

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
CATALUNYA
SALA SOCIAL

F.S.

IL·LMA. SRA. ASCENSIÓ SOLÉ PUIG
IL·LMA. SRA. LIDIA CASTELL VALLDOSERA
IL·LM. SR. MIGUEL ÁNGEL PURCALLA BONILLA

Barcelona, 7 de novembre de 2013

La Sala Social del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, formada pels magistrats esmentats més amunt,

EN NOM DEL REI

ha dictat la següent

SENTÈNCIA NÚM. 7259/2013

En el recurs de suplicació interposat per Renfe Operadora a la sentència del Jutjat Social 4 Barcelona de data 4 de juny de 2012 dictada en el procediment núm. 891/2011, en el qual s'ha recorregut contra la part Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF) i Maria Isabel ha actuat com a ponent Il·lma. Sra. Ascensió Solé Puig.

ANTECEDENTS DE FET

Primer. En data 11-11-11 va arribar al Jutjat Social esmentat una demanda sobre indemnització danys i perjudicis, la qual l'actor al·lega els fets i fonaments de dret que va considerar procedents i acabava demanant que es dictés una sentència d'acord amb el que es demanava. Admesa la demanda a tràmit i celebrat el judici, es va dictar la sentència en data 4 de juny de 2012, que contenia la decisió següent:

Que estimo la demanda interpuesta por D.^a MARÍA ISABEL contra RENFE-OPERADORA y ADMINISTRACIÓN DE INFRAESTRUCTURAS FERROVIALES (ADIF), y condeno a la empresa demandada RENFE

SUPLI 853/2013 2/11

–OPERADORA abonar a D.^a MARÍA ISABEL la cantidad de 83.594,11 euros, sin perjuicio de los intereses que eventualmente se devenguen conforme a lo previsto en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Absuelvo a la empresa demandada ADMINISTRACIÓN DE INFRAESTRUCTURAS FERROVIALES (ADIF) de las pretensiones deducidas en la demanda.

En data 26 de juny de 2012, es va dictar interlocutòria que diu: " Se procede a la rectificación del fallo de la Sentencia dictada el 04/06/2012 y tras la rectificación numérica quedara de la siguiente manera:

FALLO

Que estimando la demanda interpuesta por D. MARÍA ISABEL contra RENFE- OPERADORA y ADMINISTRACIÓN DE INFRAESTRUCTURAS FERROVIALES (ADIF), condeno a la empresa demandada RENFE-OPERADOPRA abonar a D. MARÍA ISABEL la cantidad de 83.594,11 euros, sin perjuicio de los intereses que eventualmente se devenguen conforme a lo previsto en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Absuelvo a la empresa demandada ADMINISTRACIÓN DE INFRAESTRUCTURAS FERROVIALES (ADIF) de las pretensiones deducidas en la demanda."

Segon. En aquesta sentència es declaran com a provats els fets següents:

1.- El marido de la demandante, Sr. Pablo trabajo más de 30 años par la empresa RENFE, (actualmente RENFE- OPERADORA Y ADMINISTRACIÓN DE INFRAESTRUCTURAS FERROVIARIAS ADIF) , con una antigüedad de 20.02.1960, con la categoría profesional de mando intermedio cuadro, dependiendo de la compañía TCR VILANOVA I LA GELTRÚ, en contacto con AMIANT. (Hechos recogidos de la demanda)

2.- El Sr. M padeció MESOTELIOMA PLEURAL MALIGNO, patología derivada exclusivamente por la exposición al amianto, provocando su fallecimiento el 27 de octubre de 2010.

Manifiesta la demandante, que el trabajador estuvo expuesto a las fibras de amianto durante décadas sin protección o medidas preventivas de seguridad.

3.- En fecha 23.02.2011, el INSS le reconoció la prestación de viudedad derivada der enfermedad profesional, por exposición al amianto).

4.- Se alega por la demandante, que la empresa cometió un ilícito laboral al vulnerar la normativa de SEGURIDAD E HIGIENE EN EL TRABAJO, por lo que incurrió en Culpa del art. 1104 del código civil, "la culpa es la ausencia de la diligencia exigible...", concretamente la normativa exigible y no cumplida por la empresa demandada es la siguiente:

-Real orden de Fomento de 19.02.1884.

-Decreto del Ministerio de fomento de 1.01.1869

-Real Orden de 2 de agosto de 1900.

-Ley publicada en la Gaceta de Madrid de 15.07.1936.

-Orden de 31 de enero de 1940, Reglamento de Seguridad e Higiene del Trabajo.

La deuda de seguridad exigible al empresario es una deuda inherente al contenido del contrato de trabajo, At. 40.2 y 43.1 de la Constitución Española, los art. 4.2 d y 19 del Estatuto de los trabajadores y la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales.

5.- La reparación del daño y perjuicios causados a consecuencia de la enfermedad profesional que provocó el fallecimiento del marido de la demandante, se cuantifica en 83.594,11 euros, cantidad que establece detallada por cada concepto en la demanda, cantidad que fue aceptada por las demandadas.

Tercer. Contra aquesta sentència la part demandada Renfe va interposar un recurs de suplicació, que va formalitzar dins del termini. Es va donar trasllat a la part contrària que el va impugnar. Es van elevar les actuacions a aquest Tribunal i es va formar aquest rotlle.

FONAMENTS DE DRET

Primer. L'objecte del recurs de l'empresa condemnada Renfe Ocupadora contra la Sentència de 4 de juny de 2012 que estima la reclamació de danys i perjudicis de la vidua del causant que va morir degut a l'asbestosi adquirida pel amiant en el lloc de treball de RENFE. i condemna a la recurrent Renfe Operadora com a responsable, és per modificar els fets provats i examinar les infraccions de normes substantives o de la jurisprudència, en empara en l'article núm. 193, b) i c) de la Llei 36/2011 Reguladora de la Jurisdicció Social de 10 d'octubre (BOE 11 d'octubre) d'aplicació al recurs.

Segon. Postula la modificació del fet provat primer de la sentència que es refereix a que el marit de la demandant va prestar serveis per compte de RENFE (actualment Renfe-Operador i Administración de Infraestructuras ferroviarias, ADIF) des del 20 de febrer de 1960 amb categoria professional de comandament intermig quadre a la companyia TCR Vilanova i la Geltrú, en contacte amb Amiant. Proposa que se suprimeixi del parèntesi la menció a ' Renfe Operadora' i quedi en el parèntesi únicament ' actualment ADIF.' No basa la modificació en cap document.

També postula que s'addicioni una frase a la fi del text que digui que "En data de 1 de juliol de 2002 el treballador va causar baixa a RENFE al prejubilarse acollint-se al ERO 77/2000". Basa l'addició en el Informe de la Inspecció de Treball.

La modificació de fets provats únicament pot ser conseqüència d'un error de fet evident i ha de derivar de la prova pericial o documental eficaç i eficient, sense haver de recórrer a deduccions lògiques o raonables, atès el caràcter extraordinari del recurs de suplicació i del fet que no es tracta d'una segona instància, raó que impedeix dur a terme una anàlisi de la prova practicada amb una valoració nova de la totalitat dels elements de prova emprats (Sentència de la Sala de lo Social del Tribunal Suprem de 18 de novembre de 1.999), perquè això suposaria la substitució del criteri objectiu del jutge d'instància que, com s'ha dit, aprecia els elements de convicció segons l'article 97.2 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social, que és un concepte més extens que el de mitjans de prova, ja que compren tan els mitjans

de prova que enumera l'article 299 de la Llei d'Enjudiciament Civil, com el comportament de les parts en el transcurs del procés i també les seves omissions, davant l'anàlisi de la part, lògicament parcial i interessada, cosa que no es pot acceptar perquè suposa un desplaçament de la funció judicial ordenada per l'article 2.1 de la Llei Orgànica del Poder Judicial i per l'article 117.3 de la Constitució espanyola de manera exclusiva als jutges i tribunals.

La doctrina jurisprudencial pacífica dels Tribunals laborals i d'aquesta Sala manté que, únicament de manera excepcional els Tribunals superiors poden fer ús de la facultat de modificar i fiscalitzar la valoració de les proves feta pel jutge de la instància, ja que aquesta facultat els hi està atribuïda únicament per a supòsits en què els elements esmentats com a revisors, ofereixin una força de convicció molt gran que a judici de la Sala manifestin un error de fet clar del jutge en l'apreciació de la prova. També la Sala ha establert en aplicació de la doctrina jurisprudencial reiterada i pacífica (Sentències del Tribunal suprem números 7.421/93 de 29 de desembre; 4.193/94, de 13 de juliol i 964/95, d'11 de febrer, per totes) que per a que la pretensió revisora tingui èxit els errors o omissions denunciats han de ser suficientment transcendents per a variar el signe de la part dispositiva de la resolució judicial atès que, en tot cas, excepte de manera excepcional, les raons d'economia processal impedeixen acollir en la revisió de fets errors fàctics denunciats sense transcendència perquè no porten a res.

En aplicació d'aquesta doctrina, en el cas present s'ha de partir de què la magistrada de la instància ha tingut en compte i ha valorat, en la facultat que li confereix l'article núm. 97.2 de la Llei processal laboral citada, tots els elements de convicció i proves aportades per les parts, com és la prova documental que cita, juntament amb la resta. O sigui que ha valorat els mateixos documents en què la part recurrent basa la modificació proposada, si be ha arribat al convenciment judicial fàctic reflectit. La modificació proposada per treure a RENFE Operadora de la cita del parèntesi del fet provat no procedeix, perquè justament és fet controvertit ja en la instància i és l'únic motiu del recurs, de forma que aquesta omisió de la relació fàctica resultaria predeterminant de la pretensió que manté en el recurs. Quant a addicionar que el treballador de RENFE és va prejubilat acollint-se a un Expedient de Regulació d'Ocupació el 1 de juliol de 2002, és fet conforme no discutit per les parts i citat i valorat en el Segon Fonament de Dret de la sentència que examina i resol l'excepció de falta de legitimació passiva plantejada per la recurrent, que ara reproduïx. Resulta doncs intranscendent la introducció del text, de forma que desestimem la modificació.

En conseqüència en aplicació de la doctrina citada, desestimem aquest objecte del recurs.

Tercer. La mercantil recurrent denuncia la infracció per interpretació errònia i aplicació indeguda dels articles núm. 1.101 i/o 1902 del Codi Civil en relació a la Disposició Addicional Tercera de la Llei 39/2003 de 17 de novembre del Sector Ferroviari, i amb la Disposició Transitòria Tercera, punt 3 del R.Decret 2396/2004 de 30 de desembre que aprova el Estatut de la entitat pública empresarial Renfe-Operadora. També denuncia la infracció per no aplicació de l'article núm. 44 del Estatut dels Treballadors en relació a la Disposició Addicional Tercera, punt 14 de la

ja citada Llei 39/2003.

Resumidament argumenta que la sentència la condemna i absol ADIF, si be aquesta empresa va assumir la legitimació passiva i va oposar-se únicament sobre el fons de la controvèrsia. Es refereix al nostre criteri judicial contingut en cas precedent per la Sala Social del TSJ. de Catalunya de 18 de setembre de 2009 (rec. 95/2006) en el qual es basa la sentència de la instància, que resumeix assenyalant que la Llei 39/2003 del Sector Ferroviari va entrar en vigor el 1 de gener de 2005 i en que la Disposició Addicional 3^a,2 de la Llei estableix que l'objecte de RENFE - Operadora és la prestació de serveis de transport ferroviari que també inclou el manteniment del material rodant, de forma que aquesta és la entitat que ha de respondre del crèdit sorgit de la malaltia adquirida quan el treballador prestava serveis en els tallers de l'antiga Renfe en els quals es feia el manteniment i reparació del material ferroviari rodant exposat al aïnat sense les degudes mesures de protecció, que li va produir el mesotelioma pleural maligne que li va causar la mort. Conclou que la sentència de la instància, seguint el nostre anterior pronunciament de setembre de 2009 en cas pràcticament idèntic, manté que correspon a Renfe Operadora respondre del crèdit reclamat, no per aplicació de l'article núm. 44 del Estatut dels Treballadors, atès que no s'ha produït una successió de RENFE., sinó perquè s'ha produït una transmissió ope legis a les dues entitats en les quals va quedar escindida l'antiga RENFE., que s'han repartit les competències, tal com regula la Llei 39/2003 en la Disposició Addicional 3^a 2 i 12, i tal com també preveu la Disposició Transitòria 3^a, punt 2 i 3 del R.Decret 2.396/2004, de forma que el treballador ha de ser subrogat per la nova empresa resultant de l'escisió que assumeixi les competències de manteniment i reparació del material ferroviari rodant en que treballava, de la qual hagués depès en cas d'haver seguit en actiu a l'empresa en el moment d'entrar en vigor la Llei 39/2003.

L'empresa recurrent combat aquest criteri i invoca l'article núm. 14 de la Llei 39/2003 que fa referència a l'article núm. 44 del Estatut dels Treballadors, i entén que es produeix successió de RENFE a Renfe Operadora perquè l'article 14 de la Llei 39/2003 fa referència expressa a l'article núm. 44 del Estatut dels Treballadors. Manté que allò que es transmet són els drets i obligacions laborals i de Seguretat Social de l'anterior ocupadora, subrogant-se el nou empresari. En aquest cas entén que el treballador no estava en actiu des del 1 de juliol de 2002 per prejubilació en el ERO i no es va arribar a integrar a Renfe Operadora de forma que no va quedar subrogat, que d'estar actiu lògicament hagués set la seva nova ocupadora. Finalment parteix de que és a partir del 27 d'octubre de 2010, moment del òbit del treballador, que la vidua pot accionar la reclamació de danys i perjudicis, de manera que no són d'aplicació les Disposicions Addicional i Transitòries citades i correspon respondre a ADIF, la qual continua la personalitat jurídica de Renfe.

Quart. Efectivament la nostra Sentència de 18 de setembre de 2009 (rec. 95/2006) en cas idèntic de responsabilitat empresarial davant la reclamació de la vídua i fills per la mort l'any 2002 del marit i pare com a antic treballador de RENFE., derivada de malaltia professional a conseqüència de l'exposició prolongada a l'amiant, desestima el recurs de Renfe Operadora per pràcticament els mateixos arguments jurídics, i la condemna pagar la indemnització com a successora, amb absolució de Adif. En el Tercer Fonament de Dret, punt 2 (bis) i següents deïem en aquella

sentència: "2. No obstant, volem observar que en el present supòsit no ens trobem en puritat davant una successió que derivi de l'art. 44.3 TRLET. En efecte, no existeix aquí una transmissió d'empresa derivada d'un negoci contractual "inter vivos", sinó d'una escissió societària que deriva de la Llei.

Escau recordar que la doctrina cassacional ha vingut observant en aquells casos en els què l'origen de la subrogació rau en una norma legal o reglamentària -com, per exemple, la transmissió de personal de l'Administració central a l'autonòmica- exclou l'aplicació del dit precepte estatutari, pel que s'ha d'estar a la pròpia regulació que la normativa "ad hoc" conté (entre d'altres, SSTS UD 29.06.1994, 03.04.1996, 24.07.1996, etc.), en un criteri que en el cas de la recurrent ha estat també aplicat per la recent STS UD de 4 de juny de 2008 -rec.2810/06, que posteriorment tornarem a citar-, interpretant la normativa específica que afecta les successores de RENFE. S'indica així a l'esmentat pronunciament: "la responsabilidad solidaria que durante tres años atribuye el art. 44.3 del ETa las empresas cedente y cesionaria respecto de las obligaciones nacidas con anterioridad a la transmisión, aparece circunscrita a los negocios jurídicos privados nacidos de la voluntad de ambas empresas, que así lo acuerdan "por actos inter vivos" (según la dicción legal); pero no puede perderse de vista el hecho de que, en el presente supuesto, no ha existido originariamente este tipo de cesión, sino una integración de los trabajadores que antes pertenecían a la entidad pública empresarial "Gestor de Infraestructuras Ferroviarias" en la también entidad pública empresarial "Administrador de Infraestructuras Ferroviarias" (ADIF), y ese cambio de empleador no ha tenido como origen la voluntad de ambas empresas, sino que se ha producido por ministerio de la Ley 39/2003 de 17 de Noviembre. Ello sin perjuicio de que el párrafo segundo del apartado 2 de la Disposición Adicional Primera de dicha Ley haga una remisión genérica al "artículo 44" del ET(no específicamente a su apartado 3, ni a ningún otro apartado concreto del precepto), pero solo lo verifica en cuanto al efecto de traspaso de los trabajadores de la entidad primeramente mencionada a la segunda de ellas, no a ningún otro efecto. Por consiguiente, estamos en presencia del tipo de sucesión empresarial al que se refiere el art. 44.1 del ET, pero no del regulado en el art. 44.3. Por ello, la sentencia recurrida ha aplicado indebidamente al caso enjuiciado el apartado 3 del art. 44 del ET, aun sin citar dicho apartado"

Aquesta precisió ens obliga, en conseqüència, a estudiar quin és el règim de transmissió de personal i de drets de les persones afectades, de conformitat amb el contingut a la Llei 39/2003i el seu posteriorment desenvolupament.

La dita qüestió ha estat ja abordada per diferents pronunciaments de la Sala en relació al règim general aplicable. Així, a la nostra Sentència 1984/2007, de 13 de març indicàvem que la Llei 39/2003: "establece que la -hasta entonces RENFE - pasa a denominarse Administrador de Infraestructuras Ferroviarias y asume las funciones asignadas al administrador de infraestructuras ferroviarias en dicha ley (DA 1ª.1). Establece también que el personal que en el momento de entrada en vigor de la ley presta sus servicios en la entidad pública empresarial RENFE se mantendrá en la plantilla de la entidad pública empresarial Administrador de Infraestructuras Ferroviarias, "salvo el que esté vinculado a la prestación del servicio de transporte ferroviario y el que resulte preciso para la puesta en marcha y funcionamiento de la entidad pública empresarial RENFE - Operadora " a la que se referirá la disposición adicional tercera, que se integrará en ésta con arreglo a lo que

se determine, mediante orden del Ministro de Fomento. Por su parte la Disposición Adicional Tercera regula la creación de la entidad pública empresarial RENFE - Operadora a la que se atribuye personalidad jurídica propia, plena capacidad de obrar y patrimonio propio" Per prosseguir: "lo relevante de cara a este proceso es cuanto esta regulado en el apartado 14 de dicha DA 3ª cuando señala que a efectos de lo previsto en el art. 44 del texto refundido del Estatuto de los Trabajadoresse entenderá que existe sucesión de empresas entre la entidad pública empresarial RENFE y la entidad pública empresarial RENFE - Operadora , y añade que "los trabajadores de la entidad pública empresarial Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles se integrarán en la entidad pública empresarial RENFE - Operadora en función de las actividades y los servicios que presten en aquélla correspondientes a la entidad pública empresarial RENFE - Operadora " i finalitzar aplicant el criteri del lloc de treball en el què la persona afectada hauria d'haver estat adscrita, d'haver continuat sense solució de continuïtat prestant els seus serveis, en raonament similar al què aquí segueix la jutjadora del primer grau. També a la nostra Sentència 6000/2008, de 15 de juliol ha seguit un criteri similar.

Haurem de destacar que el règim de responsabilitats de les codemandades, arran de l'escissió de RENFE ha estat abordada per la més recent doctrina unificada. Així, la STS 12.12.2006 (rec. 138/2005) ja reflexionava, per bé que tangencialment, sobre la dita qüestió, afirmant: "La disposición adicional primera de la Ley 39/03 no resuelve por si sola la cuestión debatida; debe ser complementada con lo establecido en la disposición adicional tercera de la propia ley, a cuya virtud se creó la entidad pública empresarial RENFE - Operadora , cuyo objeto es la prestación de servicios de transporte ferroviario, tanto de mercancías como de viajeros, que incluirá el mantenimiento del material rodante, y el núm. 14 de la misma disposición adicional tercera es terminante al señalar que "A efectos de lo previsto en el artículo 44 del texto refundido del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto-Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, se entenderá que existe sucesión de empresas entre la entidad pública empresarial Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles y la entidad pública empresarial RENFE - Operadora . Los trabajadores de la entidad pública empresarial Red Nacional de los ferrocarriles Españoles se integrarán en la entidad pública empresarial RENFE - Operadora en función de las actividades y los servicios que presten en aquélla correspondientes a la entidad pública empresarial RENFE - Operadora , de acuerdo con lo establecido en esta ley". La disposición adicional segunda del Real Decreto 2395/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprobó el Estatuto de ADIF, es sustancialmente coincidente con el texto de la disposición adicional primera de la Ley 39/03. Para concluir con la cita de los preceptos de interés para el asunto del que tratamos, sí aludiremos al artículo 42 de la Ley últimamente citada que define el transporte ferroviario, a los efectos de dicha norma, como el realizado por empresas ferroviarias empleando vehículos adecuados que circulen por la Red Ferroviaria de Interés General, y al artículo 3 del Real Decreto 2395/2004, que al definir las competencias y funciones del Administrador de Infraestructura Ferroviarias, no incluye entre ellas las que se refieren al transporte ferroviario.

Por su parte el Estatuto de la entidad pública empresarial Renfe - Operadora , aprobado por el RD 2396/2004, de 30 de diciembre, después de proclamar el artículo 1 el carácter de organismo público, y reconocerle en el artículo 2

personalidad jurídica propia y diferenciada de la del Estado, delimita en el artículo 3 su objeto a la prestación de servicios de transporte ferroviario, tanto de viajeros como de mercancías, que incluirá el mantenimiento de material rodante, y otros servicios o actividades complementarias o vinculadas al transporte ferroviario, en los términos establecidos en la Ley del Sector Ferroviario y en las normas que la desarrollen"

Per prosseguir després: "Con ese material legislativo estamos en condiciones de hacer las siguientes afirmaciones, en lo que concierne a la legitimación pasiva de ADIF en este procedimiento: Primera. Con motivo de la entrada en vigor de la Ley 39/03, la Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles dio paso a dos entidades distintas, denominadas Administrador de Infraestructuras Ferroviarias y Renfe - Operadora .

Segunda. Entre las funciones asignadas a ADIF no figura la del transporte de personas y mercancías.

Tercera. Todo el personal que venia prestando servicios para RENFE pasó a integrarse, como personal destinado al transporte, en RENFE - Operadora .

Cuarta. Los trabajadores afectados por el conflicto pertenecían a Renfe y, consiguientemente, se integraron en la entidad Renfe - Operadora .

La conclusión no puede ser otra que la alcanzada a la luz de las normas citadas, esto es, que la entidad ADIF , después de la entrada en vigor de la Ley 39/03 que fue la que la creó, no mantiene vínculo laboral con el personal afectado por el conflicto, que está destinado en la actividad de transporte, y por eso mismo carece de relevancia la circunstancia de la demora en la entrada en vigor de la Ley 39/03 hasta el 31 de diciembre de 2004, según lo dispuesto en el artículo único del Real Decreto-Ley 1/2004, de 7 de mayo"

Continua la nostra sentència assenyalant que la STS de 4 de juny de 2008 (recud. 2810/2006), abans citada, incidia també en el tema en els següents termes: "La Disposición Adicional (DA) Primera de la Ley 39/2003 establece, en sus apartados 1 y 2, que: <<1. La entidad pública empresarial RENFE pasa a denominarse Administrador de Infraestructuras Ferroviarias y asume las funciones asignadas al administrador de infraestructuras ferroviarias en esta Ley.- 2. El personal que, en el momento de entrada en vigor de esta Ley, preste sus servicios en la entidad pública empresarial RENFE se mantendrá en la plantilla de la entidad pública empresarial Administrador de Infraestructuras Ferroviarias, salvo el que esté vinculado a la prestación del servicio de transporte ferroviario y el que resulte preciso para la puesta en marcha y funcionamiento de la entidad pública empresarial RENFE - Operadora a la que se refiere la disposición adicional tercera, que se integrará en ésta con arreglo a lo que se determine, mediante orden del Ministro de Fomento y previa audiencia de los representantes de los trabajadores de la primera>>.

Así pues, RENFE -Operadora, creada por la DA Tercera de la citada Ley como entidad pública empresarial, que es uno de los organismos previstos en el art. 43.1.b) de la Ley 6/1997 de 14 de Abril, ha asumido la condición de empleadora respecto de aquellos trabajadores de la antigua Red Nacional de los Ferrocarriles

Espanoles (RENFE) que "esté [n] vinculado [s] a la prestación del servicio de transporte ferroviario", entre los que se encuentra el actor, porque es maquinista jefe de tren.

A su vez, el Real Decreto 2396/2004 de 30 de Diciembre, por el que se aprueba el Estatuto de RENFE -Operadora, establece en el apartado 3 de su Disposición Transitoria Tercera, lo siguiente: << RENFE -Operadora se subrogará en la posición de parte, administrativa o procesal, que correspondiera a la entidad pública empresarial Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles antes de la fecha de constitución efectiva de aquélla y, consecuentemente, en los derechos y obligaciones que dimanen de dicha posición cuando la misma tuviera relación exclusiva con el personal, los bienes, los derechos, los servicios y las funciones que se adscriban, asignen, atribuyan o correspondan a RENFE -Operadora.>>."

També cita la sentència del TS de 12 de desembre de 2008 (recud 1942/2007) que reitera aquest argument previ sobre la subrogació de Renfe Operadora recurrent en allò que interessa en el procediment present.

Cinquè. Seguint doncs la doctrina i el criteri jurisprudencial fonamentat de la nostra Sentència de 18 de setembre de 2009 que aplica la sentència de la instància, corroborem els fonaments de la sentència recorreguda. És així perquè, si be és inqüestionable que l'antiga RENFE ha passat a denominar-se ADIF. tal com estableix la DA 1a.1 de la Llei 30/2003., igualment la mateixa DA 2 regula la garantia de manteniment de l'ocupació en relació a l'art. 44.1 del Estatut dels Treballadors del personal afectat i contempla una referència específica del citat art. 44 del Estatut sobre el qual insisteix l'empresa recurrent, únicament respecte ADIF.

Cal acudir a la DA 3a de la Llei 30/2003 que regula el marc jurídic de RENFE OPERADORA, que en el seu apartat 14 estableix garantia d'aplicació de l'art. 44 TRLET dels treballadors que passin a dependre d'ella són aquells que presten serveis de transport ferroviaria en sentit ample, tan en mercaderies com en transport de viatgers, incloent el manteniment del material rodant. O sigui que els treballadors de RENFE que passaven a Renfe Operadora eren els que en l'antiga Renfe realitzaven el servei ferroviari en l'abast exposat.

El RD 2396/2004, de 30 de desembre regula en forma específica l'estatut de l'entitat pública Renfe Operadora que ara recorre abunda en la DT 3a, darrer paràgraf, en els termes de distribució dels treballadors de RENFE en la forma establerta en la Llei Ferroviaria respecte del seu personal.

Un dels arguments de la recurrent per mantenir la responsabilitat d'ADIF i la seva absolució de la indemnització per danys i perjudicis que no discuteix com a únic motiu del recurs és assenyalar que el causant no prestava serveis en el moment de la novació de RENFE en les dues Societats, en base a que la DA 3ª 14 es refereix a una garantia dirigida als treballadors del servei ferroviari en actiu en aquell moment. Amb la nostra Sentència de 18 de setembre de 2009 ens remetem al Reglament de desplegament citat que estableix "de en forma terminant una subrogació general -i no únicament limitada a la mera successió com empresari- en pràcticament tots els aspectes contractuals, incloent-hi els laborals. Per tant, el marc regulador de la successió aplicable determina una plena equiparació -per bé que no en forma

directa, sinó per remissió de la normativa reguladora- a l'art. 44 TRLET, especialment pel que fa al citat desenvolupament reglamentari. Sense que, d'altra banda, podem considerar que ens trobem davant un possible "ultra vires", atès que no existeix element obstatiu que permeti una interpretació contrària pel que, en el seu cas, ens trobaríem en puritat jurídica davant un reglament autònom.

En aquesta tessitura és obvi que no es pot imputar cap responsabilitat a ADIF -per bé que sigui la successora formal-. Per bé que la normativa citada res diu dels treballadors que no eren assalariats de RENFE en el moment de l'escissió societària, és clar que la referència a la plena eficàcia successòria amplia a ells el seu cap d'actuació, sempre i quan es compleixin dos requisits, subjectiu i objectiu, a saber: a) que en el cas d'haver seguit prestant els seus serveis haguessin passar a formar part de RENFE OPERADORA i b) que allò que es discuteixi en el corresponent plet siguin drets relacionats amb el contracte de treball i/o la Seguretat Social. I és obvi que en el present cas es compleixen ambdós requisits. I no enerva la dita reflexió l'afirmació que conté el recurs respecte que el personal no actiu és competència d'ADIF. A banda que no consta en el relat fàctic ni es deriva de la normativa analitzada, haurem d'observar que, en tot cas, aquesta dependència es vincularà amb aquells aspectes en relació als què la codemandada és successora actualment de RENFE, però no a aquells altres vinculats amb l'activitat contractual laboral anterior d'aquesta darrera empresa."

A la vista del nostre raonament i fonament precedent en cas idèntic, aplicat per la instància, és forços concloure desestiment el recurs de Renfe Operadora i confirmant la sentència de la instància en relació a la responsabilitat de la recurrent, amb la confirmació de la decisió judicial de la instància sobre que és ella la responsable de la pretensió de forma que mantenim la seva condemna amb absolució de la codemandada ADIF. És així perquè tampoc pot prosperar la pretensió de què l'acció de rescabament neix en el moment del òbit del treballador ferroviari de Renfe, tota vegada que la causa de la mort del treballador va ser la Malaltia professional adquirida a Renfe per contacte amb l'amiant sense l'adequada protecció, que no discuteix, i que, l'evolució d'agreujament de la malaltia al cap dels anys va presentar el Mesotelioma pleural maligne i la mort com a conseqüència, i no com a fet causant de la pretensió de rescabament que ara s'examina.

Sisè. En aplicació de l'article núm. 235 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social condemnem l'empresa condemnada recurrent a abonar el import de 600 euros en concepte d'honoraris de la lletrada que signa l'escrit d'impugnació al recurs.

Atesos els fonaments jurídics precedents,

DECIDIM

Desestimar el Recurs de Suplicació presentat per RENFE OPERADORA contra la Sentència de 4 de juny de 2012 dictada pel Jutjat Social núm. 4 de Barcelona en el procediment núm. 891/2011, que confirmem.

Condemnar l'empresa a abonar 600 euros en concepte d'honoraris de la lletrada que signa l'escrit d'impugnació al recurs.

Notifiqueu aquesta resolució a les parts i a la Fiscalia del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya i expediu-ne un testimoni atge que quedarà unit al rotlle. Incorporeu l'original al llibre de sentències corresponent.

Aquesta resolució no és ferma i es pot interposar en contra recurs de cassació per a la unificació de doctrina, davant la Sala Social del Tribunal Suprem. El dit recurs s'haurà de preparar mitjançant escrit amb signatura d'Advocat i adreçat a aquesta Sala, on s'haurà de presentar en el termini dels deu dies següents a la notificació, amb els requisits establerts a l'Art.221 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social.

Així mateix, de conformitat amb allò disposat l'article 229 del text processal laboral, tothom que no ostenti la condició de treballador o drethavent o beneficiari del règim públic de la Seguretat Social, o no gaudeixi dels beneficis de justícia gratuïta legalment o administrativa reconeguts, o no es trobi exclòs pel que disposa l'article 229.4 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social, consignarà com dipòsit al moment de preparar el recurs de cassació per unificació de doctrina la quantitat de 600 euros en el compte de consignacions que la Sala té obert en el Banc Espanyol de Crèdit -BANESTO-, en l'Oficina núm 2015 situada a la Ronda de Sant Pere, núm. 47 de Barcelona, n° 0965 0000 66, afegint a continuació els números indicatius del recurs en aquest Tribunal.

La consignació de l'import de la condemna, d'acord amb el que disposa l'art. 230 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social, quan així procedeixi, s'efectuarà en el compte que aquesta Sala té obert en l'oficina bancària esmentada al paràgraf anterior, amb el núm. 0965 0000 80, afegint a continuació els números indicatius del Recurs en aquest Tribunal, i havent d'acreditar que s'ha fet efectiva al temps de preparar el recurs en aquesta Secretaria.

Així ho pronunciem, ho manem i ho signem.

PUBLICACIÓ. Avui, la Magistrada ponent ha llegit i publicat la sentència. En dono fe.