



Roj: **STSJ CL 5199/2013 - ECLI:ES:TSJCL:2013:5199**

Id Cendoj: **47186340012013101959**

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

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **02/12/2013**

Nº de Recurso: **1528/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **GABRIEL COULLAUT ARIÑO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIAL

VALLADOLID

SENTENCIA: 02011/2013

T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIALVALLADOLID

C/ANGUSTIAS S/N (PALACIO DE JUSTICIA) 47003.VALLADOLID

Tfno: 983413204-208

Fax:983.25.42.04

NIG: 47186 44 4 2012 0003690

402250

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0001528 /2013 G

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DEMANDA 0000929 /2013 JDO. DE LO SOCIAL nº 003 de VALLADOLID

Recurrente/s: EURONIT FACHADAS Y CUBIERTAS S.L.

Abogado/a: MIGUEL ANGEL CRUZ PEREZ

Recurrido/s: INSS Y TGSS, Milagrosa , Tamara , , Andrea

Abogado/a: SERV. JURIDICO SEG. SOCIAL(PROVINCIAL), M. CARMEN RIESGO ALVAREZ , M. CARMEN RIESGO ALVAREZ , M. CARMEN RIESGO ALVAREZ ,

....

....

Rec. Núm. **1528/2013**

Ilmos. Sres.

D. Gabriel Coullaut Ariño

Presidente

D. Manuel Maria Benito López

D. Juan José Casas Nombela /

En Valladolid, a dos de diciembre de dos mil trece.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, compuesta por los Ilmos. Sres. anteriormente citados ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A



En el Recurso de Suplicación núm. **1528/2013**, interpuesto por **EURONIT FACHADAS Y CUBIERTAS S.L.** contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de de Valladolid de fecha 16-09-13 (Autos nº 929/2012) dictada en virtud de demanda promovida por **precitado recurrente** contra INSS Y TGSS; Milagrosa , Tamara y Andrea sobre **RECARGO DE ACCIDENTE** ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. D. Gabriel Coullaut Ariño.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 03-09-12 se presentó en el Juzgado de lo Social nº 3 de Valladolid demanda formulada por Euronit Fachadas y Cubiertas S.L. en la que solicitaba se dictase sentencia en los términos que figuran en el Suplico de la misma. Admitida la demanda y celebrado el juicio, se dictó Sentencia en los términos señalados en su parte dispositiva.

SEGUNDO.- En referida sentencia y como hechos probados constan los siguientes: " **PRIMERO.-** D. Leonardo , esposo que fue de la demandada Dña. Milagrosa , y padre de las hijas también demandadas Dña. Tamara y Dña. Andrea , prestó servicios para la empresa URALITA, S.A. desde el 19 de diciembre de 1972 hasta el año 2009, en la fábrica de la empresa en Valladolid y con categoría profesional de Electricista. **PRIMERO.-** D. Leonardo , esposo que fue de la demandada Dña. Milagrosa , y padre de las hijas también demandadas Dña. Tamara y Dña. Andrea , prestó servicios para la empresa URALITA, S.A. desde el 19 de diciembre de 1972 hasta el año 2009, en la fábrica de la empresa en Valladolid y con categoría profesional de Electricista.

SEGUNDO.- El Sr. Leonardo falleció el 9 de enero de 2009 "Como consecuencia de la progresión tumoral de mesotelioma pleural derecho, enfermedad derivada de la inhalación de fibras de amianto"; el informe médico de 23 de enero de 2009, del Departamento de Anestesiología y Reanimación de la Clínica Universitaria, Facultad de Medicina de la Universidad de Navarra, siendo el diagnóstico que aparece en el mismo "1.- Mesotelioma pleural derecho tratado con pleuroneumectomía con recidiva tras quimioterapia. 2.- Parada cardiorrespiratoria con disociación electromecánica con buena respuesta a reanimación cardiopulmonar. 3.- Neumonía lobar con insuficiencia respiratoria". **TERCERO.-** Por Resolución del INSS de 15 de enero de 2009 se canceló el expediente sobre incapacidad permanente del Sr. Leonardo , al haber fallecido el trabajador, y con fecha 11 de marzo de 2009 se reconoció a su viuda Dña. Milagrosa derecho a percibir pensión de viudedad en régimen de enfermedad profesional. **CUARTO.-** Conforme al informe de la Inspección de Trabajo referido en el hecho probado cuarto, la empresa URALITA, S.A se denomina posterior y sucesivamente Fibrotubo Bonna, S.A., Uralita, S.A., Fibrocementos NT, S.L. y, finalmente, EURONIT FACHADAS Y CUBIERTAS, S.A., comenzó a producir con amianto en el año 1966, y el mismo informe, existen referencias a mediciones de amianto en determinados puestos de trabajo, "En las órdenes de servicios I12242/94 I1006/94 e I12253/96, según se indica en las O.S. 47/0001983/09, 47/0001984/09 y 47/0007645/09, que no habrían superado la concentración promedio permisible" (folio 50 de los autos). **QUINTO.-** El mismo informe de la Inspección da cuenta del contenido de dos Actas de Infracción (números NUM000 y NUM001) en los siguientes términos:

"En la Orden de Servicio 11981/96, tras las visitas realizadas al centro de trabajo de URALITA PRODUCTOS Y SERVICIOS, S.L., Ctra. De Madrid, km. 187 (Valladolid), los días II-VI-1996 y 15-VI-1996, reflejadas en el Acta Infracción- NUM002 , se constata por el Inspector de Trabajo y Seguridad Social actuante, "que dentro del recinto de la fábrica, tanto en el interior de la nave como en el patio exterior existían zonas faltas de aseo y limpieza, al no haberse efectuado ésta con la frecuencia necesaria", pasando a detallar zonas como la destinada a almacén de materias primas, línea de tubos, etc, en las que se acumulaba polvo y suciedad, lo que da lugar al Acta antes indicada, por infracción del artículo 32 de la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo de 9-11-1971 (B.O.E. del 16 y 17), calificándose la infracción como leve en virtud del artículo 46.1 de la Ley 31/1995, de 8-XI (B.O.E. del 10). Este Acta fue confirmada en vía administrativa por Resolución de 24-IX-1966, de la Oficina Territorial de Trabajo de Valladolid, Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León.

Por su parte, el Acta de Infracción NUM001 (0.5. 1135/98), de 20-VII-1998, propone la imposición de sanción a la empresa FIBROCEMENTOS N.T. , S.L., por entender vulnerados los artículos 15.1 de la Ley 31/1995, de 8-XI (B.O.E. del 10), de Prevención de Riesgos Laborales, el artículo 5.1 de la Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de 31-XI-1984 (B.O.E. del 7-XI), y el artículo 4 del Real Decreto 665/1997, de 12-V (B.O.E. del 24), al constatar, sobre la base de las actuaciones practicadas, los hechos que en la misma se contienen, cabiendo destacar que "La empresa FIBROCEMENTOS N.T., S.L., ha implantado la tecnología que permite la producción de las placas de fibrocemento con celulosa, si bien alterna esta producción con la utilización de amianto. Ello es debido a que en el mercado francés y en el de otras naciones está prohibida la utilización del crisolito, por lo que la producción destinada a estos países se realiza con celulosa, mientras que la destinada a España y a otros países que no han prohibido la comercialización del crisolito la producción se hace con este material cancerígeno. Las causas de ello son exclusivamente de orden económico, según se pone de manifiesto en el informe emitido por la empresa al ser requerida por este inspector para que justificase el motivo por el cual continuaba manteniendo la producción con crisolito...". **SEXTO.** - Obra en autos la relación



de trabajadores de la empresa afectados de asbestosis y neumoconiosis hasta el año 1993 (folios 540 A 551), dándose por reproducido su contenido a los efectos de su incorporación a los hechos probados. **SÉPTIMO.-** D. Leonardo prestaba servicios como Electricista (Oficial Primera), y acudía en compañía del trabajador compañero mecánico a todos los puestos de la fábrica donde hubiera que reparar algún componente; entraban en el interior de los molinos para reparar desde dentro las piezas que correspondieran, realizaban los cambios de instalaciones eléctricas y reparaban piezas en los motores; las tareas de reparación exigían la utilización de instrumentos que producían polvo de amianto en abundancia, que luego se limpiaba con unas mangueras que contribuían a esparcir aquél. **OCTAVO.-** D. Leonardo, como el resto de los trabajadores, trabajó hasta los años ochenta sin protección de mascarillas con la cabeza descubierta; después la empresa les suministró mascarillas de papel, sin filtros, que se humedecían con el vapor de las mangueras, pero no se cambiaban sino que debían utilizarse al día siguiente. **NO VENIO.-** La ropa de trabajo (una chaquetilla y un pantalón) debía lavarse en el domicilio particular porque hasta los años noventa no se instalaron lavadoras para esta ropa en la empresa, y se acudía también con ella al comedor. **DÉCIMO.-** Obra en autos el recuento de fibras de amianto efectuado por la demandada desde el año 1978 hasta 2001 (folio 178 y los siguientes), cuyo contenido se tiene por reproducido. **UNDÉCIMO.-** La taquilla para la ropa de trabajo y calle era única por trabajador hasta el año 1985, constando en la Memoria del Comité de Seguridad e Higiene de la empresa, de 21 de febrero de 1985, que el Gabinete Técnico tomó muestras de amianto y se dispuso la doble taquilla. **DUODÉCIMO.-** Obra en autos la documentación genérica de la empresa sobre envío de datos de vigilancia médico laboral de los trabajadores desde el año 1989 (folios 320 y siguientes). **DECIMOTERCERO.-** La limpieza del puesto de trabajo se realizaba mediante cepillado en seco y con un cubo, y no era diaria la de las zonas comunes y en la reunión del Comité de Empresa de 28 de febrero de 1983 consta que se dispuso la limpieza química de la zona de pasillo de las máquinas y la de la máquina de placas BMW-2. **DECIMOCUARTO.-** En el año 1978 se constituyó en la empresa la Comisión Nacional del Amianto, en la que participó un representante de los trabajadores por el centro de Valladolid (folios 333 y siguientes). **DECIMOQUINTO.-** Se ha seguido expediente administrativo sobre recargo de prestaciones a instancia de Dña. Milagrosa, Dña. Tamara y Dña. Andrea, viuda e hijas de D. Leonardo, en el cual y tras la emisión del informe de la Inspección de Trabajo de fecha 7 de febrero de 2012, se dictó Resolución por el INSS acordando imponer a la demandante un recargo de prestaciones del 40% sobre las causadas con ocasión de la enfermedad profesional y posterior fallecimiento del Sr. Leonardo, relacionadas en la Resolución, la cual fue confirmada por la posterior de 23 de julio de 2012, que desestimó la reclamación previa de la empresa. **DECIMOSEXTO.-** Obra en autos el contrato de compra de actividad industrial y comercial de la fábrica de Valladolid, suscrito el 15 de diciembre de 2005, entre la empresa Fibrocementos N.T., S.A., como vendedor, Uralita, S.A. por ostentar derechos y obligaciones, y Naturonda, S.L., como comprador, grupo empresarial al que pertenece Euronit Fachadas y Cubiertas, S.L., cuyo contenido se da por reproducido".

TERCERO.- Interpuesto Recurso de Suplicación por la demandante, fue impugnado por los demandados. Elevados los autos a esta Sala, se designó Ponente acordándose la participación a las partes de tal designación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Desestimada la demanda interpuesta por la empresa EURONIT FACHADAS Y CUBIERTAS S.L. para impugnación de resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 23 de julio de 2012 que impone a la demandante un recargo del 40% de las prestaciones causadas por el fallecimiento del que fue su trabajador Leonardo a favor de la viuda codemandada Doña Milagrosa por omisión de medidas de seguridad, interpone la empresa demandante recurso de Suplicación en cuyo primer motivo amparado en el apartado b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social pretende un total de doce revisiones fácticas que pasamos seguidamente a examinar: En primer lugar respecto del hecho probado primero se propone una redacción alternativa que difiere de la impugnada exclusivamente en referir la distinta denominación que han tenido las empresas para las que ha prestado servicios sucesivamente y sin solución de continuidad el fallecido marido de la antes citada Milagrosa en el centro de trabajo de Valladolid con la categoría profesional de Electricista desde el 19 de diciembre de 1972 para la entidad entonces denominada Uralita S.A. hasta el 9 de enero de 2009 para la ahora denominada Euronit Fachadas y Cubiertas S.L.; la aclaración resulta innecesaria e irrelevante para la cuestión litigiosa como más adelante se razonará por lo que no ha lugar a acoger esta primera revisión pretendida; en segundo lugar respecto del hecho probado cuarto se propone una redacción alternativa que difiere de la impugnada en que se suprime la expresión "Se denominó" que se contiene en el informe de la Inspección de Trabajo porque lo ocurrido en realidad no es un simple cambio de denominación sino que diversas empresas se han ido sucediendo en la explotación de la misma fábrica; pues bien por las mismas razones que la anterior debe ser rechazada esta segunda revisión, es decir porque resulta irrelevante para la suerte del recuso como más adelante se razonará; en tercer lugar respecto del hecho probado decimocuarto se propone también una redacción alternativa en la que debe recogerse que el 3 de mayo de 1978 se constituyó la



Comisión Nacional del Amianto con una pormenorizada descripción tanto de su objeto como de sus funciones, revisión que tampoco procede por resultar igualmente innecesaria puesto que ya se menciona en dicho hecho probado que en 1978 se constituyó la Comisión Nacional del Amianto con remisión a los folios 333 y siguientes, es decir los mismos folios que cita la recurrente para amparar su redacción alternativa; en cuarto lugar se propone la adición de un nuevo hecho probado que sería el decimoséptimo para hacer constar que la empresa en la publicación del manual "el Amianto y vuestra salud" que repartió a los trabajadores señalaba la necesidad de utilizar las mascarillas y lavar la ropa en la empresa, cuestión a la que ya se refieren los hechos probados octavo (mascarillas) y noveno (lavado de ropa) por lo que resulta innecesario añadir lo que se pudiera decir en referido manual; en quinto lugar se pretende la adición de otro nuevo hecho probado que sería el decimooctavo en el que debe recogerse que la empresa acredita inversiones en la fábrica de Valladolid por un importe de 69,118 millones de las antiguas pesetas para captación centralizada de polvos, racionalización de métodos de trabajo y creación de un laboratorio central especializado en la concentración de fibras de amianto, adición que cabe acoger e incorporar al relato de hechos probados aclarando que tal inversión no la realizó precisamente la recurrente sino la empresa Uralita S.A.; lo mismo cabe decir respecto de la sexta revisión pretendida para que se adicione otro hecho probado que sería el decimonoveno en el que debe recogerse que el Laboratorio Central de Uralita especializado en determinación de fibras de amianto fue homologado por resolución de la Dirección General de Trabajo de 6 de marzo de 1939, dato que por tanto queda incorporado al relato de hechos probados; en séptimo lugar se pretende se adicione otro nuevo hecho probado que sería el vigésimo para que se recoja que existen actas de los Comités de Seguridad e Higiene de los años 1982, 1983 y 1985 en la fábrica de Valladolid relativas a la información y medidas de seguridad relacionadas con la exposición al amianto así como la celebración en junio y octubre de 1979 de jornada sobre los riesgos del amianto, adición que se acredita por los documentos que cita la recurrente es decir los obrantes a los folios 344, 356, 365 a 406 y 258 a 275 y que pueden incorporarse al relato de hechos probados; respecto de la octava pretensión de revisión fáctica en la que se solicita que se adicione un nuevo hecho probado que sería el vigésimo primero en el que debe recogerse que el Servicio Médico de Uralita S.A. se encuentra entre los más cualificados a nivel internacional así como que ha recibido numerosas felicitaciones desde los años 70, cabe decir al respecto que no procede incorporar tal afirmación porque constituye una valoración que hace la recurrente y no la constatación de un dato objetivo; tampoco procede acoger la novena revisión fáctica que se propone porque el resultado del recuento de fibras efectuado desde el año 1978 a 2011 ya se recoge en el hecho probado décimo que expresamente se remite al folio 178 y siguientes de las actuaciones; como décima revisión fáctica propone la recurrente se incorpore como hecho probado vigesimosegundo el íntegro expediente médico del señor Leonardo para constancia de las radiografías que se le hicieron desde 1988 a 2007 así como los reconocimientos médicos que se le practicaron, datos que resultan de la documentación aportada por MAFRE y que según la recurrente evidencian su cumplimiento de la obligación de realizar pruebas médicas al trabajador, adición que no procede porque tal cuestión ya se recoge de forma más genérica en el hecho probado duodécimo; como undécima pretensión de revisión fáctica se solicita se adicione al hecho probado decimoquinto que doña Milagrosa solicitó el incremento de prestaciones el 23 de mayo de 2011, adición o aclaración que cabe incorporar sin perjuicio de la relevancia que pueda tener según más adelante se razonará; finalmente se solicita una duodécima revisión fáctica para incorporación de un nuevo hecho probado que sería el vigesimotercero en el que debe recogerse que en la fábrica donde prestó sus servicios el trabajador fallecido se dejó de utilizar el amianto en la producción en fecha de diciembre de 2001, citando al efecto el informe de la Inspección de Trabajo en el que ciertamente se dice lo que afirma la recurrente pero se añade algo que omite y es que "si bien continuó el almacenamiento de productos fabricados con este material hasta fecha indeterminada", lo que significa que tal material seguía existiendo en la fábrica después de diciembre de 2001 por lo que cabe incorporar el vigésimo-tercer hecho probado en los términos que dice la recurrente pero con el añadido o aclaración antes expuesta; en conclusión respecto de este primer motivo cabe decir que debe ser acogido en parte incorporándose al relato de hechos probados las adiciones que se han admitido, es decir los hechos probados nuevos propuestos como el decimooctavo, decimonoveno, vigésimo, vigesimotercero y la rectificación o aclaración al decimoquinto.

SEGUNDO.- En el segundo motivo amparado en el apartado c) del artículo 193 de la L.R.J.S. se dice tiene por objeto "examinar las infracciones de normas sustantivas" y se denuncia falta de aplicación de los artículos 217.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el artículo 97.2 de la LRJS y 24.1 de la Constitución Española así como del artículo 1218 y 1225 del Código Civil en relación con la prueba documental; pues bien el motivo no tiene como objeto según se dice el examen de normas sustantivas sino de normas procesales consistentes en las reguladoras de la prueba documental que la recurrente considera ha sido sobrevalorada la aportada por la parte actora así como también la testifical que no es revisable en Suplicación y silenciada o desconocida la aportada por la recurrente, cuestión que como vemos no es de censura jurídica sino de valoración de la prueba, concretamente de la documental y puesto que no se cita cual sea el documento público o privado que haya sido valorado de forma contraria a las reglas contenidas en las normas citadas y cuál pueda



ser la consecuencia del error en la valoración del concreto documento que debió citarse, el motivo va a ser desestimado sin necesidad de mayores razonamientos.

TERCERO.- En el tercer motivo amparado también en el apartado c) del artículo 193 de la L.R.J.S. se denuncia infracción del artículo 123 de la Ley General de la Seguridad Social; reproduce aquí la recurrente la denuncia relativa a que la sentencia no dice cuál es el concreto incumplimiento que ha cometido la empresa, máxime cuando no consta ningún acta de infracción a la empresa Uralita S.A. en el tiempo de prestación de servicios del actor, afirmación ésta que no se corresponde con la realidad porque en el hecho probado quinto se recoge la existencia de dos actas de infracción de los años 96 y 97; añade el recurrente que la empresa avanzó en el tiempo a las disposiciones legales sobre seguridad e higiene y promovió medidas internas en cuanto tuvo conocimiento del riesgo de la manipulación del amianto, alegando concretamente que en 1977 publicó el opúsculo denominado "el amianto y vuestra salud", dirigido a los trabajadores; menciona la fundación de la Comisión Nacional del amianto en mayo de 1978, las inversiones efectuadas por la empresa así como la creación de un laboratorio central homologado en 1989, la adopción de medidas de seguridad a partir del año 1977 entre otras respecto de la concentración máxima de fibras, la existencia de un servicio médico cualificado, citando a continuación numerosas sentencias de los Tribunales Superiores para concluir negando que exista incumplimiento o negligencia por parte de la empresa así como el nexo causal necesario y que el incumplimiento de la empresa sea causa de enfermedad padecida por el trabajador negando igualmente la infracción de normas vigentes en las fechas en que prestaba servicios laborales el trabajador para la empresa; reiterando lo ya dicho por este Tribunal cabe significar en relación con los trabajos relacionados con el amianto que nuestro más alto Tribunal en su sentencia de 18 de mayo de 2011 recogió la legislación aplicable a trabajos con amianto en los siguientes términos;

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

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

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



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

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

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

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

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

I) El Real Decreto 1995/1978 de 12-mayo, que aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de Seguridad Social (BOE 25-08-1978), se reconocen como derivadas de los trabajos expuestos a la inhalación



de polvos de amianto el carcinoma primitivo de bronquio o pulmón por asbesto y el mesotelioma pleural y mesotelioma debidos a la misma causa, y se contempla la "Asbestosis, asociada o no a la tuberculosis pulmonar o al cáncer de pulmón" en los "Trabajos expuestos a la inhalación de polvos de amianto (asbesto) y especialmente: Trabajos de extracción, manipulación y tratamiento de minerales o rocas amiantíferas.- Fabricación de tejidos, cartones y papeles de amianto .- Tratamiento preparatorio de fibras de amianto (cardado, hilado, tramado, etc.).- Aplicación de amianto a pistola (chimeneas, fondos de automóviles y vagones).- Trabajos de aislamiento térmico en construcción naval y de edificios y su destrucción.- Fabricación de guarniciones para frenos y embragues, de productos de fibro-cemento, de equipos contra incendios, de filtros y cartón de amianto, de juntas de amianto y caucho.- Desmontaje y demolición de instalaciones que contengan amianto".

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

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

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

M) La Orden de 31-octubre-1984, por la que se aprueba el Reglamento sobre trabajos con riesgo por amianto (BOE 07-11-1984) y se adapta la normativa hasta entonces existente a la Directiva de la Comunidad Económica Europea de 19-septiembre-1983. En su Preámbulo se explica que "Los peligros que para la salud de los trabajadores se derivan de la presencia de fibras de amianto en el ambiente laboral se concretan y manifiestan en una patología profesional específica que en forma explícita recoge nuestro vigente cuadro de enfermedades profesionales, aprobado por Real Decreto 1995/1978, de 12 mayo, al incluirse en el mismo tanto la asbestosis (apartado C.1.b) como el carcinoma primitivo de bronquio y pulmón y el mesotelioma pleural o peritoneal por asbesto (apartado F2).- La constatación de la realidad, gravedad y progresivo aumento de esta patología, consecuencia directa de la amplia utilización industrial de las diferentes variedades del asbesto, aconsejó



una regulación de las condiciones en que se realizan los trabajos con amianto, que se plasmó en la Orden de 21 julio 1982 y la Resolución de 30 septiembre del mismo año, normativa hoy vigente sobre la materia y que supuso un indiscutible y notable avance en cuanto se refiere a la acción preventiva frente al riesgo profesional por amianto.- No obstante los continuos avances científicos y técnicos en este campo, las lagunas observadas en la actual normativa de 1982 y la conveniencia de adaptarla a la Directiva de la Comunidad Económica Europea de 19 septiembre 1983 aconsejan una actualización que se aborda en el Reglamento sobre Trabajos con Riesgo por Amianto que ahora se aprueba". En su articulado, se regulan, entre otros, los siguientes aspectos: a) "La concentración promedio permisible (CPP) de fibras de amianto en cada puesto de trabajo se establece en 1 fibra por centímetro cúbico, salvo para la variedad crocidolita o amianto azul, cuya utilización queda prohibida"(art. 3.1); b) "Cuando las medidas de prevención colectiva, de carácter técnico u organizativo, resulten insuficientes para mantener la concentración de fibras de amianto dentro de los límites establecidos en el artículo 3 de este Reglamento se recurrirá con carácter sustitutorio o complementario al empleo de medios de protección personal de las vías respiratorias"(art. 7.1); c) "Las Empresas quedan obligadas a suministrar a los trabajadores los medios de protección personal necesarios, siendo aquellas responsables de su adecuada limpieza, mantenimiento y, en su caso, reposición, de tal modo que estos equipos individuales de protección se encuentren en todo momento aptos para su utilización y con plena garantía de sus prestaciones"(art. 7.4); d) "Queda rigurosamente prohibido a los trabajadores llevarse la ropa de trabajo a su domicilio para su lavado"(art. 8.8); e) "Reconocimientos periódicos. Todo trabajador en tanto desarrolle su actividad en ambiente de trabajo con amianto, se someterá a reconocimientos médicos periódicos. La periodicidad será anual para los trabajadores potencialmente expuestos o que lo hubieran estado con anterioridad y cada tres años para los que en ningún momento hayan estado potencialmente expuestos" (art. 13.4); y f) "Reconocimientos postocupacionales. Habida cuenta del largo período de latencia de las manifestaciones patológicas por amianto, todo trabajador con antecedentes de exposición al amianto que cese en la actividad con riesgo, ya sea por jubilación, cambio de Empresa o cualquier otra causa, seguirá sometido a control médico preventivo mediante reconocimientos periódicos realizados, con cargo a la Seguridad Social, en servicios de Neumología que dispongan de medios adecuados de exploración funcional respiratoria" (art. 13.5).

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

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

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

Q) La Orden de 26-julio-1993 (por la que se modifican los arts. 2, 3 y 13 de la Orden 31-10-1984 y el art. 2 Orden 07-01-1987 - BOE 05-07-1993 y se traspone al Derecho interno el contenido de la Directiva del Consejo, 91/382/CEE de 25-06-1991), prohíbe expresamente la utilización de la crocidolita o amianto azul y dispone que "La concentración promedio permisible (CPP) de fibras de amianto en cada puesto de trabajo, salvo para la variedad crocidolita o amianto azul cuya utilización queda prohibida, se establece en los siguientes valores: Para el crisotilo: 0,60 fibras por centímetro cúbico.- Para las restantes variedades de amianto, puras o en



mezcla, incluidas las mezclas que contengan crisotilo: 0,30 fibras por centímetro cúbico.- 3. Queda prohibida la utilización de cualquier variedad de amianto por medio de proyección, especialmente por atomización, así como toda actividad que implique la incorporación de materiales de aislamiento o de insonorización de baja densidad (inferior a 1 g/cm³) que contengan amianto".

Proyectado lo expuesto sobre las medidas adoptadas por la empresa, hemos de concluir que:

a) No consta que en la factoría en la que prestaba sus servicios el trabajador causante fallecido se realizaran mediciones de concentración de amianto en el ambiente en el período 1974 a 1978, por lo que no es dable entender que se respetaran por la empleadora las normas en cada momento vigente sobre evaluación, control y medición del ambiente en el trabajo y sobre concentraciones máximas permitidas de fibras de amianto en los ambientes de trabajo, a las que se ha hecho anteriormente referencia (en especial y sucesivamente, los citados Decreto 792/1961, Decreto 2414/1961, Orden 9-marzo-1971, Orden 21-julio- 1982, Orden 31-octubre-1984, Orden 7-enero-1987, Convenio 162 OIT y Orden 26-julio-1993). Ciertamente, constan elementos probatorios referidos a dichas mediciones, pero muy dilatadas en el tiempo con respecto a las fechas en que debían iniciarse según la normativa expuesta, a pesar de lo manifestado por la empresa en el sentido de que se habían adelantado en la aplicación de métodos preventivos antes de la existencia de normas que se lo impusieran.

b) No consta tampoco que en la referida factoría se adoptaran medidas de seguridad específicas frente a la exposición al amianto, pues, a pesar de existir un riesgo cierto de enfermedad profesional, no existían sistemas generales de extracción de aire, no constan equipos de protección individual ni ropa de trabajo específica antes de 1978. De nuevo, muy posteriormente a la normativa recogida por el Tribunal Supremo, parecen tomarse medidas al respecto, pero incluso la mismas son incompletas, pues no consta ropa específica ni que la misma no fuese llevada a casa para la limpieza.

c) Aunque se ha acreditado que en "la empresa se llevaban a cabo reconocimientos médicos, sin constar características de los mismos, resulta que ya y como mínimo desde el año 1961 los reconocimientos médicos eran obligatorios para todas las empresas que debieran cubrir puestos de trabajo con riesgos de enfermedad profesional y específicamente la "asbestosis", tanto con carácter previo a su ingreso o de desempeño del puesto de trabajo de riesgo ("al ingreso en labores con riesgo profesional asbestósico") como con carácter periódico durante el desarrollo de las funciones peligrosas e incluso con posterioridad al cese en el desempeño del puesto de trabajo de riesgo, existiendo normas concretas sobre asbestosis y la especificidad de los correspondientes reconocimientos, así como estableciéndose la obligación de reconocimientos médicos periódicos " cada seis meses " (en especial y sucesivamente, Decreto 792/1961 de 13-abril, Orden 12-enero-1963, Orden 21-julio-1982, Resolución Dirección General Trabajo 30-septiembre-1982, Orden 31-octubre-1984, Orden 31-marzo-1986, Convenio 162 OIT); y resulta que en la empresa no se realizaron los reconocimientos semestrales y de carácter específico para asbestosis exigibles conforme a la normativa entonces vigente. Al respecto únicamente constan unas fichas de cinco reconocimientos en el período de diez años, siendo el primer reconocimiento efectuado en el año 1979, no constando ninguno en los años 1980 y 1981; así las cosas y acreditado todo ello, parece claro que ha de concluirse con arreglo a las normas de la sana crítica que la dolencia consistente en un mesotelioma pleural derecho por inhalación de fibras de amianto ha determinado la muerte del señor Leonardo, cuadro residual que aclara cualquier duda que pudiera existir acerca de la incidencia del amianto y la falta de las más elementales medidas preventivas en la causación de la enfermedad que le llevó a la muerte, trabajador que había prestado servicios para la recurrente desde 1972 hasta el año 2009; de cuanto antecede se ha de concluir que no ha lugar a acoger este tercer motivo del recurso.

CUARTO .- En el cuarto motivo también de censura jurídica se denuncia infracción por interpretación errónea y aplicación indebida del artículo 123 de la Ley General de la Seguridad Social en relación con la Orden de 31 de enero de 1940 que aprueba el reglamento de seguridad e higiene en el trabajo, decreto de 11 de noviembre de 1961 por el que se aprueba el reglamento de industrias molestas e insalubres nocivas y peligrosas, orden ministerial de 1971 de seguridad e higiene en el trabajo en relación con el artículo 217.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; pues bien la cita de los mencionados preceptos sirve para que insista la recurrente en argumentos ya esgrimidos en el anterior motivo como son la inexistencia de nexo causal ya que la normativa aplicable no evita la aparición del mesotelioma; el nexo causal existente entre la enfermedad determinante de la muerte del trabajador y el medio en que éste prestaba sus servicios parece evidente puesto que se utilizaba fibra de amianto resultando ocioso insistir sobre esta cuestión, y en cuanto a que la normativa aplicable no hubiera evitado la aparición del mesotelioma cabe decir que entre las medidas estaba precisamente la sustitución de la fibra de amianto por otro componente para la fabricación del fibrocemento lo que unido a otras medidas individuales de higiene y seguridad hubieran sin duda evitado o cuando menos paliado las consecuencias de la enfermedad profesional; en todo caso nos remitimos a lo ya dicho en el anterior fundamento de derecho por lo que este cuarto motivo debe ser desestimado.



QUINTO.- En el quinto motivo se denuncia infracción por interpretación errónea del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el artículo 123 de la Ley General de la Seguridad Social ; sostiene la recurrente, que formula este motivo con carácter subsidiario respecto del anterior, que no se ha tratado de un simple o mero cambio de nombre o denominación de la misma empresa que ha venido explotando la fábrica de Valladolid sino de una verdadera y efectiva sucesión de empresas y no constando que la recurrente Euronit Fachadas y Cubiertas S.L. haya incurrido en incumplimiento alguno desde que en diciembre de 2005 se hizo cargo de la fábrica de Valladolid (hecho probado décimo sexto), no se le puede imponer el recargo de las prestaciones en cuestión; admitido que quien ha explotado la fábrica de Valladolid no sea la misma empresa que periódicamente ha venido cambiando de denominación como sostiene la Inspección de Trabajo y que por el contrario ha existido una real y efectiva sucesión de empresas, la norma aplicable a la cuestión litigiosa no es la que dice la recurrente sino el artículo 127.2 de la Ley general de la Seguridad Social que impone a la empresa adquirente, en casos de sucesión en la titularidad de la explotación, responsabilidad solidaria con el anterior titular en el pago de prestaciones causadas antes de la sucesión; parece evidente que también debe responder de las causadas después de la sucesión, lo que aquí ocurre porque el causante de las prestaciones por causa de muerte falleció el 9 de enero de 2009 siendo ya trabajador de la recurrente; y en cuanto al incremento de tales prestaciones que no tiene un carácter exclusivamente sancionador no es imponible solamente a la empresa infractora sino que participando de la naturaleza de las prestaciones que incrementa y aunque se haya originado el incremento por enfermedad contraída antes de la sucesión, la empresa adquirente debe responder solidariamente de tal incremento de conformidad con el citado artículo 127.2 de la Ley General de la Seguridad Social ; debe en definitiva desestimarse este quinto motivo del recurso.

SEXTO .- En el sexto y último motivo también amparado en el apartado c) del artículo 193 de la L.R.J.S . se denuncia infracción del artículo 43 de la Ley General de la Seguridad Social , motivo que también se formula con carácter subsidiario para el caso de confirmarse la condena al pago del recargo; argumenta la recurrente que con amparo en citado artículo los efectos del recargo no pueden imponerse con una retroactividad más allá de los tres meses desde que la viuda del trabajador fallecido formuló la solicitud de recargo por lo que si la viuda del trabajador fallecido formuló la solicitud el 23 de mayo de 2011 (hecho probado decimoquinto rectificado con la adición solicitada por al recurrente para incorporar tal dato), el recargo debe imponerse con efectos de 23 de febrero de 2011; puesto que en el anterior fundamento de derecho hemos mantenido la naturaleza fundamentalmente prestacional del recargo que establece el artículo 123 de la Ley General de la Seguridad Social , en congruencia con tal argumento debe aplicarse a dicho recargo el régimen propio de las prestaciones de la Seguridad Social de modo que le resulta también de aplicación la previsión contenido en el citado artículo 43.1 de la Ley General de la Seguridad Social en el sentido de que los efectos del reconocimiento al recargo no debe retrotraerse más allá de los tres meses como sostiene la recurrente; debe pues acogerse este último motivo del recurso y por tanto estimarse en parte el recurso en la forma que se dirá en la parte dispositiva de esta sentencia.

Por lo expuesto y

EN **NO** MBRE DEL REY

FALLAMOS:

Que ESTIMANDO el recurso de Suplicación interpuesto por EURONIT FACHADAS Y CUBIERTAS S.L. contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de de Valladolid de fecha 16-09-13 (Autos nº 929/2012) dictada en virtud de demanda promovida por precitado recurrente contra INSS Y TGSS; Milagrosa , Tamara y Andrea sobre RECARGO DE ACCIDENTE; debemos revocar como revocamos mencionada Resolución exclusivamente en el sentido de fijar como fecha de efectos del recargo impuesto la de veintitrés de febrero de dos mil once confirmándolo en cuanto a los demás pronunciamientos.

Firme que sea esta Resolución se decreta la devolución de la cantidad depositada para recurrir.

Notifíquese la presente a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia en su sede de esta capital.

Para su unión al rollo de su razón, líbrese la oportuna certificación, incorporándose su original al libro correspondiente.

Se advierte que contra la presente sentencia, cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, que podrá prepararse dentro de los diez días siguientes al de su notificación, mediante escrito firmado por Abogado y dirigido a esta Sala, con expresión sucinta de la concurrencia de requisitos exigidos, previstos en el artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .



Todo el que intente interponer dicho recurso sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social consignará como depósito la cantidad de 600.00 euros en la cuenta num. 4636 0000 66 **1528/2013** abierta a nombre de la Sección 1 de la Sala de lo Social de éste Tribunal, en la oficina principal en Valladolid del Banco Español de Crédito (BANESTO), acreditando el ingreso.

Asimismo deberá consignar separadamente en la referida cuenta la cantidad objeto de condena, debiendo acreditar dicha consignación en el mismo plazo concedido para preparar el Recurso de Casación para Unificación de Doctrina.

Si el recurrente fuera la Entidad Gestora, y ésta haya sido condenada al pago de prestaciones, deberá acreditar al tiempo de preparar el citado Recurso que ha dado cumplimiento a lo previsto en el art. 221 en relación con el 230.2 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Firme que sea esta Sentencia, devuélvanse los autos, junto con la certificación de aquélla al Juzgado de procedencia para su ejecución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- En la misma fecha fue leída y publicada la anterior sentencia, por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, celebrando Audiencia Pública en esta Sala de lo Social. Doy fe

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ