV por lesiones permanentes) y desestima también esta resolución el recurso de la empresa en que proponía dos motivos, tendentes ambos a excluir la responsabilidad por no existir conducta antijurídica, ni culpabilidad.

Segundo.—La contradicción ha de estimarse con el alcance que se precisará. La sentencia recurrida considera que el epígrafe correspondiente al factor de corrección lesiones permanentes en su vertiente de reparación de la discapacidad vital es aplicable a una persona que tenía la edad de 79 años cuando se le reconoció la incapacidad y 82 cuando se dictó la sentencia de instancia y que padece "abestosis pulmonar con insuficiencia ventilatoria grave y disnea a mínimos esfuerzos y con valores en espirometría que, en el mes de noviembre de 2008, eran de 47% FVC, 54% FEV1 y 109% FEV1/FVC". Para llegar a esta conclusión sostiene, con cita de los principios del punto 1.7.º del Anexo de la Ley de responsabilidad civil y

seguro de la circulación de vehículos de motor (Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobada por Real Decreto Legislativo 8/2004) y de la STC 181/ 2000, que la aplicación de la indemnización complementaria debe responder a criterios de igualdad. La sentencia de contraste llega a conclusión contraria por entender que el actor tenía 82 años, que la incapacidad deriva de cervicoartrosis avanzada, lumboartrosis moderada y gonoartrosis moderada, lesiones que son ajenas a la enfermedad profesional y que no se han alegado, ni acreditado daños distintos o concretos que puedan justificar una compensación adicional y que la culpabilidad es mínima. Consta, sin embargo, que las lesiones del actor en aquel proceso son, aparte de las anteriores, una asbestosis pleuro-pulmonar con moderada alteración ventilatoria, que le provoca limitación funcional para esfuerzos físicos con los valores de espirometría que se recogen en el hecho probado 4.º

Tanto el Ministerio Fiscal, como la parte recurrida niegan la existencia de contradicción, pero sus objeciones no se comparten por la Sala. La diferencia entre las sentencias no está en que una excluya la aplicación del baremo y la otra no. Las dos resoluciones aplican el baremo, aunque ambas reconocen también el carácter optativo de esa aplicación. Pero mientras que la sentencia recurrida acepta la existencia de un daño indemnizable en una persona de la edad de la actora, la sentencia de contraste lo excluye en atención a la edad de la demandante, que en lo esencial es similar en ambos casos. Es cierto que en la sentencia de contraste se dice que no se han alegado y acreditado los daños adicionales derivados de la enfermedad profesional, pero éstos se recogen en el hecho probado 4.º en los términos ya examinados. También considera la culpabilidad mínima, pero a ésta también se refiere la sentencia de instancia en el caso resuelto por la recurrida. En cuanto a la objeción relativa a que se trata de valoraciones que corresponden al juez de instancia, es cierto lo que se afirma, pero aquí no hay una valoración distinta sino dos criterios generales que aparecen en clara oposición: uno, el de la sentencia recurrida, que mantiene que la valoración por aplicación del principio de igualdad no debe tener en cuenta la edad de la víctima y el de la sentencia de contraste que toma en consideración la edad avanzada para excluir la reparación por la discapacidad vital. La referencia de la sentencia de contraste a la falta de alegación y prueba de los daños derivados de la enfermedad no puede tenerse en cuenta por lo ya dicho.

Tercero.—Debe examinarse ahora la infracción que se denuncia de los artículos 1101 y 1902 del Código Civil en relación con la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre y sus posteriores modificaciones en la Ley 21/2007 de 11 de julio y Ley 18/2009 de 23 de noviembre. Esta denuncia se concreta de dos formas:

1.º) En primer lugar, se señala, de forma algo confusa, que no puede aplicarse el baremo y para ello exponen varias razones: 1.ª) la edad de la actora en el momento de la declaraciones de incapacidad (80 años en el momento de la incapacidad total y 83 en el de la absoluta) y el hecho de que la enfermedad permaneció latente y asintomática muchos años; 2.ª) el baremo establecido para la reparación de los accidentes de circulación no es aplicable a las contingencias profesionales y, en especial, a una enfermedad que no era previsible en el momento en que se contrajo.

2.º) En segundo lugar, se discrepa de los cálculos realizados, alegando que no están justificados, que no es aplicable el factor de corrección por lucro cesante a quien no está ya en edad laboral y que tampoco es aplicable el factor de corrección por los distintos grados de incapacidad.

Este planteamiento solo parcialmente puede examinarse, porque en gran medida excede el ámbito de la contradicción, aparte de carecer de contenido casacional por existir ya doctrina unificada en sentido contrario al que se mantiene en la pretensión impugnatoria. La pretendida falta de justificación o motivación tendría que haberse instrumentado con una denuncia de infracción del art. 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aportando una resolución contradictoria. Por otra parte, como ya se ha dicho, las dos sentencias comparadas parten de aceptar la aplicación del baremo cuando el juez social opta por esa aplicación y con ello además se sigue el criterio reiteradamente establecido por esta Sala en las sentencias del Pleno de 17 de julio de 2007 y en otras muchas, entre las que pueden citarse las de 14 de julio de 2009 y 24 de noviembre de 2010.

En síntesis, la nueva doctrina establece que la aplicación del baremo es optativa para el juez social, que puede aplicarlo o no; el baremo tiene además un carácter orientador no vinculante en la medida en que los órganos judiciales del orden social podrán apartarse razonadamente de sus criterios, incrementando incluso los niveles de reparación previstos, dadas las particularidades de la indemnización adicional de los accidentes de trabajo, que opera en el marco de la responsabilidad por culpa y dentro de obligaciones cualificadas de seguridad. Lo importante es que el juzgador razone su aplicación del baremo y su apartamiento de él, para lo que debe hacer una aplicación vertebrada de los daños y perjuicios a indemnizar, atribuyendo a cada uno un valor determinado y razonando las modificaciones que considere necesario establecer.

En cuanto al descuento de lo percibido por otras vías de reparación, también está consolidada la doctrina en las sentencias que se han citado. El recargo no se descuenta por su componente sancionador y respecto a las prestaciones de la Seguridad Social, si bien son en principio descontables por corresponder a un aseguramiento público y obligatorio de la responsabilidad del empleador, su descuento ha de instrumentarse respetando los criterios de homogeneidad. En este sentido la sentencia de 17 de julio de 2007 (recurso 4367/2005) señala que si el daño tiene distintos componentes -las lesiones físicas, las psíquicas, los daños morales en toda su extensión, el daño económico emergente y lucro cesante- y todos ellos deben ser indemnizados, la compensación entre las diversas vías de reparación "debe hacerse entre conceptos homogéneos para una justa y equitativa reparación del daño real". Por ello, no cabrá compensar la cuantía indemnizatoria que se haya reconocido por lucro cesante o daño emergente en una vía de reparación con lo reconocido en otra por conceptos diferentes -por ejemplo, por daño moral-.

De ahí que, aun en el caso de que existiera contradicción en estos puntos, el recurso carecería de contenido casacional.

A ello hay que añadir que ninguna de las sentencias comparadas aplica en el presente caso el factor corrección por perjuicios económicos (lucro cesante). Así, la sentencia recurrida confirma el fallo de instancia que otorga 73.440 € por indemnizaciones básicas por lesiones permanentes (Tabla III) y reconoce otros 30.000 € por el epígrafe de lesiones permanentes constitutivas de incapacidad de la Tabla IV; no se ha aplicado, por tanto, el epígrafe perjuicios económicos de esa última tabla, que es el que permite el descuento del capital coste de la pensión en virtud de la doctrina ya citada. Por su parte, la sentencia de contraste señala que no puede aplicarse compensación alguna por pérdida de expectativas profesionales a una persona de la edad del actor.

Cuarto.—Queda así limitado el análisis del motivo a la impugnación del cómputo del factor de corrección por lesiones permanentes constitutivas de incapacidad para la ocupación o actividad habitual. La sentencia recurrida lo ha aplicado porque considera que el principio de igualdad determina que, a efectos de descartar la indemnización, no puedan tenerse en cuenta, como hizo la sentencia de instancia la edad de la víctima, ni la similitud de las limitaciones que padece con las de otras personas de su edad, citando al respecto, como ya se ha dicho, el principio 7 del Anexo de la LRCSCVM y la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional en su STC 181/2000. Pero el principio 7 del Anexo de la Ley lo que afirma es que "la cuantía de la indemnización por los daños morales es igual para todos" y la doctrina constitucional que se menciona es un pasaje relativo al fundamento jurídico 9.º de la sentencia citada que se refiere a la denuncia de la infracción por la LRCSCVM, no del art. 14 de la Constitución, sino de su artículo 15, señalando simplemente que "si en el ámbito de la responsabilidad civil, la vida y la integridad (física y moral) han de ser objeto de cuantificación dineraria o patrimonial, el más elemental respeto a la dignidad humana (art. 10.1 CE) obliga a que aquélla sea la misma para todos".

Ahora bien, es cierto que ni del indicado principio, ni de la doctrina constitucional puede concluirse que, a la hora de establecer las indemnizaciones de los daños, deba aplicarse en todos los casos un criterio estricto de igualdad que haga abstracción de las circunstancias de la víctima que pueden influir en el alcance efectivo del daño. El baremo atiende en muchos de sus apartados a esas circunstancias y el propio principio 7.º indica que "para asegurar la total

indemnidad de los daños y perjuicios causados, se tienen en cuenta, además, las circunstancias económicas, incluidas las que afectan a la capacidad de trabajo y pérdida de ingresos de la víctima, las circunstancias familiares y personales y la posible existencia de circunstancias excepcionales que puedan servir para la exacta valoración del daño causado". Lo que dice realmente el principio 7.º es que la cuantía de la indemnización de los daños morales es la misma para todas las víctimas. Pero, aparte de que aquí no estamos propiamente ante daños morales, esto no significa que todo daño moral tenga el mismo valor, sino simplemente que no intervienen en esa valoración elementos ajenos al propio daño, como, por ejemplo, los que se contemplan en el epígrafe de perjuicios económicos. Por otra parte, es sabido que la doctrina constitucional señala que el principio de igualdad lo que prohíbe son los tratamientos diferentes que carezcan "de justificación objetiva y razonable o resulten desproporcionados en relación con dicha justificación", es decir, "las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados" (STC 271/2012 y las que en ella se citan).

De ahí se deduce que no sería contrario al principio de igualdad tener en cuenta la edad de la víctima a la hora de valorar determinados daños y en concreto el denominado perjuicio de disfrute que se asocia a la discapacidad vital. En este sentido, en nuestras sentencias de 17 de julio de 2007 y 14 de julio de 2009 ya se señaló que dentro del factor de corrección por lesiones permanentes de la Tabla IV existen dos elementos que se asocian a la discapacidad y que hay que diferenciar: por una parte, se compensa la pérdida o reducción de la capacidad de ganancia (discapacidad laboral) y, por otra, la pérdida o reducción o la incapacidad para otras actividades de la vida (discapacidad vital, dentro de la que se encuentra el denominado *préjudice dZagrément*), correspondiendo al prudente arbitrio del juzgador la ponderación de las circunstancias concurrentes para determinar qué parte de la cantidad incluida en el factor se imputa a discapacidad laboral y cuál a la vital.

Pero lo que pretende la parte no es combatir la ponderación de la Sala, que ha estimado procedente una atribución del 50% en el punto más bajo de la escala de la resolución de 20 de enero de 2011 (45.352,71 € sobre 90.705,43 €) y que luego ha limitado a 30.000 € en atención a lo pedido. Lo que se sostiene en el recurso es que hay que prescindir totalmente de la reparación del daño, pretensión que debe rechazarse, porque se ha acreditado un perjuicio del estado vital de la actora sobre el que razona la sentencia recurrida; perjuicio que la edad puede reducir, pero no excluir. El motivo debe, por tanto, desestimarse, no sin antes indicar que no se reitera en él la alegación del carácter mínimo de la culpa, que es obvio que tampoco podría excluir la indemnización, ni reducirla en el presente caso, pues no hay previsión específica en este sentido en los elementos correctores de disminución dentro de un baremo que opera incluso en los supuestos de responsabilidad objetiva.

Procede, por tanto, la desestimación del recurso, como propone el Ministerio Fiscal, confirmando la sentencia recurrida, con pérdida del depósito constituido para recurrir y condena en costas de la parte recurrente, manteniéndose el aseguramiento realizado en garantía del cumplimiento de la condena.

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

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa URALITA, S.A., contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 22 de octubre de 2012, en el recurso de suplicación n.º 6561/11, interpuesto frente a la sentencia dictada el 5 de abril de 2011 por el Juzgado de lo Social n.º 1 de Sabadell, en los autos n.º 1051/09, seguidos a instancia de D.ª Adelaida contra dicha recurrente, sobre cantidad. Condenamos a la empresa recurrente al abono de las costas del presente recurso; costas que comprenderán los honorarios del Letrado de la parte recurrida en la cuantía que, dentro de los límites legales, fijará la Sala si a ello hubiera lugar. Decretamos la

pérdida del depósito constituido para recurrir, al que se dará su destino legal manteniéndose el aseguramiento realizado en garantía del cumplimiento de la condena.

Devuélvanse las actuaciones y el rollo de suplicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, con la certificación y comunicación de esta resolución.

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

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