

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-****TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA (Sede en Granada)***Sentencia 1804/2018, de 19 de julio de 2018**Sala de lo Social**Rec. n.º 3052/2017***SUMARIO:**

**Incapacidad permanente total derivada de accidente de trabajo. Recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad.** *Solicitud de abono de intereses de demora por el beneficiario a las entidades gestoras por el transcurso del tiempo durante el que han recaudado el mismo a la empresa obligada al pago.* *Improcedencia.* El recargo de prestaciones derivadas de accidente por infracción de las medidas de seguridad, aparte de sus características sancionadoras respecto del empresario incumplidor, tiene también, al menos respecto de los beneficiarios, la naturaleza de verdadera prestación de la Seguridad Social, de modo que el recargo sigue el mismo régimen que las prestaciones. Siendo esto así, como las prestaciones deben satisfacerse desde la fecha del hecho causante, es evidente que los elementos a tomar en cuenta para los cálculos actuariales en ese momento (tablas de mortalidad) arrojarían un capital coste superior al fijado en el momento posterior de la liquidación e ingreso, con el consiguiente perjuicio de la Tesorería que habrá de abonar la prestación desde aquella fecha, a no ser que se corrija ese desfase temporal mediante los intereses de capitalización. No se habla por tanto de intereses moratorios por el retraso en el ingreso de una deuda líquida, sino de fijar el capital coste necesario para abonar las prestaciones, ya incrementadas por el recargo, desde el momento del hecho causante, ya que los intereses de capitalización constituyen un acto único. En definitiva, los intereses no son otra partida que deba añadirse al importe del capital coste por un retraso en su ingreso, sino que forman parte del propio capital coste en su actualización al momento del hecho causante, que es desde cuando debe pagarse la prestación incrementada por el recargo. Así pues, los intereses de capitalización que reclama el recurrente para sí, ni derivan del art. 123 de la LGSS, ni se generan por mora o retraso en el pago de la prestación, simplemente conforman los criterios técnicos para la liquidación de capitales coste de pensiones.

**PRECEPTOS:**

RDLeg. 1/1994 (TRLGSS), art. 123.

**PONENTE:***Don Rafael Fernández López.*

ILTMO. SR. D. JOSE MANUEL GONZALEZ VIÑAS

PRESIDENTE

ILTMO. SR. D. JORGE LUIS FERRER GONZALEZ

ILTMO. SR. D. RAFAEL FERNANDEZ LOPEZ

MAGISTRADOS

En la ciudad de Granada, a Diecinueve de julio de dos mil dieciocho

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados que al margen se indican, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### **S E N T E N C I A**

En el recurso de Suplicación núm. 3052/17 , interpuesto por DON Marco Antonio contra Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Jaen, en fecha 9/10/2017, en Autos núm. 160/17, ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. RAFAEL FERNANDEZ LOPEZ.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **Primero.**

En el Juzgado de referencia tuvo entrada demanda interpuesta por DON Marco Antonio en reclamación de MATERIAS SEGURIDAD SOCIAL, contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y admitida a trámite y celebrado juicio se dictó sentencia en fecha 16 de Marzo de 2017, con el siguiente fallo: "SE DESESTIMA la demanda promovida por D. Marco Antonio contra INSS Y TGSS., a quienes se absuelve de las pretensiones deducidas en su contra".

#### **Segundo.**

En la sentencia aludida se declararon como hechos probados los siguientes:

"1º. D. Marco Antonio, DNI. NUM000, ha prestado servicios por cuenta y bajo la dependencia de la empresa ASERRADERO BAILÉN, S.L., con la categoría profesional de peón desde 7-11-2006. Con fecha 18- 11-2.006 sufrió un accidente de trabajo a consecuencia del cual fue impuesto a la empresa un recargo de prestaciones del 30% por falta de medidas de seguridad por resolución de fecha 10-4-12, siendo declarado en situación de incapacidad permanente total.

2º. Dicha resolución fue impugnada por la empresa recayendo sentencia de fecha 29-1-13 del Juzgado de lo Social nº. 3, autos nº. 495/12, desestimatoria de la demanda de la empresa, siendo confirmada por STSJ Andalucía (Gra) de 3-7-13. No se ha acreditado incumplimiento alguno por parte de TGSS. en relación con el cobro del recargo y su abono al actor. Con fecha 4-10-16 la TGSS. remitió escrito al INSS. comunicando el cobro parcial de la deuda. Con fecha 28-11-16 se remitió resolución al actor comunicándole el abono del recargo, en proporción a lo abonado por la empresa. Disconforme con dicha resolución el actor formuló reclamación previa el 4-1- 17, recayendo resolución desestimatoria el día 14-2-17.

3º. El actor ha interpuesto demanda en fecha 16-3-17 y en ella se solicita el abono de los intereses de la deuda".

#### **Tercero.**

Notificada la sentencia a las partes, se anunció recurso de suplicación contra la misma por DON Marco Antonio, recurso que posteriormente formalizó, siendo en su momento impugnado por el contrario. Recibidos los Autos en este Tribunal, se acordó el pase de los mismos al Ponente, para su examen y resolución.

### **FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

#### **Primero:**

Se recurre en suplicación reclamando por la triple vertiente prevista en el artículo 193 de la LRJS: por un lado con amparo en la letra a) se pretende reponer los autos al estado en que se encontraban en el momento de haberse infringido normas o garantías del procedimiento que hayan producido indefensión, por otro lado se interesa conforme a la letra b) la revisión de los hechos declarados probados, a la vista de las pruebas documentales y

periciales practicadas y por último se mantiene conforme a la letra c) que la sentencia recurrida ha infringido normas sustantivas o de la jurisprudencia.

INFRACCIÓN DE NORMAS O GARANTÍAS DEL PROCEDIMIENTO QUE HAYAN PRODUCIDO INDEFENSIÓN - ARTÍCULO 193.a) LRJS-

### **Segundo:**

Aducido como primer motivo del recurso al apartado a) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social se denuncia por la recurrente que la sentencia no ha resuelto sobre aspectos fundamentales del procedimiento, ni se ha pronunciado sobre lo realmente pedido en la demanda, a saber, los intereses devengados por los atrasos desde que la Seguridad Social ha ido cobrando a la empresa el correspondiente recargo hasta su puesta a disposición del trabajador.

Es doctrina reiterada del Tribunal Constitucional, como así expone en su sentencia 68/1999, de 26 de abril, que: "... Desde la inicial Sentencia del Tribunal Constitucional 20/1982 son muchas las Sentencias de este Tribunal que han abordado la relevancia constitucional de la llamada incongruencia omisiva o 'ex silentio', en cuanto manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva, elaborando un cuerpo de doctrina ya consolidado en el que para determinar si la posible falta de respuesta se traduce en incongruencia vulneradora del artículo 24.1 de la Constitución Española ha afirmado que dicho precepto no garantiza el derecho a una respuesta pormenorizada a todas y cada una de las cuestiones planteadas, de manera que si se resuelven, aunque sea genéricamente las pretensiones no existe incongruencia, pese a que no haya pronunciamiento respecto de alegaciones concretas no sustanciales, pues no cabe hablar de denegación de tutela judicial si el órgano judicial responde a la pretensión y resuelve el tema planteado, ya que sólo la omisión o falta total de respuesta, y no la respuesta genérica o global a la cuestión planteada, entraña vulneración de la tutela judicial efectiva ( Sentencia Tribunal Constitucional 91/1995 )"».

En el presente caso, por el contrario, la sentencia impugnada se pronuncia sobre la pretensión principal ejercitada en la demanda acogiendo los fundamentos jurídicos de la resolución administrativa denegatoria del abono de intereses por los retrasos habidos en el abono del recargo de prestaciones al actor, por lo que en modo alguno puede entenderse que la sentencia incurre en el vicio omisivo aludido.

A mayor abundamiento, la referencia a la falta de aportación del expediente administrativo resulta intrascendente a los efectos que nos ocupan, como a continuación veremos en sede de revisión fáctica, y la atribución de responsabilidad exclusiva a la empresa en materia de recargo de prestaciones que efectúa la sentencia en su fundamento jurídico segundo no hace sino reforzar la conclusión de que el INSS no tiene obligación de pago alguna al respecto, ni siquiera en relación con el pago de intereses de demora.

El motivo por tanto debe ser desestimado.

REVISIÓN DE HECHOS PROBADOS - ARTÍCULO 193.b) DE LA LRJS-

### **Tercero:**

En cuanto a la modificación del relato de hechos probados con amparo en el apartado b) del art. 193 de la Ley de Procedimiento Laboral, resulta obligado concretar cuál o cuáles de ellos se atacan, en qué sentido y con qué intención (si modificativa, aditiva o supresiva), formulando la redacción concreta que se proponga y determinando con claridad los medios de prueba, que necesariamente están limitados a documentales y/o periciales, en que se funda tal pretensión fáctica.

En suma, conforme a la jurisprudencia de aplicación, para que la denuncia del error en la valoración de la prueba pueda ser apreciada, se precisa la concurrencia de los siguientes requisitos: a) que se concrete con claridad y precisión el hecho que haya sido negado u omitido en el relato fáctico; b) que tal hecho resulte de forma clara, patente y directa de la prueba documental o pericial obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas; c) que se ofrezca el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos, y d) que tal hecho tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia.

**Cuarto:**

En concreto, el recurrente solicita en su escrito la supresión del párrafo segundo del fundamento de derecho segundo de la sentencia, y en su lugar incluir la siguiente mención:

"La parte actora en la demanda solicita el expediente administrativo a las entidades demandadas, por lo que, si no ha sido aportado el expediente de recaudación es responsabilidad de la entidad".

La propuesta modificación no puede prosperar, cuanto el párrafo en cuestión no se trata de un hecho probado, sino propiamente de un antecedente de hecho carente de valor probatorio, siendo, por otra parte, irrelevante para la resolución de la pretensión de la parte actora la aportación del citado expediente, al tratarse en la demanda de una cuestión jurídica ajena al devenir recaudatorio habido en el presente caso.

**INFRACCIÓN DE NORMAS SUSTANTIVAS O DE LA JURISPRUDENCIA - ART 193.c) DE LA LRJS-****Quinto:**

Se interpone recurso de suplicación al amparo del apartado c) del artículo 193 de la LRJS, precepto, que interpretado a luz del artículo 194 del mismo cuerpo legal, obliga no sólo a que se deba citar con precisión y claridad el precepto (constitucional, legal reglamentario, convencional o cláusula contractual) que estima infringido, concretando si tal infracción lo es por interpretación errónea, aplicación indebida o inaplicación, sino que además obliga que se argumente suficiente y adecuadamente las razones que crea le asisten para así afirmarlo, explicando en derecho exactamente las causas y alcance de la censura jurídica pretendida, de forma que haga posible que la Sala pueda resolver (principio de congruencia) y que la parte recurrida pueda defenderse de los motivos que constan en el recurso (principios de tutela judicial efectiva y contradicción).

**Sexto:**

La parte recurrente articula su recurso al amparo del apartado c) del artículo 193 de la LRJS alegando en concreto que incurre la sentencia impugnada en infracción de la institución del enriquecimiento injusto por la administración, al haber percibido 17.428,35 € desde agosto de 2007 de la empresa responsable del pago, más los recargos e intereses correspondientes, y haber puesto a disposición del actor la misma cantidad en diciembre de 2016, sin abono de los intereses generados por estar ese dinero en su poder casi diez años, ni de los cobrados a la empresa.

La cuestión que nos ocupa, centrada en la procedencia del abono de intereses de demora al beneficiario de un recargo de prestaciones por parte de las entidades gestoras por el transcurso del tiempo durante el que han recaudado el mismo a la empresa obligada al pago, ya ha sido resuelta de forma pacífica por la jurisprudencia, y así, la STS de 20-4-2016, nº 311/2016, rec. 3723/2014 para la unificación de doctrina expuso que:

"En efecto, la doctrina de esta Sala Cuarta del Tribunal Supremo (SSTS4ª/21/7/2006, R. 2031/2005 , y 11/7/2007, R. 2967/2006, y las que en ellas se citan), asumida con reiteración en sus aspectos recaudatorios por su Sala Tercera (por todas, STS3ª/9/1/2015, R. 3483/13), tiene establecido con claridad que:

"El recargo de prestaciones derivadas de accidente por infracción de las medidas de seguridad, aparte de sus características sancionadoras respecto del empresario incumplidor, tiene también, al menos respecto de los beneficiarios, la naturaleza de verdadera prestación de la Seguridad Social (...), de modo que el recargo sigue el mismo régimen que las prestaciones. Siendo esto así, como las prestaciones deben satisfacerse desde la fecha del hecho causante, es evidente que los elementos a tomar en cuenta para los cálculos actuariales en ese momento (tablas de mortalidad) arrojarían un capital coste superior al fijado en el momento posterior de la liquidación e ingreso, con el consiguiente perjuicio de la Tesorería que habrá de abonar la prestación desde aquella fecha, a no ser que se corrija ese desfase temporal mediante los intereses de capitalización. No se habla por tanto de intereses moratorios por el retraso en el ingreso de una deuda líquida, sino de fijar el capital coste necesario para abonar las prestaciones, ya incrementadas por el recargo, desde el momento del hecho causante, ya que (...) "los intereses de

capitalización constituyen un acto único". En definitiva, los intereses no son otra partida que deba añadirse al importe del capital coste por un retraso en su ingreso, sino que forman parte del propio capital coste en su actualización al momento del hecho causante, que es desde cuando debe pagarse la prestación incrementada por el recargo".

3. Así pues, los intereses de capitalización que aquí reclama el recurrente para sí, ni derivan del art. 123 LGSS invocado, ni se generan por mora o retraso en el pago de la prestación, sino que conforman "los criterios técnicos para la liquidación de capitales coste de pensiones", en los términos utilizados por la vigente Orden TAS/4054/2005, de 27 de diciembre, o el propio capital coste actualizado al momento del hecho causante, tal como preveía el artículo Único de la disposición ministerial invocada en el recurso (Orden de 23 de septiembre de 1985: "La tasa de interés a aplicar para determinar el valor actual del capital coste de las pensiones causadas por invalidez permanente o muerte, debidas a accidentes de trabajo producidos a partir de 1 de enero de 1985 será del 5 por 100"), lo que excluye cualquier tipo de enriquecimiento injusto por parte de la Gestora, porque, como vimos, no estaban destinados al beneficiario sino a corregir el desfase temporal que sufre aquélla al tener que abonar a éste la prestación recargada desde la fecha del hecho causante (...)."

La aplicación de la expuesta doctrina al caso que nos ocupa determina el rechazo de la pretensión de abono de intereses por parte de las entidades gestoras al beneficiario del recargo de prestaciones, por cuanto, como hemos visto, la circunstancia de la liquidación de intereses de capitalización de la suma debida por la empresa condenada al pago es consecuencia de la aplicación de la normativa vigente, por lo que no puede entenderse producido el enriquecimiento injusto por parte de la Administración, ni siquiera en relación con los pretendidos intereses de demora, los cuales no han llegado a producirse durante todo el periodo en el que la TGSS, en ejecución de la expuesta normativa, ha llevado a cabo las actuaciones necesarias para la recaudación del recargo en cuestión y hasta la declaración de insolvencia de la empresa, todo lo cual, en fin, como hemos adelantado, determina la desestimación del recurso y la consecuente confirmación de la sentencia impugnada.

En su virtud, vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, por la autoridad que nos confiere la Constitución de la Nación Española y las leyes,

### FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por DON Marco Antonio contra Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Jaen, en fecha 9/10/2017, en Autos núm. 160/17, seguidos a instancia de DON Marco Antonio, en reclamación de MATERIAS SEGURIDAD SOCIAL, contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL debemos confirmar y confirmamos la Sentencia recurrida.

No se realiza condena en costas por el presente recurso.

Notifíquese la presente Sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia, con advertencia de que contra la misma puede interponerse Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina que previene el art. 218 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y que habrá de prepararse ante esta Sala dentro de los DIEZ DÍAS siguientes al de su notificación, con los requisitos previstos en los números 2 y 3 del art. 221, debiéndose efectuar, según proceda, las consignaciones previstas en los arts. 229 y 230 de la misma, siendo la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sala la abierta en la entidad bancaria Santander Oficia C/ Reyes Católicos, 36 de esta Capital con núm. 1758.0000.80.3052.17. Si el ingreso se efectuare por transferencia bancaria, habrá de hacerse en la cuenta del Banco de Santander ES55 0049 3569 9200 0500 1274, debiendo indicar el beneficiario y en "concepto" se consignarán los 16 dígitos del número de cuenta 1758.0000.80.3052.17. Y pudiendo sustituir tal ingreso por aval bancario solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito, sin cuyos requisitos se tendrá por no preparado el recurso.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN: La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. RAFAEL FERNANDEZ LOPEZ, Magistrado Ponente, de lo que doy fe

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.