



Roj: **STS 3006/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:3006**

Id Cendoj: **28079140012015100339**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/04/2015**

Nº de Recurso: **962/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JESUS SOUTO PRIETO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

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

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado Don Miguel Angel Cruz Pérez, en nombre y representación de URALITA, SA. frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 5 de diciembre de 2013, dictada en el recurso de suplicación número 3366/2013, formulado por la representación de Doña Magdalena, contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 10 de Barcelona de fecha 5 de marzo de 2013 dictada en virtud de demanda formulada por URALITA, S.A, fente a D^a Magdalena, ; INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en reclamación de recargo de prestaciones en materia de enfermedad profesional.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jesus Souto Prieto,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 5 de marzo de 2013, el Juzgado de lo Social número 10 de Barcelona dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: " Estimo la demanda promovida por Uralita, S.A. y anulo el recargo de prestaciones por enfermedad profesional objeto del proceso, condenando al Instituto Nacional de la Seguridad Social, a la Tesorería General de la Seguridad Social y a Magdalena a atenerse a ello".

SEGUNDO.- En la citada sentencia se han declarado probados los siguientes hechos: "PRIMERO.- Por resolución de la Dirección Provincial de Barcelona del Instituto Nacional de la Seguridad Social dictada el 17 de noviembre de 2009 se declaró la existencia de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo en la enfermedad profesional sufrida por el trabajador Luis Manuel y la procedencia de que las prestaciones de Seguridad Social se incrementasen en un 50% con cargo a la empresa Uralita, SA, responsable del accidente, contra la que interpuso reclamación previa a la vía judicial, desestimada mediante resolución de fecha 23 de febrero de 2010. La enfermedad profesional contraída dio lugar a prestaciones de muerte y supervivencia a favor de Magdalena. SEGUNDO.- En el informe de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social se constataron los siguientes hechos: "1. D. Luis Manuel, con N.I.F. NUM000 nacido en NUM001.1933, ingresó en ROCALLA, S.A. en fecha 04.02.1957 (según datos de la empresa) o en fecha 26.12.1966 (según la Base informática de Datos de la Tesorería General de la Seguridad Social), causando baja no voluntaria en fecha 11.07.1984. / 2. La empresa ROCALLA, S.A, con centro de trabajo en la localidad de Castelldefels, se dedicaba a la fabricación de materiales auxiliares para la construcción, compuestos de fibrocemento (amianto y cemento). / 3. Durante su prestación de servicios para ROCALLA, S.A., el Sr. Luis Manuel estuvo expuesto al contacto aéreo con polvo de amianto. De la ficha de empresa se deduce que ingresó como Peón y que pasó a Almacenero (responsable de economato) en fecha 01.09.1966. De acuerdo con el Hecho Probado Tercero de la Sentencia 1/2009, del Juzgado de lo Social número 26 de Barcelona, el Sr. Luis Manuel fue Oficial en la fabricación de tubos y depósitos. / 4. El Sr. Luis Manuel contrajo asbestosis como consecuencia de la inhalación de polvo de amianto con ocasión de la prestación de sus servicios laborales. Falleció en fecha 17.01.2008 a causa de esta enfermedad profesional. / 5. Por resolución



administrativa del I.N.S.S. se declaró que las pensiones de viudedad y orfandad derivadas de la muerte del Sr. Luis Manuel proceden de enfermedad profesional. / 6. La mercantil ROCALLA, S.A., con C.I.F. A-08018798 y C.C.C. 08/1350039, fue sucedida en fecha 05.01.1995 por FIBROCEMENTO NT, S.A, con C.I.F. A-80667421 y C.C.C. 28/104302272. Esta mercantil acepta la legitimación pasiva en la presente instrucción administrativa. / (...) 1. ROCALLA, S.A comenzó a trabajar con amianto en las primeras décadas del siglo XX. / 2. Los primeros datos sobre las condiciones de trabajo de que se dispone en el Centre de Seguretat i Salut Laboral de Barcelona datan de 1974. En aquel año, las concentraciones de fibras/ml de amianto superaban los valores TLV de la época (5 fibras/ml) en los puestos de trabajo de mezcla de amianto y descarga de molinos (779 fibras/ml y 9 fibras m/l), ambos en molienda de amianto. Debe destacarse que los TLV eran los valores límite utilizados en la práctica habitual de la Higiene Industrial en España en aquellos años. El actual Real Decreto 396/2006, de 31 de marzo, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud aplicables a los trabajos con riesgo de exposición a amianto, fija ese valor límite en 0'1 fibras/ml. / 3. En 1979 se dispone de protecciones personales no homologadas y sólo se utilizan en la sección de molinos y en la sección 27 durante el vaciado de la mezcla del molino GRUBET. / 4. Las condiciones de trabajo mejoran progresivamente respecto del uso de extracción localizada, equipos de protección individual respiratoria, condiciones de limpieza, ropa de trabajo y vestuarios. / 5. No obstante lo anterior, en 1993, en las últimas actuaciones realizadas por el Centre de Seguretat i Salut Laboral de Barcelona cuando todavía funcionaba la fábrica de ROCALLA, S.A. en Castelldefels, se recoge la existencia de un puesto de trabajo de cilindrero de la máquina ISPra, que supera el valor límite de 1 fibra/ml, entonces establecido en la Orden Ministerial de 31.10.1984. Se observa gran acumulación de polvo y fibra de amianto en la sección de la máquina BEL y, sobre todo, en la zona del molino, donde se constata durante la visita realizada que la limpieza se llevaba a cabo con escobas, pese a existir en la zona un sistema de aspiración. En aquella misma actuación se observa también gran acumulación de polvo en la sección de la máquina MAZZA, que en aquellos momentos estaba en vías de desmantelamiento. / 6. Respecto de la Vigilancia de la salud, la empresa comienza realizando los reconocimientos médicos específicos de amianto en 1983 exclusivamente para los trabajadores de los puestos de trabajo de molienda y cilindreros, por considerarlos los únicos puestos de trabajo en los que los trabajadores estaban potencialmente expuestos al amianto. En 1986, la Inspección de Trabajo requirió la realización de reconocimientos médicos específicos a todos los trabajadores que manipulara amianto. Según la información de que dispone el Centre de Seguretat i Salut Laboral de Barcelona, a partir de aquella fecha y hasta el año 1990, se realizaron reconocimientos médicos específicos, pero no siempre completos, principalmente por falta de estudio radiológico en algunos trabajadores. Además no siempre se cumplimentaba adecuadamente el Libro Registro de la vigilancia médica de los trabajadores expuestos al amianto. / 7. El Sr. Luis Manuel consta en la copia del Libro Registro de la vigilancia médica de los trabajadores de la empresa ROCALLA, S.A. existente en el Centre de Seguretat i Salut Laboral de Barcelona, donde se recoge la información correspondiente a los años 1987 a 1992. Ello es así porque el trabajador causó baja en la empresa en 1984, años antes de que dicho Libro Registro fuese una obligación legal. / 8. En fecha 25.03.1994, la empresa presentó Plan de Trabajo para el derribo de sus instalaciones ubicadas en la avenida Constitución, número 77, de Castelldefels. Este desamiantado se realizó entre los meses de junio, julio, agosto y septiembre de 1994, con carácter previo al derribo de las instalaciones. / 9. Hay trabajadores que, si bien no han trabajado directamente con materiales con amianto, pueden haber estado expuestos a fibras de amianto presentes en la empresa y provinientes de los trabajos de compañeros. Son los denominados "trabajadores pasivos". Esta exposición pasiva puede ser igualmente responsable de enfermedades relacionadas con el amianto, en especial las de tipo neoplásico. / 10. El centre de Seguretat i Salut Laboral de Barcelona concluye evidenciando que la empresa, en los años de la prestación de servicios del Sr. Luis Manuel, no adoptó todas medidas necesarias para reducir la exposición a amianto". TERCERO.- Se han acreditado estos expresados hechos."

TERCERO.- La citada sentencia fué recurrida en suplicación por la representación de Doña Magdalena dictándose por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, sentencia con fecha 5 de diciembre de 2013 en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación interpuesto por Magdalena contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 10 de Barcelona en día 5 de marzo de 2013, en virtud de demanda deducida por URALITA, S.A. contra dicha recurrente y contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL en reclamación de recargo por falta de medidas de seguridad y, en consecuencia, la debemos revocar y la revocamos, con la consecuencia de la desestimación de la demanda, la validación de la resolución administrativa y la absolución de los demandados".

CUARTO.- El Letrado Don Miguel Angel Cruz Pérez, en nombre y representación de URALITA, S.A., mediante escrito presentado el 26 de febrero de 2014, formalizó 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 Supremo de fecha 18 de julio de 2011(recurso nº 2502/2010) y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de fecha 1 de septiembre de 2006 (recurso nº 599/06). SEGUNDO.-



Se alega la infracción del art. 44 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el artículo 127 de la Ley General de la Seguridad Social .

QUINTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió a admitir a trámite el citado recurso, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar la desestimación del recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 17 de febrero de 2015, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 5-9-2013 (rec. 3366/2013), estima el recurso de suplicación interpuesto por la beneficiaria demandada y, revocando la sentencia de instancia (que fue estimatoria de la demanda de URALITA, SA), desestima la demanda y confirma la resolución administrativa que impuso el recargo de prestaciones de Seguridad Social en cuantía del 50% con cargo a URALITA, SA.

El trabajador prestó servicios para la empresa ROCALLA, SA en el centro de Castelldefels desde el 4-2-1957 (datos de la empresa) o desde el 26-12-1966 (datos de TGSS) hasta el 11-7-1984. El beneficiario contrajo asbestosis como consecuencia de la inhalación de polvo de amianto con ocasión de la prestación de sus servicios laborales. Falleció el 17-1-2008 a causa de enfermedad profesional. Por resolución INSS se declaró que las pensiones de viudedad y orfandad derivadas de la muerte del causante proceden de enfermedad profesional. La mercantil ROCALLA, SA, fue sucedida en fecha 5-1-1995 por FIBROCEMENTO, SA.

La sentencia de instancia, ha estimado que concurre el incumplimiento contractual susceptible de dar lugar al recargo impuesto, si bien limita sus efectos a ROCALLA, S.A. y no los extiende a URALITA, S.A., aplicando la doctrina de la sentencia de esta Sala IV de 18-7-2011 (rec. 2502/2010), que es la alegada ahora como de contraste.

Pero el anterior criterio no es acogido por la Sala de suplicación, remitiéndose al efecto a los razonamientos seguidos en su sentencia dictada por el Pleno de dicha Sala el 15-11-2013 (rec. 7451/2013), que argumenta así:

a) En la mayoría de las numerosas sentencias dictadas no se ha debatido la responsabilidad de URALITA como sucesora de ROCALLA, al no haberse planteado y haberse aceptado pacíficamente la responsabilidad como sucesora, tanto respecto a la indemnización por daños y perjuicios como respecto al recargo por falta de medidas de seguridad.

b) Si se parte taxativamente de que por vía del artículo 127 LGSS no sería responsable URALITA aplicando la STS de 10-7-11 (sic), la responsabilidad de URALITA como sucesora de ROCALLA derivaría igualmente de los preceptos siguientes: artículo 233 de la LSA (fusión de sociedades por absorción); artículo 44 del ET en relación con el artículo 1212 del C. civil , ya que no se trata de una sucesión meramente laboral; y artículo 7.2 y 6.4 del C. civil .

c) Recientes sentencias de la Sala del TSJ de Cataluña han examinado expresamente la cuestión de la sucesión de la responsabilidad de URALITA generada a favor de trabajadores de ROCALLA con enfermedad profesional por incumplimiento de medidas de seguridad, condenando a URALITA.

SEGUNDO: URALITA, S.A. interpone recurso de casación para unificación de la doctrina, planteando que el recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad impuesto es intransferible por la vía de la sucesión de empresas prevista en el art. 44 ET , teniendo en cuenta que el trabajador nunca prestó servicios en dicha empresa sucesora.

La sentencia propuesta como contradictoria, del Tribunal Supremo de 18-7-2011 (rec. 2502/2010), afirma que la responsabilidad del recargo es intransferible por la vía de la sucesión empresarial, cualquiera que sea el momento en que se declare. En dicha resolución se aborda un supuesto en el que el trabajador falleció el 7-9-2006, a consecuencia de una enfermedad profesional contraída cuando prestaba servicios para una empresa que, después de sucesivos cambios de denominación, vendió todos sus activos sociales en el año 2000 a la compañía que recurre en casación. El INSS acordó en mayo de 2008 imponer un recargo en las prestaciones como continuadora de las anteriores empresas. La Sala, tras referirse al progresivo abandono de la tesis sobre la naturaleza sancionadora del recargo para atribuirle una naturaleza jurídica dual o mixta, equiparable a una indemnización con una finalidad disuasoria o punitiva, que no implica sino el reconocimiento de un derecho patrimonial a favor de la víctima o de sus beneficiarios, llega a la conclusión que no cabe imponer la responsabilidad solidaria de empresario cedente y cesionario que dispone el artículo 127.2 de la LGSS .



Concurren los elementos de identidad que exige la LRJS para entender existente el requisito de la contradicción. Las sentencias comparadas llegan a soluciones distintas al resolver sobre el mismo problema: si la responsabilidad por el recargo de prestaciones de Seguridad Social por falta de medidas de seguridad puede transferirse a la empresa sucesora de aquella que incumplió las previsiones en materia de seguridad. La propia sentencia recurrida lo establece claramente al señalar: "... el juzgador del primer grado, aunque ha estimado que concurre incumplimiento contractual susceptible de validación del recargo impuesto, limita sus efectos a ROCALLA y no así a URALITA, haciendo hincapié en la STS UD de fecha 18/7/2011, siendo éste el motivo del recurso". Razona seguidamente sobre "la cuestión de la sucesión de la responsabilidad de URALITA", y concluye revocando la sentencia de instancia -que estimaba la demanda de URALITA, S.A., absolviéndola de dicha responsabilidad-, y desestimando la demanda.

TERCERO.- El presente recurso de URALITA, S.A. denuncia la infracción del art. 44 del ET y del 127 de la LGSS.

En principio, el motivo de infracción podría ser acogido, por aplicación de la doctrina contenida en la sentencia de esta Sala de 18 de julio de 2011 (Rcud. 2502/10), que unifica doctrina. Dicha sentencia, después de advertir con carácter previo que esta materia se rige, no por el art. 44 ET, sino por el art. 127.2 de la LGSS, señala: "Pese a todo, si bien -conforme a lo indicado- el recargo de prestaciones ostenta una innegable faceta prestacional que en cierto modo apuntaría a la posible extensión de su responsabilidad en los supuestos -como el de autosucesión de empresa, tal como proclama el art. 127.2 LGSS, de todas formas su función preventivo/puniva, la determinante idea de "empresario infractor" que utiliza el art. 123.2 LGSS (SSTS 14/2/01 -rcud. 130/00 -; 21/2/02 -rcud. 2239/01 -), la consiguiente afirmación jurisprudencial de que "solo es atribuible, en forma exclusiva, a la empresa incumplidora de sus deberes en materia de seguridad e higiene en el trabajo" (SSTS 8/4/93 -rcud 953/92 -... 2/10/00 -rcud 2393/99 -, 14/2/01 -rcud. 130/00 - 21/2/02 -rcud. 2239/01 -, y 03/12/08 -rcud 2909/07 -), la exclusión de responsabilidad por el INSS como sucesor del Fondo de Garantía de Accidentes de Trabajo y la no asegurabilidad de aquella -siquiera este mandato del art. 123.2 LGSS sea actualmente cuestionado por mor de las previsiones contenidas en los arts. 15.5 y 43.2 LPRL - SSTS 02/10/00 -rcud 2393/99 -); 21/2/02 -rcud 2239/2001 -; 16/5/07 -rcud 360/06 -; y 03/12/08 -rcud 2909/07 -), llevan a concluir que la responsabilidad que comporta el recargo -cualquiera que sea el momento de su declaración- es intransferible por la vía de la sucesión de empresa, tal como sostiene la mercantil recurrente y como en su día había sostenido con acierto la decisión de instancia."

Sin embargo, la precedente doctrina unificadora ha sido expresamente rectificada por nuestra recientísima sentencia del 23 de marzo de 2015 -del Pleno de la Sala- (rcud. 2057/14).

Los argumentos para este cambio -remitiéndonos a su exposición "in extenso" en dicha sentencia -pueden resumirse del siguiente modo:

- En cuanto al cambio de criterio, la propia Sala lo explica así: "Es claro que nuestra precedente doctrina se basaba en una consideración mixta del recargo, en la que el aspecto punitivo del mismo [reflejado en la especiales prescripciones del art. 123 LGSS] obstaculizaban el mecanismo subrogatorio previsto en el art. 127.2 LGSS. Pero un nuevo examen de la cuestión -previo a la publicación de la STJUE 05/Marzo/2015 - nos ha llevado a conclusión diversa, pese a que seguimos manteniendo la existencia de aquella faceta preventivo/sancionadora en el marco de una naturaleza compleja, por presentar tres finalidades diversas [preventiva, sancionadora y resarcitoria] y articularse su gestión -reconocimiento, caracteres y garantías- en forma prestacional". Se razona sobre los datos normativos que inclinan en la actualidad a hacer prevalente el aspecto prestacional y a este efecto señala " la Sala ha entendido más adecuado mantener la naturaleza plural del recargo -resarcitoria y preventivo/punitiva- sin inclusión en ninguna categoría jurídica novedosa, por considerar que ello no solamente podría dar lugar a disfunciones imprevisibles, sino que es innecesario a los efectos aquí tratados, en tanto que la Sala se decanta -ya desde la primera deliberación del presente asunto- por rectificar su anterior doctrina y entender que a los efectos de que tratamos -la sucesión en la responsabilidad derivada del recargo- ha de primar la faceta indemnizatoria sobre la sancionadora o preventiva; o lo que es igual, de forma opuesta a nuestros precedentes, entiende ahora la Sala -tras meditada reconsideración del tema- que la consecuencia inducible de las previsiones del art. 123.2 han de ceder frente a las derivables del art. 127.2 LGSS. Criterio que, como veremos, es del todo coincidente con doctrina comunitaria que significa la sentencia del TJUE arriba indicada y que más adelante referiremos en detalle".

- En esta línea discurre sobre la aplicabilidad del art. 127.2 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS) y sobre el significado de la locución "prestaciones causadas" que utiliza el precepto, para concluir afirmando: [- la responsabilidad solidaria del adquirente sucesor con el empresario anterior]- "no sólo ha de comprender los recargos de prestaciones que ya se hubiesen reconocido antes de la sucesión [algo obvio], sino que igualmente ha de alcanzar a los que -por estar en curso de generación el daño atribuible a la infracción de la medida de seguridad- se hallasen «in fieri» a la fecha de cambio empresarial".



- Seguidamente trae a colación la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 5 de marzo de 2015 (Asunto C- 343/13) que, evacuando una consulta prejudicial, interpreta el alcance del art. 19.1.a) de la Directiva 78/855 en el sentido de que [«1. La fusión produce *ipso iure* y simultáneamente los siguientes efectos: a) la transmisión universal, tanto entre la sociedad absorbida y la sociedad absorbente como con respecto a terceros, de la totalidad del patrimonio activo y pasivo de la sociedad absorbida a la absorbente»].

-Nuestra referida sentencia del Pleno de la Sala recuerda la primacía de la jurisprudencia comunitaria, señalando: " a) las afirmaciones del TJCE trascienden del supuesto concreto en cuyo marco se plantea la cuestión prejudicial, pues no resuelve litigio alguno sino que como «tiene por objeto garantizar la interpretación uniforme, en todos los Estados miembros, de las disposiciones de Derecho comunitario, este Tribunal de Justicia se limita a deducir de su letra y de su espíritu el significado de las normas comunitarias de que se trata» [SSTJCE 08/11/90, Asunto Gmurzynska-Bscher ; ... 15/06/06, Asunto Acereda Herrera ; y 06/07/06, Asunto Salus] (SSTS 24/06/09 -rcud 1542/08 -; y 04/02/10 -rcud 2288/09 -); y b) la referida primacía incluso llega a influir en la interpretación de la normativa nacional, puesto que «el órgano jurisdiccional que debe interpretarla está obligado a hacer todo lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la directiva, para, al efectuar dicha interpretación, alcanzar el resultado a que se refiere la Directiva» [SSTJCE 13/11/90, Asunto Marleasing ; ... 11/09/07, Hendrix ; 24/06/08, A. Commune Mesquer ; y 25/07/08, Asunto Janecek] [SSTS 27/09/11 -rcud 4146/10 -; y 24/06/09 -rcud 1542/08 -)].

-Indica también la incidencia en esta litis de la Directiva 78/855, recordando al efecto la doctrina del Tribunal de Luxemburgo:

"- Que las Directivas Comunitarias son de aplicación subsidiaria, en defecto de norma nacional que la trasponga o ya regule la materia en forma ajustada a la norma de la UE, pero aún en tal supuesto -aplicación subsidiaria- las Directivas únicamente tienen eficacia aplicativa en las relaciones verticales [poderes públicos/particulares]- y en sentido unilateral [particular frente poderes públicos y no a la inversa], como trasfondo sancionador al Estado incumplidor.

- Que se excluye la eficacia directa horizontal en el contexto de las relaciones horizontales [*inter privatos*], de forma que «una directiva no puede imponer por sí misma obligaciones a un individuo, y una disposición de una directiva no puede invocarse en cuanto tal frente a dicha persona»; sin perjuicio de que el defecto de transposición de norma comunitaria se traduzca en la posibilidad de que el particular perjudicado acuda a la vía de la responsabilidad civil.

- Que la indefensión a los particulares se conjura anteponiendo al discurso de la eficacia directa el de la eficacia interpretativa, con la que a la postre se llega a una eficacia horizontal «indirecta», para concluir:

"En el caso de autos, la doctrina comunitaria que expresa la precitada STJUE de 05/Marzo/2015 [Asunto C-343/13], coincide con el art. 127.2 LGSS en la interpretación que la Sala entiende ha de darse y que más arriba ha sido expresada, de forma tal que el precepto así entendido resulta del todo conforme al Derecho Comunitario y a la jurisprudencia que lo interpreta, lo que consiente su aplicación. Pero aún en el supuesto de que la Sala ya no hubiese llegado a la referida conclusión, de todas formas la eficacia aplicativa *indirecta* -vía hermenéutica- de la Directiva 78/855 nos hubiese llevado a la misma conclusión, partiendo del arriba referido principio interpretativo *pro communitate* ".

- Luego señala, a modo de obiter dicta que "No parece estar de más resaltar que aunque el caso examinado por el TJUE se hubiese limitado a un supuesto de fusión por absorción y éste sea también el caso de autos, desde el momento en que su jurisprudencia tiene la trascendencia extra litigio más arriba destacada, y por otra parte nuestra sentencia de contraste no iba referida a supuesto de fusión de empresas y además contenía una doctrina de general aplicación, parece razonable ofrecer el mismo alcance -general- a la rectificación de criterio que ahora hacemos. En este sentido, por ejemplo y entre otros, hemos de indicar que:

a).- Igualmente alcanza a los supuestos de fusión por constitución, habida cuenta de la plena equiparación de efectos que establecen tanto la normativa española [art. 23 LME] como la comunitaria [art. 23 Directiva 78/855].

b).- También a los de escisión, habida cuenta de que por disposición legal tiene idéntico régimen jurídico -en cuanto a los efectos sobre el activo y pasivo- que la fusión [art. 73 LME].

c).- Con mayor razón ha de sostenerse la solución en todos los fenómenos de «transformación» [arts. 3 a 21 LME], pues a pesar de que en ellos la sociedad adopta un tipo social diverso, en todo caso conserva su propia personalidad jurídica, de forma que ni tan siquiera es sostenible que se haya producido subrogación de la empresa, sino que con tal transformación únicamente se alcanza una novación formal de la sociedad que deviene irrelevante a los efectos de que tratamos.



d).- También en el caso de «cesión global de activo y pasivo» [arts. 81 a 91 LME], fenómeno por virtud del cual se transmite en bloque -por sucesión universal- todo el patrimonio de una sociedad inscrita a cambio de una contraprestación, pues *mutatis mutandis* son aplicables las mismas consideraciones que efectuamos en el caso de la fusión; y con mayor motivo ha de mantenerse el criterio cuando la cesión se realiza a favor de los propios socios, por cuanto que los mismos no resultarían ajenos a los incumplimientos empresariales determinantes de las patologías a que el recargo de prestaciones atiende".

- Por último, al abordar la solución del caso concreto que ahora se debate, dice: " En el supuesto que debatimos, la doctrina expuesta -tanto de este Tribunal como del TJUE- llevan a la desestimación del recurso, y para justificar tal pronunciamiento bastaría con referir la lacónica declaración que sobre las circunstancias de la sucesión empresarial lleva cabo la sentencia recurrida, al afirmar -ordinal segundo de los HDP- que «[!]a empresa Rocalla SA, tras varias fusiones y absorciones, pasó a ser Uralita SA que se constituyó a fecha 21-7-1993».

"Pero, continúa diciendo, aparte de ello, suficiente -conforme a nuestra actual doctrina- para declarar a «Uralita, SA» responsable del recargo de prestaciones que traigan causa en incumplimientos preventivos de «Rocalla, SA», lo cierto es que en la fundamentación jurídica se hacen más -y correctas- precisiones en orden a la absorción de la empresa para la que el trabajador afectado de asbestosis había prestado servicios, muy particularmente al reproducirse la sentencia de Pleno que en el recurso nº 3396/2013 había dictado la Sala de lo Social del TSJ Cataluña; datos que en gran medida han de calificarse como hechos conformes. Y través de ellas -las precisiones indicadas- se deja constancia que desde 1982 «Uralita, SA» había adquirido las acciones de «Rocalla, SA», pasando a tener el control de la misma aunque manteniendo producción independiente [en gran medida la llamada -significativamente- «uralita»], y que ambas empresa pasaron por vicisitudes modificativas cuya concreción resulta ociosa a los efectos de que tratamos, pero que ponen de manifiesto la absoluta conexión entre las empresas involucradas en las presentes actuaciones y la consiguiente falta de ajenez de la demandada respecto de los problemas derivados del incumplimiento preventivo en relación con el amianto y por lo tanto respecto de la lamentable enfermedad profesional que ha dado lugar a los presentes autos.

De otro lado, no puede por menos que calificarse de hecho notorio que «Uralita, SA» -en sus diversas manifestaciones nominales y societarias- ha sido desde 1900 empresa líder en la fabricación de productos que contenían amianto, así como que no ha resultado ajena a la lucha sindical y médica para la protección frente al citado producto [hubo incluso una Comisión Nacional de Seguimiento del Amianto], cuya condición cancerígena fue ya declarada en 1977 por el Parlamento Europeo, así como mal podía considerarse ignorante de toda la problemática que en torno al material se planteó en ella misma y en la controlada -por ella- «Rocalla SA», desde que en 1962 se estableció la primera limitación a la exposición asbesto y hasta la completa prohibición de su utilización por Orden de 7/Diciembre/2001, que traspuso al derecho nacional la Directiva Comunitaria 1999/77/CE. Todo ello consta al detalle en cualquier hemeroteca y figura pormenorizadamente en Internet.

Circunstancias las referidas que en nuestra opinión justifican a mayor abundamiento que el recargo de prestaciones fijado para el fallecimiento del Sr. Cesar por infracción de las medidas de seguridad se considere razonablemente impuesto por el INSS a la empresa demandada " .

CUARTO.- Las precedentes consideraciones nos llevan a afirmar -oído el Ministerio Fiscal, que se había inclinado por falta de contradicción- que la sentencia recurrida contiene la solución ajustada a Derecho y que por lo mismo ha de ser confirmada. Con imposición de costas [art. 235.1 LRJS].

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 el Letrado Don Miguel Angel Cruz Pérez, en nombre y representación de URALITA, SA. contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 5 de diciembre de 2013, dictada en el recurso de suplicación número 3366/2013 , que declaró su responsabilidad en el recargo de prestaciones acordado por Resolución del INSS, siendo demandados D^a Magdalena el INSS y la Tesorería General de la Seguridad Social. Con imposición de costas a la recurrente.

Devuélvase las actuaciones a la Sala de lo Social del Órgano Jurisdiccional correspondiente ,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. Jesus Souto Prieto hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ