

**SUMARIO:**

**Enfermedad profesional. Astilleros de Santander S.A. Recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad. Solicitud de aplicación del importe del capital coste no consumido, correspondiente a la prestación de incapacidad permanente absoluta, a la capitalización de la pensión de viudedad causada posteriormente hasta el importe de la misma. Improcedencia.** La doctrina de la Sala III del Tribunal Supremo no contempla el supuesto de muerte como un supuesto de revisión, sino como situación distinta de la de incapacidad o invalidez, siendo contingencias diferentes que producen efectos y que han de ser atendidas con capitales diferentes, sin que la extinción de la primera (pensión por incapacidad permanente absoluta) sin haber consumido todo el capital implique devolución del sobrante, como tampoco se exige complemento del mismo en caso de superar el promedio de vida calculado para el beneficiario. Y es que, en definitiva, no se trata de la conversión de la pensión de invalidez de que disfrutaba el causante, sino de la extinción de dicha prestación y el nacimiento de una nueva con distinta beneficiaria, que no justifica la reconversión o la compensación del capital. Ninguna vulneración existe, por tanto, del principio *non bis in idem*, ya que al margen de la naturaleza singular o híbrida del recargo, el cual no solo tiene naturaleza sancionadora sino también resarcitoria, cuando se exige el capital coste correspondiente al recargo impuesto sobre la prestación de invalidez permanente y con posterioridad el capital coste correspondiente al recargo sobre la prestación de viudedad, no existe duplicidad. No hay que olvidar que el artículo 164 de la Ley General de la Seguridad Social establece la imposición de recargo por falta de medidas de seguridad sobre todas las prestaciones derivadas de la enfermedad profesional, y aunque se trate de dos prestaciones diferentes, con distinto titular y fecha, derivan de la misma contingencia, por lo que es conforme a derecho la reclamación de cada uno de los capitales costes. Además, ni siquiera la posible coexistencia del recargo con una sanción administrativa comportaría vulneración del principio *non bis in idem*, pues conforme a la jurisprudencia constitucional esta regla no siempre imposibilita la sanción de unos mismos hechos por autoridades de distinto orden y que los contemplen, por ello, desde perspectivas diferentes (por ejemplo, como ilícito penal y como infracción administrativa o laboral) y que por su misma naturaleza solo podrá invocarse en el caso de duplicidad de sanciones, frente al intento de sancionar de nuevo, desde la misma perspectiva de defensa social, unos hechos ya sancionados, o como medio para obtener la anulación de la sanción posterior. Se destaca doctrinalmente que es indudable que recargo de prestaciones y sanción administrativa no contemplan el hecho desde la misma perspectiva de defensa social, pues mientras el recargo crea una relación indemnizatoria empresario-perjudicado, la sanción administrativa se incardina en la potestad estatal de imponer la protección a los trabajadores. Obviamente, la exigencia de dos capitales costes, que atienden a la misma contingencia, pero a prestaciones diferenciadas y con perspectivas distintas desde el ámbito de protección, que se vinculan con el ámbito prestacional, nada tiene que ver con la estricta y doble sanción por los mismos hechos.

**PRECEPTOS:**

RDLeg. 8/2015 (TRLGSS), art. 164.

Ley 40/2015 (LRJSP), art. 31.

RD 1415/2004 (Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social), art. 71.

**PONENTE:***Don Rubén López-Tamés Iglesias.*

Magistrados:

Don MARIA DE LAS MERCEDES SANCHA SAIZ

Don RUBEN LOPEZ-TAMES IGLESIAS

Don MARIA JESUS FERNANDEZ GARCIA

**SENTENCIA nº 000216/2020**

En Santander, a 10 de marzo del 2020

PRESIDENTA

Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. Mercedes Sancha Saiz

MAGISTRADOS

Ilmo. Sr. D. Rubén López-Tamés Iglesias (ponente)

Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> Jesús Fernández García

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria compuesta por los/las Ilmos. Sres. citados al margen ha dictado la siguiente

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

En el recurso de suplicación interpuesto por Astilleros de Santander, S.A contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n<sup>o</sup>. cuatro de Santander, ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D Rubén López-Tamés Iglesias, quien expresa el parecer de la Sala.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **Primero.**

Según consta en autos se presentó demanda por Astilleros de Santander S.A siendo demandado el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social, Izar Construcciones Navales S.A, Navantia S.A y Doña Fidela sobre recargo de prestaciones y que en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de referencia en fecha 19 de julio de 2019, en los términos que se recogen en su parte dispositiva.

#### **Segundo.**

Como hechos probados se declararon los siguientes:

1<sup>o</sup>. Reconocimiento de la incapacidad permanente absoluta a favor de D. Herminio.

D. Herminio prestó servicios para ASTILLEROS DE SANTANDER, S.A. como calderero desde el 17 de julio de 1986 hasta el 9 de agosto del año 1989.

D. Herminio fue declarado por el INSS en situación de incapacidad permanente total derivada de enfermedad común con efectos al 10 de agosto de 1989 por una patología cardiaca severa.

Posteriormente, en virtud de resolución del INSS de 04 de septiembre de 2012, dictada en expediente de revisión, fue declarado en situación incapacidad permanente absoluta por "fibrosis pulmonar difusa ideopática, insuficiencia ventilatoria mixta severa, insuficiencia respiratoria de esfuerzo, grado funcional paradisnea III / IV, oxigenoterapia domiciliaria continua, saos", manteniéndose la contingencia inicial.

En virtud de sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n<sup>o</sup> 4 de Santander, de 15 de diciembre de 2014, se declaró que la incapacidad permanente absoluta reconocida al trabajador derivaba de enfermedad profesional, al vincular el cuadro descrito al contacto posible con fibras de amianto. La sentencia alcanzó firmeza.

2<sup>o</sup>. Recargo de prestaciones.

La resolución el INSS de 6 de abril de 2016 estableció un recargo del 40 % sobre la prestación de incapacidad permanente absoluta reconocida, con efectos al 30 de abril de 2013, frente a Astander, AESA, Navantia e Izar. Asimismo, declaró la procedencia de la aplicación del mismo incremento del 40% respecto de las prestaciones derivadas que se pudieran reconocer en el futuro.

El recargo fue confirmado por sentencia de 03 de enero de 2017 de este Juzgado, autos 391/2016.

3<sup>o</sup>. Ingreso del capital coste.

Como consecuencia del recargo impuesto, ASTILLEROS DE SANTANDER, S.A. ingresó en la TGSS el importe de la capitalización correspondiente al recargo, que fue fijada en la cantidad de 203.026,89 €.

4<sup>o</sup>. Pensión de viudedad.

Tras el fallecimiento del trabajador D. Herminio, se inició un nuevo procedimiento administrativo de imposición de recargo por falta de medidas de seguridad y salud en el trabajo, referido a las prestaciones de muerte y supervivencia generadas a favor de su viuda D.<sup>a</sup> Fidela.

5º. Recargo de prestaciones de la pensión de viudedad.

Por resolución del INSS de 05 de septiembre de 2018 es dictada resolución en expediente de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad y salud en el trabajo por la que se declara de forma solidaria la responsabilidad empresarial por falta de medidas de Seguridad y Salud en el Trabajo a las empresas ASTILLEROS DE SANTANDER, NAVANTIA e IZAR CONSTRUCCIONES NAVALES, en el recargo del 40% sobre las prestaciones económicas de muerte y supervivencia a favor de la D.ª Fidela.

6º. Liquidaciones.

Como consecuencia del recargo impuesto, han sido giradas por la TGSS frente a ASTILLEROS DE SANTANDER, S.A. tres liquidaciones:

1. Liquidación NUM000, por importe de 119.052,79 € (117.165,31 € de principal y 1.887,49 € de capitalización), en concepto de viudedad.
2. Liquidación NUM001, por importe de 18,60 €, en concepto de auxilio por defunción.
3. Liquidación NUM002, por importe de 6.720,72 €, en concepto de indemnización A.P. o E.P.

Asciende el importe total a 125.792,11 €.

7º. Reclamación previa.

Con fecha 9 de octubre de 2018 ASTILLEROS DE SANTANDER, S.A. formuló escrito de reclamación previa. Con fecha 23 de octubre de 2018 el INSS la desestimó.

### **Tercero.**

En dicha sentencia se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "En atención a lo expuesto, se desestima íntegramente la demanda interpuesta por ASTILLEROS DE SANTANDER, S.A. contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, IZAR CONSTRUCCIONES NAVALES, S.A., NAVANTIA, S.A. y D.ª Fidela, a quienes se absuelve de todos los pedimentos de la demanda."

### **Cuarto.**

Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandante, siendo impugnado por la parte codemandada Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social, pasándose los autos al Ponente para su examen y resolución por la Sala.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **Primero.**

- Se formula un único motivo al amparo del apartado "c" de la LRJS, en el que se denuncia la indebida aplicación del artículo 71 del RD 1414/2004, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social en relación con el artículo 164 del LGSS y concretamente la vulneración del principio "non bis in ídem" previsto en los artículos 25 CE, 33 y 9 de la Constitución Española, así como 31 de la Ley 40/2015.

En virtud de resolución del INSS de 4 de septiembre de 2012, dictada en expediente de revisión, el actor fue declarado en situación incapacidad permanente absoluta por "fibrosis pulmonar difusa ideopática, insuficiencia ventilatoria mixta severa, insuficiencia respiratoria de esfuerzo, grado funcional paradísica III / IV, oxigenoterapia domiciliaria continua, saos", manteniéndose la contingencia inicial.

En virtud de sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Santander, de 15 de diciembre de 2014, se declaró que la incapacidad permanente absoluta reconocida al trabajador derivaba de enfermedad profesional, al vincular el cuadro descrito al contacto posible con fibras de amianto. La sentencia alcanzó firmeza.

La resolución del INSS de 6 de abril de 2016 estableció un recargo del 40% sobre la prestación de incapacidad permanente absoluta reconocida, con efectos al 30 de abril de 2013, frente a Astander, AESA, Navantia e Izar. Asimismo, declaró la procedencia de la aplicación del mismo incremento del 40% respecto de las prestaciones derivadas que se pudieran reconocer en el futuro. El recargo fue confirmado por sentencia de 3 de enero de 2017 de este Juzgado, autos 391/2016.

Como consecuencia del recargo impuesto, ASTILLEROS DE SANTANDER, S.A. ingresó en la TGSS el importe de la capitalización correspondiente al recargo, que fue fijada en la cantidad de 203.026,89 €.

Tras el fallecimiento del trabajador se inició un nuevo procedimiento administrativo de imposición de recargo por falta de medidas de seguridad y salud en el trabajo, referido a las prestaciones de muerte y supervivencia generadas a favor de su viuda D.ª Fidela.

Por resolución del INSS de 05 de septiembre de 2018 es dictada resolución en expediente de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad y salud en el trabajo por la que se declara de forma

solidaria la responsabilidad empresarial por falta de medidas de Seguridad y Salud en el Trabajo a las empresas ASTILLEROS DE SANTANDER, NAVANTIA e IZAR CONSTRUCCIONES NAVALES, en el recargo del 40% sobre las prestaciones económicas de muerte y supervivencia a favor de la viuda D.<sup>a</sup> Fidela.

Como matiza el recurso, en este procedimiento lo que se reclama no es el reintegro de prestaciones capitalizadas ni siquiera su compensación, sino lo que se debate la posible aplicación del importe del capital coste no consumido, correspondiente al recargo por infracción de medidas de seguridad de la incapacidad, a la capitalización de la pensión de viudedad hasta el importe de la misma.

Sin embargo, la conclusión desestimatoria de instancia es la adecuada por las siguientes razones. La primera es que ninguna vulneración existe del "non bis in ídem" porque, de margen de la naturaleza singular o híbrida del recargo, (con vigencia en su configuración actual desde el Reglamento de Accidentes de trabajo de 1956, y declarada su constitucionalidad), el cual no solo tiene naturaleza sancionatoria sino también resarcitoria e incidente en las prestaciones de Seguridad Social, cuando se exige el capital coste correspondiente al recargo impuesto sobre la prestación de invalidez permanente y con posterioridad el capital coste correspondiente al recargo sobre la prestación de viudedad, no existe duplicidad. Una norma específica, el artículo 164 de la Ley General de la Seguridad Social establece la imposición de recargo por falta de medidas de seguridad sobre todas las prestaciones derivadas de la enfermedad profesional, y aunque se trate de dos prestaciones diferentes, con distinto titular y fecha, derivan de la misma contingencia, por lo que es conforme a derecho la reclamación de cada uno de los capitales costes.

Pero es que la existencia de una doble capitalización por la efectividad del recargo sobre prestaciones distintas no vulnera referido principio si, como ya expresó la Sentencia del TS de 2 octubre 2000 . Rec. 2393/1999 , ni siquiera la posible coexistencia del recargo con una sanción administrativa comportaría vulneración del principio "non bis in ídem", pues conforme a la jurisprudencia constitucional "la regla "non bis in ídem" no siempre imposibilita la sanción de unos mismos hechos por autoridades de distinto orden y que los contemplan, por ello, desde perspectivas diferentes (por ejemplo, como ilícito penal y como infracción administrativa o laboral)" y que por su misma naturaleza "sólo podrá invocarse en el caso de duplicidad de sanciones, frente al intento de sancionar de nuevo, desde la misma perspectiva de defensa social, unos hechos ya sancionados, o como medio para obtener la anulación de la sanción posterior" ( STC 159/1985, de 25-11 [ RTC 1985, 159] ), en tesis concordante con la jurisprudencia ordinaria (entre otras, STS/III 30-5-2000 [RJ 2000, 5155] ). Se destaca doctrinalmente que es indudable que recargo de prestaciones y sanción administrativa no contemplan el hecho desde "la misma perspectiva de defensa social", pues mientras el recargo crea una relación indemnizatoria empresario-perjudicado, la sanción administrativa se incardina en la potestad estatal de imponer la protección a los trabajadores.

Obviamente, la exigencia de dos capitales costes, que atienden a la misma contingencia, pero a prestaciones diferenciadas y con perspectivas distintas desde el ámbito de protección, que se vinculan con el ámbito prestacional, nada tiene que ver con la estricta y doble sanción por los mismos hechos.

Pero es que, además, la STS de 23 de marzo de 2015 (rec. 2057/2014) (RJ 2015, 1250) expresamente significa que tanto la legislación como la jurisprudencia atribuyen al recargo tratamiento de "prestación" en los más variados aspectos. Ha de ser objeto de la oportuna capitalización en la TGSS y es susceptible de recaudación en vía ejecutiva, como si de garantizar una prestación cualquiera se tratase [en tal sentido, SSTS 27/03/07 -639/06 - (RJ 2007, 6237); 14/04/07 - rcud 756/06 -; y 26/09/07 (RJ 2007, 7122) - rcud 2573/06 -].

El recargo no es una sanción administrativa y ahora las prestaciones de muerte y supervivencia también se hallan afectadas por el recargo en su día acordado.

En segundo lugar, y, al margen de que la mutua fuera protagonista en aquel caso jurisprudencial de la Sala Tercera referido, la doctrina de ésta no contempla el supuesto de muerte como un supuesto de revisión, sino como situación distinta de la de incapacidad o invalidez, siendo contingencias diferentes que producen efectos y que han de ser atendidas con capitales diferentes, sin que la extinción de la primera (pensión por incapacidad permanente absoluta) sin haber consumido todo el capital implique devolución del sobrante, como tampoco se exige complemento del mismo en caso de superar el promedio de vida calculado para el beneficiario. Y es que, en definitiva, no se trata de la conversión de la pensión de invalidez de que disfrutaba el causante, sino de la extinción de dicha prestación y el nacimiento de una nueva con distinta beneficiaria, que no justifica la reconversión o la compensación del capital ( Sentencia de 14 febrero 2000. Rec.7798/1998)en doctrina ya asentada que permitió resolver en Sentencias de esa Sala de 25 y 28 de junio de 1985 ( RJ 1985\3461 y RJ 1985\3492), 24 de marzo y 25 de junio de 1986 ( RJ 1986\1505 y RJ 1986\3738) y 14 de mayo de 1987 ( RJ 1987\3713) plenamente aplicable al caso actual, al existir identidad de razón. El caso de muerte no es causa de revisión, sino situación distinta, siendo por tanto contingencias diferentes que producen distintos efectos y que han de ser atendidas con capitales diferentes, sin que por la extinción de la primera sin haber consumido todo el capital, implique devolución del sobrante como tampoco se exige complemento del mismo en caso de superar el promedio de vida calculado para el beneficiario; la solidaridad que es principio que informa el sistema de la Seguridad Social, impone la solución que propugnan los recurrentes ya que la misión de colaboración atribuida a las Mutuas Patronales, junto a no dar la muerte lugar a revisión, determina se estime que los preceptos citados fueron vulnerados.

El hecho de que en el supuesto actual no se trate de mutuas sino de empresas en nada afecta al entendimiento de que son de diferentes contingencias que producen distintos efectos y que han de ser atendidas

con capitales diferentes, de forma que no es posible ningún reintegro como tampoco ninguna forma de compensación ni la posible aplicación del importe del capital coste no consumido, correspondiente al recargo por infracción de medidas de seguridad, a la capitalización de la pensión de viudedad hasta el importe de la misma.

En el mismo sentido, respecto a Uralita, se consideró que no existía duplicidad, al exigir el capital coste correspondiente al recargo impuesto sobre la prestación de invalidez permanente y el capital coste correspondiente al recargo sobre la prestación de viudedad, en la reciente Sentencia núm. 369/2015 de 10 septiembre. JUR 2015\241367, de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid.

Dicha cuestión de la extensión o no del capital coste constituido para las pensiones de incapacidad a las de muerte y supervivencia, no ha sido resuelta en unificación, dada la falta de contradicción (ambos recursos), en auto de veinte de junio de dos mil diecisiete. Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 2378/2016.

### **Segundo.**

- En materia de costas, no gozando la parte vencida del beneficio de justicia gratuita, procede condenarle a las causadas en esta fase del proceso, con inclusión de los honorarios de Letrado de la parte impugnante del recurso. Igualmente, procede el mantenimiento de los aseguramientos prestados y la pérdida del depósito constituido para recurrir al que se dará el destino que corresponda.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación.

### **FALLAMOS**

Que desestimamos el recurso interpuesto por Astilleros de Santander S.A. contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº Cuatro, de fecha 19 de julio de 2019, proceso de Seguridad Social 775/2018, dictada en virtud de demanda seguida por Astilleros de Santander contra Instituto Nacional de la Seguridad Social, Tesorería General de la Seguridad Social, Navantia S.A., Izar Construcciones Navales S.A en Liquidación y D<sup>a</sup> Fidela, confirmando íntegramente dicha resolución.

Se hace expresa imposición de costas a la empresa recurrente, en cuantía de 850 euros (IVA incluido), en concepto de honorarios de Letrado de la parte impugnante.

Pásense las actuaciones al Sr. Letrado de la Administración de Justicia para cumplir los deberes de publicidad, notificación y registro de la sentencia.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía de la Comunidad Autónoma.

Medios de impugnación

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina, que habrá de prepararse mediante escrito, suscrito por Letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social de Cantabria, dentro del improrrogable plazo de los diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la misma, con tantas copias como partes recurridas, y designando un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, a efectos de notificaciones.

Advertencias legales

Si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia y no ostentara la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, o no gozase del beneficio de justicia gratuita, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en esta Sala el importe de la condena. Pudiendo sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente que no ostente la condición de trabajador, causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, o se trate del Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, los Organismos dependientes de todas ellas y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita, deberá acreditar, mediante resguardo entregado en la secretaria de esta Sala de lo Social al tiempo de preparar el recurso, la consignación de un depósito de 600 euros.

Los ingresos a que se refieren los párrafos anteriores se deberán efectuar del siguiente modo:

a) Si se efectúa en una oficina del BANCO DE SANTANDER se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que esta Sala tiene abierta con el nº 3874 0000 66 0999 19.

b) Si se efectúa a través de transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta bancaria (ES55) 0049 3569 92 0005001274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 3874 0000 66 0999 19.



Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sala.

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

**PUBLICACIÓN.** - Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo/a. Sr/a. Magistrado Ponente que la suscribe, en la sala de audiencia de este Tribunal. 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.