



Roj: **STS 5862/2011** - ECLI: **ES:TS:2011:5862**

Id Cendoj: **28079140012011100512**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/07/2011**

Nº de Recurso: **2502/2010**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CV 2883/2010,**
STS 5862/2011

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Julio de dos mil once.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación procesal de TMD FRICTION ESPAÑA, S.L.U., contra la sentencia dictada el 22 de abril de 2.010 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el recurso de suplicación núm. 2045/09, formalizado por la representación procesal de los Herederos de D. Moises : D^a. Virtudes, D. Juan Manuel, D^a. Felicísima y D. Bruno, contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 8 de Valencia, de fecha 28 de abril 2009, recaída en los autos núm. 1060/08, seguidos a instancia de TMD FRICTION ESPAÑA, S.L. contra el INSS, la TGSS, D^a. Virtudes, D. Juan Manuel, D^a. Felicísima, D. Bruno, sobre RECARGO PRESTACIONES.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernandez,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 28 de abril de 2.009 el Juzgado de lo Social de Valencia nº 8 dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que debo estimar y estimo la demanda interpuesta por la empresa TMD FRICTION HOLDING SPAIN S.L contra el INSS, la TGSS, D^a. Virtudes, D. Juan Manuel, D^a. Felicísima, D. Bruno y en consecuencia debo revocar y revoco la del INSS por la que se impone a la referida empresa el 40%e recargo de todas las prestaciones económicas derivadas de la enfermedad profesional sufrida por D. Moises".

SEGUNDO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "PRIMERO.- En el informe de la inspección de trabajo en el hecho primero se hace constar El 25 de agosto de 2000, BBA FRICTION SAA, pasó a denominarse TMD FRICTION ESPAÑA, S.L., subrogándose en los derechos y obligaciones de la empresa BBA FRICTION ESPAÑA, SA., (informe de la inspección de trabajo).- SEGUNDO.- La empresa TMD FRICTION ESPAÑA S.L. y la empresa BBA FRICTION ESPAÑA, SA. tienen distinto CIF y distinto código de cuenta de cotización, en junta general de accionistas de la mercantil BBA FRICTION ESPAÑA SA. se acordó la venta de activos sociales a TMD FRICTION HOLDING SPAIN S.L. (actualmente TMD FRICTION ESPAÑA S.L.) (documental aportada por la parte actora).- TERCERO.- En la comunicación Don. Moises se hacía constar "nuestra empresa BBA Friction España, SA. se ha transformado" en una nueva compañía: "TMD FRICTION holding Spain, S.L. Durante este mes hemos procedido también al cambio de la denominación social de esta última a TMD Friction España, S.L.- Esta transformación técnicamente se ha realizado mediante un proceso de transformación de activos y pasivos calificable como de sucesión de empresa", de forma que la nueva empresa asume la titularidad de la posición jurídica y actividades de la anterior. De acuerdo con el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores, la nueva empresa se subroga en todos los derechos y obligaciones inherentes a las relaciones laborales de todo el personal de la anterior empresa BBA Friction España, SA., tal como estén reconocidos a la fecha de sucesión de



25 de Agosto 2.000 (folio 74 del ramo de los codemandados).- CUARTO.- La empresa BBA FRICTION ESPAÑA, SA. había adoptado con anterioridad las siguientes denominaciones: La mercantil FRESSEK, SA., operó en el tráfico industrial desde 1953 hasta julio de 1988.- Que con fecha 2 de agosto de 1988 mediante acuerdo de la Junta General de accionistas de las mercantiles FRENOSA Y FRESSEK, SA., esta última es absorbida por la primera, FRENOS Y EMBRAGUES S.A., que se subroga en los derechos y obligaciones de la empresa absorbida.- En julio de 1992, la empresa FRENOS Y EMBRAGUES, SA. pasó a denominarse TEXTAR ESPAÑA, S.A. - En noviembre de 1998, TEXTAR ESPAÑA, SA., cambia de denominación por BBA FRICTION ESPAÑA, S.A. (informe de la inspección de trabajo).- QUINTO.- El trabajador D. Moises , con DNI NUM000 y número de afiliación a la Seguridad Social NUM001 , inició la prestación de servicios para la empresa FRESSEK, S.A. el 1-04-58, como peón de la sección de telares, pasando por las categorías profesionales de oficial 2ª y oficial 1ª y ascendiendo a encargado el 1-08-88 y permaneciendo en la referida empresa, aunque con denominaciones distintas y posteriormente en TMD FRICTION ESPAÑA, S.L. la cual se subrogó en Derechos y obligaciones de BBA FRICTION ESPAÑA, S.A. hasta el 13-09- 05, fecha en la que causó baja definitiva en las misma, (informe de la inspección).- SEXTO.- Desde el inicio de la prestación de sus servicios el precitado operario, desempeño su actividad en la sección de telares, estando expuesto directamente a la inhalación de fibras de amianto desprendidas al ambiente durante el proceso de trabajo, pasando en febrero de 1993 a desempeñar tareas de producción, consistiendo las mismas en el verificado de forros (informe de la inspección).- SÉPTIMO.- La empresa se inscribió en el Registro Provincial de Empresas con Riesgo de amianto el 26-05-86, causando baja definitiva en dicho registro mediante ficha de baja en el RETA de fecha 21-12-05, siendo el motivo de la baja la sustitución del amianto por otras fibras alternativas sintéticas en su proceso de fabricación. (informe de la inspección de trabajo).- OCTAVO.- En fecha 30-08-04, le fue diagnosticada una insuficiencia respiratoria crónica con afección pleural por ASBESTOSIS, iniciando por tal motivo proceso de incapacidad temporal, cuyo origen profesional fue declarado mediante resolución del INSS, de fecha 3 de noviembre de 2005, recaída en el expediente n° NUM002 y sin solución de continuidad se le reconoció una incapacidad permanente en grado de Gran Invalidez, mediante resolución del INSS, de fecha 10-10-05 en el expediente n° NUM003 enfermedad que le causó el óbito el 7-09-06, a la edad de 63 años (informe de la inspección de trabajo).- NOVENO.- Al actor, no se le practicó el reconocimiento médico cuando entró a prestar servicios en la empresa: FRESSEK, S.A., no consta acreditado que desde 1958 hasta 1978 se practicara al Sr. Moises reconocimiento alguno.- Desde 1978 hasta el 82 los reconocimientos eran generales e inespecíficos, en fecha 21-05-84 se requirió a la referida empresa para que los reconocimientos médicos se realizaran semestralmente, sin que conste acreditado que se realizaran reconocimientos específicos desde 1984 hasta 1989, siendo el primer reconocimiento específico de 1-02-89, sin que se le realizase estudio radiológico, practicándose el mismo en los años 90 a 93, constando la existencia de un problema pleural, acompañado de una importante restricción ventilatoria, sin que conste que se adaptara ninguna medida específica, dejando de realizar los estudios radiológicos. (informe de la inspección).- DÉCIMO.- En 1973 en informe efectuado por la Mutua Valenciana MUVALE en relación con el polvo de amianto detectado en sección de telares, se subraya que el puesto de la máquina de telar curvo, el polvo de amianto detectado está muy próximo al límite de 175 millones de partículas por metro cúbico de aire, en el informe emitido por el gabinete de Seguridad e Higiene en el Trabajo de fecha 23-06-78, se concluye: Existe riesgo de inhalación de fibras de asbestos y, por tanto, riesgo higiénico en los siguientes puestos de trabajo: sierra vertical, prensa de preformar (zapatas), prensa de preformar (frenos de disco), telares, tornos y molino Atomo, en el informe de 13-06-84 el referido gabinete, hace constar, que las concentraciones encontradas de amianto, superan la concentración promedio permisible en puestos como: secciones de tejido, mezcladora, camión verificación, en el informe de 5-02-86 igualmente pone de relieve la existencia de riesgo higiénico, dadas las concentraciones de fibras de amianto en puestos como: Telar, ranuradura y rectificadora de exteriores, canillería muela de chaflanes, rectificadora de cantos, urdidor y torre de impregnación.- A partir de enero del 88 la empresa, se trasladó al Polígono Industrial Fuente del Jarro, con una mejora en los niveles de exposición de los trabajadores al amianto.- Los resultados de las distintas mediciones entre los años 1980 y 1991 fueron los siguientes:

Urdidor f/cc telar mediano telar grande Canillero

1980 281 1,74 2,22 1,05

1981 — 3,57 4,70 1,24

1982 — 4,38 7,34 169

1983 3 3,68 6,69 1,72

1984 2,33 3,02 3,65 1,55

1985 2,45 4,24 ---- 1,02

1986 - 3,06 ---- 0,59



1987 -- 1,25 0,79

1988 1,73 0,83 1,65 0,44

1989 0,84 0,55 0,51 0,22

1990 0,49 0,37 1,66 0,20

1991 1,16 0,48 2,62 0,21

Del año 1992 a 1995 los resultados de las mediciones realizadas en el puesto de trabajo rectificado de cantos fueron las siguientes.- 1992 Concentración 1,32 Fib / cc Leq: 0,66.- 1993 Marzo 0,30 junio 0,10 septiembre concentración 0,20 leq 0,1.- En diciembre en el pto de urdidor 2,8 cortador 0,30 enrollador 0,30 mezcladora 0,1 carga de badejas 0,4 pretormado de turismo 0,4.- 1994 Julio de las medicaciones no resulta riesgo higiénico por inhalación de amianto en ninguno de los puestos de trabajo.- UNDÉCIMO.- No consta que la empresa para la que trabajaba el actor en el 84 realizara dentro de los 6 meses de la entrada en vigor de la OM de 31-10-1984 estudio completo de los riesgos derivados de la presencia de fibras de amianto en el ambiente exigido en el art. 4 -1°.- DUODÉCIMO.- Igualmente la empresa no dotó de equipos de protección individual ni ropa de trabajo adecuada, ni se disponía de vestuarios con doble taquilla para separar la ropa de trabajo ni se informó al trabajador información ni formación preventiva hasta 1988 (informe de la inspección de trabajo).- DÉCIMOTERCERO.- La inspección de trabajo no se practicó acta de infracción en materia de seguridad y salud debido al tiempo transcurrido desde que se cometieron los mismos y resultar aplicable el instituto de la prescripción (informe de la inspección).- DÉCIMOCUARTO.- La inspección de trabajo interesó a la Dirección Provincial del INSS, se declare la existencia de relación de causalidad entre la enfermedad profesional sufrida por el trabajador U. Moises , y las deficiencias prescritas en materia preventiva, y en consecuencia, se declare a la empresa TMD FRICIÓN ESPAÑA, S.L. como empresa continuadora de la actividad. de siguientes mercantiles FRESSEK STA. FRENOS Y EMBRAGUES S.A. ESPAÑA SA. Y BBA FRICTION ESPAÑA SA. responsable al abono de un recargo del 40% de todas las prestaciones económicas derivadas de la citada enfermedad profesional, y a favor de los derechohabientes deleitado trabajador previas las actuaciones que procedan. DECIMOQUINTO.- Tramitado administrativo para la imposición del recargo a la empresa actora, el EVI por resolución de fecha 8-05-08 proponía un incremento de las prestaciones derivadas del mismo de un 40%, elevándolo a definitivo el Director provincial del INSS en el mismo día de la fecha. Por el INSS sin que sea legible la fecha de registro de salida, se dictó resolución por la que se declaraba la existencia de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo en la enfermedad profesional sufrida por D. Moises , y declarándose en consecuencia la procedencia de que las prestaciones económicas otorgadas por el sistema de la Seguridad Social derivadas de la contingencia profesional sufrida, sean incrementadas en el 40%, con cargo exclusivo a la empresa TMD FRICIÓN ESPAÑA S.L. que deberán proceder al pago de dicho incremento durante el tiempo en que aquellas prestaciones permanezcan vigentes, calculando el recargo en función de la cuantía inicial de las mismas y desde la fecha en que estas se hayan declarado causadas. El importe inicial de este recargo asciende a 28.061,39€ (expediente administrativo).- DECIMOSEXTO.- La enfermedad profesional del trabajador ha dado lugar a las siguientes prestaciones: IT desde el 14-09-05 hasta el 30-09-06, total 48.812,49€.- Pensión mensual calculada sobre una base reguladora de 2.518,97€, al ser declarado afecto de PP en grado de Gran Invalidez, con electos del día 14-09-05.- Auxilio de defunción por un importe de 30,05 €.- Indemnización a tanto alzado correspondiente a 6 mensualidades por un importe de 21.310€.- Pensión de viudedad, calculada sobre una base reguladora de 2.586,68€ por un importe de 1.345,07€ y con efectos del día 1-10-06 expediente administrativo).- DECIMOSÉPTIMO.- Contra la resolución del INSS que imponía el recargo, por la empresa TMD FRICTION ESPAÑA S.L. se presentó reclamación previa, que fue desestimada por resolución del INSS de fecha 1-09-08 y en lo concerniente a la existencia de sucesión empresarial del art. 44 del ET mantenía que no se había determinado que se haya producido un cambio de titularidad.- DECIMOCTAVO.- En fecha 6-02-07 por la sala de lo social del TSJ de esta comunidad, se dictó sentencia por la que estimaba el recurso de suplicación interpuesto por otro trabajador dela empresa actora, en la que se condenaba solidariamente a las empresas BBA fricción España S.A. y TMD Fricción España S.L.U., en materia de Indemnización de daños y perjuicios por enfermedad profesional al haber estado sometido durante años a concentración de niveles de amianto superiores a los permitidos, por entender que entre las dos empresas existía una sucesión empresarial del art. 44-1 ya que el 25 de agosto de 2000 TMD Friction España S.L. asumió la titularidad de la posición jurídica y actividades: de BBA Fricción España SA. subrogándose en los derechos y obligaciones de la misma (sentencia que ha alcanzado firmeza).- DECIMONOVENO.- Por el Juzgado de lo Social nº 10 de esta ciudad en fecha 25-04-08 se dictó sentencia siendo los actores los herederos de D. Moises , (los codemandados en este procedimiento) y las demandadas entre otras la empresa actora en cuyo fundamento de derecho segundo literalmente establecía 'La empresa TMD Friction será responsable solidariamente con BBA Friction España S.A. del pago de la indemnización por daños y perjuicios causados



al Sr. Moises , ya que, al adquirir de aquella la fábrica en la que trabajaba este último se subrogó en sus obligaciones laborales y de la Seguridad Social conforme al artículo 44 E.T. "

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación procesal de la viuda e hijos del trabajador fallecido: D^a. Virtudes , D. Juan Manuel , D^a. Felicísima y D. Bruno , ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, la cual dictó sentencia con fecha 22 de abril de 2010 , en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de la viuda e hijos del trabajador fallecido: Virtudes , Juan Manuel , Felicísima y Bruno , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n^o. 8 de los de Valencia, de fecha 28-4-2009 ; y. en consecuencia, con revocación de la resolución recurrida, desestimamos la demanda instada por TMD Friction España SLU contra la viuda e hijos del trabajador fallecido: Virtudes , Juan Manuel , Felicísima Bruno , INSS y TGSS, absolviendo a los demandados de las pretensiones en su contra formuladas".

CUARTO.- Por la representación procesal de TMD FRICTION ESPAÑA, S.L.U., se formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Sevilla 05/03/04 [rec. 1676/03]. El motivo de casación denunciaba la infracción de los arts. 44 ET y 123.2 LGSS, en relación con los arts. 14 y 24 CE .

QUINTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar improcedente el recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 14 de julio de 2011, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- Conforme a los hechos declarados probados: a) don Moises fue declarado en situación de Gran Invalidez derivada de Enfermedad Profesional [asbestosis] por resolución del INSS fechada en 10/10/05, habiendo fallecido por tal patología en 07/09/06; b) el citado trabajador había iniciado la prestación de servicios para la empresa «FRESSEK, S.A.», que en Agosto/88 fue absorbida por «FRENOS Y EMBRAGUES, S.A.», la que a su vez en Julio/92 pasó a denominarse «TEXTAR ESPAÑA, S.A.», la cual en Noviembre/98 cambia su nombre por el de «BBA FRICTION, S.A.» y que en Agosto/00 vendió todos sus activos sociales a «TMD FRICTION HOLDING SPAIN, S.L.», que en actualidad se denomina «TMD FRICTION ESPAÑA, SL»; c) en Mayo/08, el INSS acordó imponer el recargo del 40% en las prestaciones, por infracción de medidas de seguridad, a cargo exclusivo de «TMD FRICTION ESPAÑA, SL», como continuadora de las empresas antes referidas y para las que el trabajador fallecido había prestado servicios, con exposición a inhalar directamente fibras de amianto y sin la debida protección reglamentaria.

2.- Por sentencia de 28/04/2009 [autos 2045/09], el Juzgado de lo Social n^o 8 de los de Valencia estimó la demanda interpuesta por «TMD FRICTION ESPAÑA, SL» y dejó sin efecto la resolución del INSS que imponía el indicado recargo de prestaciones; y formulado recurso de suplicación, la STSJ Comunidad Valenciana de 22/04/2010 [rec. 2045/09] revocó la decisión del Juzgado y desestimó la demanda interpuesta, argumentando al efecto que la limitación temporal para la responsabilidad solidaria -por tres años- establecida por el art. 44 ET se limita a las obligaciones laborales y que para responsabilidades prestacionales ha de estarse a lo dispuesto en el art. 127.2 LGSS , por lo que «habiéndose producido el hecho causante con anterioridad a la sucesión operada, ha de regir en su plenitud la responsabilidad contemplada en dicho precepto».

3.- En el recurso de casación para la unidad de la doctrina presentado por «TMD FRICTION ESPAÑA, SL» se denuncia la infracción de los arts. 44 ET y 123.2 LGSS, en relación con los arts. 14 y 24 CE , defendiendo - en síntesis- el carácter intransferible del recargo. Y a la par se invoca como decisión de contraste la STSJ Andalucía/Sevilla 05/03/04 [rec. 1676/03], que contempla el supuesto de Médico Especialista de aparato digestivo que desde Octubre/74 había prestado servicios en el Hospital Virgen de la Macarena [dependiente del Ministerio de Educación y Ciencia], y que desde Julio/87 pasó a integrarse como personal estatutario del Servicio Andaluz de Salud. Facultativo que había estado expuesto a radiaciones ionizantes en el periodo 1964 a 1984 y que fallece a causa de enfermedad profesional [leucemia] en Agosto/98, con imposición del recargo por importe del 50% y de cuya responsabilidad se excluyó al Servicio Andaluz de Salud, en el que el trabajador se había integrado por virtud del RD 1523/1986 [13/Julio], argumentando en justificación de ello la sentencia referencial el carácter sancionador y personalísimo del recargo, a la par que la DA Primera de la Ley 12/1983 [14 /Octubre].

SEGUNDO.- 1.- El art. 217 LPL exige -para la viabilidad del recurso en unificación de doctrina- que medie contradicción entre la resolución judicial que se impugna y otra decisión judicial, por contener pronunciamientos diversos respecto de hechos y pretensiones sustancialmente iguales (recientes, SSTS



15/03/11 -rcud 3772/08 -; 17/03/11 -rcud 2457/10 -; y 21/03/11 -rcud 2200/10 -). Exigencia que en el caso de autos se satisface cumplidamente, por cuanto que en ambos supuestos el debate se centra en si la responsabilidad por el recargo de prestaciones puede alcanzar a la empresa sucesora de aquella que incumplió las previsiones legales en materia de seguridad, justificando así la imposición del incremento, y la tesis defendida por las sentencias contrastadas ofrecen un planteamiento básico absolutamente contradictorio -por opuesto- en torno a esa general transferibilidad del recargo [la recurrida la afirma y la referencial la niega], resultando absolutamente intrascendentes las diferencias en la naturaleza -privada/pública- de las entidades involucradas y en el título -negocio jurídico privado/disposición legal de transferencias a las Comunidades Autónomas- del fenómeno sucesorio.

2.- Esa incuestionable contradicción en el planteamiento básico y solución adoptadas sobre la transferibilidad del recargo prestacional, en manera alguna se ve alterada -pese a lo que al efecto argumentan la impugnación del recurso y el informe del Ministerio Fiscal- por la prevención contenida en la ya citada Disposición Adicional 1ª de la Ley 12/1983 [que de forma complementaria -para reforzar su solución- esgrime la decisión de referencia], pues la misma no supone elemento distorsionador alguno que pudiera justificar un pronunciamiento diverso al mantenido por la sentencia que hoy se recurre y que -por lo mismo- tampoco enerva la necesaria contradicción. Ello es así porque tal DA establece que «La Administración del Estado deberá regularizar la situación económica y administrativa del personal a su servicio antes de proceder a su traslado a las Comunidades Autónomas. *En todo caso, la Administración estatal será responsable del pago de los atrasos o cualesquiera indemnizaciones a que tuviera derecho el personal por razón de su situación con anterioridad al traslado* ». Con lo que no nos parece dudoso que el precepto está contemplando exclusivas obligaciones laborales, y que para nada se refiere -ni tan siquiera implícitamente- a posibles responsabilidades en materia de Seguridad Social del orden de la que tratamos; y excluimos que la posible aplicación de la analogía -de ser factible- comporte decisiva diferencia a efectos de excluir la contradicción de que tratamos.

Supuesto ello, la Sala ha de resaltar el acierto de la decisión recurrida y la inviabilidad del argumento utilizado por la decisión de contraste; como a continuación pasamos a justificar.

TERCERO.- Como cuestión previa ha de ponerse de manifiesto que la materia de que tratamos no se rige por el art. 44 ET, sino por el art. 127.2 LGSS. En efecto, aunque el art. 44 ET dispone que en los supuestos de cambio de titularidad de una empresa el nuevo empresario queda «subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior» [apartado 1] y asimismo establece la responsabilidad solidaria «durante tres años de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión» [apartado 3], no hay que olvidar que tal afirmación se hace expresamente «sin perjuicio de lo establecido en la legislación de Seguridad Social» [mismo apartado 3], y es precisamente en este ámbito donde el art. 127.2 LGSS norma que «en los casos de sucesión ... el adquirente responderá solidariamente con el anterior ... de las prestaciones causadas antes de dicha sucesión». Con lo que resulta: a) que las prescripciones de ambos preceptos son independientes, aunque complementarias; b) que la responsabilidad prestacional se rige por el art. 127 LGSS y -conforme a tal precepto- la solidaridad únicamente alcanza a las prestaciones causadas antes de la sucesión, pero no así las posteriores que traigan causa en incumplimientos anteriores [SSTS 28/01/04 -rcud 58/03 -; 22/11/05 -rcud 4428/04 -; 13/11/06 -rcud 578/05 -; y 23/012/07 -rcud 2097/05 -]; y c) que aunque -por ello- pudiera cuestionarse en autos la aplicación de la solidaridad que contempla el precepto de que tratamos, porque la prestación sobre cuyo recargo debatimos -fallecimiento por enfermedad profesional- fue reconocida con mucha posterioridad a la sucesión [ésta en Agosto/00 y aquélla en Septiembre/06], de todas formas esta ardua cuestión - determinación del momento en que razonablemente ha de entenderse «causada» una prestación, tratándose de una enfermedad profesional tan insidiosa y de manifestaciones tan tardías como la asbestosis- no se suscita en el recurso, que para nada rebate la aplicación del art. 127.2 LGSS y se limita a invocar el art. 123.2 de la propia Ley, que proclama la responsabilidad «directa del empresario infractor», de la que deduce el carácter personalísimo y sancionador del recargo, obstativo de que se transmita de la empresa incumplidora a la sucesora.

CUARTO.- 1.- En primer término han de rechazarse las denunciadas infracciones del art. 14 y 24 CE, y que el recurso pretende justificar por el hecho de que el Tribunal Superior de Justicia hubiese cambiado de criterio respecto de decisiones anteriores [art. 14] y que sentencia recurrida no hubiese razonado sobre la inaplicación del art. 123 LGSS [art. 24 CE].

2.- El rechazo de la primera de las denuncias viene impuesto por dos consideraciones: a) nada consta en las actuaciones que permita afirmar que el Tribunal Superior hubiese variado el criterio en el presente supuesto; y b) nada impide a un órgano judicial modificar su criterio, siempre que la nueva solución este suficientemente motivada como para entenderse justificativa de la nueva solución, excluyendo que obedezca a voluntarismo selectivo, pues lo que prohíbe el principio de igualdad en aplicación de la Ley «es el cambio irreflexivo o arbitrario, lo cual equivale a mantener que el cambio es legítimo cuando es razonado, razonable y con vocación



de futuro, esto es, destinado a ser mantenido con cierta continuidad con fundamento en razones jurídicas objetivas que excluyan todo significado de resolución *ad personam* » (STC 117/2004, de 12/Julio , FJ 3. Y en sentido similar, entre las recientes, SSTC 30/2008, de 25/Febrero, FJ 9 ; 31/2008, de 25/Febrero, FJ 2 ; 43/2008, de 10/Marzo, FJ 3 ; y 67/2008, de 23/Junio , FJ 4). Y en el caso que debatimos, los extensos -acertados, también-razonamientos realizados por la sentencia recurrida justificarían sobradamente cualquier hipotético cambio de criterio.

3.- La misma suerte desestimatoria ha de corresponder a la segunda de las infracciones previamente aludidas [art. 24 CE], pues el deber de motivar las resoluciones judiciales no comporta «un paralelismo servil del razonamiento que sirve de fundamento a la resolución judicial con el esquema discursivo de los escritos forenses donde se contienen las alegaciones de los litigantes», ni «tampoco implica un tratamiento pormenorizado de todos los aspectos sugeridos por las partes, siempre que permita conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales determinantes de la decisión», puesto que tan sólo «ha de poner de manifiesto la *ratio decidendi* con una imprescindible coherencia lógica» (SSTC 209/1993, de 28/Junio, FJ 1 ; ... 184/1998, de 28/Septiembre, FJ 2 ; y 8/2001, de 15/Enero , FJ 3. SSTS 05/05/05 -rec. 18/25 -; 07/12/06 -rec. 122/05 -; y 16/12/09 -rc 7209-) y lo decisivo es que los razonamientos «guarden relación y sean proporcionados y congruentes con el problema que se resuelve y que, a través de los mismos puedan las partes conocer el motivo de la decisión a efectos de una posible impugnación y permitan a los órganos judiciales superiores ejercer la función que les corresponde» [STC 184/1988, de 13/Octubre], pues «en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que consagra el art. 24.1 CE se comprende el de obtener, como respuesta a la pretensión de la parte, una resolución fundada en derecho, es decir, motivada y razonada, lejos de la arbitrariedad, y razonable, extraña al capricho o puro voluntarismo» [STC 232/2992, de 14/Diciembre] (STS 15/07/10 -rc 219/09 -).

Y en las presentes actuaciones, la sentencia recurrida fundamentó cumplidamente la resolución adoptada, haciendo razonado hincapié en la inaplicación del art. 44 ET y en la aplicación específica del art. 127 LGSS , en términos tales que satisfacen la más rigurosa exigencia de la tutela judicial y excluyen el censurable voluntarismo selectivo.

QUINTO.- 1.- Por lo que se refiere a la infracción sustantiva ordinaria que se denuncia -arts. 44 ET y 123 LGSS- ha de indicarse que a pesar de que la Sala hubiese destacado inicialmente la naturaleza sancionadora del recargo de prestaciones de Seguridad Social, afirmando que «es una pena o sanción que se añade a una propia prestación, previamente establecida y cuya imputación sólo es atribuible, en forma exclusiva, a la empresa incumplidora de sus deberes en materia de seguridad e higiene en el trabajo» (entre las más antiguas, SSTS 08/04/93 -rcud 953/92 -; 16/11/93 -rcud 2339/92 -; y 31/01/94 -rcud 4028/92 -), lo que determina -en orden a su abono- que esté exento de responsabilidad el INSS como sucesor del Fondo de Garantía de Accidentes de Trabajo y que no pueda ser objeto de aseguramiento público o privado (así, ya desde las SSTS 08/03/93 -rcud 953/92 -; 16/11/93 -rcud 2339/92 -; y 31/01/94 -rcud 4028/92 -), lo cierto es que en los últimos tiempos la Sala ha abandonado en gran medida la tesis sancionadora, afirmando que si bien el recargo parece responder en principio al concepto genérico de sanción administrativa [«mal infligido por la Administración -privación de un derecho o imposición de una obligación- como consecuencia de una conducta ilegal, llevados a cabo con finalidad represora»], en todo caso concurren una serie de notas que le alejan de esa naturaleza estrictamente sancionadora y llevan a afirmar que no se trata de una genuina sanción administrativa: a) en tanto que el fundamento de la sanción se encuentra en el mero incumplimiento de un deber tipificado, el recargo de prestaciones exige no solamente la infracción del deber genérico de prevención en materia de seguridad y salud en el trabajo, sino también la producción causal de un resultado lesivo, que es precisamente el eje sobre el recargo se construye; b) el recargo de prestaciones no figura en el texto refundido de la LISOS; c) las Entidades Gestoras no son autoridades administrativas, sino organismos administrativos; d) parece ausente el obligado principio de tipicidad [art. 129 LPAC], al no identificarse con una mínima precisión las conductas reprobables y las sanciones correspondientes; e) ostenta el trabajador denunciante o compareciente obvio interés que le atribuye siempre cualidad de parte; f) el importe de la «sanción» no se ingresa en el Tesoro Público, sino que se incorpora al patrimonio del beneficiario, de forma que si éste no existe no hay recargo, lo que -señala la doctrina- es impensable en una sanción; y g) el procedimiento regulado en la OM 18/01/96 no es propiamente sancionador, por carecer de las garantías que debe reunir todo procedimiento de aquella naturaleza punitiva y ser muy semejante al previsto para el reconocimiento de prestaciones de la Seguridad Social (así, las SSTS 27/03/07 -639/06 -; y 14/04/07 -rcud 756/06 -).

2.- Es más, en la doctrina más reciente se sostiene -de forma ecléctica- que la naturaleza jurídica del recargo de prestaciones es dual o mixta, pues si bien desde la perspectiva del empresario infractor se presenta como una responsabilidad sancionadora [siquiera no puede calificarse de sanción propiamente dicha], desde la óptica del beneficiario supone una prestación adicional o sobreañadida de carácter indemnizatorio [a tener en cuenta que su regulación por la LGSS se hace en Sección -2ª- titulada «Régimen General de las Prestaciones», ubicada en Capítulo -III- denominado «Acción Protectora» y dentro del Título -II- «Régimen General de la Seguridad



Social»; y que ha de ser objeto de la oportuna capitalización en la TGSS]. De esta manera, atribuyendo una naturaleza mixta a la institución de que tratamos, se justifican las soluciones -aparentemente contradictorias- que en doctrina se ha dado para los diversos problemas que en torno al tema se suscitan (en tal sentido, SSTs 27/03/07 -639/06 -; 14/04/07 -rcud 756/06 -; 26/09/07 -rcud 2573/06 -; y 08/07/09 -rcud 4582/06 -). Y con similar planteamiento también hemos afirmado que el recargo es «una indemnización con función disuasoria o punitiva, institución que se diferencia por una parte de la indemnización típica con función resarcitoria, y que se distingue también por otra parte de la multa o sanción administrativa de contenido pecuniario» (valgan de ejemplo las SSTs 21/07/06 -rcud 2031/05 -; 05/12/06 -rcud 2531/05 -; 11/10/07 -rcud 2812/06 -; 20/12/07 -rcud 3978/06 -; y 13/02/08 -rcud 163/07 -). O -en términos parecidos- que «... el recargo no implica, con independencia de su finalidad preventiva, la imposición de una sanción al empresario infractor, sino el reconocimiento de un derecho patrimonial a favor de la víctima o de sus beneficiarios» (así, SSTs 14/02/07 -rcud 5128/05 -; y 24/09/07 -rcud 196/06 -); y en todo caso que «... la función indemnizatoria del recargo no puede excluirse cuando no se acredita que, sumado a las prestaciones de la Seguridad Social, supere el importe total del daño» (STS 30/06/08 -rcud 4162/06 -).

3.- Pese a todo, si bien -conforme a lo indicado- el recargo de prestaciones ostenta una innegable faceta prestacional que en cierto modo apuntaría a la posible extensión de su responsabilidad en los supuestos -como el de autos- de sucesión de empresa, tal como proclama el art. 127.2 LGSS , de todas formas su función preventivo/punitiva, la determinante idea de «empresario infractor» que utiliza el art. 123.2 LGSS (SSTs 14/02/01 -rcud 130/00 -; y 21/02/02 -rcud 2239/01 -), la consiguiente afirmación jurisprudencial de que «sólo es atribuible, en forma exclusiva, a la empresa incumplidora de sus deberes en materia de seguridad e higiene en el trabajo» (SSTs 08/04/93 -rcud 953/92 - ... 02/10/00 -rcud 2393/99 -; 14/02/01 - 130/00 -; 21/02/02 -rcud 2239/01 -; y 03/12/08 -rcud 2909/07 -), la exclusión de responsabilidad por el INSS como sucesor del Fondo de Garantía de Accidentes de Trabajo y la no asegurabilidad de aquella -siquiera este mandato del art. 123.2 LGSS sea actualmente cuestionado por mor de las previsiones contenidas en los arts. 15.5 y 43.2 LPRL - (SSTs 02/10/00 -rcud 2393/99 -; 21/02/02 -rcud 2239/2001 -; 16/05/07 -rcud 360/06 -; y 03/12/08 -rcud 2909/07 -), llevan a concluir que la responsabilidad que comporta el recargo -cualquiera que sea el momento de su declaración- es intransferible por la vía de la sucesión de empresa, tal como sostiene la mercantil recurrente y como en su día había sostenido con acierto la decisión de instancia.

SEXTO.- Las precedentes consideraciones nos llevan a afirmar -conforme entiende el Ministerio Fiscal- que la doctrina ajustada a Derecho es la mantenida por la sentencia de contraste y que -en consecuencia- la recurrida ha de ser revocada. Sin imposición de costas [art. 233.1 LPL].

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de «TMD FRICTION ESPAÑA, SL», revocando la sentencia dictada por el TSJ Comunidad Valenciana en fecha 22/04/2010 [recurso de Suplicación nº 2045/09], que a su vez había dejado sin efecto la resolución -estimatoria de la demanda- que en 28/04/2009 [autos 2045/09] pronunciara el Juzgado de lo Social núm. 8 de los de Valencia [autos 2045/09], en reclamación sobre recargo de prestaciones frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, D^a Virtudes , Don Juan Manuel , D^a Felicísima y Don Bruno .

Sin imposición de las costas a la recurrente en ninguno de los trámites, de suplicación y casación para la unidad de la doctrina.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social de procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Luis Fernando de Castro Fernandez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.