



Roj: **STS 4776/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:4776**

Id Cendoj: **28079140012014100642**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **28/10/2014**

Nº de Recurso: **2784/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ PV 1014/2013,**
STS 4776/2014

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiocho de Octubre de dos mil catorce.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de D^a Angustia y de D^a Berta , contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en fecha 23/Julio/2013 [rec. nº 1439/13], que resolvió el formulado por la misma parte frente a la pronunciada en 09/Abril/2013 por el Juzgado de lo Social núm. 1 de los de Vitoria [autos 882/12], sobre RECARGO PRESTACIONES.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 9 de abril de 2013 el Juzgado de lo Social núm. 1 de Vitoria dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando la demanda interpuesta por Doña Berta y Doña Angustia , contra COFIVACASA, S.A. y SIDENOR INDUSTRIAL, S.L., sucesoras de ACEROS LLODIO, S.L., y contra el INSS y la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIA, debo absolver y absuelvo a las demandadas de las pretensiones deducidas en su contra".

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes: "PRIMERO.- Don Abel , prestó servicios para ACEROS LLODIO, S.A. desde el día 09-07-1963 hasta el día 24-12-1966 y a partir del día siguiente en ACENOR, S.A., planta de Llodio, extinguiendo la relación laboral por ERE NUM000 en fecha 20 de mayo de 1987.- SEGUNDO.- ACENOR, S.A. absorbió a ACEROS LLODIO, S.A. el 30-12-1988 quedando subrogada en todos los derechos y obligaciones de aquella incluidos los laborales.- SIDENOR, S.A. se constituyó el 31 de enero de 1991 operando ACENOR. S.A. como una de las empresas constituyentes. COFIVACASA es sociedad gestora de pasivos de SÍDENOR, S.A., habiendo asumido COFIVACASA, S.A el activo y el pasivo de ACENOR, S.A. el 22 de diciembre de 2006.- Con fecha 20 de noviembre de 2006 COFIVACASA, S.A. remitió carta a los trabajadores de Acenor entre ellos a Don Abel indicándole que a partir de enero de 2007 ACENOR dejaría de existir como tal pero en su lugar COFIVACASA que ya era la propietaria del 100% de las acciones de ACENOR era la sucesora de todos los derechos y obligaciones de ACENOR incluidos los de naturaleza laboral.- TERCERO.- En sentencia firme dictada por el Juzgado de lo Social no 4 de Vitoria autos nº 256/2011 de fecha 12 de julio de 2011 sobre indemnización de daños y perjuicios a instancias de las mismas demandantes que en el presente procedimiento y contra las mismas demandadas, obrante en los folios 80 a 86, y que se da por reproducida se indica en los hechos probados: 'SEGUNDO.- El Sr. Abel prestó servicios en Aceros de Llodio, S.A. concretamente en acería en principio en el horno tres y luego en acería horno cuarto.- TERCERO.- En la planta de Llodio donde prestó servicios el actor en concreto en los hornos se utilizaba amianto para evitar fugas de acero líquido, realizándose en forma de placas y cordones y en combinación con barro protegiendo



los lingotes, utilizándose unos diez o doce kilos y manipulándose el amianto con las manos, siendo habitual el uso de amianto en la época en la que el actor prestó servicios para la empresa.- CUARTO.- El Sr Abel había sido diagnosticado de fibrosis pulmonar en relación con exposición a amianto en 1995 siguiendo controles en la consulta de hepatología intersticial del hospital de Galdakano.- QUINTO.- El Sr. Abel falleció el día 14 de Enero de 2008 encontrándose el mismo en situación de jubilación desde el año 1998 habiéndose dictado con fecha 1 de Febrero de 2011 sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Rec N°3027/2010) por la que se declaraba que la pensión de viudedad de reconocida a Dña. Berta derivaba de enfermedad profesional con derecho al percibo de una prestación del 52% sobre la base reguladora de 307410 euros mensuales, con fecha de efectos de 1 de Febrero de 2008 a cargo de la Mutua Asepeyo.- Una copia de dicha sentencia obra a los folios 331 a 340 de las actuaciones dándose su contenido por reproducido.- DECIMO.- No consta que la empresa Aceros de Llodio, S.A. en la época en la que el actor prestó servicios para la misma, realizara ningún tipo de evaluación de los riesgos derivados de la presencia y manipulación de amianto en el centro, tampoco que se efectuaran mediciones de concentraciones ambientales de fibras de amianto ni que se informara ni formara a los trabajadores al respecto, se facilitaran equipos de protección individual adecuados y de uso obligatorio ni que se practicaran reconocimientos médicos específicos.¹ CUARTO.- Con fecha 17-03-2011 se presentó solicitud por parte de la viuda, y de la hija de Don Abel de apertura de expediente de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad en la enfermedad profesional sufrida por el trabajador mientras prestó servicios en ACEROS LLODIO, S.A.- QUINTO.- Obra en las actuaciones informe de la Inspección de Trabajo, obrante en el expediente administrativo, y el ramo de prueba de la demandada COFIVACASA, S.A. cuyo contenido se da por reproducido folios 313 a 334.- SEXTO.- Por resolución del INSS de fecha 07-09-2012 se deniega la procedencia del recargo por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo a nombre de Don Abel . Presentada reclamación previa es desestimada por resolución de 21-11-2012.- SÉPTIMO.- Se ha agotado la vía administrativa previa".

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación de DOÑA Berta Y DOÑA Angustia , ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, la cual dictó sentencia en fecha 23 de julio de 2013 , en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimamos parcialmente el recurso de suplicación formulado en nombre y representación de doña Berta y doña Angustia contra la sentencia de fecha nueve de abril de dos mil trece, dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de los de Vitoria-Gasteiz en el proceso 882/20 seguido ante ese Juzgado y en el que también han sido parte el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social, Cofivacasa, SA., Aceros de Llodio, SA., Acenor, S.A. y Sidenor, SA.- En su consecuencia, revocamos la misma en cuanto que desestima la demanda con respecto de Acenor, SA. y Aceros de Llodio, SA. a quienes declaramos responsables del recargo de prestaciones derivadas de la muerte por enfermedad profesional del que fue don Abel , fijando tal recargo en el cincuenta por ciento y confirmamos tal resolución en cuanto que desestima la demanda con respecto del resto de los codemandados en tal proceso.- Cada parte deberá abonar las costas de este recurso que hayan sido causadas a su instancia".

CUARTO.- Por la representación procesal de DOÑA Berta Y DOÑA Angustia se formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 15 de noviembre de 2004 (R. 1857/2004).

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 22 de octubre de 2.014, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La STSJ País Vasco 23/07/2013 [rec. 1439/13] estimó parcialmente el recurso de Suplicación interpuesto contra la sentencia que en 09/04/2013 había pronunciado el J/S nº 1 de los de Vitoria e impuso el 50% de recargo en las prestaciones por la muerte -derivada de enfermedad profesional- de Don Abel en 2008, condenando como responsables a las empresas a las empresas «Acenor, SA» y «Acenor de Llodio, SA», y para las que el fallecido había prestado servicios efectivos hasta 1987; pero con absolución de las codemandadas «Cofivacasa SA» y «Sidenor , SA», que fueron sucesoras de aquéllas desde fecha posterior al cese laboral del causante. Decisión que la Sala de Suplicación adopta en aplicación de la doctrina sentada por la STS 18/07/11 [rcud 2502/10].

2.- Las beneficiarias acuden en casación para la unidad de la doctrina, denunciando la infracción de los arts. 123.1 y 127.2 LGSS , los arts. 4.2.b), 19.3 y 44 ET , así como el art. 14.1 LPRL y el art. 24.1 CE ;



y como presupuesto para la admisión del recurso, aducen contradicción con la STSJ Madrid 15/11/04 [rec. 1857/04], que en supuesto idéntico de muerte por EP y **sucesión** empresarial tras el hecho causante [también asbestosis], contrariamente extiende la responsabilidad por el recargo de prestaciones a la empresa cesionaria, por considerar que existía continuidad de la personalidad empresarial y que por ello tampoco debía mediar discontinuidad en la situación de empresario infractor. Con ello se evidencia el cumplimiento de la contradicción que para la viabilidad de este recurso requiere el art. 219 LRJS , de identidad de hechos y pretensión, pero con disparidad de soluciones judiciales (últimamente, SSTS 23/06/14 -rcud 1360/13 -; 24/06/14 -rcud 1200/13 -; y 16/07/14 -rcud 2205/13 -).

A resaltar que el recurso no razona sobre cómo se ha producido la infracción de los concretos preceptos que señala en su denuncia, y que toda su argumentación pivota sobre dos exclusivas argumentaciones: a) que no asume el concepto de «empresario infractor» como concepto congelado en el tiempo y no susceptible de transmisión, porque la solidaridad implica una ampliación crediticia y no una sustitución del acreedor, dado que la responsabilidad viene determinada por la titularidad de la empresa; y b) porque el recargo no es propiamente una sanción, sino una consecuencia prestacional de la infracción.

3.- La cuestión que se plantea en las presentes actuaciones ya fue objeto de resolución -en efecto- por la STS 18/07/11 [rcud 2502/10], y a su criterio hemos de estar nuevamente, dado que no apreciamos razón alguna que justifique el cambio de doctrina.

SEGUNDO.- 1.- Con tal sentencia nuestra hemos de recordar de forma prioritaria 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 23/01/07 -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**, 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 ni en el recurso ni en su impugnación.

2.- Teniendo por reproducido el detallado excurso que hicimos en la referida STS 18/07/11 acerca de la naturaleza jurídica del recargo de prestaciones y de la evolución jurisprudencial sobre tan esquivada materia, nos parece suficientemente justificativo -a los meros efectos de dar una respuesta que ofrezca la adecuada motivación que impone la obligada tutela judicial- transcribir en parte su FJ Quinto [apartado 3], en el que literalmente indicábamos que « ... 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 aquélla - 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 sentencia recurrida y como precedentemente ha declarado esta Sala en la decisión de contraste».

3.- A las consideraciones precedentes cabría añadir ahora -como con todo acierto argumenta el Ministerio Fiscal en su informe- que la conclusión se encuentra también reforzada por un argumento sistemático, cual es el de que la LGSS regula de forma diferenciada -siquiera en la misma sección, relativa al «régimen general



de las prestaciones»- la responsabilidad en orden a las prestaciones [arts. 126 y 127] y en orden al recargo de la prestación [art. 123.2]; lo que no deja de ser significativo.

TERCERO.- Las precedentes consideraciones nos llevan a afirmar -con el Ministerio Fiscal- que la doctrina ajustada a Derecho es la mantenida por la sentencia recurrida y que -en consecuencia- la misma ha de ser confirmada. Sin imposición de costas [art. 235.1 LRJS].

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

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de D^a Angustia y de D^a Berta , confirmando la sentencia dictada por el TSJ de País Vasco en fecha 23/Julio/2013 [rec. nº 1439/13], que a su vez había revocado parcialmente la resolución -desestimatoria de la demanda- que en 09/Abril/2013 pronunciara el Juzgado de lo Social núm. 1 de los de Vitoria [autos 882/12].

Sin imposición de costas a la parte recurrente.

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.