

**BASE DE DATOS DE [NORMACEF](#)
TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia de 13 de octubre de 2015

Sala de lo Social

Rec. n.º 2166/2014

SUMARIO:

Recargo de prestaciones y sucesión de empresa. La asunción de responsabilidades por la empresa sucesora alcanza al recargo de prestaciones por infracción de medidas de seguridad previas a la sucesión. En el caso debatido se admite la responsabilidad de la empresa Alstom Transporte, S.A. por incumplimientos en materia de seguridad atribuidos a la absorbida «Macosa» y previos a la sucesión. El asunto debe resolverse atendiendo al art. 127.2 de la LGSS como norma aplicable -en caso de sucesión en la titularidad el adquirente responderá solidariamente con el anterior o con sus herederos del pago de las prestaciones causadas antes-, por falta de regulación específica y por ser lo más acorde con el Derecho comunitario, que excluye una interpretación analógica de la intransmisibilidad, adquiriendo en este punto particular peso su consideración como prestación. Alcanza el precepto tanto a las reconocidas antes de la sucesión como a las posteriores pero en curso de generación. Invoca jurisprudencia comunitaria (STJUE de 5 de marzo de 2015, ASUNTO C-343/13) como determinante del cambio de criterio seguido hasta ahora, sosteniendo la eficacia aplicativa indirecta de la Directiva 78/855/CEE, en los términos interpretativos del TJUE, que prevé la transmisión para el caso de fusión por absorción, lo que la Sala extiende a fusión por constitución, escisión, transformación, y cesión global de activo y pasivo.

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/1994 (TRLGSS), arts. 123 y 127.2.

RDLeg. 1/1995 (TRET), art. 44.

PONENTE:

Don Jesús Gullón Rodríguez.

Magistrados:

Don FERNANDO SALINAS MOLINA
Don JESUS GULLON RODRIGUEZ
Don JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA
Doñan MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA
Don MIGUEL ANGEL LUELMO MILLAN

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a trece de Octubre de dos mil quince.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada D^a Patricia Pilar Ortiz Martín, en nombre y representación de ALSTOM TRANSPORTE, S.A., contra la sentencia de 22 de abril de 2014 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso de suplicación núm. 837/2014, formulado frente a la sentencia de 7 de noviembre de 2013 dictada en autos 979/2011 por el Juzgado de lo Social núm. 19 de Barcelona seguidos a instancia de Alstom Transporte, S.A. contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social, D^a Noemi y D. Norberto, herederos de D^a Ana María, viuda de D. Jose Ángel sobre recargo por falta de medidas de seguridad.

Han comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida, el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL representada por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social y D^a Noemi Y D. Norberto, representada por la Letrada D^a Raquel Lafuente de la Torre.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jesus Gullon Rodriguez,

ANTECEDENTES DE HECHO**Primero.**

Con fecha 7 de noviembre de 2.013, el Juzgado de lo Social núm. 19 de Barcelona, dictó sentencia, aclarada por auto de 7 de enero de 2014 y cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: <<DESESTIMO la demanda presentada por ALSTOM TRANSPORTE, S.A. contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social, y D^a Ana María, viuda del que fue trabajador de Alstom Transporte, D. Jose Ángel y confirmo la resolución administrativa que declara la existencia de responsabilidad empresarial por falta de medidas en la enfermedad profesional del trabajador D. Jose Ángel y el incremento del 50% en las prestaciones de Seguridad Social derivadas del accidente a cargo de la demandante>>.

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: << 1.º- D. Jose Ángel, IPF NUM000, afiliado a la Seguridad Social con el n.º NUM001, causó baja por enfermedad profesional prestando servicios para la empresa ALSTOM TRANSPORTE, S.A. desde el 23-08-1965 hasta el 31-12-1988 que causó baja por ERE NUM002, ostentando en la fecha de la baja la categoría profesional de Oficial 1ª Electricista (folio 320)- 2.º- El Sr. Jose Ángel estuvo asignado hasta el año 1973 en la sección de reparaciones y desguace de trenes, pasando posteriormente hasta 1974 al área de fabricación de muelles y ballestas para vehículos, hasta 1975 en la nave de forja y hasta 1985 en el área de montaje de cuadros y equipos de grúas puente, pasando finalmente a la sección de fabricación de escaleras mecánicas, estando en contacto en todos los puestos de trabajo con productos que contenían amianto (STSJ Cataluña de 14-12-2009 -hecho 7.º- folios 228 a 233)- 3.º- Al trabajador le fue reconocida una incapacidad permanente absoluta derivada de enfermedad profesional por resolución del INSS de 21-03-2005 que reconoció las siguientes lesiones: "Mesotelioma pleural izquierdo con disnea a mínimos esfuerzos. Tratamiento paliativo" (folio 323). El trabajador falleció en fecha 29-12-2004, a causa del mesotelioma pleural maligno izquierdo (folio 321), reconociéndose las prestaciones de muerte y supervivencia a favor de su viuda M^a Ana María, por resolución de 4-03- 2005. Por sentencia del Juzgado de Primera Instancia 7 de Barcelona dictada en procedimiento de incapacidad 519/2012 se declaró la incapacidad de D^a Ana María para gobernarse por sí misma y administrar sus bienes, quedando sometida al régimen de tutela, para la que fue nombrada su hija Noemi . Doña. Ana María falleció el 24-01-2013 y en fecha 23-04-2014 se aceptó la herencia por sus hijos D^a Noemi y D. Norberto (folios 157 a 172). Por escrito presentado el 6-05-2013 le demandante amplió la demanda frente a los herederos, teniéndose por ampliada- 4.º- En fecha 19-05- 2011 tuvo entrada en el INSS escrito de la Inspección de Trabajo solicitando la iniciación de actuaciones para la declaración de responsabilidad empresarial en relación a la enfermedad del trabajador, proponiendo la imposición de un recargo del 50% al entender que la enfermedad profesional del trabajador se contrajo como consecuencia de la omisión de medidas de seguridad con infracción de la normativa en la materia, presentando la empresa alegaciones al expediente. El 17-05-2011 la Sra. Ana María instó solicitud inicial de declaración de responsabilidad empresarial (folios 295 a 301-319-193 a 212)- 5.º- Por resolución del INSS de 29-06-2011 se declaró la existencia de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad e higiene en la enfermedad profesional contraída por D. Jose Ángel y la procedencia de un recargo del 50% en las prestaciones derivadas de aquella enfermedad con cargo a la empresa ALSTOM TRANSPORTE, S.A. (folio 213). Frente a la resolución del INSS interpuso la demandante reclamación previa el 14-07-2011, que fue desestimada por resolución de 2 (folios 214 a 227)- 6.º- La empresa Alstom Transporte, S.A. se constituyó en 1993 y a partir de ese año se produjo la absorción de trabajadores de MACOSA (luego MEINFESA). Se habilitó un nuevo centro de trabajo en Santa Perpetua de la Mogoda. El centro de trabajo de MACOSA de Poble Nou, calle Herreros 2 de Barcelona fue derrocado entre los años 1989 y 1994, pasando los trabajadores al nuevo centro entre los años 93 a 94. El Sr. Jose Ángel estuvo en situación de alta en el Régimen General de la Seguridad Social en Material y Construcciones S.A. (MACOSA) (Informe Centre de Seguretat i Condicions de Salut en el Treball de 16-05-2007 (folios 351 a 353)- 7.º- En MACOSA se realizaban trabajos utilizando amianto hasta 1989. Se utilizaba amianto blanco o crisotilo para el aislamiento de conducciones en los vagones de ferrocarril, se realizaba la manipulación sin protección generando una importante cantidad de fibras en el ambiente al arrancar el producto del techo del interior de los coches del ferrocarril, que se desprendía con una "rasqueta" tras ser mojado con agua a presión. Se realizaban trabajos de adaptación de vagones antiguos eliminando el amianto blanco o crocidolita con manguera de arena, no impidiendo las medidas adoptadas la inhalación de fibras de amianto per parte de los operarios (Informes Centre de Seguretat i Condicions de Salut en el Treball - Informe Inspección Trabajo, folios 295 a 301 - 351 a 408)- 8.º- La empresa MACOSA fue inscrita en el Registro de empresas con Riesgo de Amianto (RERA) el 22-11-1985 i de baja en fecha 5-05-1997. En 1984 abrió el Libro Registro de Vigilancia Médica y Laboral, en el que fueron inscritos los trabajadores de las secciones que consideraba expuestas al riesgo: "T. Equipos", mantenimiento calderería, acabados y "RMF"- 9.º- MACOSA con otras dos mercantiles constituyó en fecha 15-12-1988 la sociedad "Mediterránea de Industrias del Ferrocarril, S.A." (MEINFESA). Fue accionista mayoritaria y administradora única de la sociedad. MEINFESA cambió de denominación a Gec Alsthom Transporte, S.A. mediante escritura pública de fecha 29-03-1993. En fecha 10-07-1998 se acordó un cambio de denominación a Alstom Transporte S.A.- 10.º- Todos los componentes utilizados en

el proceso de producción por el Sr. Jose Ángel que contenían amianto o derivados son cancerígenos y pueden producir mesotelioma maligno, enfermedad de mal pronóstico y que tiene un período de latencia de 20-25 años-11.º- Por Sentencia del Juzgado Social 2 de Sabadell fue estimada la demanda interpuesta por Dª Ana María en reclamación de cantidad por daños y perjuicios derivados de la enfermedad profesional contraída por el Sr Jose Ángel . Recurrída por la empresa el recurso fue estimado por la dictada por el TSJ de Cataluña en fecha 14-12-2009, n.º 9082/2009, que ha adquirido firmeza al inadmitir el Tribunal Supremo el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la demandante (folios 302 a 318)- 12.º- Por Sentencia de este Juzgado, dictada en fecha 15-09-2008 en autos 54/2008 en materia de recargo por falta de medidas en relación trabajador D. Maximiliano, se impuso a la actuante un recargo por falta de medidas del 50%, sentencia que fue confirmada por el TSJ de Cataluña en sentencia dictada el 14-05-2010 . El Juzgado de lo Social 22 de Barcelona dictó sentencia condenatoria en fecha 16-06-2008 en relación al trabajador D. Valeriano, confirmada por STSJ de Cataluña n.º 9375/2009, dictada en fecha 22-12-2009 . En Sentencia del Juzgado de lo Social 20 de Barcelona de 4-11- 2008, en reclamación por recargo por falta de medidas de seguridad instada por el trabajador de ALSTOM D. Marco Antonio, fue declarada la procedencia del recargo por falta de medidas de seguridad, sentencia confirmada por la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña n.º 4466/2010, de 18-06-2012 ; del mismo Juzgado la Sentencia dictada en relación al trabajador D. Celestino fue confirmada por STSJ n.º 2157/2912 en fecha 19-03-2012. Por sentencia del TSJ de Cataluña de 15- 03-2010, número 2108/2010, fue confirmada la sentencia dictada por el Juzgado Social 16 de Barcelona que imponía a la empresa recargo por falta de medidas en relación al trabajador D. Genaro . Por sentencia del TSJ de Cataluña de 14-11-2011, recurso 7619/2010, fue confirmada la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social 24 de Barcelona en procedimiento por recargo por falta de medidas en relación al trabajador D. Mauricio . Las sentencias de la Sala han adquirido firmeza. Los trabajadores referidos eran compañeros de D. Jose Ángel y habían prestado servicios con antigüedades y funciones similares. El Tribunal Supremo ha confirmado la responsabilidad de Alstom Transporte S.A. por falta de medidas de seguridad, sancionando su conducta omisiva en la prevención y evitación de los riesgos del trabajo con amianto (SSTS 18-05-2012 RCU 2621/2010, STS 752/2012 de 16-01-2012, RCU 4142/2010)- 13.º- El Centre de Seguretat i Condicions de Salut en el Treball del Departament de Treball ha realizado diversos informes relativos a la exposición al amianto por parte de trabajadores de MACOSA i sobre las medidas adoptadas (por reproducidos, folios 354 a 408)- 14.º- La Inspección de Trabajo ha emitido informes estimando procedente la declaración de recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad en relación a la utilización de amianto en relación, entre otros, a los trabajadores de MACOSA D. Luis Carlos, Baldomero, Genaro, pronunciándose así mismo en relación a la sucesión de Alstom Transporte, S.A. y sobre las condiciones de prestación de servicios utilizando el producto (folios 234 a 258 - 409 a 460).>>.

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 22 de abril de 2014, en la que consta la siguiente parte dispositiva: <<Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la letrada de ALSTOM TRANSPORTE S.A. contra la sentencia del juzgado social 19 de BARCELONA, autos 979/2011, de fecha 7 de noviembre de 2013, seguidos a instancia de la recurrente contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, Noemi y Norberto, herederos de Ana María . viuda de Jose Ángel, debemos de confirmar y confirmamos la citada resolución en todos sus pronunciamientos.>>.

Tercero.

Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de Alstom Transporte, S.A. el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 18 de julio de 2011 .

Cuarto.

Por providencia de esta Sala de 9 de octubre de 2.014, se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de diez días.

Quinto.

Evacuado el trámite de impugnación, se dio traslado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminado en el sentido de considerar procedente la desestimación del recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se

declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 7 de octubre de 2.015, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

La cuestión que hemos de resolver en este recurso de casación para la unificación de doctrina consiste en decidir si resulta responsable del recargo por falta de medidas de seguridad una empresa -Alstom Transporte, S.A- que sucedió, años después del reconocimiento de la prestación de seguridad social sobre la que incide dicho recargo, a aquella en la que prestó servicios el trabajador -Macosa-.

Tal y como consta en los hechos probados de la sentencia del Juzgado de Instancia, modificado el primero de ellos en cuanto que el trabajador Sr. Jose Ángel presto sus servicios para la empresa Macosa, y no para Alstom, aparece que el citado trabajador trabajó, efectivamente, como oficial de 1ª electricista desde el 23 de agosto de 1.965 para la empresa "Material y Construcciones, S.A.", (Macosa), hasta que en virtud del expediente de regulación de empleo NUM002 cesó en dicha empresa el día 31 de diciembre de 1.988, con lo que, efectivamente, el sr. Jose Ángel nunca llegó a prestar servicios para la sociedad demandante y hoy recurrente Alstom Transporte, S.A.

En el desempeño de su trabajo estuvo el trabajador adscrito a distintas secciones de la empresa en todas las que -hecho probado segundo- su labor se desempeñó siempre en puestos de trabajo expuestos al amianto. El trabajador falleció el 29 de diciembre de 2.004, pero unos meses después, el 21 de marzo de 2.005, se le reconoció una incapacidad permanente absoluta por padecer un mesotelioma pleural izquierdo con disnea a mínimos esfuerzos, padecimiento que fue la causa de su muerte. Después su viuda e hijos obtuvieron las prestaciones por muerte y supervivencia.

Años después y tras diversas actuaciones de la Inspección de Trabajo para la incoación de un expediente de recargo en las prestaciones por ausencia de medidas de seguridad, por resolución del INSS de 29-06-2011 se declaró la existencia de responsabilidad empresarial por esa causa en la enfermedad profesional contraída por el trabajador fallecido imponiéndose un recargo del 50% en las prestaciones derivadas de aquella enfermedad, con cargo a la empresa ALSTOM TRANSPORTE, S.A. considerada como responsable de ese recargo.

Consta en hechos probados, y también en el fundamento de derecho tercero de la sentencia recurrida, que Alstom Transporte S.A. -que se constituyó en 1.993- es la sucesora de MACOSA, y es sabido que ésta a su vez en 1989 se fusionó con La Maquinista Terrestre y Marítima (MTM) y otra empresa más, pasando a denominarse MEINFESA, "Mediterránea de Industrias del Ferrocarril, S.A." que asumió el papel de empleadora respecto a los trabajadores; después cambió de denominación a Gec Allsthom Transporte en el año 1993 y finalmente Alstom Transporte en el año 1998, denominación con la que opera la demandante en la actualidad.

No conforme Alstom Transporte con el recargo impuesto, por entender que el trabajador nunca prestó servicios para esa empresa y que no cabe la transmisión de la responsabilidad por ausencia de medidas de seguridad imputable a la anterior o anteriores, planteó demanda para que se dejara sin efecto la decisión adoptada por el INSS, que fue desestimada en la instancia por sentencia del Juzgado de lo Social número 19 de los de Barcelona de fecha 7 de noviembre de 2.013 .

Recurrida en suplicación, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en la sentencia de fecha 22 de abril de 2.014 que ahora se recurre en casación para la unificación de doctrina, desestimó el recurso y confirmó la decisión de instancia. Para llegar a tal conclusión la sentencia, recogiendo los razonamientos de otra anterior del Pleno de aquella Sala de 15 de noviembre de 2013, explica que a dicha conclusión de llega a través de los dispuesto en los artículos 127 de la LGSS, 233 de la LSA, 44 del ET y artículos 7-2 y 6-4 del Código Civil, añadiendo que "la afirmación del carácter no transmisible de la responsabilidad del artículo 123 de la LGSS no debe comportar la ausencia de valoración de la realidad empresarial, como sustrato real, en relación con el incumplimiento causante de la enfermedad profesional, puesto que de otro modo, aplicación formal y ciega del axioma, se podría dar lugar a una fácil manera de eludir responsabilidades por recargo por todas aquellas patronales infractoras que hubiesen generado enfermedades profesionales que sólo se evidencian a lo largo del tiempo, como es el caso de la asbestosis pulmonar" .

Segundo.

El recurso de casación para la unificación de doctrina que ahora se formula por la empresa Alstom Transporte, S.A. frente a la referida sentencia denuncia como infringidos los artículos 44 del Estatuto de los Trabajadores y 127 LGSS, proponiendo como sentencia de contraste la dictada por esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2.011 (recurso 2502/10) que viene a resolver un supuesto básicamente idéntico al de autos, por enjuiciarse en él la situación de trabajador que fallece a consecuencia de enfermedad profesional y respecto de la que se declara la procedencia de recargo de prestaciones, al apreciarse

incumplimientos empresariales causalmente ligados a la contingencia, pero en la que este Tribunal Supremo excluyó la sucesión en el recargo por parte de nueva empresa que absorbe a aquélla para la que el trabajador había prestado servicios, habida cuenta de que la sucesión empresarial se había producido después del cese en el trabajo y antes de que se reconociese la contingencia profesional. Con lo que media la exigida contradicción entre la resolución judicial que se impugna y otra decisión judicial, porque en ambas se aborda el mismo aspecto central, la misma cuestión jurídica, que no obstante dieron lugar a pronunciamientos contrapuestos ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, lo hace necesario, con arreglo a lo que establece el artículo 219 LRJS, que la Sala lleve a cabo un pronunciamiento de unificación de doctrina.

Tercero.

Esa labor unificadora de la doctrina en un supuesto muy semejante la ha llevado a cabo el Pleno de esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo en su sentencia de 23 de marzo de 2.015 (recurso 2057/2014), de la que se desprende que la doctrina ajustada a derecho se contiene en la sentencia recurrida, que coincide precisamente con la que se sostiene en dicha sentencia de Pleno, en la que modifica de manera razonada y expresa el criterio que se sostenía en nuestra sentencia de 18 de julio de 2.011 que en el presente recurso se invoca como contradictoria.

En consecuencia, por evidentes razones de seguridad jurídica - art. 9.3 CE -, procede que ahora resolvamos el presente recurso siguiendo la misma doctrina y en la manera en la que allí se razonó de forma amplia y detallada.

En dicha sentencia se llega a la conclusión de que, en términos generales, se produce la subrogación por parte de la nueva empresa de la responsabilidad en el abono de los recargos de prestaciones de seguridad social previstos en el artículo 123 LGSS en casos de transmisión o sucesión empresarial. Y para ello se comienza por hacer un análisis detallado de la jurisprudencia de la Sala en relación con la compleja naturaleza jurídica del recargo en casos como el que allí se resolvía y que ahora se aborda en el presente, para explicar la aplicación que ha de hacerse del artículo 127.2 LGSS, no del art. 44 ET, y reforzando finalmente los argumentos de manera decisiva con la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea contenida en la sentencia de 5 de marzo de 2.015, asunto C-343/13 sobre la aplicación de la Directiva 78/855 CEE, hoy sustituida por la 2011/35 UE.

Así se dice en ella que entender que " ... a los efectos de que tratamos -la sucesión en la responsabilidad derivada del recargo- ha de primar la faceta indemnizatoria sobre la sancionadora o preventiva; o lo que es igual, de forma opuesta a nuestros precedentes, entiende ahora la Sala ... que la consecuencia inducible de las previsiones del art. 123.2 han de ceder frente a las derivables del art. 127.2 LGSS ".

Cuarto.

En relación con la aplicación del artículo 127.2 LGSS, en nuestra sentencia de Pleno se afirma que " ... aunque el art. 44 ET dispone que en los supuestos de cambio de titularidad de una empresa el nuevo empresario queda «subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior» [apartado 1] y asimismo establece la responsabilidad solidaria «durante tres años de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión» [apartado 3], no hay que olvidar que tal afirmación se hace expresamente «sin perjuicio de lo establecido en la legislación de Seguridad Social» [mismo apartado 3], y es precisamente en este ámbito donde el art. 127.2 LGSS norma que «en los casos de sucesión ... el adquirente responderá solidariamente con el anterior ... de las prestaciones causadas antes de dicha sucesión».

Por otra parte también se añade como premisa para la aplicabilidad del art. 127.2 LGSS que en el art. 123.2 de la misma norma no se contempla la específica incidencia de la sucesión empresarial en la responsabilidad por recargo de prestaciones, puesto que se refiere exclusivamente a la imposibilidad de transmitirla por negocio jurídico específico ad hoc y destinado a «cubrirla, compensarla o transmitirla». Y la tercera, es que muy contrariamente el tema de la sucesión empresarial tiene respuesta concreta en el art. 127.2 LGSS, al señalar que «[e]n los casos de sucesión ... el adquirente responderá solidariamente con el anterior o sus herederos del pago de las prestaciones causadas antes de dicha sucesión».

Desde esa perspectiva prestacional del recargo, la sentencia de Pleno continúa razonando que cabe sostener esa naturaleza desde la propia terminología que se contiene en el artículo 123 LGSS, al establecer que en los supuestos de infracción de medidas de seguridad «las prestaciones económicas ... se aumentarán» en un determinado porcentaje; y aunque con tal expresión no se atribuye al recargo cualidad de genuina prestación [siempre a cargo de la Entidad gestora o Mutua colaboradora], no es menos cierto que cuando menos parece asimilarlo a ella en términos que apoyan que a afectos de transmisión se le diese el mismo tratamiento -de prestación- que expresamente se le atribuye para los restantes aspectos de su gestión".

Los argumentos de nuestra STS del Pleno se cierran en cuanto a la legislación interna desde la propia perspectiva del significado del artículo 127.2 LGSS cuando dispone que "en los casos de sucesión en la titularidad de la explotación, industria o negocio, el adquirente responderá solidariamente con el anterior o con sus herederos

del pago de las prestaciones causadas antes de dicha sucesión", debiendo entenderse que las expresiones literales utilizadas en él no deben interpretarse de una manera formal y alusiva "a las prestaciones [recargo] «reconocidas» [impuesto] con anterioridad a la subrogación, sino al material de «generadas», habida cuenta de que esta conclusión no sólo es la que abona la propia terminología empleada [en todo mandato legislativo ha de presumirse la utilización adecuada de los términos], sino que es la interpretación más razonable cuando de su aplicación al recargo se trata, por cuanto habría de aplicarse a las enfermedades profesionales, y algunas de ellas son tan insidiosas y de manifestación tan tardía como la de autos [asbestosis; o silicosis], por lo que con cualquier otra interpretación se produciría una desprotección para el perjudicado que resultaría difícilmente justificable en términos de política legislativa. De manera que -concluimos- el referido mandato del art. 127.2 LGSS no sólo ha de comprender los recargos de prestaciones que ya se hubiesen reconocido antes de la sucesión [algo obvio], sino que igualmente ha de alcanzar a los que - por estar en curso de generación el daño atribuible a la infracción de la medida de seguridad- se hallasen «in fieri» a la fecha de cambio empresarial".

Quinto.

Por último, la repetida sentencia del Pleno afirma que a la misma solución en cuanto a la discutida responsabilidad empresarial se refiere, habría que llegar desde el criterio que proporciona la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, contenido en la STJUE de 05/Marzo/2015 (Asunto C-343/13), resolviendo procedimiento prejudicial en torno a la aplicación de la Directiva 78/855 CEE, actualmente derogada y sustituida por la Directiva 2011/35/UE, pero que mantiene idéntica literalidad en los preceptos que el Tribunal de Justicia interpreta -arts. 3.1 ; 13 ; y 19 -.

Como se recuerda en el Fundamento de Derecho Cuarto de la STS de Pleno, la sentencia del TJUE fue dictada para resolver una cuestión prejudicial que planteó el Tribunal do Trabalho de Leiria (Portugal) en relación con la posible transmisión hacia la sociedad absorbente de una multa por infracciones laborales cometidas por la sociedad absorbida, siendo así que tales infracciones se habían apreciado como tales por la Autoridad correspondiente antes de la fusión por absorción, aunque las multas se impusieron después de ella. En esa sentencia entonces lo que lleva a cabo el Tribunal es una interpretación del alcance del art. 19.1.a) de la Directiva 78/855, en el que se dispone que "1. La fusión produce ipso iure y simultáneamente los siguientes efectos: a) la transmisión universal, tanto entre la sociedad absorbida y la sociedad absorbente como con respecto a terceros, de la totalidad del patrimonio activo y pasivo de la sociedad absorbida a la absorbente" .

En su interpretación, el TJUE lleva a cabo tres afirmaciones:

a) que la Directiva 78/855 no define el concepto de «patrimonio activo y pasivo» [ap. 26]; b) que «el tenor de una disposición de Derecho de la Unión que no contenga una remisión expresa al Derecho de los Estados miembros para determinar su sentido y su alcance normalmente debe ser objeto en toda la Unión Europea de una interpretación autónoma y uniforme que debe buscarse teniendo en cuenta el contexto de dicha disposición y el objetivo que la normativa de que se trate pretende alcanzar» [ap. 27]; y c) que «... la institución de la fusión, tiene como objetivo en particular la protección de los intereses de los asociados y de los terceros durante una fusión por absorción» [ap. 30].

Desde tales premisas el TJUE llega a la conclusión de existencia de subrogación en la responsabilidad analizada en el caso por incumplimientos previos a la fusión, con los siguientes argumentos:

a)- Que «si no se transmitiera a la sociedad absorbente la responsabilidad por infracciones, como elemento del patrimonio pasivo de la sociedad absorbida, dicha responsabilidad se extinguiría» [ap. 27];

b)- Que «esa extinción contradice la propia naturaleza de una fusión por absorción, como se define en el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 78/855 » [ap. 28];

c)- Que esta conclusión no perjudica los intereses de los accionistas de la sociedad absorbente, puesto que los mismos «pueden quedar protegidos, en particular, mediante la inclusión de una cláusula de declaraciones y garantías en el acuerdo de fusión. Además, nada impide a la sociedad absorbente ordenar la realización de una auditoría pormenorizada de la situación económica y jurídica de la sociedad que pretende absorber para obtener... una visión más completa de las obligaciones de la citada sociedad» [ap. 34].

La sentencia del Pleno concluye afirmando que esa doctrina del TJUE coincide en el caso allí analizado con el art. 127.2 LGSS en la interpretación del precepto ya expresada, de forma tal que el precepto así entendido resulta del todo conforme al Derecho Comunitario y a la jurisprudencia que lo interpreta, lo que consiente su aplicación.

Sexto.

La sentencia del Pleno de 23 de marzo de 2.015 que venimos resumiendo en los razonamientos anteriores contiene finalmente una descripción sobre la proyección general que cabe inferir de la doctrina de la Sala sobre la subrogación en la responsabilidad derivada del recargo, aunque en el caso allí analizado se tratara de una fusión por absorción, y en ese punto se dice que:

" a)- Igualmente alcanza a los supuestos de fusión por constitución, habida cuenta de la plena equiparación de efectos que establecen tanto la normativa española [art. 23 LME] como la comunitaria [art. 23 Directiva 78/855].

b)- También a los de escisión, habida cuenta de que por disposición legal tiene idéntico régimen jurídico - en cuanto a los efectos sobre el activo y pasivo- que la fusión [art. 73 LME].

c)- Con mayor razón ha de sostenerse la solución en todos los fenómenos de «transformación» [arts. 3 a 21 LME], pues a pesar de que en ellos la sociedad adopta un tipo social diverso, en todo caso conserva su propia personalidad jurídica, de forma que ni tan siquiera es sostenible que se haya producido subrogación de la empresa, sino que con tal transformación únicamente se alcanza una novación formal de la sociedad que deviene irrelevante a los efectos de que tratamos.

d)- También en el caso de «cesión global de activo y pasivo» [arts. 81 a 91 LME], fenómeno por virtud del cual se transmite en bloque -por sucesión universal- todo el patrimonio de una sociedad inscrita a cambio de una contraprestación, pues mutatis mutandis son aplicables las mismas consideraciones que efectuamos en el caso de la fusión; y con mayor motivo ha de mantenerse el criterio cuando la cesión se realiza a favor de los propios socios, por cuanto que los mismos no resultarían ajenos a los incumplimientos empresariales determinantes de las patologías a que el recargo de prestaciones atiende".

Séptimo.

En el supuesto que ahora resolvemos, no hay constancia exacta en los hechos probados de la sentencia de instancia o en la fundamentación de la sentencia recurrida sobre la concreta naturaleza mercantil de la transmisión llevada a cabo desde Macosa hasta Alstom, pero sí elementos suficientes para entender que, de conformidad con la doctrina que hemos descrito en los anteriores fundamentos, corresponde a la empresa Alstom Transporte la responsabilidad en el abono del recargo de las prestaciones de seguridad social derivadas de enfermedad profesional correspondientes al trabajador fallecido Sr. Jose Ángel, desde el momento en que consta que la referida empresa que Alstom Transporte S.A. -que se constituyó en 1.993- es la sucesora de "Material y Construcciones S.A" MACOSA, empresa para la que prestó servicios el trabajador, y es sabido que ésta a su vez en 1989 se fusionó con La Maquinista Terrestre y Marítima (MTM) y otra empresa más, pasando a denominarse MEINFESA, "Mediterránea de Industrias del Ferrocarril, S.A." que asumió el papel de empleadora respecto a los trabajadores, que después cambió de denominación a Gec Allsthom Transporte en el año 1993 y finalmente Alstom Transporte en el año 1998, denominación con la que opera la demandante en la actualidad.

En conclusión, de lo razonado se desprende que, oído el Ministerio Fiscal, el recurso de casación para la unificación de doctrina ha de ser desestimado para confirmar la sentencia recurrida en todos sus pronunciamientos, imponiéndose las costas a la empresa recurrente, y decretándose la pérdida del depósito constituido para recurrir, de conformidad con lo previsto en el artículo 235.1 LRJS .

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

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de ALSTOM TRANSPORTE, S.A., contra la sentencia de 22 de abril de 2014 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso de suplicación núm. 837/2014, formulado frente a la sentencia de 7 de noviembre de 2013 dictada en autos 979/2011 por el Juzgado de lo Social núm. 19 de Barcelona seguidos a instancia de Alstom Transporte, S.A. contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social, D^a Noemi y D. Norberto, herederos de D^a Ana María, viuda de D. Jose Ángel sobre recargo por falta de medidas de seguridad. Se imponen las costas a la empresa recurrente y se decreta la pérdida del depósito constituido para recurrir.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano Jurisdiccional correspondiente, 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. Jesus Gullon Rodriguez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.