



Roj: **STSJ CAT 5466/2014 - ECLI: ES:TSJCAT:2014:5466**

Id Cendoj: **08019340012014103790**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **26/03/2014**

Nº de Recurso: **257/2014**

Nº de Resolución: **2319/2014**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **JUANA VERA MARTINEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 5466/2014,**  
**STS 1924/2015**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

**SALA SOCIAL**

**NIG : 08019 - 44 - 4 - 2012 - 8026262**

F.S.

ILMA. SRA. MATILDE ARAGÓ GASSIOT

ILMA. SRA. JUANA VERA MARTINEZ

ILMO. SR. ENRIQUE JIMÉNEZ ASENJO GÓMEZ

En Barcelona a 26 de marzo de 2014

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

**EN NOMBRE DEL REY**

ha dictado la siguiente

**S E N T E N C I A núm. 2319/2014**

En el recurso de suplicación interpuesto por URALITA, S.A. frente a la Sentencia del Juzgado Social 22 Barcelona de fecha 11 de octubre de 2013 dictada en el procedimiento Demandas nº 537/2012 y siendo recurrido/a INSTITUT NACIONAL DE LA SEGURETAT SOCIAL (INSS), TRESORERIA GENERAL DE LA SEGURETAT SOCIAL y Eufrasia heredera legal de Carlos Miguel . Ha actuado como Ponente la Ilma. Sra. JUANA VERA MARTINEZ.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 5-6-2012 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Accidente de trabajo, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 11 de octubre de 2013 que contenía el siguiente Fallo:

DESESTIMANDO la demanda planteada por URALITA, S.A. contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y Don. Carlos Miguel , ABSUELVO a la parte



demandada de las pretensiones ejercitadas y se mantienen los pronunciamientos de las Resoluciones Administrativas impugnadas.

**SEGUNDO.-** En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

1.- Don. Carlos Miguel , nacido el NUM000 -1932, con D.N.I. nº NUM001 , prestó servicios para la empresa URALITA, S.A. (antes ROCALLA, S.A.), desde el día 11-2-1957 hasta el día 13-7-1984, con categoría profesional de Especialista 1ª, torneando tubos MAZZA, con exposición a amianto.

2.-La empresa ROCALLA, S.A., tras varias fusiones y absorciones, pasó a ser URALITA, S.A. que se constituyó el fecha 21-7- 1993.

3.-En el informe de Inspección de Trabajo de fecha de salida 4-10-2010, nº ref. 8/0041193/10, se constató que: ....Tras trabajar para ROCALLA, S.A. el Sr. Carlos Miguel trabajó para CONSTRUCCIONES R. CALDERÓN, S.L. entre 7-8-1990 y 31-10-1990. No consta exposición al amianto en esta empresa.

-El Sr. Carlos Miguel falleció el 1-7-1998.

-El Juzgado de lo Social nº 7 de esta ciudad declaró que la muerte del trabajador fue por enfermedad profesional. Sentencia que, en sus Hechos Probados, expresa que el trabajador ingresó el 30-12-1997 en un centro hospitalario donde se le diagnosticó "Probable neoplasia maligna de tráquea, bronquios y pulmón" y en TAC practicado el 21-1-1998 se le diagnosticó de "massa pulmonar esquerra que infiltra el greix medistínic associada a adenopaties ipsilaterals i metàstasi hepàtica compatible amb carcinoma broncogènic disseminat en estat T4-N2-M1". Sentencia confirmada por la STSTC de fecha 28-1-2011.

Y tras la Fundamentación Jurídica que menciona, con la imputación de responsabilidad administrativa y la relación causal que aprecia, en base a las infracciones de normas de Seguridad y Salud Laboral, propone al INSS la aplicación a la empresa URALITA, S.A. de un recargo del 50% en todas las prestaciones económicas que se satisfagan como consecuencia de aquélla enfermedad profesional.

4.-El I.N.S.S. dictó Resolución de fecha de salida 12-1-2012 declarando la existencia de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad en el trabajo en la enfermedad profesional sufrida por el Sr. Carlos Miguel y declaró la procedencia de que las prestaciones de Seguridad Social derivadas de dicha enfermedad fueran incrementadas en un 50% con cargo a la empresa ROCALLA, S.A. (URALITA, S.A.).

5.-Formulada Reclamación Previa, fue desestimada por Resolución definitiva de fecha 3-5-2012.

6.-Los hechos ocurrieron como indica al acta de Inspección de Trabajo.

**TERCERO.-** Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte actora, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado lo impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- La sentencia dictada por el Juzgado de lo Social desestimó la demanda formulada por la empresa actora, confirmando la resolución administrativa impugnada por la que se acordaba imponer a la mercantil demandante un recargo sobre las prestaciones de Seguridad Social de un 50% por falta de medidas de seguridad con relación a todas las prestaciones derivadas de la enfermedad profesional contraída por D. Carlos Miguel .

Frente a dicha resolución, formula recurso de suplicación la empresa actora, al amparo de los apartados b ) y c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , para interesar la modificación fáctica de la resolución impugnada y el examen de la infracción de normas sustantivas. El recurso es impugnado por Eufrasia , en su condición de heredera legal del trabajador.

**SEGUNDO.** - El primer motivo suplicatorio, apoyado en el apartado b) del artículo del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , lo dedica la parte recurrente a interesar las siguientes modificaciones fácticas:

**A)** Para adicionar un nuevo hecho probado "séptimo" del siguiente tenor literal: " *Los datos recogidos en los informes realizados con anterioridad al año 1979, reflejan concentraciones que no superan los valores TLV máximos permitidos en la sección de molturación, en la de acabado de piezas de fibrocemento, en la operación de torneado de tubos y en la operación de pulido de amianto seco con papel de vidrio* ". Lo deduce de los folios 454 a 506.



La adición no puede merecer favorable acogida pues, como ha es reiterada doctrina ya del Tribunal Central de Trabajo, entre otras Sentencias de 8 febrero 1983 , 26 marzo 1984 o 16 septiembre 1987 , la que afirma « que a los efectos de revisar los hechos declarados probados en la sentencia de instancia, no basta la cita global, genérica e imprecisa de documentos, sino que es necesario individualizar y concretar aquellos en que tal revisión se apoya, incluso destacando, si preciso fuera, los datos de los mismos en que se evidencie el error que se denuncia; por ello la simple alusión a todo un bloque de documentos, sin ningún tipo de concreción o particularismo, carece de valor y eficacia para revisar los hechos aludidos, restricción que tiene su fundamento en el carácter extraordinario que reviste el recurso de suplicación en el que el Tribunal "ad quem" no puede valorar "ex novo" toda la prueba practicada, ni revisar el derecho aplicable». Por tanto, la alusión genérica a tres bloques documentales con más de cincuenta folios, no puede considerarse que reúna el requisito de literosuficiencia judicialmente exigido. A mayor abundamiento, la referencia a los informes realizados "con anterioridad al año 1979" resulta genérica y no puede integrar un hecho probado.

**B)** Para adicionar un nuevo hecho probado octavo del siguiente tenor:

" En el año 1979 en la línea de tubos, había determinadas medidas de prevención, como extracciones localizada de polvo y equipos de protección individual respiratoria, lo que no impedía que existieran fibras de amianto en los puestos de trabajo de la línea de tubos, sin que la concentración de fibras superase el máximo establecido en la legislación vigente. " Lo deduce de los folios 484 a 506, en concreto, de los folios 62 a 79 del informe.

La adición no puede merecer favorable acogida por las mismas razones expuestas en el apartado anterior. Pero es que, además, la situación de la empresa en el año 1979 no resulta determinante para resolver el presente procedimiento por cuanto del hecho probado 1º. se desprende que el causante prestó servicios en la empresa desde febrero de 1957 a abril de 1984.

**C)** Para adicionar un nuevo hecho probado noveno del siguiente tenor literal:

" Constan mediciones ambientales en la empresa desde el año 1983 hasta el año 1993, cuya concentración de fibras nunca superó el máximo de concentración de fibras permitido. No siendo los valores TLV los exigidos por la legislación de la época." . Lo deduce de los folios 397 a 451.

La propuesta debe correr igual suerte adversa que la anterior, pues como sucedía en aquella la situación de la empresa en el año 1983 a 1993 no resulta trascendente para resolver sobre el presente procedimiento por cuanto del hecho probado 1º. se desprende que el causante de la actora prestó servicios en la empresa desde febrero de 1957 a abril de 1984.

**D)** Para adicionar un nuevo hecho probado décimo del siguiente tenor literal:

" Desde 1962 en el centro de trabajo había mascarillas y las máquinas se limpiaban con agua. En 1977 la empresa editó una primera publicación sobre el riesgo del trabajo con amianto y en 1978 la empresa creó la Comisión Nacional del Amianto, que tenía por objeto proponer soluciones para tratar de conseguir la erradicación de las enfermedades profesionales derivadas de la utilización del amianto ". Lo deduce del Informe del Ingeniero, documento núm. 1 del ramo de la actora.

El motivo no puede merecer favorable acogida, pues como sucedía en el apartado A) no reúne el requisito de literosuficiencia judicialmente exigido, sino que se remite genéricamente a un informe.

**E)** Para adicionar un hecho probado décimo primero del siguiente tenor literal:

" No es hasta el año 1993 en que se crea la empresa URALITA PRODUCTOS Y SERVICIOS S.A. que es la empresa que se fusiona en 1995 con la sucesora de la empresa ROCALLA S.A., donde trabajó el Sr. D. Leopoldo (debe tratarse de un error, pues el trabajador era D. Carlos Miguel ), que es MATERIALES Y PRODUCTOS ROCALLA S.A., siendo hasta entonces ROCALLA S.A. independiente de URALITA S.A. en la fabricación de productos, aunque hubiera comenzado con la adquisición progresiva de acciones de la misma." Lo deduce de los folios 705 a 723.

No se estima la adición por cuanto la propuesta no reúne el requisito de literosuficiencia doctrinalmente exigido, esto es, no indica el documento en concreto del que se desprende de forma clara y directa la adición, sino que se remite a un conjunto de folios de forma genérica.

**F)** Para modificar un hecho probado décimo primero -entendemos que debe tratarse de adicionar por cuanto la sentencia originaria no tiene dicho ordinal-, del siguiente tenor literal:

"El trabajador D. Carlos Miguel había prestado servicios entre el 11-02-1957 y 13-07-1984 en la fábrica que la empresa ROCALLA S.A. tenía en la localidad de Castelldefels (Barcelona). Tal y como consta en el informe de la inspección ROCALLA S.A. no presenta suspensión de pagos hasta 1982, momento en el cual de manera progresiva URALITA comienza con la compra paulatina de acciones, siendo siempre independiente ROCALLA de URALITA en su actividad". Lo deduce de los folios 705 a 720.



No se estima la adición por no indicarse de forma concreta el documento del que desprenderse el texto que el recurrente pretende adicionar que, además introduce valoraciones, lo que no es dable en un relato fáctico.

**TERCERO** .- Entrando en el examen de la censura jurídica formulada frente a la sentencia recurrida, al amparo del apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, la parte recurrente distingue hasta cinco motivos.

En el primer motivo, denuncia la infracción por incorrecta aplicación del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores y de la jurisprudencia que lo aplica. Sostiene la parte recurrente que se produjo una sucesión del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores con posterioridad al cese del trabajador en ROCALLA S.A. no llegando a prestar servicios nunca en URALITA S.A., por lo que el recargo no es transmisible por vía de sucesión de empresas, con cita de sentencias de Salas de TSJ, Juzgado de lo Social y del Tribunal Supremo.

La cuestión que ahora plantea el recurrente ya ha sido resuelta por esta Sala en la Sentencia de Sala General recaída en el recurso núm. 3396/2013 cuyo criterio debe mantenerse por razones de seguridad jurídica y pese a ser otra la opinión de la Magistrada ahora ponente que formuló voto particular frente a dicha Sentencia.

Entiende el voto mayoritario de la Sala que debe mantenerse la responsabilidad de URALITA básicamente por tres razones, a saber:

*"A) És cert que en la majoria de les nombroses sentències dictades no es debatia la responsabilitat de Uralita SA com a successora de Rocalla, S.A., per no haver-se plantejat, en general i frontalment aquest motiu del recurs i haver-se acceptat pacíficament la responsabilitat com a successora.*

*S'ha de partir de què aquesta Sala Social ha seguit un criteri reiterat i constant -i es pot dir que uniforme- en el sentit de que l'empresa Uralita, S.A., successora de Rocalla, S.A., ha d'assumir el recàrrec en les prestacions de seguretat social generades en els supòsits de d'afectació pulmonar qualificada de malaltia professional, per provat contacte amb l'amiant. Amb el mateix criteri ha establert la indemnització per danys i perjudicis a favor del treballador o causahavents.*

*Així es poden citar les sentències de: 18/04/2007 (recurs 1057/2006), 22/12/2009 (recurs 8205/2008), 16/03/2010 (recurs 3731/2009), 24/11/2011 (recurs 1386/2010), 8-12-2012, recurs 6486-2011; de 8-11-2012, recurs 6756/2011 que cita les de 15-04-2011 i de 01-02-2012; 14-09-2012, recurs 8194/2011; 23-11-2012, recurs 1094/2012; 03-04-2013, recurs 3837/2013; 06-03-2013, recurs 2549/2013; 24-07-2013, recurs 3887-2012; 19-06-2013, recurs 6564/2013.*

*Ens referim a les del mateix Tribunal Suprem amb anterioritat i amb posterioritat a la citada sentència (STS 18-05-2011, r 2621-2010; 16-01-2011, r. 4142-2010; 01-02-2012, re. 1655-2010; 18-04-2012, rec. 1651-2011) ha estat confirmant la responsabilitat de Uralita, S.A., en recàrrec per falta de mesures de seguretat, en casos de treballadors de Rocalla o Fibrocementos, S.A., en recursos contra les sentències d'aquesta Sala en un nombre destacat de supòsits, sense que amb posterioritat a la sentència que es cita hagi variat el criteri.*

*En les recents Interlocutòries del TS de 11-04-2013, RCU 2505/2012; 11-06-2013, RCU 288/2013; 11-06-2013, RCU 183/2013, al igual que altres anteriors sentències citades, es desestimen el recursos per manca de contingut cassacional, referint-se a les sentències de la mateixa Sala de 18-05-2011 i 16 de gener de 2012 (R 4142-2010), 8-07-2012, RCU 1653/2011, entre d'altres. En aquestes resolucions s'ha donant lloc a la fermesa de les sentències d'aquesta Sala, sense fer cap referència, ni "obiter dicta" a un canvi de doctrina generat per la referida sentència del TS de 18-07-2011. En els tres casos citats es tractava de recàrrecs imposats a Uralita, S.A. per la manca de mesures de control de la salut dels treballadors que havien treballat amb pols d'amiant a Rocalla, S.A., a resultes del la qual patien la malaltia professional.*

*Alxí en l' ATS de 6-03-2013, recurs 2068-2012, s'exposa:*

*"El análisis de las sentencias comparadas muestra que no es posible apreciar la existencia de contradicción puesto que no son iguales los términos de los debates en ellas planteados. En la referencial la controversia se centra en si la responsabilidad por el recargo de prestaciones puede alcanzar a la empresa sucesora de aquella que incumplió las previsiones en materia de seguridad, rigiéndose la materia no por el artículo 44 del ET, sino por el artículo 127.2 de la LGSS (conforme al que la solidaridad sólo alcanzan a las prestaciones causadas antes de la sucesión, pero no las posteriores que traía causa en incumplimientos anteriores). Por el contrario, en la recurrida tal cuestión no se suscita en el grado jurisdiccional de suplicación y en ningún momento es examinado por el pronunciamiento impugnado el problema de la sucesión en que se sustenta el fallo de la sentencia referencial."*

*També és el cas de l' ATS, de 03 de juliol de 2013, recurs 270-2013, també en cas del treballador de Rocalla (es diu "actualmente Uralita, S.A."), que s'indica:*



"Y la función institucional del recurso de casación para la unificación de doctrina es procurar la aplicación uniforme del ordenamiento jurídico por los órganos judiciales del orden social. De ahí que, conforme a lo recogido en el art. 225.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, podrán ser inadmitidos los recursos de casación para unificación de doctrina que carezcan de contenido casacional, esto es, los que se interpusieran contra sentencias cuyas decisiones sean coincidentes con la doctrina sentada por esta Sala del Tribunal Supremo (Auto de fecha 21 de mayo de 1992 (R. 2456/1991), y Sentencias de 3 de mayo de 2006 (R. 2401/2005), 30 de mayo de 2006 (R. 979/2005), 22 de noviembre de 2006 (R. 2792/2001), 29 de junio de 2007 (R. 1345/2006), 12 de julio de 2007 (R. 1714/2006), 3 de octubre de 2007 (R. 3386/2006), 15 de noviembre de 2007 (R. 1799/2006), 15 de enero de 2008 (R. 3964/2006), 21 de febrero de 2008 (R. 1555/2007), 28 de mayo de 2008 (R. 814/2007), 18 de julio de 2008 (R. 1192/2007), 27 de septiembre de 2011 (R. 4299/2010) y 5 de diciembre de 2011 (R. 486/2011)."

I en el ATS de 12-09-2013, recurs 1106-2013, també referit a un treballador de Rocalla, S.A., es rebutja expressant: ... "También para el mismo centro de trabajo en el que prestaba servicios el actor, se hace referencia a esta doctrina en sentencia de 14-2-2012 Rec 2082/2011. Las precedentes consideraciones no quedan desvirtuadas en modo alguno por lo que la parte esgrime en su escrito de alegaciones, en el que insiste en que la doctrina indicada no resulta de aplicación al caso, argumento que exigiría una contraria valoración de la prueba, que, lógicamente, no tiene cabida en este momento procesal."

Amb posterioritat a la referida sentència que cita el recurrent, recordem la del TS de 18-07-2011, s'han dictat també nombroses sentències per aquesta Sala que valoren de manera concreta la responsabilitat de Uralita, S.A. respecte al càrrec per manca de mesures de seguretat en el treball de Rocalla, S.A. Concretament: STSJ Catalunya de 8-12-2012, recurs 6486-2011; de 8-11-2012, recurs 6756/2011 que cita les de 15-04-2011 i de 01-02-2012; 14-09-2012, recurs 8194/2011; 23-11-2012, recurs 1094/2012; 03-04-2013, recurs 3837/2013; 06-03-2013, recurs 2549/2013; 24-07-2013, recurs 3887-2012; 19-06-2013, recurs 6564/2013, entre d'altres.

B) No obstant el que s'ha indicat, si partíssim taxativament de què per via de l'article 127 de la LGSS no seria responsable Uralita, S.A., aplicant la sentència del TS de 10-07-2011, la responsabilitat de URALITA, S.A. com a successora de ROCALLA, S.A., d'acord amb el que resulta provat en la sentència derivaria igualment dels preceptes següents:

- L'article 233 de la LSA: la fusió de societats per absorció produeix la extinció de la personalitat de la societat absorbida i que la absorbent adquireix el patrimoni d'aquella i es produeix la successió universal dels drets i obligacions de l'absorbida, de tal manera que la absorbent queda vinculada activa i passivament per les relacions contractuals que vinculaven a la societat absorbida amb tercers, tal i com establí l'article 233 del Reial Decret Legislatiu 1564/1989, de 22 de desembre, TRLSA, norma derogada actualment pel R.D. Legislatiu 1/2010, de 2 de juliol que aprova el text refós de la Llei de societats de capital.

- L'article 44 de l'E.T. valorat en relació a l'article 1212 del Codi Civil, ("La subrogación transfiere al subrogado el crédito con los derechos a él anexos, ya contra el deudor, ya contra los terceros"), ja que no és tracta de una successió merament laboral, Uralita és successora a tots els efectes de Rocalla, S.A., per tant, s'ha de fer càrrec de totes les obligacions passades i futures d'aquesta. En aquest marc, Uralita és la successora civil, i si va absorbir a Rocalla, assumeix les responsabilitats obligacionals generades per l'anterior. Fet que no seria controvertit si es tractés de la responsabilitat civil, per danys i perjudicis de l'article 1001 del Codi Civil, encara que la obligació es declarés amb posterioritat a la successió, ja que el dany provocat era anterior i la obligació imputable a l'empresa Rocalla, S.A.

- Art. 7-2 i 6-4 del Codi Civil: La necessària valoració de la identitat de l'empresari infractor, que no coincideix amb la titularitat formal de l'empresa, i obliga a indagar el substrate real de la entitat de la que estem parlant i per tant si en el cas ha intervingut una única direcció empresarial responsable de la infracció, comuna a les societats intervinents. STS de 2-10-00, recurs 2393-99.

Per evitar el frau de llei i l'abús de dret, s'hauria de valorar doncs la gènesi i transformació de l'empresa de la que valorem la responsabilitat, sense ignorar que l'atribució de la responsabilitat que s'ha de fer a la direcció empresarial o empresa real infractora i no a unes meres sigles societàries, de la mateixa manera que en cas de grup empresarial infractor s'ha declarat la condemna a l'empresa matriu o a les societats interposades en frau de llei ( STSJ Galícia 13-04-2012, recurs 211/2009 ). Així es valora en supòsits anàlegs de canvi de raó societària en les sentències de 24-11-2011, del TSJ Galícia, recurs 1386-2011 i STSJ CAT 11072/2011)

En aquest sentit, també es pot citar l' ATS 18-09-2012, recurs 65/2012, expressa: "...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. - Las sentencias comparadas no son contradictorias pues resuelven supuestos donde se debaten



cuestiones distintas, referidas a hechos así mismo diferentes. En la referencial la controversia se centra en si la responsabilidad por el recargo de prestaciones puede alcanzar a la empresa sucesora de aquella que incumplió las previsiones en materia de seguridad, rigiéndose la materia no por el artículo 44 del ET, sino por el artículo 127.2 de la LGSS (conforme al que la solidaridad sólo alcanzan a las prestaciones causadas antes de la sucesión, pero no las posteriores que traía causa en incumplimientos anteriores). Por el contrario, en la recurrida, lo que se plantea es, más que si estamos ante una transmisión empresarial, la determinación de la existencia de un empresario real complejo, constituido por el grupo de mercantiles creadas por las mismas personas físicas que las controlan y gerencian, de cuya situación deriva la responsabilidad solidaria; y la razón de decidir en este caso radica en la acreditada coincidencia de los socios fundadores y de los administradores, del domicilio social, del objeto social y de la mayoría de los trabajadores, que pasa de una a otra manteniéndoles las condiciones laborales y de antigüedad."

L'afirmació del caràcter no transmissible de la responsabilitat de l'article 123 de la LGSS, no ha de comportar la manca de valoració de la realitat empresarial, com a substrat real, en relació a l'incompliment causant de la malaltia, ja que d'una altra manera - aplicat formal i cegament l'axioma - es podria donar lloc a una fàcil manera d'eludir responsabilitats per recàrrec per totes aquelles patronals infractores que haguessin generat malalties professionals que només s'evidencien al llarg del temps, com és el cas de l'asbestosi pulmonar, en el que s'observa que difícilment després dels anys perviu alguna de les societats que havien treballat amb amiant sense adequada prevenció. Aquesta conseqüència no és la prevista pel legislador, ni s'extrau de l'estricta jurisprudència dictada fins ara respecte a les mercantils ROCALLA, S. A./ URALITA, S.A, en moltes sentències fermes, abans citades.

Tal com resulta d'altres sentències - escasses - que si han entrat en la valoració més detallada de la formació societària. Per exemple la sentència de 23-11-2012, recurs 1094-2012, en la que es diu en el fet provat quart que: "CUARTO.- 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.- En 1.994, cesó la fabricación en la planta que ROCALLA, S. A. tenía en Castelldefels y sólo mantuvo la actividad de comercialización.- 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."

Però la valoració del fet successor no pot ser abordat en aquesta sentència atenent a fets provats que no hi consten i per tant no seria aplicable la doctrina del frau de llei o abús de dret, tot i que tampoc sembla conforme a un criteri de seguretat jurídica prescindir dels antecedents notoris jutjats sobre el mateix fet de la transmissió.

C) Finalment, cal fer referència a les més recents sentències d'aquesta Sala que si que han examinat expressament la qüestió de la successió de la responsabilitat de Uralita, generada a favor de treballadors de Rocalla diagnosticats de malaltia professional derivada del contacte amb pols d'amiant, amb incompliment de mesures de seguretat.

- Sentència de 24 de juliol de 2013, recurs 3887/2012, que es refereix a la extensió de la responsabilitat de Uralita, S.A., a favor de un treballador de Rocalla, S.A., per recàrrec, no discutida, i admesa en les sentències de la Sala de



15-09-2011 , 27-01-2011 i 19-12-2011 , admetent el recurs de suplicació de la part actora, revocant la sentència i condemnant a la demandada per aplicació de l'article 44 de l'E.T.

- Sentència de 19 de Juny de 2013 ( ROJ: STSJ CAT 5590/2013) Recurs 6564/2012 , (si bé en supòsit de responsabilitat civil): "Doncs bé, és obvi que en el present cas ens trobem davant el primer dels dits supòsits i, per tant, davant la simple successió general universal d' URALITA en el règim de responsabilitats de ROCALLA. Certament l'incompliment de les mesures preventives és imputable a aquesta segona; ara bé, el dany (per tant, el fet indemnitzable) ha aparegut a l'actualitat. D'aquí que en el present cas no resulti d'aplicació l'apartat tercer de l' article 44 TRLET , sinó el primer, això el règim de responsabilitat ordinari per mera successió, atès que en cas contrari ens trobaríem amb l'absurd que les obligacions contractuals sorgides amb posterioritat a la transmissió no serien imputables a la nova empresa, tot i la subrogació "in toto" com ocupador ( STS 14.03.2005 -RJ 2005 \3191-) I no enerva aquesta conclusió el fet que l'actor no hagi prestat serveis mai per URALITA , atès que és doctrina cassacional pacífica i antiga que la subrogació empresarial determina també la responsabilitat de la nova empresa en relació a les reclamacions de treballadors de l'anterior ocupadora (entre moltes d'altres, SSTS 30.06.1988 - RJ 1988\5497 -, 22.11.1998 - RJ 1988\8858- , 15.07.2003 (3) -RJ 2005\6359 y RJ 2003\6919 y RJ 2003\6108-, 04.10.2003 - RJ 2003\7378-, etc.) "

- En referència a un altre grup empresarial, en la sentència d'aquesta Sala de 11-01-2012, recurs: 4188/2010 , també es valora la successió en cas de grup empresarial i s'imposa la responsabilitat solidària en el recàrrec malgrat l'aparent successió (Cas de Roca Sanitarios i Baxi Fundición, etc). Sentència en que s'ha considerat que la responsabilitat de la nova raó social és per formar part del mateix grup d'empreses, que podria ser aplicable com a raonament també al cas jutjat. Doctrina per altra banda continguda en STS de 13-03-2002, recurs: 2381/2001 "

Aplicando al supuesto que los ocupa los argumentos expuestos, procede la desestimación del motivo.

**CUARTO** .- Al amparo del artículo 193 c) Ley Reguladora de la Jurisdicción Social la parte recurrente denuncia la infracción por falta de aplicación del artículo 217.3 LEC , en relación con el artículo 92.1 , 94.1 y 97 Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , artículo 92.2 Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y artículo 24.1 de la Constitución Española . Entiende la parte recurrente infringido el artículo 1218 y 1225 Código civil en cuanto a la prueba documental pública y privada, 94.1 y 97 Ley Reguladora de la Jurisdicción Social sobre la prueba documental que debe reflejarse en la sentencia, entiende que la prueba aportada por la actora ha sido valorada de forma desproporcionada en contraposición con la aportada por la actora, lo que entiende causa indefensión.

Dispone el artículo 196.2 Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , sobre el escrito de interposición del recurso de suplicación, que " ...se expresarán, con suficiente precisión y claridad, el motivo o los motivos en que se ampare, citándose las normas del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia que se consideren infringidas. En todo caso se razonará la pertinencia y fundamentación de los motivos".

Pues bien, en la formulación del presente motivo, la parte recurrente se limita a citar los preceptos que entiende infringidos y hacer referencia genérica al contenido de los mismos, pero sin razonar la pertinencia del motivo ni expresar de forma clara y concreta en qué modo la sentencia recurrida ha podido infringir dichos preceptos, remitiéndose a todo lo dicho en el motivo anterior, lo que entendemos no se adecua a las exigencias de formulación del motivo y determina la desestimación del mismo.

En cualquier caso, sobre valoración de la prueba, compete al Juzgado "a quo" en exclusiva conforme a las reglas de la sana crítica, ex artículo 97.2 Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , limitándose las facultades de esta Sala a examinar los concretos errores en la apreciación de la prueba puestos de manifiesto por las partes sobre la base de prueba hábil.

**QUINTO** .- Con idéntico amparo que el motivo anterior, la parte recurrente denuncia la infracción, por errónea interpretación, del artículo 123 de la Ley General de la Seguridad Social .

Sostiene la parte recurrente, en síntesis, que no se ha acreditado el incumplimiento de las medidas de seguridad e higiene en el trabajo, pues hasta 1982 no se dictó la primera norma específica en la materia, cuando la empresa ya no empleaba el amianto. En definitiva, sostiene que no existe nexo causal entre incumplimientos imputables a la empresa y la enfermedad contraída por el trabajador.

Esta cuestión ya ha sido resuelta por esta Sala y por el Tribunal Supremo en sentencia de 16-01-2012 (Recurso: 4142/2010 ) que cita la de 18-5-2011 (Recurso 2621/2010 ), y donde se exponen los siguientes razonamientos:

En primer lugar, hace una exposición de la normativa relacionada con el riesgo de exposición al amianto en los siguientes términos:

" [...]normativa existente en materia de medidas de seguridad relacionadas con el riesgo de exposición al amianto, que conviene aquí recordar antes de analizar si hubo infracción en este caso de alguna de tales medidas. Esas normas son:



A) La Orden 31-enero-1940, que aprobó el Reglamento General de Seguridad e Higiene en el Trabajo (BOE 28-02-1940), en la que se contienen normas sobre el trabajo en ambientes pulvígenos. Desde dicha fecha ya se dictan normas sobre estado y ventilación de los locales de trabajo en ambientes pulvígenos, así como sobre la dotación de medios de protección individual a los trabajadores cuando no sea posible conseguir una eliminación satisfactoria de polvos u otras emanaciones nocivas para la salud. Estableciéndose, entre otros extremos, que "El aire de los locales de trabajo y anexos se mantendrá en un grado de pureza tal que no resulte nocivo a la salud personal [...]" (art. 12.III); que "No se permitirá el barrido ni las operaciones de limpieza de suelo, paredes y techos susceptibles de producir polvo, a cuyo objeto se sustituirán por la limpieza húmeda [...] o [...] por aspiración" (art. 19.II); que "Los locales de trabajo en que se desprendan polvos, gases o vapores fácilmente inflamables, incómodos o nocivos para la salud, deberán reunir óptimas condiciones de cubicación, iluminación, temperatura y grado de humedad, el suelo, paredes y techos, así como las instalaciones deberán ser de materiales no atacables por los mismos y susceptibles de ser sometidos a las limpiezas y lavados convenientes" (art. 45); que "Si fuere preciso, los trabajos se realizarán junto a campanas aspiradoras o bajo cámaras o dispositivos envolventes, lo más cerrados posibles, en comunicación con un sistema de aspiración o ventilación convenientes" (art. 46.II); así como que en orden a la protección personal de los obreros lo patronos están obligados a proporcionar, entre otros elementos, "máscaras o caretas respiratorias, cuando por la índole de la industria o trabajo no sea posible conseguir una eliminación satisfactoria de los gases, vapores, polvos u otras emanaciones nocivas para la salud" (art. 86).

B) La Orden 7-marzo-1941 por la que se dictan normas para la prevención e indemnización de la silicosis como enfermedad profesional (BOE 18-03-1941), que afectaba a aquellas industrias en la que se desprendía polvo mineral o metálico "por la mayor existencia en su ambiente de polvo capaz de producir afecciones neumoconiósicas, cuando el trabajo no se efectúa al aire libre o se utiliza maquinaria", entre otras, a las "industrias en que se actúa sobre materias rocosas o minerales" y a las "industrias metalúrgicas en las que se desprende polvo metálico" (art. 3). Entre otras normas sobre las debidas condiciones respecto a ventilación o a los locales para cambios de ropa y armarios para los mismos fines (art. 4), destaca ya la exigencia de reconocimientos médicos específicos (cavidad naso-faríngea, aparato respiratorio a efectuar mediante Rayos X, aparato cardiovascular, fijando el diagnóstico lo más exactamente posible de las lesiones cardio-pulmonares existentes), tanto al ingreso en el trabajo, con posteriores revisiones anuales y en los casos de cese en el trabajo por despido (art. 6).

C) El Decreto de 10-enero-1947 (creador del seguro de enfermedades profesionales -BOE 21-01-1947-), que deroga en parte la Orden 7-marzo-1941, y en cuyo cuadro de enfermedades profesionales se incluye directa y expresamente la asbestosis, al definir la "neumoconiosis (siliocosis con o sin tuberculosis, antracosis, siderosis, asbestosis, etc.) y otras enfermedades respiratorias producidas por el polvo ..." relacionándola, entre otras, "con todas las industrias, minas y trabajos en que se desprenda polvo de naturaleza mineral - pétreo o metálico -, vegetal o animal, susceptible de causar enfermedad" (anexo en relación art. 2), evidenciándose el constatado riesgo de sufrir tal enfermedad profesional en dicho tipo de trabajos nocivos.

D) El Decreto de 26-julio-1957 (por el que se regulan los trabajos prohibidos a la mujer y a los menores -BOE 26-08-1957, derogado en cuanto al trabajo de las mujeres por Disposición Derogatoria Única de la Ley 31/1995, 8 noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales), reitera el carácter nocivo de tales actividades, excluyendo a los referidos colectivos de trabajos que considera "nocivos" (conforme se explica en su Preámbulo), incluyendo entre las actividades prohibidas el "Asbesto, amianto (extracción, trabajo y molienda)", siendo el motivo de la prohibición el "polvo nocivo" y centrado en los "talleres donde se liberan polvos" (art. 2 en relación Grupo IV -trabajo de piedras y tierras-), así como el "Amianto (hilado y tejido)", siendo el motivo de la prohibición el "polvo nocivo" y centrado en los "talleres donde se desprenda liberación de polvos" (art. 2 en relación Grupo XI -industrias textiles).

E) El Decreto 792/1961 de 13-abril (sobre enfermedades profesionales y obra de grandes inválidos y huérfanos de fallecidos por accidentes de trabajo o enfermedad profesional -BOE 30-05-1961), en la que se incluye también como enfermedad profesional la "asbestosis" por "extracción, preparación, manipulación del amianto o sustancias que lo contenga. Fabricación o reparación de tejidos de amianto (trituration, cardado, hilado, tejido). Fabricación de guarniciones para frenos, material aislante de amianto o productos de fibrocemento" (art. 2 en relación con su Anexo de "Cuadro de enfermedades profesionales y lista de trabajos con riesgo de producirlas"); estableciéndose, dentro de las "normas de prevención de la enfermedad profesional" (arts. 17 a 23), la exigencia de "mediciones técnicas del grado de peligrosidad o insalubridad de las industrias observado" y el que "Todas las empresas que hayan de cubrir puestos de trabajo con riesgos de enfermedad profesional están obligadas a practicar un reconocimiento médico de sus respectivos obreros, previamente a la admisión de los mismos y a realizar los reconocimientos periódicos que ordene el Ministerio, y que serán obligados y gratuitos para el trabajador ..." (art. 20.1), destacándose, por tanto, la obligación de reconocimientos médicos específicos.





F) El Decreto 2414/1961, de 30-noviembre (BOE 07-12-1961), por el que se aprueba el Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, estableciéndose una concentración máxima permitida en el ambiente interior de las explotaciones industriales, que tratándose de polvo industrial en suspensión cuando consiste en amianto era de 175 millones de partículas por metro cúbico de aire (Anexo II).

G) La Orden de 12-enero-1963 (BOE 13-03-1963), --dictada para dar cumplimiento al art. 17 del Decreto 792/1961 de 13 -abril y el art. 39 del Reglamento de 9-mayo-1962 --, donde se concretan normas sobre las "asbestosis" y para los reconocimientos médicos previos "al ingreso en labores con riesgo profesional asbestósico", así como la posterior obligación de reconocimientos médicos periódicos "cada seis meses" (plazo inferior al establecido para detectar otro tipo de enfermedades profesionales) en los que específicamente deben realizarse obligatoriamente, al igual que para los trabajadores con riesgo silicósico o neumoconiósico fibrótico, una exploración roentgenológica de tórax por alguno de los procedimientos que detalla (foto- radioscopia en películas de tamaño mínimo de 70x70, radiografía normal o radioscopia).

H) La Orden de 9-marzo-1971, por la que se aprueba la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo (BOE 16 y 17- 03-1971), en la que se establece como obligación del empresario "adoptar cuantas medidas fueran necesarias en orden a la más perfecta organización y plena eficacia de la debida prevención de los riesgos que puedan afectar a la vida, integridad y salud de los trabajadores al servicio de la empresa" (art. 7.2); que "En los locales susceptibles de producir polvo, la limpieza se efectuará por medios húmedos cuando no sea peligrosa, o mediante aspiración en seco cuando el proceso productivo lo permita" (art. 32.2); que "1. Los centros de trabajo donde se fabriquen, manipulen o empleen sustancias susceptibles de producir polvos ... que especialmente pongan en peligro la salud o la vida de los trabajadores, estarán sujetos a las prescripciones que se establecen en este capítulo.- ... 3. La manipulación y almacenamiento de estas materias, si los Reglamentos de pertinente aplicación no prescriben lo contrario, se efectuará en locales o recintos aislados y por el menor número de trabajadores posible adoptando las debidas precauciones.- 4. La utilización de estas sustancias se realizará preferentemente en aparatos cerrados que impidas la salida al medio ambiente del elemento nocivo, y si esto no fuera posible, las emanaciones, nieblas, vapores y gases que produzcan se captarán por medios de aspiración en su lugar de origen para evitar su difusión.- 5. Se instalará, además, un sistema de ventilación general, eficaz, natural o artificial, que renueve el aire de estos locales constantemente" (art. 133); y que "En los locales en que se produzcan sustancias pulvígenas perniciosas para los trabajadores, tales como polvo de sílice, partículas de cáñamo, esparto u otras materias textiles, y cualesquiera otras orgánicas o inertes, se captarán y eliminarán tales sustancias por el procedimiento más eficaz, y se dotará a los trabajadores expuestos a tal riesgo de máscaras respiratorias y protección de la cabeza, ojos o partes desnudas de la piel.- Las Ordenanzas, Reglamentos de Trabajo y Reglamentos de régimen interior desarrollarán, en cada caso, las prevenciones mínimas obligatorias sobre esta materia" (art. 136).

I) El Real Decreto 1995/1978 de 12 -mayo, que aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de Seguridad Social (BOE 25-08-1978), se reconocen como derivadas de los trabajos expuestos a la inhalación de polvos de amianto el carcinoma primitivo de bronquio o pulmón por asbesto y el mesotelioma pleural y mesotelioma debidos a la misma causa, y se contempla la "Asbestosis, asociada o no a la tuberculosis pulmonar o al cáncer de pulmón" en los "Trabajos expuestos a la inhalación de polvos de amianto (asbesto) y especialmente: Trabajos de extracción, manipulación y tratamiento de minerales o rocas amiantíferas.- Fabricación de tejidos, cartones y papeles de amianto .- Tratamiento preparatorio de fibras de amianto (cardado, hilado, tramado, etc.).- Aplicación de amianto a pistola (chimeneas, fondos de automóviles y vagones).- Trabajos de aislamiento térmico en construcción naval y de edificios y su destrucción.- Fabricación de guarniciones para frenos y embragues, de productos de fibro-cemento, de equipos contra incendios, de filtros y cartón de amianto , de juntas de amianto y caucho.- Desmontaje y demolición de instalaciones que contengan amianto ".

J) La Orden de 21-julio-1982 (BOE 11-08-1982), sobre condiciones en que deben realizarse los trabajos en que se manipula amianto , --desarrollada por Resolución de la Dirección General de Trabajo de 30-septiembre-1982 (BOE 18-10-1982)--, establece el nivel y valor límite de exposición en su art. 5 ("En los ambientes laborales en los que, como consecuencia del proceso productivo o trabajo a realizar, los operarios pueden estar expuestos a la inhalación de fibras de amianto , se establece, como Concentración Promedio Permisible (CPP) en los puestos de trabajo y para una exposición de ocho horas diarias y cuarenta horas semanales, el valor de dos fibras por centímetro cúbico... Se establece como concentración límite de exposición, que no puede ser superada en ningún momento, la de 10 fibras por centímetro cúbico"); establece medidas para el control ambiental de los puestos de trabajo en su art. 7 ("Las empresas efectuarán mediciones de la concentración ambiental de lo puestos de trabajo, realizando las tomas de muestras y el recuento de fibras por personal técnico competente ... "); reitera la exigencia de control médico de los trabajadores en su art. 8 ("Todos los trabajadores que manipulen amianto , en cualquier tipo de actividad, deberán someterse a control médico, mediante reconocimientos previos, periódicos y postocupacionales ... "); y, entre otras, sobre medidas de prevención técnicas relativas a ventilación, locales, protección personal, en su art. 9 .g) unas normas sobre ropa de trabajo y vestuario ("Los



trabajadores potencialmente expuestos a fibras de amianto deberán utilizar ropa de trabajo apropiada que incluya la protección del cabello.- La ropa de trabajo, que deberá lavarse con frecuencia, se mantendrá aislada de la ropa de calle y efectos personales, y no se permitirá a los trabajadores llevarla para su lavado a su domicilio particular").

K) En la citada Resolución de la Dirección General de Trabajo de 30-septiembre-1982 se detallan en su apartado 7 las reglas sobre control médico de los trabajadores, disponiendo que "Todos los trabajadores que manipulen amianto, en cualquier tipo de actividad, deberán someterse a control médico preventivo, de acuerdo con los siguientes criterios: a) Reconocimientos previos ...; b) Reconocimientos periódicos: Los reconocimientos periódicos serán obligatorios para todos los trabajadores que estén en ambientes con posible riesgo de amianto.- La periodicidad será semestral, y como mínimo se harán las siguientes pruebas: Estudio radiológico: Según las indicaciones descritas para el reconocimiento previo, Exploración funcional respiratoria, comparándola siempre con las anteriores realizadas desde su ingreso en la Empresa, Estudios de cuerpos asbestósicos en esputos como índice de exposición, Exploraciones clínicas que el médico considere pertinente; c) Reconocimientos postocupacionales: Cuando un trabajador con antecedentes de exposición a fibras de amianto de diez años o más cese en la Empresa, bien por cambio de actividad o por jubilación, la Organización de los Servicios Médicos de Empresa velará para que a dichos trabajadores se les sigan realizando las revisiones periódicas anuales. El reconocimiento periódico de los obreros afectados de asbestosis deberá efectuarse con citología del esputo cada tres o cuatro meses, por su posible riesgo de cáncer bronquial.- En cualquiera de los reconocimientos citados, el hallazgo de alguno de los criterios diagnósticos que se exponen a continuación dará lugar a la remisión del paciente a un servicio especializado para un reconocimiento más minucioso ...".

L) En el Real Decreto 1351/1983 de 27-abril (BOE 27-05-1983) ya se prohíben determinados usos del amianto, estableciéndose, en su artículo único, que "Queda prohibido el uso del amianto en cualquiera de sus formas o preparaciones para el tratamiento filtrante o clarificador de sustancias alimentarias, materias primas o alimentos".

M) La Orden de 31-octubre-1984, por la que se aprueba el Reglamento sobre trabajos con riesgo por amianto (BOE 07-11-1984) y se adapta la normativa hasta entonces existente a la Directiva de la Comunidad Económica Europea de 19-septiembre-1983. En su Preámbulo se explica que "Los peligros que para la salud de los trabajadores se derivan de la presencia de fibras de amianto en el ambiente laboral se concretan y manifiestan en una patología profesional específica que en forma explícita recoge nuestro vigente cuadro de enfermedades profesionales, aprobado por Real Decreto 1995/1978, de 12 mayo, al incluirse en el mismo tanto la asbestosis (apartado C.1.b) como el carcinoma primitivo de bronquio y pulmón y el mesotelioma pleural o peritoneal por asbesto (apartado F2).- La constatación de la realidad, gravedad y progresivo aumento de esta patología, consecuencia directa de la amplia utilización industrial de las diferentes variedades del asbesto, aconsejó una regulación de las condiciones en que se realizan los trabajos con amianto, que se plasmó en la Orden de 21 julio 1982 y la Resolución de 30 septiembre del mismo año, normativa hoy vigente sobre la materia y que supuso un indiscutible y notable avance en cuanto se refiere a la acción preventiva frente al riesgo profesional por amianto.- No obstante los continuos avances científicos y técnicos en este campo, las lagunas observadas en la actual normativa de 1982 y la conveniencia de adaptarla a la Directiva de la Comunidad Económica Europea de 19 septiembre 1983 aconsejan una actualización que se aborda en el Reglamento sobre Trabajos con Riesgo por Amianto que ahora se aprueba". En su articulado, se regulan, entre otros, los siguientes aspectos: a) "La concentración promedio permisible (CPP) de fibras de amianto en cada puesto de trabajo se establece en 1 fibra por centímetro cúbico, salvo para la variedad crocidolita o amianto azul, cuya utilización queda prohibida" (art. 3.1); b) "Cuando las medidas de prevención colectiva, de carácter técnico u organizativo, resulten insuficientes para mantener la concentración de fibras de amianto dentro de los límites establecidos en el artículo 3 de este Reglamento se recurrirá con carácter sustitutorio o complementario al empleo de medios de protección personal de las vías respiratorias" (art. 7.1); c) "Las Empresas quedan obligadas a suministrar a los trabajadores los medios de protección personal necesarios, siendo aquellas responsables de su adecuada limpieza, mantenimiento y, en su caso, reposición, de tal modo que estos equipos individuales de protección se encuentren en todo momento aptos para su utilización y con plena garantía de sus prestaciones" (art. 7.4); d) "Queda rigurosamente prohibido a los trabajadores llevarse la ropa de trabajo a su domicilio para su lavado" (art. 8.8); e) "Reconocimientos periódicos. Todo trabajador en tanto desarrolle su actividad en ambiente de trabajo con amianto, se someterá a reconocimientos médicos periódicos. La periodicidad será anual para los trabajadores potencialmente expuestos o que lo hubieran estado con anterioridad y cada tres años para los que en ningún momento hayan estado potencialmente expuestos" (art. 13.4); y f) "Reconocimientos postocupacionales. Habida cuenta del largo período de latencia de las manifestaciones patológicas por amianto, todo trabajador con antecedentes de exposición al amianto que cese en la actividad con riesgo, ya sea por jubilación, cambio de Empresa o cualquier otra causa, seguirá sometido a control médico preventivo mediante reconocimientos



periódicos realizados, con cargo a la Seguridad Social, en servicios de Neumología que dispongan de medios adecuados de exploración funcional respiratoria" (art. 13.5).

N) En la Orden de 31-marzo-1986 (por la que se modifica art. 13, control médico preventivo de los trabajadores, del Reglamento de trabajos con riesgo por amianto de 31-10-1984) (BOE 22-04-1986), se refuerzan los reconocimientos previos y los post- ocupacionales, que deberán ser realizados estos últimos específica y periódicamente "con cargo a la Seguridad Social, en Servicios de Neumología que dispongan de medios adecuados de exploración funcional respiratoria u otros Servicios relacionados con la patología del amianto".

O) La Orden de 7-enero-1987 (sobre Normas complementarias del Reglamento sobre trabajos con riesgo de amianto -BOE 15- 01-1987), reduce la concentración promedio permisible "Para las operaciones y actividades comprendidas en la presente norma en las que la presencia del amianto en el ambiente de trabajo se debiera a razones distintas de las de su empleo o utilización, se establece con carácter excepcional un valor de 0,25 fibras por centímetro cúbico como concentración promedio permisible para la variedad crocidolita y ello sin perjuicio del empleo de medios de protección personal, de acuerdo con el artículo 7 del Reglamento sobre Trabajos con Riesgo de Amianto ... " (art. 4).

P) El Convenio 162 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT), sobre utilización del asbesto en condiciones de seguridad (adoptado el 24-06-1986 y ratificado por España el 17-07-1990), en el que, entre otros extremos (relativos a principios generales, medidas de prevención y de protección, vigilancia del medio ambiente de trabajo y de la salud de los trabajadores, información y educación), se establece que "La legislación nacional deberá prescribir las medidas que habrán de adoptarse para prevenir y controlar los riesgos para la salud debidos a la exposición profesional al asbesto y para proteger a los trabajadores contra tales riesgos.- La legislación nacional adoptada en aplicación del párrafo 1 del presente artículo deberá revisarse periódicamente a la luz de los progresos técnicos y del desarrollo de los conocimientos científicos" (art. 3); que "Los empleadores serán responsables de la observancia de las medidas prescritas" (art. 6); que deberá prohibirse la utilización de la crocidolita y de los productos que contengan esa fibra (art. 11.1 ) y la pulverización de todas las formas de asbesto (art. 12 ); o que "la autoridad competente deberá prescribir límites de exposición de los trabajadores al asbesto u otros criterios de exposición que permitan la evaluación del medio ambiente de trabajo" (art. 15.1); y, por ultimo en relación a este concreto periodo temporal.

Q) La Orden de 26-julio-1993 (por la que se modifican los arts. 2 , 3 y 13 de la Orden 31-10-1984 y el art. 2 Orden 07-01-1987 - BOE 05-07-1993 - y se traspone al Derecho interno el contenido de la Directiva del Consejo , 91/382/CEE de 25-06-1991 ), prohíbe expresamente la utilización de la crocidolita o amianto azul y dispone que "La concentración promedio permisible (CPP) de fibras de amianto en cada puesto de trabajo, salvo para la variedad crocidolita o amianto azul cuya utilización queda prohibida, se establece en los siguientes valores: Para el crisotilo: 0,60 fibras por centímetro cúbico.- Para las restantes variedades de amianto , puras o en mezcla, incluidas las mezclas que contengan crisotilo: 0,30 fibras por centímetro cúbico.- 3. Queda prohibida la utilización de cualquier variedad de amianto por medio de proyección, especialmente por atomización, así como toda actividad que implique la incorporación de materiales de aislamiento o de insonorización de baja densidad (inferior a 1 g/cm3) que contengan amianto [...]".

Partiendo de todo lo anterior, sigue diciendo la sentencia:

" [...] ese conjunto normativo revelaba ya el conocimiento científico y la convicción legal, aunque no fueran muy desarrollados, de que la exposición al amianto tenía evidentes riesgos profesionales. Y aplicando entones esa normativa al caso, no consta que en la actividad, en las dependencias en las que prestaba sus servicios el trabajador causante fallecido, se realizaran mediciones de concentración de amianto en el ambiente, de manera que no se respetaron por la empleadora las normas en cada momento vigente sobre evaluación, control y medición del ambiente en el trabajo y sobre concentraciones máximas permitidas de fibras de amianto en los ambientes de trabajo, a las que se ha hecho anteriormente referencia (en especial y sucesivamente, los citados Decreto 792/1961 , Decreto 2414/1961 y Orden 9-marzo- 1971.

En concreto, no consta que en la referida empresa y actividad con amianto se adoptaran medidas de seguridad específicas frente a la exposición a tal sustancia pues, a pesar de existir un riesgo cierto de enfermedad profesional -como se puso de manifiesto con el resultado que afectó el trabajador- no se evidenció que existieran sistemas generales de extracción de aire, equipos de protección individual, o especiales de limpieza de locales, como se exigía en la Orden 31-enero-1940, Orden 7- marzo-1941, Decreto 792/1961 y Orden 9-marzo-1971.

Por otra parte, la actuación de los servicios médicos consta que fue eficaz en materia preventiva [...] desde 1.977 a 1.988, pero no consta que los hubiera antes de aquél año [...] ni que los mismos fueran específicos para los riesgos de amianto, cuando resulta que, como mínimo, desde el año 1961 los reconocimientos médicos eran obligatorios para todas las empresas que debieran cubrir puestos de trabajo con riesgos de enfermedad



profesional y específicamente la "asbestosis", tanto con carácter previo a su ingreso o de desempeño del puesto de trabajo de riesgo. (Decreto 792/1961 de 13-abril y Orden 12-enero-1963).

Y en definitiva, el Tribunal Supremo recuerda su propia doctrina [ STS 30-6-2010 ( Recurs 4123/2008 )] y reitera que:

"[...] como consecuencia de la deuda de seguridad que como obligación básica tiene el empresario con el trabajador, para enervar su posible responsabilidad en relación con riesgos y resultados profesionales, el empleador ha de acreditar haber agotado toda diligencia exigible [...] el incumplimiento de la obligación ha de atribuirse al deudor y no al caso fortuito, salvo prueba en contrario [...] por cuanto que resulta más difícil para el trabajador acreditar la falta de diligencia que para el empresario demostrar la concurrencia de ésta [...]"

Por tanto, la aplicación del artículo 123 de la Ley General de la Seguridad Social ha de ponerse en relación con la normativa expuesta y con la obligación del empresario de acreditar el cumplimiento de la misma, lo que no ha hecho, tal y como se argumenta en el fundamento de Derecho séptimo y noveno de la sentencia recurrida donde se recogen los incumplimientos que se le imputan (relativos a insuficiencia de medios de protección individual, mediciones, revisiones médicas, limpieza...) y que no ha quedado desvirtuado ante esta Sala. De modo que habiendo quedado acreditado que el trabajador contrajo una enfermedad con ocasión del trabajo desarrollado en ambientes donde se inhalaban fibras de amianto y siendo declarada la enfermedad como profesional, debe desestimarse la infracción denunciada pues el origen de la enfermedad trae su causa en el incumplimiento de la normativa anteriormente citada.

**SEXTO** .- Con idéntico amparo que los motivos anteriores, denuncia la parte recurrente la infracción e interpretación errónea del artículo 9.4 de la LOPJ y 3.1b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social . Entiende la parte recurrente que esta jurisdicción es competente para pronunciarse sobre la fecha de efectos del recargo.

Ciertamente, esta jurisdicción es competente para valorar la fecha de efectos de recargo, cuestión de orden público procesal, pues esta materia se incluye en el apartado b) del artículo 2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , ya que se trata de una acción relacionada con una enfermedad profesional y con la reclamación de prestaciones de la seguridad social, artículo 2 o). Así se resolvió en la sentencia de esta Sala de 19 de junio de 2013, recurso: 4815/20 y recurso 3396/2013.

Sostiene la parte recurrente que los efectos deben fijarse con un efecto retroactivo de 3 meses anteriores a la solicitud del recargo o 3en todo caso, desde la fecha de efectos de la resolución, es decir, desde el 12 de enero de 2012, cuestión que no es controvertida expresamente por la parte impugnante.

Al respecto, debe decirse que, con carácter general, el reconocimiento de las prestaciones produce efectos a partir de los tres meses anteriores a la fecha en que se presente la correspondiente solicitud ( art. 43 LGSS ). En el supuesto que nos ocupa, no constando que se formulara solicitud de recargo de prestaciones ante el INSS -entidad gestora competente para su imposición-, debe concluirse que los efectos del reconocimiento del recargo de prestaciones se deben retrotraer tres meses desde la fecha en que se produjo su reconocimiento por el INSS, esto es, desde el 12-01-2012.

**SÉPTIMO** .- Por último, alega la parte recurrente, también al amparo del apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , la infracción e interpretación errónea del artículo 123 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social . Subsidiariamente, la parte recurrente propone que se reduzca el recargo al 30% atendiendo a la ausencia de incumplimiento de norma específica, desconocimiento de la época sobre las consecuencias del amianto y, en definitiva, a equiparar el recargo al que se ha impuesto a otras empresas infractoras.

Como regla general, corresponde al Juez "a quo" la determinación del porcentaje en que debe ser fijado el recargo sin perjuicio del control por parte del Tribunal de suplicación cuando el recargo impuesto no guarde manifiestamente proporción con la gravedad de la falta, lo cual sucede según el alto Tribunal ( STS de 19 de enero de 1996 ), cuando se fija la cuantía porcentual mínima para infracción muy grave, o cuando el porcentaje establecido es el máximo y la falta cometida, por su entidad o por sus circunstancias, no merece el máximo rigor sancionador.

Por otra parte, existe una reiterada doctrina dictada en suplicación (STSJCAT 15 de mayo de 2012, Rec. 7488/2011, entre otras) que establece partiendo de que el mencionado artículo 123.1 del TRLGSS no deja al libre criterio del INSS o del Juzgado su determinación, sino que concreta el parámetro que ha de tenerse en cuenta, a la hora de determinar la gravedad de la falta, y en este sentido se dice que para la valoración de ésta han de considerarse tres elementos: 1º mayor o menor posibilidad de accidente; 2º mayor o menor gravedad previsible de sus consecuencias para el trabajador; y 3º mayor o menor déficit de medidas destinadas a impedirlo.



Aplicando dichos criterios y atendida la cantidad de incumplimientos imputados a la empresa infractora, el tiempo que tardo en adoptar medidas correctoras, la gravedad del riesgo al que estaba expuesto el trabajador en contacto con el amianto, etc., debe convenirse con la sentencia recurrida en la corrección del porcentaje impuesto.

A mayor abundamiento, señalar que no se cita por el recurrente en qué otros supuestos se ha impuesto, en circunstancias similares, el recargo en su tramo inferior, constando a esta Sala que el recargo impuesto en supuestos semejantes a la recurrente ha sido siempre del 50%, así, entre otras, en sentencias de esta Sala de 19-06-2013 (rec. 4815/12 ), 11/06/2013 (rec. 3336/12 ), y otras sentencias de fecha 31/05/12 , 8/11/12 o 18/12/12 , por citar algunas de ellas.

Por todo lo expuesto, procede la desestimación del motivo y la confirmación de la sentencia recurrida.

**OCTAVO** .- En materia de costas, la desestimación del recurso interpuesto por la mercantil recurrente determina la condena en las costas causadas a la parte demandada impugnante del recurso que se fijan en 400 euros, con pérdida de los depósitos y consignaciones, si los hubiera, a los que se les dará el destino legal.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes, y demás disposiciones de general y pertinente aplicación

## FALLAMOS

Estimamos parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de URALITA S.A. contra la sentencia de 11 de octubre de 2013, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 22 de Barcelona en autos núm. 537/2012, seguidos a instancia de la recurrente, URALITA S.A., frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social y Doña Eufrasia en materia de recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad, y, en su consecuencia, debemos declarar que la fecha de efectos del recargo será a partir de los tres meses anteriores a la fecha en que se produjo su reconocimiento, confirmando en su integridad el resto de pronunciamientos de la sentencia recurrida.

Se condena a la empresa recurrente al abono de las costas causadas a la parte impugnante que se fijan en 400 euros, con pérdida de los depósitos y consignaciones que hubieran podido prestar, si los hubiera, a los que se les dará el destino legal.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

La presente resolución no es firme y contra la misma puede interponerse Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, el cual deberá prepararse mediante escrito con la firma de Abogado y dirigido a ésta Sala en donde habrá de presentarse dentro de los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos establecidos en el Art. 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el art. 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , consignará como depósito, al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER , Oficina núm. 2015, sita en Ronda de Sant Pere, nº 47, N° 0937 0000 66, añadiendo a continuación los números indicativos del recurso en este Tribunal.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el art. 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER (oficina indicada en el párrafo anterior), N° 0937 0000 80, añadiendo a continuación los números indicativos del Recurso en este Tribunal, y debiendo acreditar el haberlo efectuado, al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Así por nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**Publicación**.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente, de lo que doy fe.