



Roj: **STS 2906/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:2906**

Id Cendoj: **28079140012017100530**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/06/2017**

Nº de Recurso: **2820/2015**

Nº de Resolución: **545/2017**

Procedimiento: **Auto de aclaración**

Ponente: **JOSE LUIS GILOLMO LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En Madrid, a 21 de junio de 2017

Esta sala ha visto los recursos de casación para unificación de doctrina, interpuestos, respectivamente, por el Letrado Don Jorge Manuel Vázquez Miranda, en nombre y representación de IZAR CONSTRUCCIONES NAVALES, SAEL, y por el Letrado Don Julián María Crespo Carrillo, en nombre y representación de NAVANTIA, S.A., contra la sentencia dictada en fecha 27 de marzo de 2015 por la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso de suplicación nº 4403/2013, formulado por los ahora recurrentes y por los demandantes, frente a la sentencia de fecha 4 de marzo de 2013 dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de El Ferrol, en autos nº 39/2012, seguidos a instancias de DOÑA Ana, DOÑA Catalina y DON Carlos Antonio contra NAVANTIA, S.A.; IZAR CONSTRUCCIONES NAVALES, SAEL. y MAFPRE GLOBAL RISKS, CÍA. INTERNACIONAL DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A. sobre reclamación de indemnización daños y perjuicios por enfermedad profesional (asbestosis).

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 4 de marzo de 2013 el Juzgado de lo Social nº 2 de El Ferrol dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «Estimo parcialmente la demanda formulada por Da. Ana, Da Catalina y D. Carlos Antonio, y condeno a EMPRESA IZAR FERROL (IZAR), a que abone a los actores en concepto de indemnización por daños y perjuicios derivados del fallecimiento del cónyuge y padre de los mismos, la cantidad de 240.000 euros. Absuelvo de la demanda a EMPRESA NAVANTIA S.A., y a MAFPRE GLOBAL RISKS, CÍA. INTERNACIONAL DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A.. Y desestimo la demanda en el resto de pretensiones de las que absuelvo a las demandadas libremente y a todos los efectos.»

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

«1.- Los actores, Da Ana, Da Catalina, y D. Carlos Antonio, son respectivamente cónyuge -la primera- e hijos los dos siguientes del trabajador D. Adriano, quien falleció con fecha 20-06-10 (libro de familia aportado en el ramo de prueba de la parte actora y folio 138 de autos.

2.- El causante, nacido con fecha NUM000 -45 prestó servicios para la empresa demandada IZAR desde el 01-05-71, hasta el 31-05-99 en la que causó baja definitiva por inclusión en el Expediente de Regulación de Empleo NUM001.

3.- El actor ingresó en IZAR como Oficial 3º Soldador, con destino en el Taller de Tuberos, siendo clasificado como Oficial 2 Soldador en fecha 01-07-72. Con fecha 21-08-75 fue destinado al Taller de Montaje, siendo clasificado en el mismo el 21-11-76 como Oficial 1º. Con fecha 21-10-91 pasó a desarrollar la profesión de Ajustador Montador en el centro de Ajuste y Montaje (turbinas); y el 28-05-97, cambió al centro de Mecanizado de Herramientas (turbinas).



4.- El causante, como Soldador, realizaba sus funciones fundamentalmente a bordo de los buques, instalando las tuberías en el mismo, utilizando el amianto para su forrado. Estos trabajos los realizaron sin haber recibido información sobre dicho material, y procediendo a la limpieza de las zonas de trabajo mediante barrido en seco.

5.- La demandada 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, constanding Instrucciones para los trabajos con amianto desde el 25-11-82 (documentos 4 y 7 de IZAR y testifical de la demandada). En dicha empresa se impartieron cursos de formación al personal de la empresa desde el año 1980, ninguno de ellos específico en asbestos (documento 3 de IZAR). Y desde 1982 se realizaron mediciones de contaminación en distintos talleres (documento 6 de la empresa citada), que no alcanzaban las concentraciones máximas permitidas (testifical empresa). Además, desde el año 1971 la Inspección de Trabajo efectuó periódicas visitas a la misma (documento 8 de la empresa), sin haber sido levantada ninguna Acta de Infracción sobre el trabajo con amianto al menos hasta 1999 (folio 266 de autos).

6.- Desde el año 1971 al causante, que fue fumador de 40 cig/día durante 50 años, le fueron realizados reconocimientos médicos por la empresa IZAR, con frecuencia anual/bianual desde el año 1977, con pruebas, entre otras, de radiografía de pulmón, espirometría, audiometría y analítica, no encontrándose patología pleura pulmonar sugestiva de exposición a amianto (documento 1 de IZAR).

7.- En la demandada han regido Reglamentos de Trabajo de la Empresa Nacional Bazán desde el año 1950 (documentos 10 y 11 de la empresa), y Reglamentos de Seguridad e Higiene en el Trabajo desde 1988 (documentos 12 a 14 de la demandada). Y en Navantia, Reglamento de Salud Laboral y medio Ambiente desde diciembre 2006 (documento 15 de IZAR).

8.- La Empresa Nacional Bazan de Construcciones Navales 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 (documentos 1 y 2 de NAVANTIA).

9.- IZAR abona los compromisos económicos derivados de la aplicación del ERE de IZAR (ERE NUM002) a los trabajadores afectados por el mismo, hasta que alcanzan la edad de 65 años, con cargo a fondos internos. Y mediante Póliza de Seguro de Renta suscrita con Musini, siendo tomador IZAR, se abonan los compromisos económicos derivados de la aplicación del ERE NUM003 que afectó a trabajadores de Astano (documento 4 de NAVANTIA). Finalmente, las cuentas anuales abreviadas de IZAR fueron auditadas con fecha 28-03-12 (documento 5 de NAVANTIA).

10.- Con fecha de efectos 01-02-01 IZAR suscribió póliza de Seguro de Multiseguro con la demandada Musini (en la actualidad MAPFRE GLOBAL RISKS), estando expresamente excluida en el número 3.6., de las Condiciones Particulares cualquier tipo de enfermedad profesional, aun siendo catalogada de accidente laboral, y en el artículo 3,16., de las Condiciones Especiales las enfermedades profesionales de cualquier tipo (neumoconiosis, asbestosis, silicosis y similares) (documental de MAPFRE). Y con fecha de efectos de 01-02-07 formalizó póliza de seguros de responsabilidad civil con NAVANTIA, estando excluida de la cobertura de la póliza, en el capítulo VII, 7,15., los daños derivados de enfermedades profesionales de cualquier tipo, incluso siendo definidas como "accidente laboral", (p.ej.: neumoconiosis, asbestosis, silicosis...).

Añadiéndose que asimismo quedan excluidas las reclamaciones por daños materiales y sus consecuencias causados, resultantes o consecuencia de asbestos en cualquier forma o cantidad (documental de MAPFRE).

10.- (Sic) El causante fue diagnosticado en fecha 09-03-10 por el Servicio de Neumología de AdenoCa bien diferenciado de pulmón, siendo tratado por el Servicio de Oncología, con el diagnóstico de Adenocarcinoma de pulmón Estadio IV, con metástasis hepáticas, suprarrenales, óseas y ganglionares por insuficiencia respiratoria aguda parcial y adenocarcinoma de pulmón, estadio IV, y falleció el día 20-06-10. El informe de Necropsia presenta como diagnóstico adenocarcinoma de pulmón, estadio IV. Neumonía Comunitaria en LII. Contacto con asbesto. En el Informe de patología autopsica de fecha 06-07-10, se concluyó como causa de la muerte: Adenocarcinoma pulmonar Estadio IV. Neumonía en pulmón derecho. Se tomaron muestras de tejido pulmonar de ambas bases que fueron remitidas al servicio de Neumología del Hospital Vali d'Hebron, que en fecha 13-07-10 informó de cifra de cuerpos ferruginosos hallados de 45100 CF/gr., de tejido seco, emitiéndose nuevo Informe de Patología Autopsica de fecha 06-09-10 (folios 43 a 48 de autos).



11.- Por resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 03-02-11 se reconoció a la actora Da. Ana , la prestación de viudedad, derivada de enfermedad profesional en cuantía del 52% de la base reguladora de 2.709'05 euros, con efectos de 19-07-10; y una indemnización a tanto alzado por importe de 16.254'30 euros.

12 .- La base de cotización del causante desde agosto 2009 ascendía a 2.927'98 euros, hasta la fecha de su fallecimiento.

13 .- El acto previo de conciliación se celebró con resultado de intentado y sin efecto.»

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 27 de marzo de 2015 , en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de D^a. Ana , Da. Catalina y D. Carlos Antonio y desestimamos los recursos de suplicación interpuestos por las representaciones letradas de Izar Construcciones Navales SAL y de Navantia SA contra la sentencia del Juzgado de lo Social n^o 2 de Ferrol, de 4 de marzo de 2013 en autos n^o 39/2012, que revocamos en el sentido de condenar a Navantia SA, solidariamente con Izar Construcciones Navales SAL, al pago de la indemnización fijada en la sentencia recurrida, cuyos demás pronunciamientos confirmamos. Dése el destino legal a los depósitos efectuados por las empresas recurrentes.»

CUARTO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó por la representación procesal de IZAR CONSTRUCCIONES NAVALES, SAEL., 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 marzo de 2015, recurso n^o 4402/13 , denunciando la infracción, por indebida aplicación, del art. 44 del E.T .

Se formalizó igualmente, contra la sentencia dictada en suplicación, por la representación procesal de NAVANTIA, S.A., 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, de fecha 17 de noviembre de 2014, recurso n^o 1845/13 , denunciando la infracción, por indebida aplicación, del art. 44 del E.T .

QUINTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 17 de marzo de 2016 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 21 de junio 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 en varias ocasiones, 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 instada por sus herederos y derivada de enfermedad profesional (asbestosis), de la empresa que sucedió a otra en la que prestó sus servicios un trabajador, sin que éste hubiera llegado a hacerlo para la empresa sucesora.

2. En lo que al recurso interesa (la declaración de hechos probados figura transcrita en su integridad en los antecedentes de la presente resolución), constan como antecedentes en la sentencia recurrida (STSJ/ Galicia, 27 de marzo de 2015, R. 4403/2013 , con auto de 14 de abril siguiente que rechaza la solicitud de complemento de aquélla), revocatoria en parte de la de instancia (SJS/ n^o 2 de los de Ferrol de fecha 4 de marzo de 2013, autos 39/2012) en el sentido de condenar solidariamente a NAVANTIA y a IZAR al abono a la suma indemnizatoria que señala, las siguientes circunstancias : **a)** el causante, esposo y padre de los tres demandantes (la viuda y los dos hijos de tal matrimonio), nacido el NUM000 de 1945, prestó servicios para IZAR (antigua empresa nacional BAZAN de CNM, SA) desde el 1 de mayo de 1971 hasta el 31 de mayo de 1999, fecha esta última en la que causó baja definitiva por inclusión en expediente de regulación de empleo (ERE NUM001); ingresó como Oficial 3^a soldador, con destino en el Taller de Tuberos, siendo clasificado como Oficial 2^a el 1 de julio de 1972; el 21 de agosto de 1975 fue destinado al Taller de Montaje, siendo clasificado el 21 de noviembre de 1976 como Oficial 1^a y el 21 de octubre de 1991 pasó a desarrollar la profesión de Ajustador Montador en el centro de Ajuste y Montaje (turbinas); el 28 de mayo de 1997 cambió al centro de Mecanizado de Herramientas (turbinas). Como soldador, desempeñó las funciones de las que da cuenta detallada el relato fáctico de instancia, siendo diagnosticado en fecha 9 de marzo de 2010 por el Servicio de Neumología de "adenoCa" bien diferenciado de pulmón y tratado en el Servicio de Oncología, con el diagnóstico de adenocarcinoma de pulmón estadio IV, con metástasis hepáticas, suprarrenales, óseas y ganglionares por insuficiencia respiratoria aguda parcial y adenocarcinoma de pulmón, estadio IV, falleciendo



el 20 de junio de 2010 y practicándosele autopsia con el resultado del que asimismo da cuenta el relato judicial. **b)** por resolución del INSS del 3 de febrero de 2011 se reconoció a la esposa del trabajador una pensión de viudedad, derivada de enfermedad profesional, en cuantía del 52% de la base reguladora de 2.709,05 €, con efectos del 19 de julio de 2010 y una indemnización a tanto alzado por importe de 16.254,30 €. **c)** interpuesta la demanda origen de estas actuaciones interesando el reconocimiento de una indemnización adicional por daños y perjuicios contra NAVANTIA e IZAR, el Juzgado de instancia condenó parcialmente a ésta última y absolvió a la primera, aunque la sentencia de suplicación, al acoger en parte los recursos de los demandantes y de IZAR, también condenó solidariamente a NAVANTIA al pago de la indemnización fijada en la sentencia recurrida, manteniendo el resto de pronunciamientos del fallo de instancia, sin modificar un ápice el relato fáctico.

3. En cuanto a la responsabilidad del pago como empresa sucesora de Navantia, S.A, -que es la única cuestión ahora controvertida en el recurso de casación unificadora formalizado por tal entidad (en el recurso que formaliza IZAR pretende discutirse el "quantum indemnizatorio" resuelto en el fundamento jurídico sexto de la sentencia impugnada y, como seguidamente veremos, dicho recurso carece del requisito de contradicción)-, la Sala de suplicación razona, en síntesis, en su fundamento jurídico quinto, que, según los hechos probados, se produjo una auténtica sucesión empresarial determinante de que el nuevo empresario respondiese de la falta de medidas de seguridad para prevenir la causas que produjeron la grave afectación pulmonar (asbestosis) del causante.

4. Contra dicha sentencia, interponen sendos recursos de casación unificadora, por un lado, IZAR, suscitando un único motivo que cuestiona el cálculo de la indemnización por daños, al sostener que no debe ser calculada en atención a lo dispuesto en la LISOS sino de acuerdo con el Baremo de accidentes de circulación, y propone como sentencia referencial la dictada por la misma Sala de Galicia el 17 de marzo de 2015 (R. 4420/13). Por otro lado, NAVANTIA, también en un solo motivo de naturaleza jurídica propugna que esa indemnización no 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, denuncia la infracción del artículo 44 ET e invoca como sentencia de contradicción la dictada por la propia Sala de lo Social del STSJ/Galicia el 17 de noviembre de 2014 (R. 1845/13).

5. Ambos recursos han sido impugnados de contrario y el preceptivo dictamen del Ministerio Fiscal, que niega la contradicción respecto a la sentencia invocada por IZAR, solicita la desestimación de los dos y la consecuente confirmación de la recurrida.

SEGUNDO.- 1. La sentencia impugnada, al analizar el problema del cálculo de la indemnización que la empresa IZAR suscitaba en su recurso de suplicación, corrobora la decisión del Juzgado de instancia, de la que dice que "cumple las exigencias jurisprudenciales..., tanto por ajustarse a lo peticionado en la demanda, como por fijar el razonamiento que le lleva a concluir en la suma indemnizatoria finalmente establecida, tras ponderar, desde el punto de vista normativo, el anexo del Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (LRVCVM) y la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social (LISOS), así como desde la perspectiva fáctica, antecedentes semejantes, condiciones familiares y rentas de trabajo del causante, exposición continuada de éste al amianto y pasividad empresarial en la adopción de oportunas medidas preventivas". La Sala de Galicia indica después que el Anexo de la LRVCVM (el Baremo) no es de observancia ineludible por los juzgados y tribunales cuando se trata de establecer la suma resarcitoria sino que simplemente aporta un criterio orientativo para determinarla porque tal cuestión incumbe al juez de instancia y su criterio sólo es revisable cuando exista error en la base de determinación, si en ello se prescinde de las reglas de la sana crítica o cuando su aplicación vulnera el art. 24 CE si no resulta motivada, si fuera arbitraria, manifiestamente irrazonable o fruto de un error patente; la Sala llega a la conclusión, pues, de que, en el caso, el importe resarcitorio aparece motivado y suficientemente explicado en el contexto fáctico que se produjeron los hechos (exposición continua del trabajador al amianto y pasividad empresarial en la adopción de las oportunas medidas preventivas), todo lo cual justifica que comparta la cuantía de la indemnización acordada en la instancia.

2. En la sentencia referencial invocada por IZAR, el Juzgado de instancia había estimado en parte la demanda interpuesta por los actores y había condenado a dicha empresa a que les abonara, en concepto de indemnización de daños y perjuicios derivados del fallecimiento del causante, la cantidad de 240.000 €, absolviendo a la también demandada NAVANTIA y a una compañía aseguradora. La sentencia de suplicación, estimando en parte esos recursos de los actores y de IZAR, y desestimando el de NAVANTIA, revoca parcialmente la del Juzgado para condenar solidariamente a ambas empresas a que abonen a los herederos del trabajador afectado por el asbesto, en concepto de indemnización por daños, la cantidad de 123.699,44 €. La razón esencial para alcanzar tal solución estriba, según explica también la sentencia referencial de la Sala de Galicia, en que la de instancia había fijado la indemnización aplicando una norma de discutible utilización



para determinarla, la LISOS, cuando, a su entender, hubiera sido más adecuado la aplicación del baremo para el año 2010, sin perjuicio de su carácter orientador. Y de acuerdo con el Baremo (Resolución de 31-1-2010 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones), conforme a los cálculos que efectúa la Sala para cada uno de los perjudicados (la viuda y los cuatro hijos del causante), la cantidad procedente es la arriba mencionada (123.699,44 €).

3. No concurre el requisito de contradicción que exige el art. 219 LRJS , en primer lugar, porque, en contra de lo que aduce la recurrente IZAR, la sentencia impugnada no se limita a aplicar la LISOS como criterio indemnizatorio y, en todo caso, porque ambas resoluciones -recurrida y referencial- parten del carácter orientativo del Baremo de accidentes en esta materia, y aunque una (recurrida) revoca en parte y rebaja las cantidades establecidas en la instancia y la otra (referencial) las mantiene, las dos aceptan ese carácter o naturaleza orientadora. En efecto, en la sentencia de contraste se dice que la instancia basó su decisión relativa al quantum indemnizatorio únicamente en la LISOS, norma que la Sala de suplicación considera de discutible utilización a esos efectos, por lo que acude al Baremo entonces en vigor, efectuando las necesarias deducciones. En el caso de la sentencia recurrida, la resolución de instancia no había utilizado exclusivamente la LISOS sino también otros criterios de determinación, tales como el propio Baremo, antecedentes semejantes, condiciones familiares y rentas de trabajo del causante, exposición continuada de éste al amianto y pasividad empresarial en la adopción de las oportunas medidas preventivas, compartiendo la Sala esa cuantificación. Este recurso, pues, que pudo haberse inadmitido en su momento, debe ser ahora desestimado, según informa también el Ministerio Fiscal.

TERCERO.- 1. Como adelantamos, el recurso de casación unificadora de NAVANTIA rechaza su condena solidaria, denuncia la infracción del art. 44 ET e invoca como sentencia referencial la dictada igualmente por la Sala de Galicia el 11 de noviembre de 2014 (R. 1845/13). 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 "Bazán" (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.

2. A juicio de esta Sala, como también admite 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 nuestras sentencias nº 502/2016, de 8 de junio de 2016



(RCUD 1103/2015) y nº 336/2017, de 20 de abril de 2015 (RCUD 1826/2015), en las 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.

CUARTO.- 1. Respecto a la única cuestión planteada en el recurso que ahora analizamos, esto es, 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 hemos hecho en los mencionados precedentes, " 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 los repetidos precedentes:

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 " (SSTS núms. 502/2016 y 336/2017 , citadas).

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 desestimar ambos recursos y a imponer las costas de esta alzada a las dos empresas recurrentes (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 los recursos de casación para la unificación de doctrina interpuestos por las representaciones letradas de las empresas "IZAR CONSTRUCCIONES NAVALES, S.A." y "NAVANTIA, S.A.", contra la sentencia de fecha 27 de marzo de 2015 (R. 4403/2013), dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso de suplicación interpuesto por los actores y por las citadas empresas ahora recurrentes en casación contra la sentencia de fecha 4 de marzo de 2013 (autos 39/2012), dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Ferrol, seguidos a instancia de Dña. Ana y Dña. Catalina y D. Carlos Antonio, contra la referidas empresas, sobre indemnización de daños y perjuicios derivada de enfermedad profesional. Con imposición de costas a las partes recurrentes.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ