



Roj: STS 3663/2015 - ECLI:ES:TS:2015:3663  
Id Cendoj: 28079140012015100468

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social

Sede: Madrid

Sección: 1

Nº de Recurso: 36/2014

Nº de Resolución:

Procedimiento: SOCIAL

Ponente: MILAGROS CALVO IBARLUCEA

Tipo de Resolución: Sentencia

### **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a nueve de Junio de dos mil quince.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación procesal de la empresa SAR REMOLCADORES, S.L., contra de la sentencia dictada el 30 de septiembre de 2013 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en recurso de suplicación nº 4606/2012, interpuesto contra la sentencia de fecha 2 de marzo de 2012, dictada por el Juzgado de lo Social nº 16 de Barcelona, en autos núm. 1148/2010, seguidos a instancias de la empresa SAR REMOLCADORES, S.L., frente al INSS, TGSS, D<sup>a</sup> Debora, y MUTUA UNIVERSAL-MUGENAT.

Es Ponente la Excm. Sra. D<sup>a</sup>. Maria Milagros Calvo Ibarlucea, Magistrado de Sala

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 2 de marzo de 2012 el Juzgado de lo Social nº 16 de Barcelona dictó sentencia, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando la demanda interpuesta por SAR REMOLCADORES, S.L. contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, MUTUA UNIVERSAL-MUGENAT Y D<sup>ña</sup> Debora, debo absolver y absuelvo a los demandados de los pedimentos de la demanda confirmando la resolución de la Entidad Gestora, declarando también la incompetencia de este orden jurisdiccional social para la cuestión relativa a la capitalización pudiendo la actora ejercitar la acción ante la jurisdicción contencioso-administrativa."

**SEGUNDO.-** En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes: "PRIMERO.- El trabajador D. Argimiro prestó servicios para la empresa actora desde el 16.2.79 hasta el 15.4.2003, sien' do declarado en situación de incapacidad permanente absoluta, derivada de en edad profesional, por resolución del INSS de 22.4.2004. SEGUNDO.- Por Sentencia de 2.5.2006 del Juzgado de lo Social nº 12 de Barcelona, se declaró la responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad en la enfermedad profesional sufrida por el Sr. Argimiro, estableciéndose un recargo del 30% de todas las prestaciones económicas derivadas de dicha enfermedad profesional. Dicha sentencia fue confirmada por otra del T.S.J. de Catalunya de 13.10.2008. TERCERO.- En fecha 29.11.2008, falleció D. Argimiro solicitando su viuda D. Debora la pensión de viudedad que le fue reconocida por resolución del INSS de 5.1.2009 y con efectos de 1.12.2008. CUARTO.- En fecha 13.7.2010, el INSS se dirigió a la empresa Sar Remolcadores, S.A. informándole del reconocimiento de dicha pensión de viudedad, así como que por Sentencia del Juzgado de lo Social nº 12 se había declarado la responsabilidad por falta de medidas de seguridad y establecido el recargo del 30% de las prestaciones, dándole trámite de audiencia para efectuar alegaciones. QUINTO.- La empresa formuló las alegaciones que tuvo por oportunas, dictándose resolución por el INSS en fecha 27.8.2010 por la que se declara, procedencia de la aplicación del recargo de prestaciones respectó de las de muerte y supervivencia derivadas del fallecimiento de D. Argimiro, siendo notificada a la empresa el 2.9.2010. SEXTO.- --En fecha 8.10.2010, la empresa presentó la preceptiva reclamación previa siendo desestimada por resolución definitiva de 2.11.2010."

**TERCERO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación de SAR REMOLCADORES, S.L., ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la cual dictó

sentencia en fecha 30 de septiembre de 2013 , en la que consta el siguiente fallo:"Que desestimando la petición subsidiaria planteada en el recurso de suplicación interpuesto por la empresa SAR REMOLCADORES, S.L. frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 16 de Barcelona, de fecha 2-3-2012 , autos núm. 1148/2010, por RECARGO E PRESTACIONES, debemos, confirmarla en toda su extensión."

**CUARTO.-** Por la representación de la empresa SAR REMOLCADORES, S.L.se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña con fecha 15 de marzo de 2010, en el Recurso núm. 2110/2010 .

**QUINTO.-** Por providencia de ésta Sala de procedió a admitir a trámite el citado recurso y habiendo sido impugnado el recurso, se emitió el preceptivo informe del Ministerio Fiscal en el sentido de considerar el recurso improcedente, se declararon conclusos los autos, señalándose para su votación y fallo el día 03/06/2015, en cuya fecha tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El causante falleció 29 de noviembre de 2008, siendo en aquella fecha perceptor de una pensión de incapacidad permanente absoluta, situación declarada por resolución del INSS de 23 de abril de 2004, a cuyo favor se declaró en sentencia de 2 de mayo de 2006 un recargo del 30% por falta de medidas de seguridad en la enfermedad profesional padecida por el trabajador. El INSS dictó el 27 de agosto de 2010. Resolución declarando la procedencia de la aplicación a las prestaciones de muerte y supervivencia del recargo reconocido a la de incapacidad permanente. La empresa para la que había prestado servicios el fallecido impugnó la anterior resolución en vía judicial, al objeto de que el citado recargo no repercuta también en las prestaciones de muerte y supervivencia. La sentencia del Juzgado de lo Social desestimó la pretensión y declaró la falta de competencia para la cuestión relativa a la capitalización, pudiendo la actora ejercitar la acción ante la jurisdicción contencioso administrativa y su sentencia fue confirmada en suplicación si bien el recurso se dirigía tan solo frente a la imposición del recargo.

Recorre la empresa demandante en casación para la unificación de doctrina y ofrece como sentencia de contraste la dictada el 15 de marzo de 2010 por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña . En la sentencia de comparación, la causante también había fallecido siendo perceptora de una pensión de incapacidad permanente absoluta derivada de accidente de trabajo incrementada en un 40% en concepto de recargo. Solicitada aplicación del incremento por recargo a la pensión de viudedad, la Comisión de Evaluación de Incapacidades resolvió el 28/3/2007 que no constaba que la muerte de la beneficiaria de la prestación de incapacidad derivase del accidente de trabajo sufrido el 17 /11/1997, que había fallecido el 12 de marzo de 2006 a causa de un Carcinoma Escamoso Pulmonar, pronunciándose en los siguientes términos: "*Paloma falleció el 12/03/06, como consecuencia de un carcinoma escamoso pulmonar. Por clínica neurológica (cefalea...) la fallecida había sido estudiada por= la unidad de neurocirugía siendo diagnosticada de un tumor cerebral, practicándose una cirugía de resección que resultó incompleta, y determinándose en anatomía patológica que el tumor cerebral era un carcinoma escamoso. Remitida a neumología se apreció la existencia de carcinoma escamoso también en el pulmón. Se consideró que desde el punto de vista oncológico se trataba de una paciente en estadio IV, con muy mal pronóstico de la enfermedad, tanto cerebral (no reseccionada) como pulmonar (muy extensa y rápidamente evolutiva). (informe Bellvitge folio 110).*"

El Juzgado de lo Social estimó la demanda y declaró el derecho a percibir el incremento solicitado. En suplicación fueron estimados los recursos interpuestos por los demandados absolviéndoles de la pretensión ejercitada. Razona la sentencia de contraste que en el presente caso el fallecimiento no guarda relación alguna con la falta de medidas de seguridad presentes en el accidente de trabajo que motivó la declaración de incapacidad permanente absoluta y a su vez la imposición del recargo del 40%.

Entre ambas resoluciones concurre la preceptiva contradicción en los términos exigidos por el artículo 219 de la L.J .S. sin que sea óbice que en la sentencia de contraste sea conocida la causa del fallecimiento de la causante, lo que no sucede en la recurrida.

**SEGUNDO.-** La parte actora recurrente alega sin cita de la norma de amparo la infracción del artículo 172.2 en relación con el 123 ambos de la L.G.S.S .

Se concreta así el debate planteado consistente en si procede trasladar a las prestaciones por muerte y supervivencia el incremento del recargo por falta de medidas de seguridad impuesto a la prestación antecedente por Incapacidad permanente absoluta, derivada de accidente de trabajo en la sentencia recurrida y de enfermedad profesional en la de contraste con independencia de cual haya sido la causa de la muerte

y aun cuando esta no guardara relación alguna con la causa que motivó la incapacidad permanente absoluta en su día declarada en favor del causante.

El artículo 172.2 de la L.G.S.S . declara que *"se reputarán (sic) de derecho muertos a consecuencia de accidente de trabajo o de enfermedad profesional quienes tengan reconocida por tales contingencias una invalidez permanente absoluta para todo trabajo o la condición de gran invalidez"* .

Es evidente que la prestación básica no experimenta variación al devenir en muerte y supervivencia, mediando una presunción iure et de iure, suscitando la duda el incremento por falta de medidas de seguridad.

No existe una razón convincente para aislar el incremento frente a la prestación básica. De hacer depender la prestación por muerte y supervivencia de la causa real de la muerte no existiría una presunción tan enérgica como la que establece el artículo 172.2 de la L.G.S.S . Existe la dificultad de la difícil concreción de la naturaleza atribuible al recargo, interminable polémica como prestación o sanción, pero ese dilema no puede prescindir de que en definitiva es un beneficio extra en favor de un marco de protección que una infracción y lesión repercutiendo en cuantas ventajas puedan tener origen en la contingencia y siendo ésta transportada por mor de la presunción al ámbito contemplado por el artículo 172.2 de la L.G.S.S . no existe una razón para excluir un elemento acerca del que no existe mención.

Desde el momento en que la omisión de falta de medida de seguridad incide de manera determinante en el menoscabo funcional padecido, este es el origen de la prestación y no su añadido. Cuando el artículo 172.2 de la L.G.S.S . decide llevar en bloque a la muerte y supervivencia la situación vigente en vida del causante sin establecer ninguna restricción al respecto, no existe una razón para conjeturar que en la mente del legislador pueda estar presente la exclusión del recargo.

Por lo expuesto, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, procede la desestimación el recurso con imposición de las costas a la recurrente y devolución del depósito constituido para recurrir.

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 procesal de la empresa SAR REMOLCADORES, S.L., contra de la sentencia dictada el 30 de septiembre de 2013 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en recurso de suplicación nº 4606/2012 , interpuesto contra la sentencia de fecha 2 de marzo de 2012, dictada por el Juzgado de lo Social nº 16 de Barcelona , en autos núm. 1148/2010, seguidos a instancias de la empresa SAR REMOLCADORES, S.L., frente al INSS, TGSS, D<sup>a</sup> Debora , y MUTUA UNIVERSAL- MUGENAT. Con imposición de las costas a la parte recurrente y la devolución del depósito constituido para recurrir.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrado Dña. Maria Milagros Calvo Ibarlucea hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.