



Roj: **STSJ GAL 8797/2016 - ECLI: ES:TSJGAL:2016:8797**

Id Cendoj: **15030340012016106132**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **25/11/2016**

Nº de Recurso: **1026/2016**

Nº de Resolución: **6558/2016**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **MARIA TERESA CONDE-PUMPIDO TOURON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIALA CORUÑA

PLAZA DE GALICIA

Tfno: 981184 845/959/939

Fax: 881881133 /981184853

NIG: 15036 44 4 2014 0001729

Equipo/usuario: MG

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0001026 /2016 GA

Procedimiento origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 839/2014

Sobre: OTROS DCHOS. SEG.SOCIAL

RECURRENTE/S D/ña IZAR CONSTRUCCIONES NAVALES SAEL, Palmira , Abel

ABOGADO/A: JORGE MANUEL VAZQUEZ MIRANDA, VICTOR MANUEL LOPEZ CASAL , VICTOR MANUEL LOPEZ CASAL

PROCURADOR: LUIS SANCHEZ GONZALEZ, JAIME JOSE DEL RIO ENRIQUEZ , JAIME JOSE DEL RIO ENRIQUEZ

GRADUADO/A SOCIAL: , ,

RECURRIDO/S D/ña: NAVANTIA,S.A., MAPFRE-MUSSINI SA

ABOGADO/A: BEATRIZ REGOS CONCHA, NEMESIO BARXA ALVAREZ

PROCURADOR: , XULIO XABIER LOPEZ VALCARCEL

GRADUADO/A SOCIAL: ,

ILMO SR. D. ANTONIO J. GARCÍA AMOR

ILMA SRª Dª BEATRIZ RAMA INSUA

ILMA SRª Dª Mª TERESA CONDE PUMPIDO TOURÓN

En A CORUÑA, a veinticinco de noviembre de dos mil dieciséis.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, 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 SUPPLICACIÓN 1026/2016, formalizado por los Letrados D. VICTOR MANUEL LÓPEZ CASAL, y D. JORGE MANUEL VÁZQUEZ MIRANDA en nombre y representación de D^a Palmira y D. Abel , e IZAR CONSTRUCCIONES NAVALES SAEL, respectivamente, contra la sentencia número 451 dictada por el XDO. DO SOCIAL N. 2 de FERROL en el procedimiento PROCEDIMIENTO ORDINARIO 839/2014, seguidos a instancia de D^a Palmira , y D. Abel frente a IZAR CONSTRUCCIONES NAVALES SAEL, NAVANTIA, S.A., y MAPFRE-MUSSINI SA, siendo Magistrada-Ponente la Ilma. Sra. D^a M^a TERESA CONDE PUMPIDO TOURÓN.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D^a Palmira , y D. Abel presentaron demanda contra IZAR CONSTRUCCIONES NAVALES SAEL, NAVANTIA, S.A., y MAPFRE-MUSSINI SA, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia de fecha veintisiete de octubre de dos mil quince .

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados: "PRIMERO.- Los actores, D^a. Palmira , y D. Abel , son respectivamente cónyuge e hijo del trabajador D. Jon , fallecido con fecha 29-10-12 (folio 178 de autos)./ SEGUNDO.- El causante, nacido con fecha NUM000 -34, prestó servicios para la Empresa Nacional Bazán (en la actualidad la demandada IZAR) en la que ingresó en fecha 13-01-49, como Aprendiz de Carpintero, Gremio en el que prestó servicios hasta el 25-06-76 en la que causó baja por excedencia./ TERCERO.- Por resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 11-07-11 se declaró al causante en situación de Incapacidad Permanente Absoluta, derivada de enfermedad profesional, con el siguiente diagnóstico: "Epoc estadio IV, neumopatía intersticial, probable FPI, insuficiencia respiratoria hipoxémica severa. Asbestosis, COR pulmonale. Y con derecho a percibir una prestación del 100% de la base reguladora de 2.397'97 euros, con efectos de 06-07-11./ CUARTO.- El causante prestó servicios desarrollando la profesión de Carpintero, realizando el trabajo en gradas, forrando con tableros que tenían amianto los camarotes. Trabajaba tanto en dique como en talleres, con los andamios. Disponía de una taquilla única, y el polvo de la ropa lo limpiaban con sopladores. La limpieza de las zonas se realizaba mediante barrido, introduciendo la limpieza en húmedo ya en la década de 1970. La utilización de mascarillas también se implantó en esta década./ QUINTO.- El trabajador fallecido, que en agosto 2010 era ex fumador desde hacía 22 años, fue diagnosticado de cardiopatía hipertensiva, sin repercusión sobre la tolerancia al esfuerzo. Fue estudiado por el servicio de Neumología desde el año 2009, con diagnóstico de broncopatía, tratado con inhaladores y desde mediados 2010 con oxígeno domiciliario. El diagnóstico del servicio de Neumología del Hospital Modelo fue en agosto 2012 de Epoc estadio IV; asbestosis; neumopatía intersticial probable FPI; insuficiencia respiratoria hipoxémica severa; cor-pulmonale. Espirometría: FVC 101%; FEV1 97%, Índice 72. Difusión DLXO 35% que sube a 54% al ajustar por VA. En TAC torácico: múltiples placas pleurales calcificadas y no calcificadas, distribuidas por ambas pleuras costales y diafragmáticas. Lesiones fibrocicatriciales en el lóbulo superior derecho, asociadas a múltiples granulomas calcificados. Áreas de enfisema centrilobular y paraseptal en el lóbulo superior derecho. Patrón intersticial de tipo reticular con engrosamiento de los septos interlobulares de predominio periférico y en los lóbulos inferiores con incipientes áreas de panalización, en relación con neumopatía intersticial crónica. Adenopatías hilio mediastínicas de alrededor de 1 cm. Inespecíficas. El demandante ingresó el 29-10-12 por dificultad respiratoria, con aumento de secreciones bronquiales, de color blanco y dificultad para la expectoración. Sufrió un deterioro brusco de disnea, hipotensión, frialdad con más cianosis, frecuencia cardíaca muy rápida y arrítmica y falleció súbitamente. El Informe de éxitus detalla como diagnóstico: Insuficiencia cardíaca. Arritmia cardíaca por fibrilación auricular. Hipertensión arterial sistémica y pulmonar severa con Cor Pulmonale. Epoc severo, con insuficiencia respiratoria global. Y por antecedentes, cardiopatía hipertensiva, neumopatía intersticial y placas pleurales en posible relación con asbestosis./ SEXTO.- En la Empresa Bazán regían desde el año 1944 Reglamento de Régimen Interior para el funcionamiento de medidas preventivas sobre accidentes de trabajo; y en el año 1950 se aprobó la Reglamentación de Trabajo en el que se indicaba que se procuraría, dentro de lo posible, en lo referido a la protección de los trabajadores, proporcionar, entre otros "útiles o elementos preventivos", máscaras o caretas respiratorias, cuando por la índole de la industria de trabajo no sea posible conseguir una eliminación satisfactoria de los gases, vapores, polvos u otras emanaciones nocivas para la salud; aparatos respiratorios de tipo aislante o del tipo de máscara con comunicación mediante tubería con una fuente exterior de aire para aquéllos trabajos a realizar imprescindiblemente en atmósferas altamente peligrosas. Y en 1954 se aprobó el Reglamento de Régimen Interior de la Factoría de Ferrol. También es conocido por otros procedimientos que al menos desde octubre 1976 dicha empresa estableció criterios



destinados al Servicio de Seguridad para la Evaluación de Contaminantes en Ambientes Industriales; en fecha que no consta también contempló en concreto los riesgos de exposición al amianto, disponiendo equipos de protección personal para las vías respiratorias y la provisión de medios de extracción localizada, constando Instrucciones para los trabajos con amianto desde el 25-11-80. También, desde fecha que no consta, estaba regulada la dotación a los trabajadores de medios de protección personal, y de forma clara desde 1974, disponiendo la empresa también de sistema de aspiración de muestra ambiental desde 1970. Además en el periodo comprendido entre 1949 y 1972 la Inspección de Trabajo realizó visitas a la factoría de Ferrol, no constando ningún Acta en materia de trabajo con el amianto en ese periodo./ Finalmente, La Empresa nacional Bazan realizó reconocimientos médicos anuales al causante en los años 1961, 1974 y 1975, consistiendo, entre otras, en radiografía de pulmón, espirometría Y analíticas, sin haber encontrado patología pleuro pulmonar sugestiva de exposición a amianto (documento 2 de IZAR)./ SEPTIMO.- Por resolución del INSS de 07-11-12 le fue reconocida a la actora D. Palmira , la prestación de viudedad, derivada de enfermedad profesional, en cuantía del 52% de la base reguladora de 2.397'97 euros, con efectos de 01-11- 12. Y en concepto de indemnización a tanto alzado le fue reconocida una prestación en cuantía de 6.438'90 euros./ OCTAVO.- Mediante escritura notarial otorgada con fecha 14-09-00 se elevó a pública la fusión por absorción de determinadas empresas, en la Empresa Nacional Bazan de Construcciones Militares, S.A. con extinción de su personalidad jurídica y transmisión de sus patrimonios en bloque a la empresa absorbente. Esta sociedad constituyó en fecha 30-07-04 la sociedad New Izar, S.L., en la actualidad Navantia, S.A., que asumió la rama de actividad militar, entre otras de la factoría de Ferrol, con todo el personal de dicha factoría salvo los nacidos hasta el 31-12-52 con cinco años de antigüedad reconocida en la empresa, inclusive, manteniendo Izar Construcciones Navales, S.A. la actividad civil, desarrollada en otras factorías, y el personal mayor de 52 años a 31-12-04 (documentos 1 y 2 de NAVANTIA)./ NOVENO.- Con fecha de efectos 01-02-02 IZAR suscribió póliza de Seguro de Responsabilidad Civil con la entonces Mussini, estando expresamente excluida en el número 7.15 de las Condiciones Especiales cualquier tipo de enfermedad profesional, aun siendo catalogada de accidente laboral, y en el artículo 3,16., de las Condiciones Especiales las enfermedades profesionales de cualquier tipo (neumoconiosis, asbestosis, silicosis y similares) (documental de MAPFRE). Y con fecha de efectos de 01-02-07 formalizó póliza de seguro de responsabilidad civil con NAVANTIA, estando excluida de la cobertura de la póliza, en el capítulo VII, 7,15., los daños derivados de enfermedades profesionales de cualquier tipo, incluso siendo definidas como "accidente laboral", (p.ej.: neumoconiosis, asbestosis, silicosis...). Añadiéndose que asimismo quedan excluidas las reclamaciones por daños materiales y sus consecuencias causados, resultantes o consecuencia de asbestos en cualquier forma o cantidad (documental de MAPFRE)./ DECIMO.- El acto previo de conciliación se celebró con resultado de sin avenencia."

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "Estimo parcialmente la demanda formulada por D^a Palmira , y D. Abel y condeno a Izar Construcciones Navales, S.A., (IZAR), a que abone a los actores en concepto de indemnización por daños y perjuicios derivados del fallecimiento del cónyuge y padre respectivamente la cantidad de 105.448'93 euros, con los intereses legales correspondientes. Absuelvo de la demanda a Navantia, S.A., (NAVANTIA) y a Mapfre Mussini, (MAPFRE)."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por, D^a Palmira , D. Abel e IZAR CONSTRUCCIONES NAVALES SAEL formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social 2 de Ferrol de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL en fecha 18 de marzo de 2016.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día veinticinco de noviembre de dos mil dieciséis para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Frente a la sentencia de instancia, que estimó en parte la demanda, interpone recurso, la representación procesal de la parte actora, a través de un único motivo de suplicación, amparado en el art. 193 c) LRJS en el que denuncia infracción del art. 44 ET , arts. 1 , 3 y 5 de la Directiva 2001/23/CE , estimando, en esencia, que la empresa NAVANTIA debe ser declarada responsable solidaria del abono de la indemnización fijada.

Reurre también la codemandada IZAR CONSTRUCCIONES NAVALES S.A.E.L, pretendiendo, con correcto amparo procesal tanto la revisión de la narración histórica, como el derecho aplicado para establecer su responsabilidad y, en todo caso, manteniendo que ésta debe fijarse en cantidad inferior. En buena lógica procesal debe comenzar por analizarse el recurso de la empresa condenada.



SEGUNDO: En cuanto al primer motivo de recurso, con amparo en el art.193-b) LRJS , se solicitan las siguientes revisiones del relato fáctico:

a) Se interesa la adición, al ordinal TERCERO del siguiente texto: "En las conclusiones del Informe de Valoración Médica emitido por el Médico Inspector de la Dirección Provincial del INSS con fecha 2910612011, estableciéndose como deficiencias más significativas EPOC estadio IV, neumopatía intersticial, probable FPI, insuficiencia respiratoria hipoxémica severa, asbestosis y cor pulmonale, se determina como contingencia la de ENFERMEDAD COMÚN (EC)".

La revisión no se acepta, en cuanto que se trata de una mera conclusión valorativa del mentado Inspector Médico-que no fue aceptada por la EG- impropia de figurar en el relato fáctico.

b) Se propone la adición, en el ordinal QUINTO, tras el redactado original "(...) con diagnóstico de broncopatía, tratado con inhaladores y desde mediados 2010 con oxígeno domiciliario", del siguiente texto: "En el Informe del Servicio de Neumología del Hospital Modelo de 05-08-2010 se diagnostica al trabajador de EPOC TIPO ENFISEMA ESTADIO IV (Folios 3, 4 y 5 del documento nº 2 de la prueba de la parte actora); en el Informe de Interconsultas del Hospital General Juan Cardona de 30-01- 2011 se diagnostica al trabajador de EPOC SEVERO (Folio 41 del documento nº 2 de la prueba de la parte actora); en el Informe del Servicio de Urgencias del Hospital General Juan Cardona de 01/11/2011 se diagnostica al trabajador de INFECCION RESPIRATORIA y en la Anamnesis como enfermedades respiratorias solo se recoge la EPOC (Folios 12 y 13 de/ documento nº 2 de la prueba de la parte actora); en el Informe del Servicio de Urgencias del Hospital General Juan Cardona de 27-12-2011 se diagnostica al trabajador de REAGUDIZACIÓN EPOC (Folio 36 del documento nº 2 de la prueba de la parte actora); en el Informe del Servicio de Neumología del Hospital General Juan Cardona de 04-02-2012 se diagnostica al trabajador de BRONCOPATÍA CRÓNICA (PREDOMINIO ENFISEMA) REAGUDIZADA POR INFECCIÓN RESPIRATORIA (Folios 38 y 39 del documento nº 2 de la prueba de la parte actora); en el Informe del Servicio de Urgencias del Hospital General Juan Cardona de 04-05-2012 se diagnostica al trabajador de REAGUDIZACIÓN DE EPOC SECUNDARIO A INFECCIÓN RESPIRATORIA (Folio 17 del documento nº 2 de la prueba de la parte actora); en el Informe del Servicio de Neumología del Hospital General Juan Cardona de 16/05/2012 se diagnostica al trabajador de BCO DESCOMPENSACIÓN EN DE VÍAS RESPIRATORIAS (Folios 48 y 49 del documento nº 2 de la prueba de la parte actora); en el Informe del Servicio de Neumología del Hospital General Juan Cardona de 07-06-2012 se diagnostica al trabajador de INSUFICIENCIA RESPIRATORIA GLOBAL POR BRONCOPATIA CRONICA MUY EVOLUCIONADA (Folios 51 y 52 del documento nº 2 de la prueba de la parte actora); en el Informe del Servicio de Urgencias del Hospital General Juan Cardona de 06-09-2012 se diagnostica al trabajador de REAGUDIZACIÓN EPOC (Folio 64 del documento nº 2 de la prueba de la parte actora); en el Informe del Servicio de Neumología del Hospital General Juan Cardona de 12-09-2012 se diagnostica al trabajador de EPOC SEVERO (Folios 62 y 63 del documento nº 2 de la prueba de la parte actora); en el Informe del Servicio de Urgencias del Hospital General Juan Cardona de 29-10-2012 se diagnostica al trabajador de REAGUDIZACIÓN DE EPOC E ICC (Folio 70 del documento nº 2 de la prueba de la parte actora)".

La revisión debe fracasar, porque el relato fáctico debe contener las conclusiones de la valoración de la prueba -que en virtud del art.97.2 LRJS corresponde al órgano de instancia- y no una mera sucesión de informes médicos; más allá de que en varios de ellos lo que se recoge es un diagnóstico por antecedente, tales informes periciales ya han sido analizados y valorados por la juzgadora a quo.

TERCERO: Con amparo procesal en el art. 193.c) LRJS , denuncia la mercantil recurrente en primer lugar, infracción de los arts.1101 y 1902 del CC , aduciendo que no se ha acreditado el requisito de daño causado, pues no se acredita que el fallecimiento del causante se debiera a enfermedad derivada del contacto con el amianto. Aduce que, si bien la IPA y la prestación de viudedad se reconocieron como derivadas de enfermedad profesional, ello fue en virtud de las presunciones de los arts.116 y 172 LGSS , pero ello no puede extenderse a esta litis, sino de que ha de atenderse al Informe de éxitus.

Sin embargo, la juzgadora a quo fundamenta su conclusión de que el fallecimiento por insuficiencia respiratoria aguda está conectado con la asbestosis adquirida en el trabajo, en el Informe pericial prestado en juicio por facultativa de la sanidad pública, conforme al cual el fallecido no padecía EPOC dados los resultados de la espirometría, sino que padecía una bronquitis o enfisema en lóbulo superior, con fibrosis pulmonar añadida, por la asbestosis, que considera no desvirtuado por la pericial de la empresa; las resoluciones del INSS solo los utiliza como un argumento a mayores. Y como tal valoración de la prueba pericial se atiende a las reglas de la sana crítica, a ella debemos estar.

CUARTO : En el siguiente motivo, se denuncia por la empresa, la infracción del artículo 1.103 del Código Civil , de los artículos 1.1 y 14 de la Constitución Española y de diversas sentencias dictadas por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, alegando que en todo caso, la existencia de concausas en el resultado dañoso obliga a reducir la indemnización al 12,5%.



Ante todo, debe recordarse que las sentencias de suplicación no tienen el carácter de jurisprudencia en los términos en los cuales la define el artículo 1 del Código Civil y no se comprende cual pueda ser el alcance que pretende darse a las normas constitucionales denunciadas, al no desarrollarse en este aspecto el motivo.

En primer lugar, el óbito se produce por una insuficiencia cardíaca en un paciente con HTA pulmonar que ocasionó un cor pulmonale, dolencia ésta que, entre otras, puede traer causa de las alteraciones del parénquima pulmonar ocasionadas por neumoconiosis, como la sufrida como enfermedad profesional por el fallecido; esto es, las dolencias que el recurrente individualiza en realidad están interconectadas. En segundo lugar, no solo la juzgadora de instancia ha concluido que el trabajador fallecido no sufría EPOC, sino que tampoco consta la existencia del hábito tabáquico del causante o su intensidad, ni se ha intentado introducir en el relato histórico. En tercer lugar, lo que se está solicitando es una "compensación de culpas", difícilmente asumible, pues es tanto como equiparar el grave incumplimiento empresarial de sus obligaciones legales por insuficientes medidas de seguridad con un hábito perjudicial para la salud, pero legalmente admitido. En consecuencia, el motivo fracasa.

QUINTO : En el último motivo, se denuncia la infracción de la doctrina contenida en las STS de 14/7/2009 , 23/7/09 y otras de diversos Tribunales superiores de Justicia , argumentando de modo subsidiario o complementario del anterior motivo, que se ha de deducir del "quantum" indemnizatorio el importe percibido del INSS por la Viuda demandante como indemnización a tanto alzado por cuanto la misma tiene el mismo objeto que la aquí reclamada y que no cabe el incremento del 10% de la Tabla I del Baremo, aplicando el factor corrector de la Tabla II.

Ha de tenerse en cuenta que la doctrina sentada por las sentencias de la Sala Cuarta citadas, ha sido rectificada por la jurisprudencia posterior(STS-Pleno de 23 de junio de 2014, RCU 1257/2013 , de 17 de febrero de 2015, RCU 1219/2014 , y de 2 de marzo de 2016 (RCU 3959/2014 , entre otras), señalando la primera de ellas que: "la compensación operará entre conceptos homogéneos, lo que tratándose de prestaciones de la Seguridad Social que resarcen por la pérdida de ingresos que genera la disminución de la capacidad de ganancia, temporal o permanente, supone que las referidas prestaciones sólo pueden compensarse con las indemnizaciones reconocidas por el llamado lucro cesante".

Al supuesto de indemnización por fallecimiento se refiere la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2014- (RCU 2059/2013), diciendo a propósito de las prestaciones de viudedad y orfandad: "La Tabla I del "Anexo" al TRLRCCVM... de forma similar a la Tabla IV que analiza nuestra reciente sentencia de Pleno del 23 de junio de 2014 (R. 1257/2013) "integra el daño moral", esencialmente, y de las cantidades en ella establecidas no pueden deducirse las prestaciones de muerte y supervivencia en liza (viudedad y orfandad), por no guardar la necesaria homogeneidad conceptual, pues tales prestaciones viene a compensar, bien el denominado "daño emergente" desde la perspectiva de los supervivientes (viuda e hija menor), esto es, la "pérdida patrimonial directamente vinculada con el hecho dañoso", al decir de la referida sentencia de 23-6-2014 (F.J. 4º.6), bien el lucro cesante si es que nos fijáramos en las rentas dejadas de percibir por el fallecido y su familia: en cualquier caso, tales prestaciones no integran el daño moral que, como vimos, sí forma parte sin duda de la "indemnización básica". Por lo tanto, acierta la juzgadora a quo cuando no accede a la compensación de la prestación recibida por la viuda.

En cuanto al factor de corrección, no lo fija la sentencia por lucro cesante que es sobre lo que se argumenta, sino que expresamente manifiesta que lo fija como "daños morales", postura que ya validamos en nuestra 30/5/2016-rec. 4939/2015.

En consecuencia, también este motivo se desestima y con ello, el recurso.

SEXTO: Entrando en el recurso planteado por la parte actora, el mismo, con amparo procesal en el art. 193.c) LRJS denuncia la infracción por inaplicación del art. 44 LET reclamando la condena solidaria con IZAR de la codemandada NAVANTIA al haberse producido una sucesión empresarial.

La solución que hemos de dar es la misma que ya dimos entre otras en sentencia de esta Sala del 26 de febrero de 2016 (ROJ: STSJ GAL 1053/2016 -) en la que dijimos ".....El motivo debe prosperar, ya que esta Sala viene declarando desde hace años (superando así la doctrina establecida en la sentencia citada en la resolución impugnada) en supuestos como el que nos ocupa la existencia de sucesión de empresa y la responsabilidad solidaria de la empresa NAVANTIA. Valga como ejemplo de ello nuestra sentencia de fecha 13 de mayo de 2015 (rec. núm. 2228/2013), en la que se concluyó lo que sigue: " 1.- Reiterada doctrina jurisprudencial, entre la que cabe citar la STS de 29 de febrero de 2000 (RJ 2000\2413) y las posteriores de 30 de abril de 2002 (RJ 2002\7890) -acordada por el Pleno de la Sala-, 17 de mayo de 2002 (RJ 2002\9888), 13 (RJ 2002\7203), 18 (RJ 2002 \8518), 21 y 26 de junio de 2002, 9 de octubre 2002, 13 de noviembre de 2002 (RJ 2003\1623), 18 de marzo de 2003 (RJ 2003 \3385) y 8 de abril de 2003 (RJ 2003\4975), han venido señalando como requisitos de la sucesión empresarial prevista en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores , (sentencias TS/IV de 5



de abril de 1993 [RJ 1993\2906], 23 de febrero de 1994 [RJ 1994\1227], 12 de marzo de 1997 [RJ 1997\2318] y 27 de diciembre de 1997 [RJ 1997\9639], en primer lugar, «la transmisión al cesionario de los elementos patrimoniales que configuran la infraestructura u organización empresarial básica de la explotación»; supuesto que impone un verdadero cambio de titularidad de la empresa o de un elemento significativo de la misma que al decir del art. 44 sea un centro de trabajo o una unidad productiva autónoma. Este cambio de titularidad puede producirse en razón de un acto «inter vivos» de cesión o transmisión entre el empresario anterior (cedente) y el empresario nuevo (cesionario) o en virtud de una transmisión «mortis causa» de la empresa o de una parte significativa de la misma [arts. 44 y 49.1 g) del ET]. Y en segundo lugar, el requisito de que los elementos cedidos patrimoniales, constituyan una unidad de producción susceptible de explotación o gestión separada, así pues no basta la simple transmisión de bienes, sino que éstos han de constituir un soporte económico suficiente para que continúe activa la acción empresarial precedente. El art. 51.11 ET habla, al respecto, de "elementos necesarios y por sí mismos suficientes para continuar la actividad empresarial...", y que dichos factores se correspondan con la empresa en su conjunto o alguno de sus centros de trabajo o, incluso, una de sus unidades productivas con capacidad para funcionar autónomamente, ya que lo esencial a estos efectos es la posibilidad de continuación de esa misma actividad por el nuevo empresario en virtud de un nexo jurídico con el anterior, de manera que se acredite que se ha transmitido una unidad patrimonial susceptible de ser inmediatamente explotada (STS de 26 marzo 1984 Ar. 1609; y STS de 5 febrero 1991 , Ar. 800).

2.- Señala también la STS de 29 mayo 2008 , que: "Es cierto que esta doctrina ha sido reformada a partir de la sentencia de esta Sala de 20 de octubre del 2004 (RJ 2004, 7162) (RJ 2004\7162) (rec. 4424/2003), a la que siguieron las de 21 de octubre del 2004 (RJ 2004\7341) (rec. 5073/2003), 27 de octubre del 2004 (RJ 2004\7202) (rec. 899/2002) y 26 de noviembre del 2004 (RJ 2005\238) (rec. 5071/2003), las cuales aceptaron los criterios que, respecto a la sucesión o transmisión de empresas, ha establecido el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en diferentes sentencias, entre las que cabe mencionar las de 11 de marzo de 1997 (TJCE 1997\45) (caso Süzen), 10 de diciembre de 1998 (TJCE 1998\308) (caso Hernández Vidal), 10 de diciembre de 1998 (TJCE 1998\309) (caso Sánchez Hidalgo), 2 de diciembre de 1999 (TJCE 1999\283) (caso GC Allen), 26 de septiembre del 2000 (RJ 2000\212) (caso Didier Mayeur), 25 de enero del 2001 (RJ 2001\22) (caso Liikenne), 24 de enero del 2002 (TJCE 2002\29) (caso Temco) y 20 de noviembre del 2003 (RJ 2003\386) (caso Carlito Ablor).

Conviene recordar que el art. 1-a) de la Directiva 98/50 CE (LCEur 1998, 2285) del Consejo de 29 de junio de 1998, que modificó la Directiva 77/187/CEE (LCEur 1977, 67) del Consejo de 14 de febrero de 1977, establece que "la presente Directiva se aplicará a los traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o centros de actividad a otro empresario como resultado de una cesión contractual o de una fusión"; y el apartado b) de este art. 1º de dicha Directiva precisa que "sin perjuicio de lo estipulado en la anterior letra a) y de las siguientes disposiciones del presente artículo, se considerará traspaso en el sentido de la presente Directiva, el de una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesorio". Estos mismos preceptos se reproducen en los apartados a) y b) del art. 1º de la Directiva 2001/23/CE (LCEur 2001, 1026) del Consejo de 12 de marzo del 2001.

Estas normas comunitarias dieron lugar en nuestro país a la modificación del art. 44 del ET que dispuso la Ley 12/2001, de 12 de julio (RCL 2001\1674). Esta Ley no modificó la dicción inicial del número 1 de este art. 44, con lo que sigue diciendo esta norma que "el cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior...". Pero sí introdujo en este art. 44 un nuevo número 2 en el que se establece lo siguiente: "A los efectos de lo previsto en el presente artículo se considerará que existe sucesión de empresa cuando la transmisión afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesorio".

Según se desprende de lo que ordenan las normas comunitarias y estatales que se acaban de reseñar, es evidente que para que se pueda apreciar la existencia de sucesión de empresa, conforme a las mismas, es de todo punto necesario que se haya producido la transmisión de una "entidad económica" formada o estructurada por "un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica que persigue un objetivo propio" (STJCE de 10 de diciembre de 1998 (TJCE 1998\309), C- 173/96 y C- 247/96 , Sánchez Hidalgo). Es claro, por consiguiente, que si no se produce la cesión de ese conjunto de medios organizados difícilmente podrá existir traspaso o sucesión de empresas, que es precisamente lo que sucede en el caso presente en que no ha existido esa transmisión de una "entidad económica en el sentido indicado.

3.- Y en el presente caso, del relato fáctico singularmente del extenso hecho probado séptimo, resulta que la Empresa Nacional Bazán de Construcciones Militares S.A., previa fusión por absorción, en 2000, de Astilleros



Españoles de Madrid, Fene, Manises, Cádiz, Sestao, Sevilla, y Puerto Real cambió su denominación social por la de Izar Construcciones Navales S.A., en enero de 2001. Izar Construcciones Navales S.A., 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, acuerdo de ampliación de capital social que fue elevado a escritura pública el 03/01/2005, mediante la emisión de participaciones sociales que fueron asumidas por parte de Izar Construcciones Navales a través de 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, expresándose también que dicha rama de actividad comprendía todo el personal de las Factorías de Ferrol, Cartagena, San Fernando, Puerto Real, Cádiz, Fene y Centro Corporativo de Madrid, salvo todos aquellos nacidos hasta el 31/12/1952, inclusive, con cinco años de antigüedad reconocida en la empresa y los que voluntariamente se acogieran a las bajas incentivadas. Se fijó asimismo como fecha de efectos económicos de la aportación de la rama de actividad la del 31/12/2004 y frente a terceros la de la fecha de inscripción en el Registro Mercantil de la ampliación de capital.

Lo descrito pone de manifiesto que se produjo la transmisión de un conjunto de "entidades económicas" formadas o estructuradas por "un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica que persigue un objetivo propio", o si se prefiere un conjunto de medios organizados que permitían llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesorio". Ello comportó una subrogación empresarial que por imperativo legal del art. 44 del ET determinó que el nuevo empresario quedase subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior, entre ellos, el actor, por motivo de una responsabilidad civil empresarial derivada de la falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo surgida y declarada con posterioridad a la extinción del contrato del trabajador demandante, apareciendo ligada su enfermedad pulmonar causalmente a la exposición de trabajador al polvo de amianto y a la falta de las adecuadas medidas de seguridad por parte de la empresa cedente de cuyos resultados dañosos debe responder la sucesora Navantia S.A. Como señala la Sentencia de esta Sala de 30 de septiembre de 2013 (ROJ: STSJ GAL 7754/2013. Recurso: 1950/2011), a propósito de la responsabilidad solidaria de Navantia S.A., cuya exclusión pretendía la empresa en base a que el causante se prejubilara y desvinculara de Izar antes de operada dicha sucesión -como ocurre en este caso-, ello no puede ser óbice para que no se aprecie la referida responsabilidad de Navantia S.A., pues el trabajador siempre estuvo afecto al centro o factoría de Ferrol donde desarrolló su actividad laboral durante años, y la empresa que en la actualidad explota dicha actividad, por sucesión empresarial sucesiva desde Bazán, luego Izar, después New Izar S.L., es ahora Navantia, de modo que debe responder junto a las codemandadas de forma solidaria, máxime cuando el patrimonio de la actividad económica a la que estuvo destinado el actor y, por ende, la solvencia, ha pasado a Navantia S.A., ya que la codemandada Izar CN está en liquidación. Así pues, la responsabilidad debe ser impuesta también a la empresa que es en la actualidad titular del negocio, actividad o identidad económica por sucesión o transmisión empresarial donde estuvo adscrito el trabajador. Y sin que, conforme se acredita (en la elevación a público de los Acuerdos Sociales de aumento de capital social de New Izar S.L. de fecha 3 de enero de 2005), el pacto alcanzado en relación al personal (se entiende laboral) excluyendo a todos aquellos nacidos hasta el 31 de diciembre de 1952, inclusive, con cinco años de antigüedad en la empresa, y los que voluntariamente se acogan a las bajas incentivadas, tenga efectos frente al causante al tratarse de un mero acuerdo de voluntades o pacto entre las empresas en cuestión. Por ello, debe entenderse correctamente declarada la responsabilidad solidaria de las empresas demandadas por vía de sucesión o subrogación empresarial, sin que ningún posible pacto de exclusión de trabajadores, pueda tener eficacia frente al carácter imperativo -ex lege- de dicha subrogación, debiendo desestimarse el recurso de esta mercantil".

De igual manera en nuestra sentencia de fecha 13 de marzo de 2015 (rec. núm. 4304), recaída en un supuesto sustancialmente idéntico al que aquí nos ocupa (trabajador cuya relación laboral cesó antes de la empresa IZAR (antes BAZAN), en la que se concluyó lo que sigue: "El art. 44.2º ET refiere la sucesión de empresa a la transmisión que afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesorio (fórmula tomada de la Directiva 2001/23/CE), siguiendo al efecto la doctrina del TJUE. En el caso enjuiciado, nos encontramos ante una serie de circunstancias de tipo político, financiero y económico que determinaron la suerte de las empresas recurrentes. Así se constata que la empresa New Izar S.L. unipersonal constituida en fecha 30 de julio de 2004, que luego pasó a ser Navantia S.A., tuvo por única socia a IZAR CONSTRUCCIONES NAVALES S.A. quién como tal, aporta la rama de actividad militar y dentro de ella, la Factoría o Centro de Ferrol. Que dicha aportación lo es, además, en los términos que expresamente se establecen, así con entrega de las instalaciones, existencias,



instrumentos de trabajo, mobiliario y demás elementos directa o indirectamente afectos a la explotación de la actividad transmitida y el cual constituye un conjunto económico capaz de funcionar por sus propios medios. Que por lo tanto la actual NAVANTIA S.A. ha sucedido en dicha actividad económica en el sentido definido por la Directiva del 2003 y del art. 44 del E.T. (que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesoria) a IZAR CONSTRUCCIONES NAVALES S.A. y en dicha actividad económica o rama de actividad estaba integrado el actor. El hecho de que parte de los trabajadores del centro de trabajo de Ferrol que se transmitió no pasaran a la empresa New Izar S.L. unipersonal que luego pasó a ser Navantia S.A. no puede impedir la consideración de sucesión empresarial, toda vez que de entrada no consta cuantos trabajadores en esas circunstancias (de 52 años o mayores) permanecieron en IZAR liquidación, pero lo que queda claro es que, a sensu contrario, el resto sí pasó a formar parte de la nueva empresa y ese traspaso de personal que evidentemente debió ser relevante, junto con el traspaso de medios materiales conduce a la existencia de una real y objetiva sucesión empresarial siendo en la actualidad Navantía S.A. quién explota la factoría de Ferrol.

El actor en la fecha de los referidos hechos estaba ya jubilado, de modo que no le afectó ninguna de esas vicisitudes, ni la primera subrogación entre Bazán e Izar, ni la segunda entre la rama militar de las anteriores, a través de New Izar SL, a favor de Navantia SA. No estamos, pues, en un caso igual al enjuiciado en nuestra sentencia de 10 de marzo de 2010 (Recurso nº 3945/2009), en la que se trataba de un trabajador que había quedado excluido del personal transferido con la rama de actividad militar y que causó baja el 31 de marzo de 2005 a través de ERE tramitado por Izar.

En este caso, el actor se prejubiló en el año 1992, y su empresa sufrió las dos sucesiones mencionadas después de esa fecha, de modo que en relación a la indemnización de la responsabilidad civil aquí declarada deben responder no sólo Navantia SA en cuanto sucesora de la empresa (actividad) para la que trabajaba el actor en el momento de la jubilación, sino también IZAR CONSTRUCCIONES NAVALES SA, teniendo en cuenta que también esta empresa sucedió a la suya, y que de haber seguido trabajando hubiera quedado adscrito en la misma, al ser mayor de 52 años en la fecha de la sucesión, aunque se trate de una ficción habida cuenta que, de igual modo, en ese momento, ya habría alcanzado la edad legal de jubilación. Debe tenerse en cuenta que la sucesión de empresa que se produce entre las citadas empresas conlleva la transmisión de elementos personales, pero sobre todo materiales, y que con ello se transmiten también las obligaciones entre las que se encuentran las posibles responsabilidades derivadas del daño ahora enjuiciado. Como ya dijimos en nuestra sentencia de 20 de febrero de 2009 (Recurso nº 4645/2006), no ha resultado acreditado en modo alguno que Navantia S.A. e Izar firmaran o suscribieran acuerdo alguno que liberara a la primera de las obligaciones o responsabilidades asumidas por la segunda, o viceversa; el actor no fue subrogado por ninguna de ellas al estar ya prejubilado, pero las obligaciones derivadas de su contrato de trabajo, las que ahora se establecen, pasaron cuando menos de Bazán a Izar. A partir de ahí se desconoce en qué términos se negoció la sucesión de la empresa o actividad de construcción militar, y en qué medida Izar o Navantia asumían la responsabilidad de todas las futuras obligaciones derivadas de contratos previamente extinguidos; en todo caso, esos pactos no serían oponibles al trabajador."

Esta indefinición en la determinación de las responsabilidades de ambas es la que obliga a la solidaridad que venimos estableciendo en sentencias anteriores, lo que conlleva que Navantía S.A. responda de forma solidaria con la empresa codemandada de la responsabilidad fijada, razones que plenamente aplicables al presente supuesto ya que el causante cesó en EN Bazán en 1976 (esto es, con anterioridad a que su empresa sufriera las dos sucesiones mencionadas), lo que conlleva la estimación del recurso de los demandantes.

SÉPTIMO: La desestimación del recurso de la empresa recurrente IZAR CONSTRUCCIONES NAVALES S.A EN LIQUIDACIÓN conlleva la pérdida del depósito constituido para recurrir así como que se mantengan los aseguramientos prestados hasta que en ejecución de sentencia se acuerde lo procedente (art. 204 LRJS). No procede imponer las costas del recurso al no impugnarse el recurso de la empresa por la parte actora (art. 235 LRJS).

FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de suplicación formulado por IZAR CONSTRUCCIONES NAVALES S.A EN LIQUIDACIÓN contra la sentencia dictada el 27/10/15 por el Juzgado de lo Social Nº 2 de FERROL, en autos Nº 839-14 sobre INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS; y estimando el recurso formulado la parte actora DOÑA Palmira y DON Abel, con revocación parcial de dicha resolución se estima la demanda y se condena de forma solidaria a NAVANTIA, SA junto con IZAR CONSTRUCCIONES NAVALES, S.A.E.L. al pago de las cuantías indemnizatorias fijadas, manteniendo el resto de pronunciamientos del fallo recurrido.



Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL

MODO DE IMPUGNACIÓN : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº **1552 0000 37 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo** .

- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código **80** en vez del 37 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.

- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos **0049 3569 92 0005001274** y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (**1552 0000 80 ó 37 **** ++**).

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 le suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.