

Roj: **STS 1752/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:1752**Id Cendoj: **28079140012017100300**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **20/04/2017**Nº de Recurso: **1826/2015**Nº de Resolución: **336/2017**Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **JOSE LUIS GILOLMO LOPEZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En Madrid, a 20 de abril de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación para unificación de doctrina, interpuesto por el Letrado Don Francisco Javier García Ruiz, en nombre y representación de NAVANTIA, S.A., contra la sentencia dictada en fecha 11 de marzo de 2015 por la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso de suplicación nº 1787/13, formulado por la representación procesal de Don Oscar, frente a la sentencia de fecha 19 de octubre de 2012 dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Ferrol, en autos nº 901/11, seguidos a instancias de DON Oscar contra NAVANTIA, S.A; IZAR CONSTRUCCIONES NAVALES, EN LIQUIDACIÓN, S.A., sobre reclamación de Cantidad. Se ha personado como parte recurrida el letrado Don Jorge Manuel Vázquez Miranda, en nombre y representación de Izar Construcciones Navales en Liquidación, S.A.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Luis Gilolmo Lopez

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 19 de octubre de 2012 el Juzgado de lo Social nº 2 de Ferrol dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «Estimo parcialmente la demanda formulada por D. Oscar, frente a NAVANTIA S.A. ASTILLERO DE FERROL, y IZAR CONSTRUCCIONES NAVALES EN LIQUIDACIÓN, S.A., y condeno IZAR CONSTRUCCIONES NAVALES EN LIQUIDACIÓN, S.A. (IZAR) a que abone al actor en concepto de indemnización de daños y perjuicios la cantidad de 17.565'68 euros por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del padecimiento de la enfermedad de asbestosis. Absuelvo de la demanda a NAVANTIA, S.A. ASTILLERO DE FERROL (NAVANTIA).»

SEGUNDO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

«PRIMERO.- El actor, D. Oscar, nacido el NUM000 -44, prestó servicios para la empresa demandada IZAR (antigua Empresa Nacional Bazán de C.N.M., S.A) con antigüedad de 05-10-59, fecha en la que ingresó como Aprendiz del Gremio de Calderería y Forja, siendo clasificado con fecha 27-06-63 como Oficial 3ª Plomero en el Centro de Plomeros. En el periodo 23-03-64 a 04-04-66 causó baja por Servicio Militar, reincorporándose en esta última fecha, y siendo clasificado como Oficial 2' Plomero, en el mismo Taller en fecha 01-07-72. Fue clasificado como Oficial I' Plomero con fecha 21-12-73. Con fecha 16-08-75 fue clasificado como Jefe de Equipo, continuando en el Centro de Plomeros, cesando en fecha 10-12-75. Y continuó en el mismo centro siendo clasificado como Técnico Especializado en fecha 21-09-95, y como Técnico de Taller y Obra en 21-08-97. Con fecha 01-04-99 su contrato de trabajo fue suspendido siendo dado de baja por incorporación a ERE NUM001 el 31-05-99 (folio 37 de autos).

SEGUNDO.- Desde octubre 2001, el actor, exfumador desde hace 14 años de 40 cigarrillos/día, asiste a Consultas de Neumología, habiendo sido diagnosticado en el año 2002 de engrosamientos pleurales en relación con exposición al amianto, calificándose en la RX de Tórax de "discreto engrosamiento pleural", con resultado de TAC torácico: Placas de engrosamiento pleural focal bilaterales y difusas en relación con exposición al amianto. Y en espirometría FVC 87%; FEV1 89% y FEV1/FVC 82%, TLC 100%, realizando una



consulta anual; desde la fecha inicial indicada le han sido realizadas radiografías de Torax y espirometrías en control evolutivo. Los resultados de las practicadas en los años 2010 y 2011 fueron respectivamente los siguientes: FVC 77% y 69%; FEV1 67% y 61%; FEV1/FVC 68% y 69%. TLC en esos dos años 79% y 75%. Los datos de la espirometría de 2011 evidenciaron una difusión levemente disminuida que se corrige con volumen alveolar. Volumen levemente disminuido. Y diagnóstico de enfermedad pleural benigna por amianto tipo placas pleurales. Los RX de Tórax de los años 2010 y 2011 fueron con hallazgo de "engrosamiento pleural bilateral en relación con enfermedad pleural por exposición al asbesto. EPOC con hiperreactividad bronquial vs asma bronquial.; la prueba broncodilatadora fue en los tres años negativa (folios 35 a 48 de autos y documento 6 de la parte actora).

TERCERO.-El actor es perceptor de prestación de jubilación, con efectos de 23-02-09, que percibe sobre una base reguladora de 2.302'69 euros, ascendiendo la prestación en el año 2012 a 2.379'21 euros mensuales en catorce pagas (pensión y revalorizaciones) (folio 146 de autos).

CUARTO.- El actor realizó como Plomero las funciones propias de su oficio, tanto en Talleres como en buques instalando o reparando los tubos, que estaban cubiertos con amianto, que separaban los Plomeros para poder realizar su trabajo. En los Talleres las soldaduras se tapaban con mantas de amianto, y en los buques se trabajaba directamente con amianto por los trabajadores que utilizaban ese material, procediendo a su corte en el barco. La utilización de mascarillas fue introducida de forma progresiva. Desde 1984 se facilitaron manguerotes para extracción de polvos que se usaban junto al punto de la soldadura (testifical de la parte actora). El actor disponía de ropa de trabajo (mono), cuya limpieza se realizaba en los domicilios. En el año 1966 se practicó el primer reconocimiento médico al actor, siendo los siguientes en los años 1975 y 1979; los posteriores fueron aproximadamente cada año/dos años, incluyendo la realización de radiografía de pulmón y espirometría, sin hallazgos hasta entonces de patología pleural pulmonar sugestiva de exposición a amianto (documento 1 de IZAR).

QUINTO.- E.N.Bazan (en la actualidad IZAR) al menos desde octubre 1976 estableció criterios destinados al Servicio de Seguridad para la Evaluación de Contaminantes en Ambientes Industriales; en fecha que no consta la demandada 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 25-11-82 (documento 4 de IZAR). Además, desde 1977 se establecieron Normas de Seguridad relativas a los "Dispositivos de Extracción Localizada), de prevención de accidentes en trabajos de Soldadura Oxiacetilénica y Oxicorte; Vestuario, etc. (documentos 5 y 7 de IZAR). Asimismo, se realizaron mediciones para comprobar la contaminación en puesto de soldadura de piezas en caliente desde el año 1982 (documento 6 de IZAR). También desde el año 1975 tuvo múltiples visitas de la Inspección de Trabajo (documento 8 de esta prueba).

SEXTO.-En la demandada IZAR han regido Reglamentos de Trabajo de la Empresa Nacional Bazán desde el año 1950, y Reglamentos de Seguridad e Higiene en el Trabajo desde 1988 (documento 9 a 15 de IZAR).

SEPTIMO.- La Empresa Nacional Bazan de Construcciones Navales /22 Militares, S.A. cambió de denominación por la de Izar Construcciones Navales, S.A. en fecha 22-01-01. 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, 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 (documental de NAVANTIA).

OCTAVO.- Con fecha 29-04-09 la Inspección de Trabajo emitió Informe sobre la responsabilidad empresa sucesora -Navantia S.A., cuyo contenido se tiene por reproducido en este apartado al figurar como documento 3 de la parte actora.

NOVENO.- .El demandante ha registrado en las fechas que se indica a continuación demandas de conciliación, teniendo lugar la celebración del acto en las fechas que también se concretan respectivamente: 1.-28-01-03 celebrándose el acto el 14-02-03; 2.- 22-03-04 y 14-04-04; 3.- 11-04-05 y 04-05-05; 4.- 26-04-06 y 15-05-06; 5.- 04-05-07 y 08-06-07; 6.- 06- 06-08 y 01-07-08; 7.- 26-06-09 y 24-08-09; 8.- 30-07-10 y 12-07-10; 9.- 05-09-11 y 03-10-11.»

TERCERO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la referida sentencia, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia dictó sentencia con fecha 11 de marzo de 2015 , en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que estimando en parte el recurso de suplicación interpuesto por el actor D. Oscar , así como el formulado por la representación procesal de la mercantil IZAR CONSTRUCCIONES NAVALES EN LIQUIDACIÓN S.A. (IZAR), revocamos parcialmente la sentencia dictada en estos autos por el Juzgado de lo Social nº 2 de Ferrol, en el sentido de condenar solidariamente a las demandadas IZAR CONSTRUCCIONES NAVALES EN LIQUIDACIÓN S.A. (IZAR), y a la entidad NAVANTIA S.A., a que abonen al actor, en concepto



de indemnización de daños y perjuicios, la cantidad de 12.161,75€, euros. Y mantenemos íntegramente los restantes pronunciamientos que el fallo impugnado contiene, desestimando la demanda en lo restante pedido.»

CUARTO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de Don Oscar , el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en fecha 17 de noviembre de 2014, recurso nº 1845/2013 , denunciando la infracción de los arts. 44.1 , 44.2 y 44.3 del E.T .

QUINTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 22 de octubre de 2015 se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida para que formulara su impugnación en el plazo de diez días.

SEXTO.- Evacuado el trámite de impugnación, se dio traslado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminando en el sentido de considerar improcedente el recurso. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el 20 de abril de 2017, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación unificadora, resuelta ya por la Sala como seguidamente tendremos ocasión de comprobar, consiste en determinar si existe sucesión en la responsabilidad en el pago de una indemnización de daños y perjuicios, derivada de enfermedad profesional (asbestosis), de la empresa que sucedió a otra en la que prestó sus servicios el trabajador, sin que éste hubiera llegado a hacerlo para la empresa sucesora.

2. Constan como antecedentes en la sentencia recurrida (STSJ/Galicia, 11 de marzo de 2015, R. 1787/2013), revocatoria en parte de la de instancia (SJS/ nº 2 de los de Ferrol de fecha 19 de octubre de 2012, autos 503/2012), y en lo que aquí interesan (la declaración de hechos probados figura transcrita en su integridad en los antecedentes de la presente resolución), las siguientes circunstancias : a) el demandante, nacido el 23 de febrero de 1944 y perceptor de una pensión de jubilación en la actualidad, prestó servicios para IZAR (antigua empresa nacional BAZAN de CNM, SA), con antigüedad del 5 de octubre de 1959, causando baja el 31 de mayo de 1999 por incorporación al ERE 15/1999; está diagnosticado de "discreto engrosamiento pleural bilateral en relación con enfermedad pleural por exposición al asbesto, EPOC con hiperreactividad bronquial y asma bronquial" (RX de tórax de 2010 y 2011); b) el actor presentó demanda interesando el reconocimiento de una indemnización adicional por daños y perjuicios contra NAVANTIA SA, ASTILLERO DE FERROL e IZAR CONSTRUCCIONES NAVALES EN LIQUIDACIÓN SA, resultando condenada parcialmente ésta última y absueltas las dos primeras en la instancia aunque la sentencia de suplicación, al acoger en parte los recursos del demandante y de IZAR, también condenó solidariamente a NAVANTIA SA a que abonaran al actor, en concepto de indemnización por daños y perjuicios, la cantidad de 12.161,75 €, manteniendo los restantes pronunciamientos del fallo de instancia, después de aceptar la modificación del relato fáctico, en especial su ordinal séptimo, que quedó redactado de la siguiente forma: " IZAR CONSTRUCCIONES NAVALES, S. A. (IZAR) constituyó la mercantil NEW IZAR, S. L., mediante escritura pública autorizada en fecha 30/07/2004. Posteriormente, NEW IZAR, S. L. procedió a la ampliación de su capital social mediante la emisión de participaciones sociales que fueron asumidas por parte de IZAR CONTRUCCIONES NAVALES, SA mediante la aportación no dineraria consistente en la rama de actividad militar formada por las factorías de Ferrol, Fene, Cartagena, Puesto Real, San Fernando y Cádiz y el Centro Operativo de Madrid, que comprenden instalaciones, existencias, instrumentos de trabajo, mobiliario y demás elementos que directa o indirectamente estén afectos a la explotación de la rama de actividad transmitida, conjunto económico capaz de funcionar por sus propios medios, comprendiendo, asimismo, dicha ampliación los contratos de todo tipo y naturaleza vinculados a la actividad transmitida, pagos, gastos, cargas, deudas, contribuciones, derechos y obligaciones de cualquier género, que se deriven de la titularidad de la rama de actividad transmitida. Posteriormente en escritura pública autorizada en fecha de 04/01/2005 IZAR CONSTRUCCIONES NAVALES, S. A. transmitió a la Sociedad Española de Participaciones Industriales el pleno dominio de las participaciones sociales que le pertenecían en la Sociedad NEW IZAR, S. L., en la actualidad NAVANTIA, S. A. " .

3. En cuanto a la responsabilidad del pago como empresa sucesora de Navantia, S.A, -que es la única cuestión ahora controvertida, al no discutirse ya el "quantum indemnizatorio" resuelto en el fundamento jurídico quinto de la sentencia impugnada-, la Sala de suplicación razona, en esencia, en su fundamento jurídico segundo, punto 3 *in fine*, que, según los hechos probados, se produjo una auténtica subrogación empresarial determinante de que el nuevo empresario respondiese de la falta de medidas de seguridad, sin que resultaran vinculantes los acuerdos sociales de aumento de capital adoptados el 3 de enero de 2005, de los que quedaron excluidos todos los trabajadores nacidos hasta el 31 de diciembre de 1952, inclusive, con cinco años de



antigüedad en la empresa y los acogidos voluntariamente a las bajas incentivadas, porque los mismos carecen de efectos frente al demandante, al entender de aquélla Sala, " *al tratarse de un mero acuerdo de voluntades o pacto entre las empresas en cuestión* ". Seguidamente, el fundamento jurídico tercero, punto 4, añade que " *...en el presente caso, ha quedado indiscutido -y no hay duda- que la enfermedad profesional contraída por el trabajador demandante (asbestosis), se produjo, según consta probado, a consecuencia de su dilatada relación laboral, iniciada en el año 1959, en la antigua empresa Nacional Bazán de C.N.M, actividad seguida en Izar Construcciones Navales S. A., y Navantia S. A., como sucesora, habiendo trabajado hasta el año 1999, primero como Oficial 3ª Plomero en el Centro de Plomeros. En el período 23-03-64 a 04-04-66 causando baja por Servicio Militar, reincorporándose en esta última fecha, y siendo clasificado como Oficial 2ª Plomero, en el mismo Taller en fecha 01-07-72 (...). Con fecha 01-04- 99 su contrato de trabajo fue suspendido siendo dado de baja por incorporación a ERE NUM001 el 31-05-99. Según resulta de lo descrito y del relato fáctico, las medidas de seguridad adoptadas por las demandadas se revelaron como claramente insuficientes, si se tiene en cuenta la naturaleza del trabajo y la exposición al polvo de amianto a que el trabajador estuvo sometido, lo que excluye, por un lado, la aplicación del caso fortuito (art. 1105 del C.c.) y revela, por otro, una conducta culposa o negligente de las empresas condenadas (...), sin que conste el empleo de ningún medio protector, salvo la utilización de mascarillas que fue introducida de forma progresiva, no siendo hasta el año 1984 cuando se facilitaron manguerotes para extracción de polvos que se usaban junto al punto de la soldadura (hecho probado cuarto), por lo que los requisitos de culpabilidad parecen evidentes, con la consiguiente condena que debe hacerse extensiva a la empresa Navantia S. A. como sucesora en 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* ".

4. Contra dicha sentencia, interpone recurso de casación unificadora la empresa "Navantia, S.A.", planteando que la indemnización por daños 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, y denunciando la infracción del artículo 44, apartados 1 , 2 y 3 del Estatuto de los Trabajadores , e invocando como sentencia de contradicción la dictada por la propia Sala de lo Social del STSJ/Galicia el 17 de noviembre de 2014 (R. 1845/2013). En esta sentencia, la Sala se pronuncia sobre lo ahora suscitado respecto de un trabajador que también prestó servicios por cuenta y dependencia de la entonces E.N. Bazán de C.N.M. S.A., (posteriormente Izar Construcciones Navales S.A.), empresa en la que ingresó el 12/02/1942, inicialmente como Piche provisional; el 10/10/1957 fue clasificado Oficial 3 Soldador; el 31/12/1958 fue clasificado Oficial 2 Soldador; el 21/12/1970 fue clasificado Oficial 1ª Soldador; causando baja en la empresa el 31/12/1986. Durante su actividad laboral en la empresa (sin inclusión de los periodos del 24/12/1943 a 12/01/48 por Servicio Militar; 09/03/1961 a 22/09/1961 por Excedencia; y 13/10/1961 a 09/08/1962 por Excedencia) estuvo destinado en los centros de Soldadores/ Prefabricado, Montaje y Verificación de Aceros (puesto de control de calidad). En la prestación de los referidos servicios para Bazán, Rivera Seco y Ran Montajes como empresas auxiliares, estuvo expuesto al amianto en actividades en que se utilizaba para tapar las soldaduras para enfriarlas, y también ambiental cuando se reparaban tubos y había que desferrarlos, sin que dispusiera de información sobre los riesgos del amianto, o de elementos protectores específicos, utilizando el mono normal de trabajo que se lavaba en casa. Respecto de lo ahora debatido, se denuncia la infracción del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores , y se alega que el demandante no ha sido transferido a NAVANTIA, S. A., al no pertenecer a la plantilla de IZAR Construcciones Navales en liquidación, en el momento de la aportación de rama de actividad a NEW IZAR, hoy NAVANTIA, SA, ya que había causado baja en la empresa BAZÁN en 1986 (diecinueve años antes de constituirse la actual NAVANTIA). Y la Sala estima la tesis empresarial porque Navantia SA, no ha tenido relación alguna, ni vínculo contractual con el trabajador demandante y ello pese a que se entienda que no ofrece duda la existencia de una sucesión o transmisión de empresa en los términos del art. 44 del ET , pero destacando que el trabajador de autos nació en 1926 de modo que fue excluido del personal transferido con esa rama de actividad militar quién causó baja, en la empresa el 31-12-1986. Por lo que nunca pasó a New Izar S.A. que luego resultó ser Navantia S.A. dado que había causado baja en Bazan. Al efecto, razona la sentencia «Si la empresa IZAR C.N. S.A. fue escindida en dos, quedando en su seno la rama civil de actividad (luego vendida) y los trabajadores afectos a esa rama civil más los que, por razón de la edad o bajas incentivadas no pasaron a New Izar S.L. (luego Navantia S.A.) como es el caso del actor, ninguna responsabilidad puede alcanzar a Navantia S.A. respecto al referido trabajador al no haber sucedido con respecto al mismo, a la empresa IZAR C.N. S.A. Ello no impide que debiera ser traída a juicio a fin de determinar si en efecto la sucesión empresarial que existe entre IZAR C.N. S.A. y Navantia S.A. en lo que se refiere al Centro de Ferrol integrado en la actividad o rama de construcción naval militar, por lo que, la codemandada Navantia S.A. debe ser absuelta.

5. A juicio de la Sala, y como también termina admitiendo, aunque con dudas, el Ministerio Fiscal en su preceptivo informe, concurre el requisito de contradicción entre sentencias que exige el artículo 219.1 de la LRJS para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina, porque en los dos casos se



trata de idéntica reclamación (indemnización por daños y perjuicios derivados asbestosis), por trabajadores de la misma empresa y en los dos las sucesiones empresariales acontecen con posterioridad a los ceses en el trabajo (el 31-5-1999 en la recurrida; el 31-12-1986 en la referencial) y, pese a ello, en un caso (recurrida) se condena a Navantia y en el otro (contraste) no. Así lo hemos declarado en nuestra sentencia nº 502/2016, de 8 de junio de 2016 (RCUD 1103/2015), en la que se invocaba la misma resolución referencial y el objeto de la pretensión era igualmente, como enseguida veremos, la asunción de responsabilidades de la sucesora en relación a la indemnización de daños y perjuicios derivada de enfermedad profesional.

SEGUNDO.- 1. Respecto a la única cuestión planteada en el presente recurso, o sea la de si se transmite la obligación de pagar la indemnización de daños y perjuicios derivada de enfermedad profesional (asbestosis), a quien sucede a la empresa responsable de la misma por cualquier título válido para la transmisión de la empresa, conviene señalar, como hicimos en el mencionado precedente, " *que para supuestos de recargo de prestaciones, la atribución de responsabilidad a la empresa sucesora aunque el trabajador afectado por la asbestosis no haya prestado servicios para la misma, ha sido ya resuelta por esta Sala en sentido contrario a lo pretendido por el recurso en STS/IV 23-marzo-2015 (rcud 2057/2014 dictada por el Pleno de la Sala), con doctrina seguida, entre otras, por las SSTS/IV 14-abril-2015 (rcud 962/2014), 5-mayo-2015 (rcud 1075/2014) y 2-noviembre-2015 (3426/2014), en las que se ha cambiado la anterior doctrina de la Sala, y en las que se ha fundado suficientemente la procedencia de la transmisión de la responsabilidad que se controvierte y la sucesión en la obligación de pagar el recargo (aquí la indemnización por daños y perjuicios)*" (FJ 2º.1 STS4ª 8-6-2016, citada).

2.- Los argumentos para el cambio de doctrina -de perfecta extrapolación al presente caso, como destaca el Ministerio Fiscal-remitiéndonos a su exposición " *in extenso* " en dichas sentencias -pueden resumirse del siguiente modo, como también hicimos en el repetido precedente:

a) <<"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 ... 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" >>.

b) << 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" >>.

c) << 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»] >>.

d) << 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)" >>.

e) << 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 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»" >>.

f) 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">> y <<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 ...>>.

g) << 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 ... que «[l]a empresa Rocalla SA, tras varias fusiones y absorciones, pasó a ser Uralita SA que se constituyó a fecha 21-7-1993» >> y <<" 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 ajenidad 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 >>.

3. " A mayor abundamiento, conviene destacar -como lo efectúa el Ministerio Fiscal en su preceptivo informe- de una parte, que tal como se deduce del relato fáctico expuesto, lo que realmente se ha producido con respecto a las Empresas Izar y Navantia, ni tan siquiera alcanza a considerarse una sucesión, puesto que lo que se ha producido es un mero cambio de denominación, ya que, tanto la una, como la otra, son sociedades mercantiles públicas, propiedad al 100% de la SEPI, que se han dedicado a la misma actividad, en las mismas instalaciones y con los mismos trabajadores; y de otra parte, que no ha resultado acreditado que Navantia e Izar suscribieran acuerdo alguno que liberara a la primera de las obligaciones o responsabilidades asumidas por la segunda " (FJ 2º.3 STS4ª 8-6-2016 , citada).



4. Las precedentes consideraciones nos llevan a afirmar -de acuerdo con el Ministerio Fiscal-, que la sentencia recurrida contiene la solución ajustada a Derecho y que por lo mismo ha de ser confirmada, lo que obliga a la imposición de costas a la empresa recurrente Naval, S.A. (art. 235.1 LRJS).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Francisco Javier García Ruiz en nombre y representación de la empresa "Navantia, S.A.", contra la sentencia de fecha 11 de marzo de 2015 (R. 1787/3013), dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia , en el recurso de suplicación interpuesto por el actor y por la citada empresa ahora recurrente en casación contra la sentencia de fecha 19 de octubre de 2012 (autos 901/2011), dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Ferrol , seguidos a instancia de D. Oscar , contra la referida empresa y contra Izar Construcciones Navales, S. A., sobre indemnización de daños y perjuicios derivada de enfermedad profesional. Con imposición de costas a la parte recurrente.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDO