

## Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 4ª, de lo Social, 17 de Marzo de 2015

Ponente: Antonio Vicente Sempere Navarro

Este afectado por amianto trabajó en la Rocalla de 1963 a 1992. En 1996 fue declarado en situación de incapacidad permanente total, que en 2011 paso a absoluta. Su indemnización llegó en 2015.

En esta sentencia se condena a Uralita, sucesora de la Rocalla, a una indemnización, a diferencia de la mayoría de sentencias que hacen referencia al recargo de prestaciones de la SS.

Los dos motivos del recurso no tienen base alguna y demuestra la voluntad de la empresa de recurrir todas las sentencias hasta el Tribunal Supremo.

En el primero, intenta que se aplique la prescripción que corresponde al recargo de prestaciones (5 años desde la aparición del daño) a las indemnizaciones (1 año desde el último daño) cuestión que no puede prosperar, como indica la sentencia:

*: “En la reclamación por daños y perjuicios operan las reglas sobre prescripción del ET (un año), mientras que en el recargo lo hacen las de Seguridad Social (cinco años). O se acude al artículo 59.1 ET o al art. 43.1 LGSS.*

En el segundo motivo del recurso, la no transmisión de responsabilidad en caso de sucesión empresarial, aporta como sentencia de contraste la del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2011, que admite que el recargo de prestaciones no se transmite, pero en esta causa se juzga una *reclamación de cantidad*, una indemnización por los daños causados, por lo que el TS deniega este segundo motivo:

*“Los muy diversos perfiles que poseen la reclamación indemnizatoria pura y el recargo de prestaciones ... llevan a la conclusión de ... que no concurre en el segundo motivo de recurso.*

En consecuencia, se desestima el recurso por *“falta de contradicción entre las sentencias comparadas”*.

Nota: Aunque no afecta al fallo de esta sentencia, debemos mencionar que el criterio de la STS 18 julio 2011, que resuelve que *“La responsabilidad del recargo es intransferible por la vía de la sucesión empresarial”* ya no es válido. El Tribunal Supremo cambió este criterio en la sentencia de 23 de Marzo de 2015, sentencia que analizamos en [esta entrada](#) .

## ANTECEDENTES DE HECHO:

**PRIMERO.-** Con fecha 2 de abril de 2013, el Juzgado de lo Social núm. 16 de Barcelona, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por D. Alfredo frente a URALITA, S.A, en *reclamación de cantidad*, debo condenar y condeno a la empresa demandada a abonar a la parte actora la cantidad total de 200.000,00€ en concepto de indemnización por daños y perjuicios derivados de enfermedad profesional".

Los hechos probados a tener en cuenta para resolución del presente recurso son los formulados como tales por la sentencia del Juzgado y los adicionados en trámite de suplicación. El relato resultante es el que sigue:

"1º.- El actor D. Alfredo, con D.N.I. nº NUM000, nacido el día NUM001.1937, trabajó en la empresa Rocalla, S.A., *desde el año 1963 hasta el año 1992*, ostentando la categoría profesional de pulidor.

2º.- Por sentencia de 11.01.1996, el actor fue declarado en situación de incapacidad permanente total, derivada de enfermedad profesional, y solicitada la revisión por agravamiento, mediante resolución del INSS de 14.12.2011, se declaró al actor en situación de incapacidad permanente absoluta, derivada de enfermedad profesional, con derecho a percibir una pensión mensual de 1.135,35€ mensuales.

3º.- Las lesiones que dieron lugar a dicha declaración fueron las siguientes: Asbestosis con insuficiencia ventilatoria severa.

4º.- *La empresa Rocalla, S.A. comenzó su actividad de fabricación de material de fibrocemento con amianto en el año 1929 en su centro de trabajo de Castelldefels, acabando con esta actividad en el año 1993, estando en estos años los trabajadores sometidos a trabajos con exposición al amianto.*

5º. En fecha 28.09.1993, el Centre de Seguretat i Higiene del Departament de Treball emite un informe en el que consta que el actor había prestado servicios en Rocalla, S.A. como pulidor durante 30 años y que padecía de una alteración pulmonar compatible con asbestosis pleuro-pulmonar

6º.- *La empresa Uralita, S.A. sucedió a la empresa Rocalla, S.A. el 1.-11.1995.*

7º.- Con fecha 13.03.2012 se presentó papeleta de conciliación celebrándose la misma el día 17.04.2012 con el resultado de intentada sin efecto por incomparecencia de la empresa demandada.

8º.- No es hasta el año 1993 en que se crea la empresa URALITA PRODUCTOS Y SERVICIOS S.A. que es la empresa que se fusiona en 1995 con la sucesora de la empresa ROCALLA LA., donde trabajó el Sr. D Alfredo, que es MATERIALES Y PRODUCTOS ROCALLA S.A., siendo hasta entonces ROCALLA S.A. independiente de URALITA S.A. en la fabricación de productos, aunque se hubiera comenzado con la adquisición progresiva de acciones de la misma.

**SEGUNDO.-** Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictó sentencia con fecha 20 de noviembre de 2013, en la que consta la siguiente parte dispositiva: *"Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por URALITA, S.A., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 16 de los de Barcelona en fecha 2 de abril de 2013, recaída en los autos nº 382/2013, en virtud de la demanda instada por Alfredo contra dicho recurrente en reclamación de cantidad y, en consecuencia, debemos conformar y confirmamos dicha resolución, con pérdida de los depósitos y consignaciones constituidos para recurrir, imponiendo a la recurrente las costas producidas por su recurso, y fijando en concepto de honorarios del abogado de la impugnante la cantidad de mil doscientos (1.200) euros, que deberá abonar la recurrente"*.

**TERCERO.-** Contra la sentencia dictada en suplicación, el Letrado Sr. Cruz Pérez, en representación de URALITA, S.A., mediante escrito de 5 de marzo de 2014, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que:

**PRIMERO.-** Se alegan como sentencias contradictorias con la recurrida las dictadas por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 27 de febrero de 2013 y por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 28 de julio de 2011.

**SEGUNDO.-** Se alega la infracción de los arts. 59.1 y 59.2 del ET, en relación con el art. 1101, 1969 y 1973 del Código Civil.

**TERCERO.-** Se alega la infracción del art. 44 del ET, en relación con el art. 127 de la LGSS.

**CUARTO.-** Por providencia de esta Sala de 9 de octubre de 2014 se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

**QUINTO.-** Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso.

**SEXTO.-** Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 11 de marzo actual, en cuya fecha tuvo lugar.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO:**

**PRIMERO.-** Términos del debate suscitado.

El presente asunto se asemeja a otros que penden ante esta Sala y se han identificado con los cardinales 962/2014, 846/2014, 1075/2014, 1258/2014 y 2057/2014, donde antiguos trabajadores de Rocalla reclaman frete a Uralita como consecuencia de las graves lesiones derivadas de su pretérita actividad utilizando como materia prima el amianto. Sin embargo, debe notarse que en el presente caso se está ante una reclamación indemnizatoria, que no ante un recargo de prestaciones de Seguridad Social, como en varios pasajes sugieren tanto el recurso interpuesto cuanto su impugnación.

## 1. Síntesis de los hechos y enfoque del recurso.

Sin necesidad de reproducir el relato de hechos probados, ya expuesto más arriba, interesa destacar los datos básicos del pleito:

El Sr. Alfredo trabajó en la empresa Rocalla, S.A. desde el año 1963 hasta el año 1992, ostentando la categoría profesional de pulidor.

La empresa Uralita, S.A. sucedió a la empresa Rocalla, S.A. el 1 de noviembre de 1995.

El actor fue declarado en situación de incapacidad permanente total (IPT) derivada de enfermedad profesional (EP) por sentencia de 11 de enero de 1996.

El 14 de diciembre de 2011 el INSS le reconoció una incapacidad permanente absoluta (IPA) por agravación de la EP padecida.

El 13 de marzo de 2012 presentó papeleta de conciliación (y la demanda el 17 de abril de 2012) reclamando una indemnización por daños y perjuicios frente a URALITA.

La sentencia dictada por el Juzgado de lo Social estimó parcialmente la demanda e impuso una condena de 200.000€ a URALITA, mientras que la sentencia dictada en suplicación desestimó el recurso de tal clase interpuesto por la empresa condenada.

Por el Letrado de la empresa condenada se formaliza, de manera correcta y pormenorizada, recurso de casación unificadora en el que se plantean dos cuestiones:

a) Si ha prescrito el derecho a reclamar responsabilidad empresarial por daños y perjuicios.

b) Si, en su caso, tal responsabilidad se ha transmitido a la empresa (URALITA) que sucedió a la originaria (ROCALLA) después de que el trabajador hubiera cesado su prestación de servicios.

Nótese que aquí no se trata de determinar la existencia de una enfermedad profesional, de acreditar las condiciones en que se prestó la actividad productiva, de aquilatar el alcance de las normas sobre prevención coetáneas, de determinar si concurre el incumplimiento empresarial que constituye el presupuesto de la responsabilidad empresarial, de cuantificar el alcance de los daños y perjuicios existentes o de ponderarlos con otras percepciones patrimoniales. Todo ello queda al margen pues la discusión casacional se circunscribe a los dos puntos examinados sobre prescripción de la acción ejercitada e intrasmisibilidad de la obligación indemnizatoria.

## 2. La contradicción entre sentencias (art. 219.1 LRJS ).

Pone de relieve el Ministerio Fiscal la posible ausencia de contradicción entre las resoluciones contrastadas en ambos motivos del recurso interpuesto por Uralita.

El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS) exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias

esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales" (sentencias, entre otras, de 7 de abril y 4 de mayo de 2005, R. 430/2004 y R. 2082/2004; 25 de julio de 2007, R. 2704/2006; 4 y 10 de octubre de 2007, R. 586/2006 y 312/2007, 16 de noviembre de 2007, R. 4993/2006; 8 de febrero y 10 de junio de 2008, R. 2703/2006 y 2506/2007), 24 de junio de 2011, R. 3460/2010, 6 de octubre de 2011, R. 4307/2010, 27 de diciembre de 2011, R. 4328/2010 y 30 de enero de 2012, R. 4753/2010.

Debe insistirse en la necesidad de que haya una contradicción de corte integral (no meramente oponiendo hechos análogos y soluciones diversas, sino también a propósito de pretensiones y regulaciones semejantes). Las pretensiones examinadas por las sentencias han de mantener entre sí la sustancial identidad que la LRJS exige para que podamos hablar de sentencias contradictorias.

La contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales (sentencias de 28 de mayo de 2008, R. 814/2007; 3 de junio de 2008, R. 595/2007 y 2532/2006; 18 de julio de 2008, R. 437/2007; 15 y 22 de septiembre de 2008, R. 1126/2007 y 2613/2007; 2 de octubre de 2008, R. 483/2007 y 4351/2007; 20 de octubre de 2008, R. 672/2007; 3 de noviembre de 2008, 2637/2007 y 3883/07; 12 de noviembre de 2008, 2470/2007; y 18 y 19 de febrero de 2009, 3014/2007 y 1138/2008), 4 de octubre de 2011, R. 3629/2010, 28 de diciembre de 2011, R. 676/2011, 18 de enero de 2012, 1622/2011 y 24 de enero de 2012 R. 2094/2011).

**SEGUNDO.-** Prescripción de la acción ejercitada (Primer motivo del recurso).

En primer lugar, el recurso pretende que se declare prescrita la acción para reclamar una indemnización por daños y perjuicios derivados de enfermedad profesional, denunciando como infringidos los arts. 59.1 y 59.2 ET en relación con los arts. 1.101, 1.969 y 1.973 CC. De este modo, el recurrente suscita la duda sobre el "dies a quo" para el cómputo del plazo prescriptivo legalmente ordenado (arts 59.1 y 59.2 ET) para el ejercicio de acción de reclamación de daños y perjuicios derivados de enfermedad profesional del trabajador.

El Ministerio Fiscal ha entendido que no existe una verdadera contradicción entre las sentencias enfrentadas, en razón, esencialmente, de ser bien distintas las acciones ejercitadas en los distintos procesos en que aquellas recayeron, una acción de **reclamación de daños y perjuicios** en el caso de la sentencia hoy recurrida y una acción de exigencia de **recargo en las prestaciones** de la Seguridad Social en el caso de la sentencia de contraste, siendo igualmente diferentes los preceptos legales cuya aplicación o inaplicación se cuestionaba.

**A) La STSJ Cataluña 20 noviembre 2013 (rec. 4526/2013 ), recurrida.**

La sentencia recurrida fija el dies a quo para el cómputo del plazo de un año en la fecha de reconocimiento de la incapacidad permanente absoluta al ser en ese momento cuando se conoce el estado secular del actor a efectos de la indemnización reclamada. Cuando se declara la incapacidad permanente total todavía no se conocían las secuelas en su integridad.

No acepta la sentencia recurrida la prescripción alegada por el recurrente en suplicación, por cuanto, con base en su propia reiterada doctrina, que cita, y la de diversas SSTS (2 de octubre de 2008, 7 de julio 2009, 18 de enero de 2010) sobre la apreciación restrictiva que en todo caso ha de darse al instituto que nos ocupa, declara que no es la fecha del reconocimiento de incapacidad permanente total la que debe tomarse como "dies a quo" del plazo prescriptivo, sino aquella en que, con posterioridad, tiene lugar el reconocimiento de dicha incapacidad permanente con el grado de absoluta. Solo en esta última fecha es conocido el estado secular del actor en toda su integridad a efectos de fijar la indemnización reclamada, siendo así que habiéndose declarado la IPA en fecha 14 de diciembre de 2011 y presentada la demanda en el Juzgado el 20 de abril siguiente es claro que no había transcurrido, entonces, el plazo de prescripción de un año ordenado por el artículo 59.1 y 2 ET.

### **B) La STSJ Cataluña 27 febrero 2013 (rec. 5458/2012 ), referencial.**

La empresa recurrente alega de contraste para este motivo la STSJ Cataluña de 27 de febrero de 2013 (R. 5458/2012), dictada en un procedimiento de recargo en las prestaciones respecto del cual URALITA alega la prescripción para solicitarlo. La Comisión Técnica Calificadora (CTC) había declarado al trabajador afecto de IPT derivada de EP, al mismo tiempo que imponía a la empresa un recargo en las prestaciones. Después de algunas impugnaciones el recargo quedó sin efecto. El trabajador solicitó en julio de 2007 la revisión del grado reconocido, dictándose resolución por el INSS el 21 de septiembre de 2007 por la cual lo declaraba en situación de incapacidad permanente absoluta. El 31 de julio de 2009 se inició un expediente de responsabilidad empresarial a instancia del trabajador.

La sentencia de contraste declara prescrita la acción fijando el dies a quo del plazo de cinco años (art. 43.1 LGSS) en la fecha de la resolución de la CTC (14 de marzo de 1979) por ser el momento en que las lesiones quedaron objetivadas como permanentes y definitivas, pues de fijarse cuando se declara la incapacidad permanente absoluta «la acción para la imposición del recargo no prescribiría nunca y debería resolverse sobre el recargo a medida que se van reconociendo las diferentes consecuencias dañosas para el afectado».

Atendidos dichos presupuestos, la sentencia de contraste concluye declarando la prescripción de la acción para exigir el recargo de las prestaciones derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional. A partir del día indicado (14 marzo 1979) ya pudo ejercitarse la acción para exigir el recargo previsto en el artículo 123 de la LGSS; cuando se hizo (31 julio 2009) había transcurrido en exceso el plazo prescriptivo de cinco años establecido en el artículo 43.1 LGSS.

### **C) Semejanzas y diferencias entre las sentencias contrastadas.**

Como exige el art. 219.1 LRJS, las sentencias comparadas deben haberse dictado «respecto de los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación». La oposición que reclama el RCUD no es de doctrinas sino de supuestos. La apreciación de esa disparidad de criterios entre la sentencia recaída y las precedentes con las que se compara supone el realizar una comparación, la cual, para ser operativa, habrá de efectuarse en condiciones de homogeneidad. La fórmula "los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación" desplaza el centro del juicio de contradicción al examen de la identidad fáctica. El recurso no tiene por finalidad revisar los hechos que han sido declarados probados en la sentencia

recurrida, ni puede descender al examen de la valoración que de las pruebas referidas a tales hechos hayan efectuado los órganos jurisdiccionales en las sentencias enfrentadas.

De entrada, las dos sentencias comparadas reclaman para sí la sintonía con la jurisprudencia de esta Sala Cuarta:

Con arreglo a consolidada doctrina, cuando no hay proceso penal en la reclamación de una indemnización adicional derivada de daños perjuicios, el día inicial del cómputo del plazo de un año es el de la firmeza de la resolución que declara la incapacidad, que es cuando el beneficiario tiene un conocimiento cabal de las secuelas del accidente de trabajo. En tal sentido puede verse SSTs de 22 de marzo de 2002 (R. 2231/2001), 20 de abril de 2004 (R. 1954/2003), 26 de diciembre de 2005 (R. 5076/2004), 4 de julio de 2006 (R. 834/2005) y 21 de junio de 2011 (R. 3214/2010).

Por lo que se refiere a la sentencia de contraste, se remite asimismo a las SSTs de 4 de julio de 2006 y 9 de febrero de 2006 para concluir afirmando que la constatación de la patología del actor ya pudo efectuarse tras la resolución de 14 de marzo de 1979 que lo declaró afecto de incapacidad permanente total por "asbestosis".

Además de la voluntad de coherencia la solución al respectivo caso con la jurisprudencia, en las dos resoluciones concurre la revisión del grado de incapacidad asignado al trabajador afectado por la EP y la presentación, por parte del mismo, de una reclamación frente a la empresa a partir de las secuelas que en la segunda fase son apreciadas.

La diferencia entre el número de años transcurrido desde la inicial calificación como inválido del trabajador en el primero y el segundo supuesto es muy notable, pero sin que se aprecie que tal dato sea relevante para el enfoque del tema de la prescripción.

Disparidad más compleja es la derivada de la diferente clase de acción ejercitada en cada supuesto: un recargo de prestaciones versus una indemnización por daños y perjuicios. Eso comporta:

En la reclamación por daños y perjuicios operan las reglas sobre prescripción del ET (un año), mientras que en el recargo lo hacen las de Seguridad Social (cinco años). O se acude al artículo 59.1 ET o al art. 43.1 LGSS.

No solo es aplicable una regulación diversa, sino que la naturaleza jurídica de las cuantías reclamadas es asimismo heterogénea.

El funcionamiento del recargo está disciplinado por la propia LGSS, que lo cuantifica en un porcentaje determinado a partir del montante de la prestación de Seguridad Social. Por lo tanto, desde que existe la prestación de Seguridad Social es claro que cabe reclamar el recargo y viceversa. El plazo de prescripción, por fuerza, ha de anudarse al momento en que se reconoce el derecho al percibo de una prestación derivada de contingencia profesional.

Por el contrario, los daños y perjuicios derivados de un incumplimiento empresarial en materia de salud laboral pueden reclamarse a partir de hitos bien diversos, siendo lo principal que se hayan fijado las consecuencias de la conducta ilícita.

La dual naturaleza del recargo (prestacional para el trabajador, aflictiva para el empleador) conduce a que la apreciación de si concurre la prescripción deba realizarse a partir de premisas diversas a las propias de una compensación por los daños causados (meramente indemnizatoria).

#### **D) Desestimación del motivo.**

Como queda expuesto, la sentencia de contraste sitúa el día a quo para reclamar el recargo de prestaciones el día en que al trabajador le fue reconocida la IPT para su trabajo habitual y no la fecha (muy posterior) en que se le reconoce la IPA. Por el contrario, la sentencia recurrida entiende que solo cuando se dicta la resolución reconociendo al trabajador la IPA es cuando se conoce el verdadero alcance de las secuelas y cuando puede comenzar a discurrir el plazo de prescripción para reclamar la indemnización de daños y perjuicios.

Siendo verdaderamente divergentes, lo cierto es que ambas doctrinas no pueden considerarse contradictorias en los términos del art. 219.1 LRJS. El recargo de prestaciones posee un carácter ancilar respecto de la pensión de invalidez derivada de la EP, de tal modo que es claro que el derecho a su reclamación surge desde que se reconoce la misma; sin embargo, la reclamación de daños directos al empleador obedece a una lógica y a unos presupuestos de otra índole, donde juega en toda su extensión nuestra jurisprudencia sobre interpretación no restrictiva del derecho al resarcimiento.

A la vista de tales consideraciones, esta Sala considera que no concurre en el primer motivo de recurso la preceptiva identidad entre las resoluciones contrastadas por lo que, con independencia de si su doctrina es más o menos armónica, resulta imposible examinar el fondo de lo pretendido por la empresa. El motivo, por lo tanto, pudo ser inadmitido en el momento procesal pertinente para ello, transformándose ahora tal valoración en la concurrencia de una causa de inadmisión.

#### **TERCERO.- Sucesión empresarial en materia de responsabilidad indemnizatoria (Segundo motivo del recurso).**

La cuestión controvertida planteada en este segundo motivo, se centra en determinar si es o no transferible la responsabilidad de daños y perjuicios derivados de enfermedad profesional por vía de la sucesión de empresas ex artículo 44 ET, teniendo en cuenta que el trabajador nunca prestó servicios en la empresa sucesora, al haberse extinguido su contrato de trabajo con anterioridad a tener lugar la sucesión entre las empresas.

#### **A) La STSJ Cataluña 20 noviembre 2013 (rec. 4526/2013 ), recurrida.**

De entre los hechos declarados probados por la sentencia recurrida, interesa consignar, por lo que ahora concierne, los siguientes:

D. Alfredo trabajó en la empresa Rocalla S.A., con la categoría profesional de pulidor desde el año 1963 hasta 1992.

El trabajador fue declarado en situación de IPT, derivada de EP, por sentencia de 11 de enero de 1996, y en situación de IPA -por agravamiento- mediante Resolución del INSS de 14 de diciembre de 2011.



Las lesiones que dieron lugar a dicha declaración fueron "asbestosis con insuficiencia ventilatoria severa".

La empresa Rocalla S.A. comenzó su actividad de fabricación de material de fibrocemento con amianto en el año 1929 en su centro de trabajo de Castelldefels, acabando con dicha actividad en el año 1993, habiendo estado sometidos los trabajadores durante dichos años a trabajos con exposición al amianto.

La empresa Uralita S.A. sucedió a la empresa Rocalla S.A. el 1 de noviembre de 1995.

La sentencia recurrida rechaza la pretensión deducida por Uralita de que fuera exonerada de responsabilidad por inexistencia de vínculo contractual con el trabajador. Por el contrario, confirma la sentencia de instancia y declara la responsabilidad de Uralita S.A. ex art. 44 ET (sucesión general universal de Uralita en el régimen de responsabilidades de Rocalla) sin que afecte a ello que el trabajador en cuestión no haya prestado servicios para Uralita. *"Es doctrina casacional pacífica y antigua que la subrogación empresarial determina también la responsabilidad de la nueva empresa en relación con las reclamaciones de trabajadores de la anterior empleadora"*.

Entiende, pues, que estamos ante supuesto de sucesión general universal en el régimen de responsabilidades de ROCALLA, pues aunque el incumplimiento de las medidas preventivas es imputable a esta empresa el daño ha aparecido en la actualidad. Recordemos que el actor prestó servicios para ROCALLA entre el 1963 y el 1992; que la empresa dejó de fabricar fibrocemento en el 1993, estando los trabajadores durante esos años expuestos al amianto; que URALITA la sucedió el 1 de noviembre de 1995.

### **B) La STS 18 julio 2011 (rec. 2502/2010 ), referencial.**

El recurrente presenta para contraste la STS 18 julio 2011 (rec. 2502/2010). Analiza un supuesto en el que el trabajador (fallecido por EP) había laborado sucesivamente para distintas empresas; la última de ellas vendió todos sus activos sociales a la que finalmente el INSS impuso un recargo en las prestaciones como continuadora de las empresas anteriores.

La sentencia advierte que *la transferibilidad del recargo en las prestaciones de la Seguridad Social por razón de sucesión empresarial no se rige por el artículo 44 ET sino por el art. 127.2 LGSS. La responsabilidad del recargo es intransferible por la vía de la sucesión empresarial*, cualquiera que sea el momento en que se declare. Alude también al progresivo abandono de la tesis sobre la naturaleza sancionadora del recargo con atribución de una naturaleza jurídica dual o mixta, pues además de su perfil punitivo en tanto sanción al empresario infractor, implica también el reconocimiento de un derecho patrimonial a favor de la víctima o de sus beneficiarios. Así, se entiende que la responsabilidad que comporta el recargo -cualquiera que sea el momento de su declaración- es intransferible por la vía de la sucesión de empresas.

### **C) Semejanzas y diferencias entre las sentencias contrastadas.**

El análisis de las sentencias comparadas muestra que *no es posible apreciar la existencia de contradicción puesto que no son iguales los términos de los debates en ellos planteados:*

En la referencial la controversia se centra en si la responsabilidad por el recargo de prestaciones puede alcanzar a la empresa sucesora de aquella que incumplió las previsiones en materia de seguridad, pero no en razón de las previsiones del artículo 44 ET, sino por el artículo 127.2 LGSS.

En la recurrida, el debate se circunscribe al examen y aplicación de las previsiones del artículo 44 ET en el supuesto objeto de debate (resarcimiento por daños y perjuicios y no recargo en las prestaciones) sin que en ningún momento se denunciase en suplicación la inaplicación indebida del artículo 127.2 LGSS con la consecuente postulación de su aplicación.

Adicionalmente, si abriéramos las puertas del recurso al examen del art. 127.2 LGSS; como pretende Uralita, se estaría dando entrada a una cuestión nueva, no alegada al formalizarse la suplicación. Y sabido es que el término de referencia en el juicio de contradicción ha de ser necesariamente *"una sentencia que, al decidir sobre un recurso extraordinario, está limitada por los motivos propuestos por el recurrente"*. Por esa razón, la identidad de la controversia debe establecerse teniendo en cuenta los términos en que el debate ha sido planteado en suplicación (sentencia de 13 de diciembre de 1991, R. 771/1991; 9 de diciembre de 1993, R. 3729/1992; 14 de marzo de 1997, R. 2744/1996; 13 de julio de 2000, R. 1883/1999; 22 de junio de 2004, R. 2967/2003; 3 de noviembre de 2005, R. 1584/2004, y 14 de mayo de 2008, R. 2119/2007, 5 de febrero y 30 de marzo de 2010, R. 531/2009 y R. 1936/2009, 16 de mayo y 21 de julio de 2011, R. 2612/2010 y R. 3470/2010).

#### **D) Desestimación del motivo.**

Los **muy diversos perfiles que poseen la reclamación indemnizatoria pura y el recargo de prestaciones** (finalidad, naturaleza, normas reguladoras, formas de satisfacción, papel de la Entidad Gestora, aseguramiento, principios rectores, compensación recíproca) llevan a la conclusión de lo heterogéneo que es el debate acerca de si el nuevo empleador se subroga en la responsabilidad frente a las secuelas de una contingencia profesional derivada de incumplimientos atribuidos al pretérito.

A la vista de tales consideraciones, esta Sala considera que no concurre en el segundo motivo de recurso la preceptiva identidad entre las resoluciones contrastadas por lo que, con independencia de si su doctrina es más o menos armónica, resulta imposible examinar el fondo de lo pretendido por la empresa. El motivo, por lo tanto, pudo ser inadmitido en el momento procesal pertinente para ello, transformándose ahora tal valoración en la concurrencia de una causa de inadmisión.

#### **CUARTO.- Inadmisión del recurso.**

Entre las sentencias contrastadas no concurre la preceptiva identidad de hechos y fundamentos enjuiciados; la disparidad afecta a aspectos relevantes tanto en el motivo de recurso que se refiere a la prescripción de la acción para reclamar los daños y perjuicios cuanto en el que se centra en la imposibilidad de aplicar las consecuencias de una subrogación empresarial. Pese a ello, las dos sentencias referenciales han abordado reclamaciones atinentes al recargo de prestaciones, que no a la indemnización por daños y perjuicios. Concurre falta de contradicción entre las sentencias comparadas por no darse las identidades del art. 219.1 LRJS; adicionalmente, **tampoco hay doctrinas opuestas entre las sentencias comparadas.**

Por ello el recurso ha de desestimarse, sin que ello suponga en modo alguno que acabe confirmándose, siquiera sea por esta razón procedimental, una sentencia albergando tesis opuesta a las de esta Sala Cuarta del Tribunal Supremo.

Inexistente la contradicción, pero superado en su momento el trámite de admisión por la complejidad que tal enjuiciamiento exigía y la necesidad de su examen a fondo, lo que procede en esta fase procesal es acordar la desestimación del recurso, con las consecuencias previstas en el art. 228.3 LRJS y concordantes.

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

### **FALLO:**

1) Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por URALITA, S.A., representada y defendida por el Letrado Sr. Cruz Pérez.

2) Declaramos la firmeza de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 20 de noviembre de 2013, en el recurso de suplicación nº 4526/2013, interpuesto frente a la sentencia dictada el 2 de abril de 2013 por el Juzgado de lo Social nº 16 de Barcelona, en los autos nº 382/2012, seguidos a instancia de D. Alfredo contra dicha recurrente, sobre reclamación de cantidad.

3) Imponemos las costas a la empresa recurrente, y declaramos que se dé a las consignaciones y depósitos el destino legalmente previsto.

Devuélvanse las actuaciones y el rollo de suplicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, 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. Antonio V. Sempere Navarro hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.