



Roj: **STSJ CAT 6253/2014 - ECLI: ES:TSJCAT:2014:6253**

Id Cendoj: **08019340012014104157**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **16/06/2014**

Nº de Recurso: **2643/2014**

Nº de Resolución: **4352/2014**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MARIA DEL PILAR MARTIN ABELLA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 44 - 4 - 2011 - 8010431

F.S.

Recurso de Suplicación: 2643/2014

ILMO. SR. FELIPE SOLER FERRER

ILMO. SR. LUÍS JOSÉ ESCUDERO ALONSO

ILMA. SRA. MARIA PILAR MARTIN ABELLA

En Barcelona a 16 de junio 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

SENTENCIA núm. 4352/2014

En el recurso de suplicación interpuesto por Pilar frente a la Sentencia del Juzgado Social 21 Barcelona de fecha 20 de diciembre de 2013 dictada en el procedimiento Demandas nº 203/2011 y siendo recurrido/ a Reale Seguros Generales, S.A., Allianz Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A., Agueda , Packaging Color Manufacturing, S.L., Chubb Insurance Company of Europe, Sucursal en España y Barnizados y Pinturas Plastcrimet, S.L.. Ha actuado como Ponente la Ilma. Sra. MARIA PILAR MARTIN ABELLA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 3-3-11 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Reclamación cantidad, 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 20 de diciembre de 2013 que contenía el siguiente Fallo:

En la demanda interpusada per Pilar , contra Barnizados y Pintados Plastcrimet, S.L., Chubb Insurance Company of Europe, Sucursal en España, Allianz Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A., Reale Seguros Generales, S.A., Packaging Color Manufacturing, S.L., i Agueda , accepto les excepcions de manca de legitimació passiva oposades per Packaging Color Manufacturing, S.L. i Agueda , als que absolc en la instancia, i refuso la mateixa excepció de manca de legitimació passiva oposada per les asseguradores Chubb

Insurance Company of Europe, Sucursal en España, Allianz Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A., i Reale Seguros Generales, S.A., i accepto en part la demanda, per tant :

1- Condemno a la demandada Barnizados y Pintados Plastcrimet, S.L. a abonar a la demandant, en concepte de danys i perjudicis reclamats, la suma de 7.224,86, i l'absolc de la resta del reclamat.

2- Absolc lliurement a les asseguradores codemandades Chubb Insurance Company of Europe, Sucursal en España, Allianz Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A., i Reale Seguros Generales, S.A., de les pretensions de la demanda .

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

Primer.- La demandant Pilar , acredita les següents circumstancies laborals en la prestació de serveis per la l'empresa Barnizados y Pintados Plastcrimet, S.L.:

- Antiguitat des de 02/05/2007.

- Categoria professional de Peó.

l'activitat de la demandant consistia en atendre la maquina Sprinter III i tambe la IV, en tasques d'alimentació de la cadena col·locant producte en els suports adients, així com enretirant i encaixant el producte elaborat, i la retirada i substitució de l'utilatge necessari en cada moment.

Segon.- L'activitat desenvolupada pels operaris que treballen tant en la maquina Sprinter III com en les altres, no porten cap EPI, solament uns guant decoto per a no deixar ditades als envasos que dificulta la imprimació, i sols usen mascaretaquant entren a la cabina de pintura.

Tercer.- La Inspecció de Treball va formular proposta de recàrrec per manca de mesures de seguretat en un 40%, que va donar lloc a la formació del corresponent expedient administratiu.

Quart.- Per resolució de 12/7/2010 del Departament de Treball de la Generalitat, es va imposar a l'empresa Barnizados y Pintados Plastcrimet, S.L. una sanció per import de 4.092 conforme a l'acta d'infracció aixecada per la Inspecció de treball.

Cinquè.- Per resolució de l'Institut Nacional de la Seguretat Social 19/3/2009, prèvia tramitació de l'expedient administratiu corresponent, es va declarar a la demandant en situació d'incapacitat permanent en rau de total, derivada de malaltia professional, per causa de les següents lesions: "Dermatopatia ocupacional (por exposición aerotransportada de isocianatos)", i va reconèixer una prestació de 735,26 mensuals, derivada d'una base reguladora anual de 16.041,96, amb efectes econòmics de 19/3/2009.

Sisè.- La capitalització a data 27/5/2009 de la prestació d'incapacitat permanent total reconeguda a la demandant, importa un total de 211.314,61, i les percepcions de la demandant en concepte d'incapacitat temporal en el període de 28/4/2008 a 18/3/2009 sumen 10.828,08.

Setè.- La demandant reacciona amb erupcions maculo-papuloses i pruriginoses amb afectació sistèmica quant te contacte amb isocianats, degut a la sensibilització desenvolupada, sense que millori sensiblement amb els tractaments farmacològics assajats a base de antihistamínics, havent de recórrer a tractaments amb cortisona.

Vuitè.- Els isocianats es un component d'us freqüent en activitats pròpies de la indústria del moble, la industria de l'automòbil, la industria d'electrodomèstics, en activitats de recobriments de superfícies, pintures i adhesius, la construcció, la industria química i farmacèutica, i en la industria del calçat, i es present en bona part dels productes elaborats en aquestes activitats.

Novè.- Les empreses codemandades estan domiciliades en el mateix polígon industrial, així la demandada Barnizados y Pintados Plastcrimet, S.L. es troba domiciliada al carrer Juan Ramon Jiménez nº 6 de Sant Juts Desvern, i la codemandada Packaging Color Manufacturing, S.L., esta domiciliada al l'Avinguda de la Riera nº 34 de la mateixa localitat. Ambdós carrers es creuen i ambdues empreses estan situades molt pròximes a la cantonada comuna formada pels dos carrers, sense que consti si els corresponents locals estan comunicats o son compartits per ambdues empreses, o si es tracta d'un únic local amb dues adreces postals.

Desè.- Allianz Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A. va concertar amb Barnizados y Pintados Plastcrimet, S.L., pòlissa 026221408 de responsabilitat civil, per al període de 18/1/2010 a 17/1/2011 que defineix el personal assegurat com els administradors i directius de la Societat i les persones que exerceixin en societats participades càrrecs d'administrador, conseller o alt càrrec directiu per mandat exprés de la Societat.

Onzè.- Chubb Insurance Company of Europe, Sucursal en España va concertar amb Barnizados y Pintados Plastcrimet, S.L., pòlissa 82184351, concertada per al període de 19/1/2009 a 19/1/2010, denominada



de responsabilitat civil de administradors i directius, tanmateix en l'apartat "asegurado" de les condicions particulars, indica: "Asimismo, quedan incluidos en la definición de "Asegurado": c) cualquier Empleado pasado, presente o potencial de la Sociedad Asegurada pero unicamente en relación con Reclamaciones en Materia Laboral.". La pòlissa es per a una cobertura de 600.000 per període d'assegurança i sense franquícia.

Dotzè.- Reale Seguros Generales, S.A. va concertar amb Barnizados y Pintados Plastcrimet, S.L., pòlissa 8420700002134, denominada de "multiriesgo industrial", per al període de 1/8/2007 a 1/8/2008, que entre les garanties contactades inclou responsabilitat civil patronal amb un capital assegurat de 300.000, amb un límit per víctima de 150.000.

Tretzè.- La part actora ha intentat, sense èxit, la preceptiva conciliació administrativa prèvia, que finalitzà el dia 29/03/2010 amb el resultat de sense avinença.

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 (Packaging Color Manufacturing, S.L. y Reale Seguros Generales S.A.), elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Contra la sentencia de instancia se alza el letrado de Pilar invocando como primer motivo la revisión de los hechos declarados probados en la sentencia recurrida, de conformidad con lo dispuesto en el art. 193.b) conforme a la redacción de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

En primer lugar, la recurrente solicita la modificación del hecho probado noveno de la sentencia para que se haga constar el contenido que propone al amparo de los documentos que refiere, lo que debe ser desestimado por cuanto no se desprende de forma exacta el contenido que la misma pretende incorporar, pretendiendo además añadir consideraciones subjetivas que no se desprenden de aquéllos, sin que además el acta de la inspección de trabajo sea documento hábil a efectos revisorios.

SEGUNDO .- Se alega como segundo motivo del recurso, de conformidad con lo dispuesto en el art. 193.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , la infracción del art. 44 del ET .

En concreto, la recurrente considera que existe confusión entre las empresas BARNIZADOS Y PINTURAS PLASTCRIMET S.L. y PACKAGING COLOR MANUFACTURING S.L. , por la coexistencia en el mismo lugar, desarrollando idéntica actividad laboral, utilizando los mismos medios de producción, confusión de empresas que acabó derivando en una sucesión de empresas tras la disolución voluntaria de la primera en fecha 1 de junio de 2011, erigiéndose como sucesora y continuadora de la misma la segunda.

Sobre la cuestión planteada, debemos empezar transcribiendo la doctrina del Tribunal Supremo sobre la sucesión de empresa, destacando la sentencia de 18 de febrero de 2014 Rec. 108/2013 en la que se ha venido a proclamar que " Como señala nuestra STS/IV de 28-abril-2009 (rcud. 4614/2007) , entre otras: "[la sucesión de empresa , regulada en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores , impone al empresario que pasa a ser nuevo titular de la empresa, el centro de trabajo o una unidad productiva autónoma de la misma, la subrogación en los derechos laborales y de Seguridad Social que tenía el anterior titular con sus trabajadores, subrogación que opera "ope legis" sin requerir la existencia de un acuerdo expreso entre las partes, sin perjuicio de las responsabilidades que para cedente y cesionario establece el apartado 3 del precitado artículo 44.

2.-La interpretación de la norma ha de realizarse, tal como retiradamente ha venido señalando la jurisprudencia de esta Sala, a la luz de la normativa Comunitaria Europea -Directiva 77/187 CEE, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspaso de empresas, de centros de actividad o de parte de empresas o de centros de actividad, sustituida por la Directiva 98/50 CE de 29 de junio de 1998 y por la actualmente vigente Directiva 2001/23 CE, del Consejo de 12 de marzo de 2001- y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

La sentencia de 12 de diciembre de 2002, recurso 764/02 , con cita de la de 1 de diciembre de 1999 establece lo siguiente: "El supuesto de hecho del art. 44 del E.T ., al que se anuda la consecuencia jurídica de la sucesión o subrogación de un nuevo empleador en la posición del anterior empresario, presenta una cierta complejidad. La ley española lo describe en términos genéricos como "cambio de titularidad" de la empresa, centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma". Dejando a un lado el caso especial de sucesión en la empresa "mortis causa" a que se refiere el art. 49.1 g. del ET ., los acontecimientos constitutivos del cambio de titularidad de la empresa o de alguno de sus elementos dotado de autonomía productiva, han de ser, siguiendo la formulación de la propia ley española, actos "inter vivos" determinantes de una "transmisión" del objeto sobre el que versa (la "empresa" en su conjunto, un "centro de trabajo", o una "unidad productiva autónoma") por parte de un sujeto "cedente", que es el empresario anterior, a un sujeto "cesionario", que es el empresario sucesor.



La Directiva 98/59 CE, de 29 de junio de 1.998, ha aclarado este concepto genérico de transmisión o traspaso de empresa, a través de una serie de precisiones sobre el significado de la normativa comunitaria en la materia. Esta aclaración se efectúa, según puntualiza el preámbulo de dicha disposición de la CE, "a la luz de la jurisprudencia" del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea. La exposición de motivos de la propia Directiva 98/50 se encarga de señalar a continuación, que la aclaración efectuada "no supone una modificación del ámbito de aplicación de la Directiva 77/187/CEE de acuerdo con la interpretación del Tribunal".

Una primera precisión sobre el concepto de transmisión o traspaso de empresa del nuevo art. 1 de la Directiva Comunitaria se refiere a los actos de transmisión de empresa comprendidos en el ámbito de aplicación de la normativa comunitaria, que pueden ser una "cesión contractual" o una "fusión" (art. 1.a.). Una segunda precisión versa sobre el objeto de la transmisión en dichos actos de transmisión o traspaso, que comprende en principio cualquier "entidad económica que mantenga su identidad" después de la transmisión o traspaso, entendiendo por tal "un conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesoria" (ar. 1.b). Una tercera precisión del concepto de transmisión de empresa en el Derecho Comunitario, que no viene al presente caso, trata de las modalidades de su aplicación en las empresas y Administraciones Públicas (art. 1.c.) ".

La normativa Comunitaria alude a "traspaso de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o centros de actividad" (artículo 1.a) de la Directiva 2001/23/CEE, del Consejo de 12 de marzo de 2001), en tanto el artículo 44.1 del Estatuto de los Trabajadores se refiere a "cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma", utilizándose en el apartado 2 de dicho artículo 44 la expresión "transmisión", procediendo a establecer en que supuestos se considera que existe sucesión de empresa de forma similar a la regulación contenida en el artículo 1 b) de la Directiva. En efecto, a tenor del precepto, se considera que existe sucesión de empresa , cuando la transmisión afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesoria (art. 1 b de la Directiva).

El elemento relevante para determinar la existencia de una transmisión, a los efectos ahora examinados, consiste en determinar si la entidad de que se trata mantiene su identidad, lo que se desprende, en particular, de la circunstancia de que continúe efectivamente su explotación o de que esta se reanude (sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 18 de marzo de 1986, Spijkens, 24/85 ; de 11 de marzo de 1997 , Süzen , C-13/95; de 20 de noviembre de 2003, Abler y otros, - 340/01 y de 15 de diciembre de 2005, Guney-Gorres, C.232/04 y 233/04). La transmisión debe referirse a una entidad económica organizada de forma estable, cuya actividad no se limite a la ejecución de una obra determinada (sentencia de 19 de septiembre de 19956, Rygaard, C-4888/94), infiriéndose el concepto de entidad a un conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio (sentencias Süzen y Abler y otros, antes citadas).

Para determinar si se reúnen los requisitos necesarios para la transmisión de una entidad, han de tomarse en consideración todas las circunstancias de hecho características de la operación de que se trate, entre las cuales figuran, en particular, el tipo de empresa o de centro de actividad de que se trate, el que se hayan transmitido o no elementos materiales como los edificios y los bienes muebles, el valor de los elementos inmateriales en el momento de la transmisión, el hecho de que el nuevo empresario se haga cargo o no de la mayoría de los trabajadores, el que se haya transmitido o no la clientela, así como el grado de analogía de las actividades ejercidas antes y después de la transmisión y de la duración de una eventual suspensión de dichas actividades. Sin embargo, estos elementos son únicamente aspectos parciales de la evaluación de conjunto que debe hacerse y no pueden, por tanto, apreciarse aisladamente (asunto Süzen antes citado).]"

En todo caso (STS/IV 10-mayo-2013, rcud. 683/2012 , entre otras), hay que tener presente que el elemento característico de la sucesión de empresa es la transmisión " de una persona a otra" de "la titularidad de una empresa o centro de trabajo" , entendiendo por tal " una unidad de producción susceptible de continuar una actividad económica preexistente ". El mantenimiento de la identidad del objeto de la transmisión supone que la explotación o actividad transmitida "continúe efectivamente" o que luego "se reanude".

3.- De la doctrina contenida en las sentencias citadas se desprende que en aquellos sectores en los que la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra, un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera una actividad común puede constituir una entidad económica, que puede mantener su identidad, cuando se produce una transmisión, y el nuevo empresario no sólo continua con la actividad de que se trata, sino que también se hace cargo de una parte esencial del personal del anterior empresario. Por contra, si la actividad de que se trata no descansa fundamentalmente en la mano de obra, sino que exige material e instalaciones importantes, aunque se produzca la continuidad de la actividad por un nuevo empresario y éste asuma un número importante de trabajadores del anterior, no se considera que hay sucesión de empresa si no se transmiten los elementos materiales necesarios para el ejercicio de la actividad."



En el supuesto ahora examinado, ninguna de las circunstancias anteriores resultan acreditadas pues estando ante un supuesto de empresas cuya actividad no recae sólo en la mano de obra, ningún dato consta en los hechos probados, ni se ha intentado introducir por la recurrente, sobre la existencia de transmisión de elementos materiales, ni de clientes, sin que la mera coincidencia de dos trabajadores o el hecho de que las empresas mencionadas hayan estado ubicadas en el mismo domicilio (no de forma simultánea en el tiempo) permita a esta Sala concluir la existencia de sucesión de empresa, siendo lógico que cuando la empresa BARNIZADOS y PINTURAS PLASTCRIMET S.L. fue disuelta de forma voluntaria en junio de 2011, algunos trabajadores pudieran buscar trabajo en PACKAGING COLOR MANUFACTURING S.L.

El motivo debe fracasar, con desestimación del recurso y confirmación de la sentencia de instancia.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación.

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por el letrado de Pilar contra la sentencia del juzgado social 21 de BARCELONA, autos 203/2011, de fecha 20 de diciembre de 2013, seguidos a instancia de la recurrente contra BARNIZADOS y PINTURAS PLASTCRIMET S.L., CHUBB INSURANCE COMPANY OF EUROPE, ALLIANZ COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. , REALE SEGUROS GENERALES S.A., PACKAGING COLOR MANUFACTURING S.L. y Agueda ., debemos confirmar la citada resolución.

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, Nº 0965 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), Nº 0965 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.