

Roj: **STS 4831/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:4831**Id Cendoj: **28079140012015100623**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **02/11/2015**Nº de Recurso: **3426/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Auto de aclaración**Ponente: **ROSA MARIA VIROLES PIÑOL**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dos de Noviembre de dos mil quince.

Vistos los autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Miguel Ángel Cruz Pérez, en nombre y representación de URALITA, S.A., contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 9 de julio de 2014, recaída en el recurso de suplicación nº 2934/2014, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 28 de Barcelona, dictada el 20 de enero de 2014, en los autos de juicio nº 713/2012, iniciados en virtud de demanda presentada por URALITA S.A. contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, D. Jose Carlos, D^a Concepción, D. Artemio, D^a Montserrat Y D^a Andrea, sobre falta de medidas de seguridad.

Han comparecido en concepto de recurridos D^a Concepción, D. Artemio, D^a Montserrat y D^a Andrea representados por el Letrado D. Alex Tisminetzky Fabricant; y el Instituto Nacional de la Seguridad Social representado por la Letrada de la Admón. de la Seguridad Social.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 20 de enero de 2014, el Juzgado de lo Social nº 28 de Barcelona, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que, estimando la Demanda y su Ampliación, interpuestas por URALITA, S.A. contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra Concepción, contra Artemio, contra Montserrat, contra Andrea, en sus condiciones respectivas de viuda e hijos de Jose Carlos, debo dejar sin efecto el Recargo de Prestaciones de Seguridad Social por Falta de Medidas de Seguridad e Higiene en el Trabajo que le fue impuesto, revocando las Resoluciones recurridas, debiendo las partes demandadas estar y pasar por la presente declaración."

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: " 1º.- Jose Carlos, afiliado a la Seguridad Social, nacido el NUM000 de 1.941, prestó servicios en (Informe de Vida Laboral, a Folios 98 a 102): ROCALLA, S.A., de 1.965 a 1.969; Francisco Roca Arnal (Empresa dedicada a la reparación y mantenimiento de vehículos) de 25 de Junio de 1.971 a 17 de Septiembre de 1.973; Esa Empresa se encuentra en situación de baja en la base de datos de la Tesorería General de la Seguridad Social desde el 28 de Febrero de 1.985; Marisa E Alsina Tuca, de 25 de Agosto de 1.975 a 31 de Enero de 1.976; Esa Empresa se encuentra en situación de baja por carecer de trabajadores en la base de datos de la Tesorería General de la Seguridad Social desde el 31 de Agosto de 1.976; Frigoríficos de Viladecans, S. L. (Empresa dedicada a la actividad de construcción) de 8 de Marzo a 20 de Noviembre de 1.976; Esa Empresa se encuentra en situación de baja por carecer de trabajadores en la base de datos de la Tesorería General de la Seguridad Social desde el 20 de Noviembre de 1.976; Joaquín Soriano López (Empresa dedicada a la demolición y excavaciones) de 20 de Julio a 18 de Octubre de 1.977; Esa Empresa se encuentra en situación de baja por carecer de trabajadores en la base de datos de la Tesorería General de la Seguridad Social desde el 29 de Septiembre de 1.989; Luiz Fernández Ventaja (Empresa dedicada a la actividad de construcción de edificios) de 1 de Agosto de 1.978 a 22 de Octubre de 1.979; Esa Empresa se encuentra en situación de baja por carecer de trabajadores en la base



de datos de la Tesorería General de la Seguridad Social desde el 8 de Agosto de 1.982; Tomás García Ramírez (Empresa dedicada a la actividad de construcción de edificios) de 10 de Septiembre de 1.985 a 10 de Marzo de 1.986; Esa Empresa se encuentra en situación de baja por carecer de trabajadores en la base de datos de la Tesorería General de la Seguridad Social desde el 28 de Febrero de 1.994; Edificios Barcelona, SCL (Empresa dedicada a la actividad de construcción de edificios) de 21 de Septiembre de 1.987 a 31 de Noviembre de 1.990; Esa Empresa se encuentra en situación de baja por carecer de trabajadores en la base de datos de la Tesorería General de la Seguridad Social desde el 31 de Marzo de 1.992; Edificios y Promociones Barcelona Scoop (Empresa dedicada a la actividad de construcción de edificios) de 1 de Diciembre de 1.991 a 17 de Agosto de 1.992; Esa Empresa se encuentra en situación de baja por crédito incobrable en la base de datos de la Tesorería General de la Seguridad Social desde el 30 de Noviembre de 2.009; **2º.-** El Informe correspondiente del CSSLB indica que, respecto a esas Empresas (aparte de ROCALLA, S. A.) no consta ningún antecedente relacionado con la exposición a amianto en sus instalaciones; **3º.-** Jose Carlos falleció el 6 de Noviembre de 1.993; **4º.-** Concepción (viuda del causante) solicitó la prestación de viudedad por el fallecimiento de su marido y le fue reconocida por Enfermedad Común; **5º.-** Por Sentencia 174 / 2.011, de 18 de Marzo, se declaró la Enfermedad Profesional del causante, y el derecho de la viuda a percibir la Pensión de Viudedad derivada de esa contingencia; **6º.-** Las lesiones del causante, descritas en esa Sentencia, fueron: CÁNCER SOBRE UN PULMÓN AFECTO DE PRINCIPIO DE FIBROSIS PULMONAR. Así constó también en informes médicos aportados a aquel procedimiento y ante la Inspección; **7º.-** De conformidad con la documentación aportada por la Empresa ante la Inspección, el causante tuvo varios accidentes de trabajo en ROCALLA, S. A., uno de ellos en la sección de tubos; y trabajó allí como Peón en las Secciones 11 y 15; **8º.-** Por Acuerdo de 7 de Junio de 2.004, publicado en el Boletín Oficial del Registro Mercantil de 9 de Junio de 2.004, URALITA PRODUCTOS Y SERVICIOS, S.A. absorbió a ROCALLA, S. A.

ROCALLA, S. A. se fundó en el año 1.928, se dedicó a la fabricación de productos de fibrocemento y trabajó con amianto. En 1.982, ROCALLA, S. A. presentó suspensión de pagos y los accionistas ofrecieron las acciones a URALITA, S.A., que las adquirió pasando a tener el control de aquella Sociedad. ROCALLA, S. A. siguió fabricando sus productos de forma independiente de URALITA, S.A. El 21 de Julio de 1.993, se constituyó URALITA PRODUCTOS Y SERVICIOS, S.A., con el objeto social de fabricación, diseño, comercialización, importación, exportación, montaje e instalación de productos transformados o derivados del cemento, sistemas de construcción para toda clase de edificación de tuberías, elementos y aparatos aplicables a todo tipo de conducciones. Las accionistas son: 998 acciones URALITA, S.A., 1 acción URA-RIEGO, S. A. y 1 acción URALITA INTERNACIONAL, S. A. El 19 de Septiembre de 1.994, se constituyó MATERIALES Y PRODUCTOS ROCALLA, S. A. por transformación de INDUSTRIA ESPAÑOLA DE PRODUCTOS ORGÁNICOS, S.A. El 5 de Enero de 1.995, ROCALLA, S. A. pasa a denominarse ENERGÍA E INDUSTRIAS ARAGONESAS, S. A. El 14 de Febrero de 1.995, ENERGÍA E INDUSTRIAS ARAGONESAS, S.A. vende los activos de su división de construcción a MATERIALES Y PRODUCTOS ROCALLA, S.A. El 19 de Diciembre de 2.003, URALITA, S. A. absorbió a ENERGÍA E INDUSTRIAS ARAGONESAS, S.A. El 11 de Agosto de 2.004, URALITA PRODUCTOS Y SERVICIOS, S.A. pasó a denominarse FIBROCEMENTO NT, S.A. Se produjo también la fusión por absorción de MATERIALES Y PRODUCTOS ROCALLA, S.A.; FIBROCEMENTO NT, S.L. y FIBROCEMENTOS DE LEVANTE, S.A., que se disolvieron y fueron absorbidas por FIBROCEMENTO NT, S. A. Los accionistas de FIBROCEMENTO NT, S.A. son URALITA, S.A. (99 % de las acciones) y URALITA SISTEMAS DE TUBERÍAS, S.A. (0,01 % de las acciones). La actividad de ROCALLA, S. A. correspondiente a las actividades de construcción, en particular en el centro de trabajo de Castelldefels, finalizó en el año 1.994. Su sucesora ENERGÍA E INDUSTRIAS ARAGONESAS, S.A. vendió los activos correspondientes a la actividad de construcción a MATERIALES Y PRODUCTOS ROCALLA, S.A. MATERIALES Y PRODUCTOS ROCALLA, S.A. se subrogó en 1.994 en los contratos de trabajo de los empleados de ROCALLA, S.A. que no quedaron afectados por el cierre de la planta de fabricación. Jose Carlos , quien ya no era trabajador de ROCALLA, S.A., no quedó afectado por esa subrogación. ROCALLA, S.A. no está activa y se encuentra en la Base de Datos de la Tesorería General de la Seguridad Social en situación de baja por carecer de trabajadores. FIBROCEMENTO NT, S.A. está activa, pero no tiene Código de Cuenta de Cotización activo y se encuentra en la Base de Datos de la Tesorería General de la Seguridad Social en situación de baja por carecer de trabajadores. URALITA, S.A. está activa y en la Base de Datos de la Tesorería General de la Seguridad Social, se encuentra en situación de alta. El CNAE es 6420: Actividades de las Sociedades holding; **9º.-** La Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Barcelona levantó Acta de fecha de salida de y propuso al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL la aplicación a la Empresa URALITA, S.A., como sucesora de ROCALLA, S.A., la responsabilidad del recargo del 50 % en todas las prestaciones económicas que se pudieren satisfacer como consecuencia de aquella enfermedad profesional, si ésta fuere reconocida (Folios 162 a 175); **10º.-** Por Resolución del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, de 19 de Marzo de 1.952, que se notificó a URALITA, S.A. el 26 de Marzo de 2.012, se resolvió (Folios 160-161): 1. Declarar la existencia de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo en la enfermedad profesional contraída por Jose Carlos . 2. Declarar, en consecuencia, la procedencia



de que las prestaciones de Seguridad Social derivadas del accidente de trabajo sean incrementadas en el 50%, con cargo a la empresa URALITA, S.A. (ROCALLA). En el caso de pensión vitalicia, deberá constituir en la Tesorería General de la Seguridad Social el capital coste necesario para proceder al pago de dicho incremento, durante el tiempo en que aquellas prestaciones permanezcan vigentes, calculando el recargo en función de la cuantía inicial de las mismas y desde la fecha en que éstas se hayan declarado causadas. 3. Declarar la procedencia de la aplicación del mismo incremento con cargo a esa empresa respecto a las prestaciones que, derivadas del accidente anteriormente mencionado, se pudieran reconocer en el futuro, las cuales serán objeto de notificación individualizada en la que se mantendrán de forma implícita los fundamentos de hecho y de derecho de la presente resolución. 4. Notificar la presente resolución a las partes interesadas; **11º.-** Frente a la Resolución mencionada, la Empresa interpuso Reclamación Previa a 27 de Abril de 2.012, por considerar que debía dejarse sin efecto la propuesta de Recargo de Prestaciones, por no concurrir infracciones de medidas de seguridad y prevención que exige el Artículo 123 de la Ley General de la Seguridad Social ; y, en caso de desestimarse esa pretensión, el Recargo de Prestaciones debería ser impuesto con una retroactividad de tres meses desde la solicitud; o, subsidiariamente, que se redujera dicho Recargo al 30%, y con efectos de tres meses desde la solicitud del Recargo (Folios 51 a 90); **12º.-** La Reclamación Previa se desestimó a 11 de Junio de 2.012, lo que se notificó a la Empresa a 20 de Junio de 2.012 (Folio 92); **13º.-** Los Informes del Centre de Seguretat i Condicions de Salut (CSCST) establecieron: En Informe del CSSLB de 1.974, las concentraciones en 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 (7,79 fibras / ml y 9 fibras / ml), ambos en molienda de amianto. Los TLV eran los valores límite utilizados en la práctica habitual de la Higiene Industrial en España en aquellos años. El Informe de 1.977 relata las mediciones de fibras de amianto en los puestos de trabajo de carga y descarga de amianto en los molinos y en la sección de pulidos de fibrocemento. Las concentraciones superan los valores TLV de 5 fibras / ml en la descarga de molinos M1 y M2 (6,48 fibras / ml). No se superan en los otros puestos carga de molinos M1, M2 y M3 (3,35 fibras / ml), descarga de molinos M3 y M4 (2,39 fibras / ml), pulido manual (1,50 fibras / ml). El Informe de 1.979 afirma que 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. Las condiciones de trabajo mejoran progresivamente respecto del uso de extracción localizada, equipos de protección individual respiratoria, condiciones de trabajo, ropa de limpieza y vestuarios. En 1.993, un puesto de trabajo de la máquina ISPRA superaba el valor límite de 1 fibra / ml. Se observó gran acumulación de polvo y fibra de amianto en la sección de la máquina BEL y en la zona del molino, donde la limpieza se llevaba a cabo con escobas, pese a existir en la zona un sistema de aspiración. Se observó gran acumulación de polvo en la sección de la máquina MAZZA, que, en aquellos momentos, estaba en vías de desmantelamiento. La Empresa comenzó realizando los reconocimientos médicos específicos de amianto en 1.983, exclusivamente para los trabajadores de los puestos de trabajo de molienda y cilindros. En 1.986, la Inspección Provincial de Trabajo requirió la realización de reconocimientos médicos específicos a todos los trabajadores que manipularan amianto. A partir de aquella fecha y hasta 1.990, se realizaron reconocimientos médicos específicos, no siempre completos, por falta de estudio radiológico de algunos trabajadores. No siempre se cumplimentaba adecuadamente el Libro Registro de la vigilancia médica de los trabajadores expuestos al amianto. Los trabajadores de Rocalla, S.A. estuvieron expuestos a amianto desde el año 1.940 hasta el de 1.990. Se llevaron a cabo operaciones con amianto en seco y diferentes operaciones de mecanización, como cortar piezas de amianto. Hay trabajadores que, si bien no han trabajado directamente con materiales de amianto, pueden haber estado expuestos a fibras de amianto presentes en la Empresa, y esta exposición pasiva puede ser igualmente responsable de enfermedades relacionadas con el amianto; **14º.-** Jose Carlos no consta en la copia del Libro Registro de la vigilancia médica de los trabajadores existente en el CSSLB."

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, la representación de D^a Concepción , D. Artemio , D^a Montserrat y D^a Andrea formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictó sentencia en fecha 9 de julio de 2014, en la que consta el siguiente fallo: "Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por el abogado de Concepción E HIJOS (Artemio , Montserrat Y Andrea) contra la sentencia del juzgado social 28 de BARCELONA, autos 713/2012, de fecha 20 de enero de 2014 seguidos a instancia de URALITA S.A. contra el INSS, la TGSS, Jose Carlos , Concepción , Artemio , Montserrat Y Andrea , debemos revocar la sentencia de instancia, para desestimando la demanda, confirmar el recargo de prestaciones de seguridad social por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo que fue impuesto en las resoluciones impugnadas."

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la representación procesal de URALITA, S.A., interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de fecha 18 de julio de 2011 (Rcud. 2502/10).



QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por las partes recurridas, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido estimar la IMPROCEDENCIA del recurso. Se señaló para la votación y fallo el día 27 de octubre de 2015, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Demanda y pretensión.-

Por URALITA SA, se formula demanda interesando se deje sin efecto el recargo de prestaciones de Seguridad Social que le fue impuesto, alegando que no procede condenarla por los incumplimientos de su antecesora ROCALLA, S.A., con base a que la responsabilidad que comporta el recargo de prestaciones de Seguridad Social por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo es intransferible por vía de sucesión de empresa.

El Juzgado de lo Social nº 28 de los de Barcelona, dicta sentencia de 20 de enero de 2014 (autos 713/2012), cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: *"Que estimando la demanda y su ampliación, interpuesta por URALITA, S.A., contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra Concepción , contra Artemio , contra Montserrat , contra Andrea , en sus condiciones respectivas de viuda e hijos de Jose Carlos , debo dejar sin efecto el Recargo de Prestaciones de Seguridad Social por Falta de Medidas de Seguridad e Higiene en el Trabajo que le fue impuesto, revocando las Resoluciones recurridas, debiendo las partes demandadas estar y pasar por la presente declaración"*.

Argumenta la sentencia -como se interesaba en la demanda- que no procede condenar a la demandante por los incumplimientos de su antecesora ROCALLA, S.A., con base a que la responsabilidad que comporta el recargo de prestaciones de Seguridad Social por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo es intransferible por vía de sucesión de empresa, que el causante de la prestación nunca prestó servicios para URALITA, SA, que en el momento de la subrogación de empresas, el causante ya no prestaba servicios para ROCALLA, SA, y finalmente que no pueden ser imputadas a URALITA, SA, las supuestas omisiones de Medidas de Seguridad e Higiene en el Trabajo de la empresa ROCALLA, SA.

SEGUNDO.- Sentencia recurrida.-

La referida sentencia fue recurrida en suplicación por Concepción , Artemio , Montserrat y Andrea (viuda e hijos del causante). Por la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña resolviendo el recurso, se dicta sentencia de fecha 9 de julio de 2014 (rec. 2934/2014), que revoca la sentencia de instancia, para estimando el recurso, desestimar la demanda, y confirmar el recargo de prestaciones de Seguridad Social en cuantía del 50% con cargo a la demandante.

Consta acreditado que el trabajador prestó servicios para la empresa ROCALLA SA -a la que sucedió URALITA-, desde el año 1.965 al 1.969. El trabajador falleció en 1993 a causa, según se declara en sentencia firme, de enfermedad profesional. Por resolución del INSS se declaró que las prestaciones derivadas de la muerte del causante proceden de enfermedad profesional.

La cuestión que se plantea no es otra que la de determinar si procede o no declarar la responsabilidad de URALITA SA como sucesora de ROCALLA SA; y la Sala de suplicación desestima la pretensión de la empresa actora y confirma la responsabilidad de URALITA SA.

TERCERO.- 1.- Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina.-

A.- Contra la sentencia de suplicación, se interpone por URALITA, SA., recurso de casación para la unificación de 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.

B.- El Recurso es impugnado por las codemandadas, que interesan su desestimación.

C.- El Ministerio Fiscal emitió informe interesando la declaración de improcedencia del recurso en su totalidad.

2.- Análisis de la concurrencia del requisito de contradicción (art. 219 LRJS).-

Se propone por el recurrente como sentencia de contraste, la del Tribunal Supremo de 18-7-2011 (rec. 2502/2010), que 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 que el juzgador de instancia, 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.

3.- Examen de las infracciones alegadas en el recurso.-

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

La cuestión litigiosa ha quedado centrada y limitada a determinar si procede o no declarar la responsabilidad de URALITA SA como sucesora de ROCALLA SA.

Dicha cuestión ha sido resuelta por la Sala en la STS/IV de 23-marzo-2015 (Pleno) -rcud. 2057/2014 -, que rectifica la precedente doctrina de la Sala (STS 17/08/2011 -rcud. 2502/2010 -; y 28/10/2014 -rcud. 2784/13 -), admitiendo en el caso de fusión por absorción la responsabilidad de URALITA, SA., por incumplimientos en materia de seguridad e higiene atribuidos a la absorbida ROCALLA, SA., y previos a la sucesión-. Como señalamos en dicha sentencia, seguida por otras posteriores:

" (...) **La doctrina de la Sala hasta la fecha.-** La cuestión que se plantea en las presentes actuaciones ya fue objeto de resolución -en efecto- por la STS 18/07/11 [rcud 2502/10], y su criterio fue reiterado por la sentencia de 28/10/14 [rcud 2784/13]. Planteamiento del que en la presente sentencia nos separamos, tras meditada reconsideración de la cuestión debatida y por las razones que posteriormente pasaremos a exponer.

(...) **Nuestras precedentes argumentaciones.-** Teniendo por reproducido el detallado excurso que hicimos en la referida STS 18/07/11 acerca de la naturaleza jurídica del recargo de prestaciones y de la evolución jurisprudencial sobre tan esquivada materia, a efectos explicativos nos parece obligado cuando menos transcribir en parte su FJ Quinto [apartado 3], en el que literalmente manifestábamos que «... 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 autos- de sucesión de empresa, tal como proclama el art. 127.2 LGSS , de todas formas su función preventivo/punitiva, la determinante idea de «empresario infractor» que utiliza el art. 123.2 LGSS (SSTS 14/02/01 -rcud 130/00 -; y 21/02/02 -rcud 2239/01 -), la consiguiente afirmación jurisprudencial de que «sólo es atribuible, en forma exclusiva, a la empresa incumplidora de sus deberes en materia de seguridad e higiene en el trabajo» (SSTS 08/04/93 -rcud 953/92 - ...; 21/02/02 -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 aquélla - 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 -; ...; 16/05/07 -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 sentencia recurrida y como precedentemente ha declarado esta Sala en la decisión de contraste».

A tales consideraciones añadimos posteriormente -en la STS 28/10/14 - que la conclusión también se reforzaba con un argumento sistemático, cual resulta de la regulación diferenciada -siquiera en la misma sección, relativa al «régimen general de las prestaciones»- de la responsabilidad en orden a las prestaciones [arts. 126 y 127] y en lo que toca al recargo de la prestación [art. 123.2]; lo que apuntaría a deducir que en los supuestos de sucesión empresarial es inviable aplicar al último [el recargo] el régimen jurídico establecido para aquéllas [las prestaciones], por tener ambos dispar naturaleza y específico régimen jurídico.

(...) **Reconsideración del tema.-** 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.

Ciertamente que el devenir normativo de la institución de que tratamos, desde su creación por la LAT/1900 con inequívoca naturaleza indemnizatoria, en tanto que complemento por culpa de una responsabilidad objetiva [prestacional] limitada por el principio de inmunidad [era incompatible con la exigencia de responsabilidad civil], pasando por su adquirida cualidad punitiva a virtud del art. 55 RAT [de dudosa legalidad, por no tener apoyo en la norma que desarrollaba, la Ley 22/Diciembre/1955], la posterior desaparición de todas referencia sancionadora a partir de la LASS/1966, la promulgación de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social [Ley 8/1988] y finalmente las previsiones de la LPRL [muy particularmente sus arts. 15.5 y 42.3, sobre todo interpretados a la luz del Anteproyecto de la Ley], pudiera hacer pensar en la oportunidad de entender que la figura ha tomado -en su actual perfil normativo- cualidad de una verdadera «indemnización punitiva» [su finalidad vaya más allá de la reparadora que en general es consecuencia del ilícito civil], tal como el propio legislador actual ya contempla [art. 183.2 LRJS], y con cuya naturaleza -pudiera pensarse- sería más fácil ofrecer una respuesta uniforme a las diversas cuestiones que el recargo de prestaciones presenta, y muy singularmente al de su transmisibilidad, que -en tanto que indemnización- se presentaría innegable.

Pero de todas formas, el criterio mayoritario de 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.

(...) **Rechazo al apoyo legal que invoca la recurrida.**- En primer lugar hemos de referir que rechazamos el argumento y la cita normativa que la sentencia recurrida hace en apoyo de su tesis, invocando las prescripciones de los arts. 44 ET y 233 LSA como correctoras del posible fraude de ley y/o abuso del derecho en los supuestos de sucesión empresarial.

Así, aunque el art. 44 ET dispone que en los supuestos de cambio de titularidad de una empresa el nuevo empresario queda «subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior» [apartado 1] y asimismo establece la responsabilidad solidaria «durante tres años de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión» [apartado 3], no hay que olvidar que tal afirmación se hace expresamente «sin perjuicio de lo establecido en la legislación de Seguridad Social» [mismo apartado 3], y es precisamente en este ámbito donde el art. 127.2 LGSS norma que «en los casos de sucesión ... el adquirente responderá solidariamente con el anterior ... de las prestaciones causadas antes de dicha sucesión».

De otra parte, la posibilidad de fraude o abuso del derecho [arts. 6.4 y 7.2 CC] no podrían determinar una regla general -la sucesión en el recargo-, sino que antes al contrario significarían los supuestos de excepción -a apreciar por las circunstancias concurrentes- en los que precisamente dejar de aplicar la norma. Y asimismo, las prescripciones de carácter general contenidas en los preceptos reguladores de los fenómenos de sucesiones societarias [antes en el derogado art. 233 LSA y ahora en los arts. 23, 73 y 81 de la Ley 3/2009, de 3/Abril, de Modificaciones estructurales de Sociedades Mercantiles], en principio han de ceder -en materia del recargo de prestaciones- frente a las específicas prevenciones contenidas en la LGSS sobre la materia, en razón a la preferencia aplicativa que les confiere el principio de especialidad.

(...) **El art. 127.2 LGSS como norma aplicable.**- En la determinación de la norma aplicable a la cuestión objeto de debate, hemos de partir de las siguientes consideraciones previas: La primera de ellas es que el art. 44.3 ET salva -en la materia del régimen jurídico que corresponde a la sucesión de empresa- la regulación específica de «la legislación de Seguridad Social», lo que comporta una remisión a este ámbito normativo e impone en el mismo la necesidad de una respuesta, expresamente regulada por el legislador u obtenible por analogía. La segunda, atiende a la circunstancia de que el art. 123.2 LGSS no contempla la específica incidencia de la sucesión empresarial en la responsabilidad por recargo de prestaciones, puesto que se refiere exclusivamente a la imposibilidad de transmitirla por negocio jurídico específico ad hoc y destinado a «cubrirla, compensarla o transmitirla». Y la tercera, es que muy contrariamente el tema de la sucesión empresarial tiene respuesta concreta en el art. 127.2 LGSS, al señalar que «[e]n los casos de sucesión ... el adquirente responderá solidariamente con el anterior o sus herederos del pago de las prestaciones causadas antes de dicha sucesión».



Sentado ello, hemos de afirmar que es innegable que este último precepto -art. 127.2- se refiere específicamente a las «prestaciones» y no al «recargo de prestaciones», pero de todas formas la ausencia de precepto específico que regule la suerte correspondiente al recargo en los supuestos de transmisión de empresas, comporta una laguna legal -en el ámbito de la Seguridad Social-: a) que por fuerza ha de colmarse y razonablemente ha de hacerse -de ser factible- con la normativa específica de este campo jurídico y no con preceptos propios de otros ámbitos, cuales el mercantil o laboral; y b) que el principio de primacía del Derecho Comunitario -lo veremos luego con más detalle- obliga a interpretar el Derecho nacional atendiendo al significado «que mejor se ajuste» a la finalidad de la Directiva que trate la materia [así, aparte de las que posteriormente citaremos, la STJCE 04/Julio/06, Asunto Adeneler], lo que determina la necesaria aplicación de la Ley nacional, pero interpretada a la luz de la norma comunitaria, y ello nos lleva a excluir una interpretación extensiva o analógica de la intransmisibilidad inter vivos que establece el referido art. 123.2 [opuesta a esa doctrina comunitaria], para alcanzar también a los supuestos de sucesión empresarial, y más bien atendamos a una aplicación -igualmente analógica o extensiva- del art. 127.2 LGSS, en tanto que esta solución se nos presenta ajustada al principio pro communitate [después referiremos la STJUE 05/Marzo/2015, de decisiva importancia sobre la materia de que tratamos] y en todo caso la más adecuada para tutelar los intereses en juego.

Señalemos, en apoyo de esta solución, que tanto la legislación como la jurisprudencia atribuyen al recargo tratamiento de «prestación» en los más variados aspectos: a).- Su regulación por la LGSS se hace en Sección -2ª- titulada «Régimen General de las Prestaciones», ubicada en Capítulo -III- denominado «Acción Protectora» y dentro del Título -II- «Régimen General de la Seguridad Social»; b).- La competencia para imponer el incremento de la prestación reconocida le corresponde al INSS, al que precisamente el art. 57.1ª) LGSS atribuye «la gestión y administración de las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social»; c).- El procedimiento para imponerlo es el -como para cualquier prestación- el previsto en el RD 1300/1995 y en la OM 18/01/1996 (STS Pleno 17/07/13- rcd 1023/12 -); d).- Conforme al art. 121.3 LGSS [como su precedente art. 90.3 LGSS /74] los caracteres de las prestaciones atribuidos por el art. 40 [art. 22 en el TR/1974] son de aplicación al recargo de prestaciones. e).- Ha de ser objeto de la oportuna capitalización en la TGSS y es susceptible de recaudación en vía ejecutiva, como si de garantizar una prestación cualquiera se tratase [en tal sentido, SSTS 27/03/07 -639/06 -; 14/04/07 - rcd 756/06 -; y 26/09/07 - rcd 2573/06 -]; f).- El plazo de prescripción que les resulta aplicables es el mismo que el legalmente establecido para las prestaciones, el de cinco años previsto en el art. 43.1 LGSS (así, SSTS 09/02/06 -rcd 4100/04 -; ... SG 17/07/13 -rcd 1023/12 -; 19/07/13 -rcd 2730/12 -; y 12/11/13 -rcd 3117/12 -).

Es más, a la misma conclusión lleva la terminología empleada por el propio art. 123 LGSS, al referirse a que en los supuestos de infracción de medidas de seguridad «las prestaciones económicas ... se aumentarán» en un determinado porcentaje; y aunque con tal expresión no se atribuye al recargo cualidad de genuina prestación [siempre a cargo de la Entidad gestora o Mutua colaboradora], no es menos cierto que cuando menos parece asimilarlo a ella en términos que apoyan que a afectos de transmisión se le diese el mismo tratamiento -de prestación- que expresamente se le atribuye para los restantes aspectos de su gestión.

(...) El significado del art. 127.2 LGSS .- El precepto dispone que «[e]n los casos de sucesión en la titularidad de la explotación, industria o negocio, el adquirente responderá solidariamente con el anterior o con sus herederos del pago de las prestaciones causadas antes de dicha sucesión».

La cuestión decisiva que la norma plantea es qué ha de entenderse por la expresión «causadas» que el precepto utiliza. Pues bien, nuestra conclusión es que la misma no debe interpretarse en un sentido formal y alusivo a las prestaciones [recargo] «reconocidas» [impuesto] con anterioridad a la subrogación, sino al material de «generadas», habida cuenta de que esta conclusión no sólo es la que abona la propia terminología empleada [en todo mandato legislativo ha de presumirse la utilización adecuada de los términos], sino que es la interpretación más razonable cuando de su aplicación al recargo se trata, por cuanto habría de aplicarse a las enfermedades profesionales, y algunas de ellas son tan insidiosas y de manifestación tan tardía como la de autos [asbestosis; o silicosis], por lo que con cualquier otra interpretación se produciría una desprotección para el perjudicado que resultaría difícilmente justificable en términos de política legislativa. De manera que -concluimos- el referido mandato del art. 127.2 LGSS 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.

(...) Novedoso criterio del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.- En el ínterin entre las dos deliberaciones realizadas por la Sala -primero en sección de cinco y luego en Pleno, al objeto de rectificar la doctrina- se dicta la STJUE de 05/Marzo/2015 [Asunto C-343/13], resolviendo procedimiento prejudicial en torno a la Directiva 78/855 CEE, actualmente derogada y sustituida por la Directiva 2011/35/UE, pero que mantiene idéntica literalidad en los preceptos que el Tribunal de Justicia interpreta [arts. 3.1; 13; y 19]. Decisión del Tribunal

Europeo que no hace sino corroborar el acierto de nuestro cambio de doctrina, rompiendo con el precedente que representa la sentencia de contraste.

(...) La cuestión prejudicial que se plantea.- El Tribunal do Trabalho de Leiria [Portugal] somete a la consideración del TJUE la posible transmisión -a la sociedad absorbente- de una multa por infracciones laborales cometidas por la sociedad absorbida, siendo así que tal infracción había sido apreciada en 15/Febrero por la ACT [Autoridade para as Condições de Trabalho], las correspondientes actas se levantaron en 7/Marzo, la fusión por absorción se registró el 31/Marzo y la multa se impuso el 24/Septiembre. Y lo que hace el TJUE es interpretar el alcance del art. 19.1.a) de la Directiva 78/855 «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»].

Y lo hace -interpretar la Directiva- partiendo, en lo que aquí interesa, de tres afirmaciones: a) que la Directiva 78/855 no define el concepto de «patrimonio activo y pasivo» [ap. 26]; y b) que «el tenor de una disposición de Derecho de la Unión que no contenga una remisión expresa al Derecho de los Estados miembros para determinar su sentido y su alcance normalmente debe ser objeto en toda la Unión Europea de una interpretación autónoma y uniforme que debe buscarse teniendo en cuenta el contexto de dicha disposición y el objetivo que la normativa de que se trate pretende alcanzar» [ap. 27]; y c) que «... la institución de la fusión, tiene como objetivo en particular la protección de los intereses de los asociados y de los terceros durante una fusión por absorción» [ap. 30].

(...) Los razonamientos.- Sobre la base anterior, el TJUE hace una serie de consideraciones que por fuerza habrían de llevar a la conclusión que hemos adelantado, de subrogación en la responsabilidad por incumplimientos previos a la fusión:

a).- Que «si no se transmitiera a la sociedad absorbente la responsabilidad por infracciones, como elemento del patrimonio pasivo de la sociedad absorbida, dicha responsabilidad se extinguiría» [ap. 27];

b).- Que «esa extinción contradice la propia naturaleza de una fusión por absorción, como se define en el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 78/855 » [ap. 28];

c).- Que esta conclusión no perjudica los intereses de los accionistas de la sociedad absorbente, puesto que los mismos «pueden quedar protegidos, en particular, mediante la inclusión de una cláusula de declaraciones y garantías en el acuerdo de fusión. Además, nada impide a la sociedad absorbente ordenar la realización de una auditoría pormenorizada de la situación económica y jurídica de la sociedad que pretende absorber para obtener... una visión más completa de las obligaciones de la citada sociedad» [ap. 34].

(...) La primacía de la jurisprudencia comunitaria.- Destaquemos -como en precedentes ocasiones- que no ofrece dudas la prevalencia o primacía de la jurisprudencia comunitaria sobre la doctrina o jurisprudencia de los tribunales de los países miembros en la interpretación o aplicación de los preceptos y disposiciones del Derecho comunitario, porque de conformidad con el art. 234 del Tratado de la CE -anterior art. 177-, la doctrina establecida por el TJUE, al resolver cuestiones prejudiciales, es vinculante para el TS que ha de acatarla y ello no sólo en el caso decidido por la sentencia que resuelve la cuestión prejudicial, sino con carácter general en todas aquellas que queden comprendidas en la interpretación que se establece (así lo hemos declarado en las SSTS 17/12/97 -rec. 4130/96 -; ... 20/10/04 -rcud 4424/03 -; 27/10/04 -rcud 899/02 -; y 09/04/13 -rcud 1435/12 -).

En el mismo sentido se ha manifestado el Tribunal Constitucional, al afirmar que tal principio -la primacía del Derecho de la Unión Europea- «forma parte del acervo comunitario incorporado a nuestro ordenamiento ... y su efecto vinculante se remonta a la doctrina iniciada por el entonces Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas con la Sentencia de 15 de julio de 1964, asunto Costa contra Enel ..., habiéndose aceptado la primacía del Derecho de la Unión Europea, en el ámbito competencial que le es propio, por la propia Constitución Española en virtud de su art. 93 » (STC 145/2012, de 2/Julio , FJ 5).

Sin olvidar que: 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 Janeczek] [SSTS 27/09/11 -rcud 4146/10 -; y 24/06/09 -rcud 1542/08 -).



Incidencia de la Directiva 78/855 en la presente litis.- Forzosamente esa doctrina comunitaria habría de incidir de forma decisiva en la cuestión que aquí se plantea, en términos que comportan dos precisiones:

a).- Si bien con anterioridad a la referida STJUE de 05/Marzo/2015 era sostenible que la Directiva 78/855 no alcanzaba a una materia como la posible transmisibilidad del recargo, por cuanto que la indefinición -en la propia Directiva- del «activo» y «pasivo» permitían excluir de tales conceptos las obligaciones y responsabilidades en materia de Seguridad Social, que por aplicación del principio de especialidad entendimos -y seguimos entendiendo- han de regirse por la normativa propia de la Seguridad Social [arts. 123 y 127 LGSS] y nos ha llevado a excluir la legislación mercantil, lo cierto es que desde el momento en que el TJUE elabora un concepto uniforme de tales términos para todos los Estados miembros de la UE y otorga al mismo una amplitud que incluso abarca las responsabilidades derivadas de infracciones laborales, por fuerza esa doctrina no puede desconocerse ni siquiera aplicando el referido principio de especialidad, e impone también que en la presente materia hayan de tener en cuenta -ya veremos cómo- las Directivas 78/855 y 2011/35/UE [en el caso sería la primera de ellas, por obvias razones temporales].

b).- En todo caso no parece estar de más recordar con el Tribunal de Luxemburgo [así, entre otras muchas, las SSTJCE 26/Febrero/86, asunto Marshall ; 14/Julio/994, asunto Faccini Dori ; y 07/Marzo/96, Asunto El Corte Inglés]:

- 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 privados], 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».

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.

(...) Proyección general de nuestro cambio de doctrina.- 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.

(...) **Solución del concreto caso examinado.**- 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 «[l]a empresa Rocalla SA, tras varias fusiones y absorciones, pasó a ser Uralita SA que se constituyó a fecha 21-7-1993».

Pero 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."

La doctrina expuesta, elaborada con minuciosidad en la sentencia parcialmente transcrita de esta Sala del TS -Pleno- de fecha 23 de marzo de 2015 (rcud.2057/2014), deviene plenamente aplicable al supuesto ahora enjuiciado sustancialmente idéntico a aquél atendiendo a las circunstancias fácticas concurrentes, antes expuestas y que se dan aquí por reproducidas, y que justifican que el recargo de prestaciones fijado en relación al fallecimiento del D. Jose Carlos por infracción de las medidas de seguridad se considere razonablemente impuesto por el INSS a la empresa demandada, y sin que a ello obste que el trabajador hubiera prestado sus servicios para ROCALLA y no para URALITA, pues como queda dicho la responsabilidad es transferible vía sucesión de empresas, con lo cual la responsabilidad recae sobre URALITA como sucesora de ROCALLA.

CUARTO.- Por cuanto antecede, procede la desestimación del recurso formulado por URALITA SA., de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal, confirmando la sentencia recurrida que se estima ajustada a derecho. 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 la representación de «URALITA, S.A.», confirmando la sentencia dictada por el TSJ de Cataluña en fecha 9 de julio de 2014 (rec. nº 2934/2014), que a su vez había confirmado la resolución -desestimatoria de la pretensión- que en 20/01/2014 pronunciara el Juzgado de lo Social núm. 28 de los de Barcelona (autos 713/2012), frente a declaración de su responsabilidad en el recargo de prestaciones acordado por el INSS, siendo demandados el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, Concepción , Artemio , Montserrat , Andrea , en sus condiciones respectivas de viuda e hijos de Jose Carlos . Con imposición de costas a la recurrente.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social de procedencia ,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. Rosa Maria Viroles Piñol hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ