

SENTENCIA N°: 255/2013

En Vitoria – Gasteiz a 3 de Septiembre de 2013.

Vistos por Dña. MARTA ORTIZ DE URBINA ZUBIA Magistrada Juez del Juzgado de lo Social número Cuatro de Vitoria, los presentes autos seguidos en este Juzgado con el número 287 / 2013 prestaciones de pensión de viudedad y de auxilio de defunción ; actuando cómo demandante la Mutua , representada por el Letrado Sr. y como demandados, EL INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, representados por el Letrado Sr. la empresa representada por la Letrada Sra. y DÑA. , que comparece por si misma, a los que se han acumulado los autos seguidos ante el Juzgado de lo Social N° 2 de Vitoria con el N° 285/2013 sobre prestación a tanto alzado de seis mensualidades derivada de fallecimiento a instancia de la Mutua , contra EL INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, , la empresa y DÑA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 9 de Abril de 2013 tuvo entrada en este Juzgado la demanda presentada por , en la que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación terminaba solicitando que se estimase la demanda y se declarase la responsabilidad por las prestaciones derivadas del fallecimiento del trabajador y concretamente por la pensión de viudedad y el auxilio de defunción no corresponde a esta Mutua sino al INSS, con reintegro a la Mutua por el INSS- TGSS del importe que ingrese o abone para hacer frente a las prestaciones y concretamente del importe del capital coste e intereses de capitalización de la pensión de viudedad por importe de 260.109,72 euros y del auxilio de función por importe de 45,10 Euros.

SEGUNDO.- Presentada la demanda, la misma fue admitida a trámite por Decreto de 10 de Abril de 2013 , señalándose para la celebración del juicio el día 5 de Julio de 2013.

TERCERO.- El 9 de Abril de 2013 tuvo entrada en el Juzgado de lo Social N° 2 de Vitoria la demanda presentada por , en la que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación terminaba solicitando que se estimase la demanda y se declarase la responsabilidad por las prestaciones derivadas del fallecimiento del trabajador y concretamente por la prestación de indemnización a tanto alzado no corresponde a esta Mutua sino al INSS, con reintegro a la Mutua por el INSS-TGSS del importe que ingrese o abone para hacer frente a las prestaciones y concretamente del importe de la indemnización a tanto alzado de 12. 514,32 Euros.

CUARTO.- Por Auto de fecha 29 de Abril de 2013 se acordó la acumulación a los autos seguidos ante este Juzgado con el Nº 187/2013 de los autos seguidos ante el Juzgado de lo Social Nº 2 de Vitoria con el Nº 285/2013 habiéndose mantenido el señalamiento fijado para el día 5 de Julio de 2013.

El día señalado se celebró la vista oral en la cual se oyó a las partes, éstas propusieron las pruebas de que intentaron valerse, y una vez admitidas se procedió a su práctica, tras la cual las partes expusieron sus conclusiones definitivas.

QUINTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- D. _____, nacido el día 7 de Febrero de 1943 y afiliado al Régimen General de la Seguridad Social con el número 14/00383018/59 prestó servicio para la empresa _____ en los siguientes períodos de tiempo:

14- 11- 1968 al 25- 12- 1979
7 -01- 1980 al 26-01-1994
28-01-1994 al 31-08-1997

siendo su profesión habitual la de especialista metalúrgico.

La citada empresa tiene cubiertas las contingencias profesionales desde el 1 de Enero de 1964 por la Mutua _____

SEGUNDO.- Por Resolución del INSS fecha 4 de Febrero de 1998 se declaró al Sr. _____ afecto a un incapacidad permanente total derivada de enfermedad profesional con derecho a percibir una pensión vitalicia del 75% de la base reguladora de 229.004 ptas/ mes (1.376,34 Euros/ mes) 7y fecha de efectos de 3 de Febrero de 1998 siendo la entidad responsable de la pensión de incapacidad permanente total reconocida el INSS.

El cuadro residual que fue tenido en cuenta fue el siguiente:

Paciente de 54 años de edad diagnosticado de silicosis pulmonar (refiere haber trabajado en ambiente pulvigeno)- antigua TBC en inactividad clínica en los últimos 12 años. Limitación crónica al flujo aéreo en grado severo. Esta en situación de i.t desde Junio 96. R.X 8 informe 28-7-97): Silicotuberculosis. No signos de actividad. No se observan cambios radiológicos respecto a radiografías antiguas" (SIC) Espirometría (19-7-97) CVF 80,9; vems 40,2, tiff 40,4.

TERCERO.- Por Resolución del INSS de 20 de Julio de 2005 el Sr. [redacted] fue declarado afecto de una incapacidad permanente absoluta para toda profesión u oficio con derecho a una pensión vitalicia del 100% de la base reguladora de 1.376,34 Euros y fecha de efectos de 1 de Mayo de 2005 siendo responsable del abono de la prestación el INSS.

CUARTO.- El Sr. [redacted] falleció el día 31 de Agosto de 2012 siendo su esposa y viuda la Sra. Dña. [redacted].

QUINTO .- Por Resolución del INSS de fecha 5 de Octubre de 2012 se declaró el derecho de la viuda del trabajador Dña. [redacted] a percibir una pensión de viudedad del 52% de la base reguladora de 1.376,34 Euros habiéndose aprobado por Resolución de fecha de salida de 19 de Octubre de 2012 la prestación de auxilio de defunción por importe de 45,10 Euros a favor de Dña. [redacted].

SEXTO.- Por Resolución de fecha 12 de Febrero de 2012 el INSS declaró que el abono del pensión de viudedad y auxilio por defunción reconocidos correspondía a la Mutua [redacted].

SÉPTIMO.- Por Resolución del INSS dictada el día 21 de Diciembre de 2012 en el expediente N° 2012- 200129-71 se acordó otorgar a Dña. [redacted] una prestación a tanto alzado de 12.514,32 Euros señalando que dicha prestación es a cargo de la Mutua [redacted].

OCTAVO.- [redacted] interpuso las correspondientes reclamaciones previas contra las anteriores resoluciones que fueron desestimadas por Resoluciones de fecha 21 de Febrero de 2013 y 23 de Enero de 2013 respectivamente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Solicita la Mutua demandante que se declare la responsabilidad del INSS- TGSS en el abono de las prestaciones de viudedad auxilio de defunción e indemnización a tanto alzado reconocidas a Dña. [redacted] viuda de D. [redacted] que en su momento fue trabajador de la empresa [redacted] y a quien en el año 1998 se le reconoció una pensión de incapacidad permanente total derivada de enfermedad profesional con ulterior reconocimiento en el año 2005 de una prestación de incapacidad permanente absoluta por la misma contingencia habiendo sido el INSS- TGSS el responsable del abono de dichas prestaciones.

Alega en síntesis en defensa de su prestaciones que la responsabilidad de la prestaciones derivada del fallecimiento del trabajador corresponderá al INSS ya que es la entidad aseguradora y responsable de la pensión de

incapacidad permanente absoluta que se establece como casusa y origen del fallecimiento e invoca el contenido del Artículo 172.2 de la L.G.S.S.

El INSS- TGSS se oponen a las pretensiones de la parte actora y solicitan la ratificación de las resoluciones administrativas impugnadas, apelando a lo dispuesto en la Ley 51/ 2007 de 26 de Diciembre y en la Resolución de 27 de Mayo de 2009 de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social y en concreto a la instrucción tercera apartado 2 B que establece que en caso de fallecimiento de pensionistas de incapacidad permanente o jubilación derivada de incapacidad permanente, la responsabilidad corresponderá a la entidad gestora o mutua que conforme a las reglas actualmente vigentes hubiere sido responsable de la pensión de incapacidad permanente que venía percibiendo el pensionista fallecido.

La empresa demandada y la Sra. que han comparecido solicitan una Sentencia ajustada a derecho.

SEGUNDO.- Vistas las posiciones de las partes ha de indicarse que los hechos declarados probados han resultado acreditados a través de la documental obrante en autos y del expediente administrativo, no siendo por otro lado controvertidos y planteándose si es la Mutua quién debe responder de las prestaciones por muerte y supervivencia, derivadas por enfermedad profesional, a pesar de no ser la responsable de la pensión de incapacidad permanente, derivada de enfermedad profesional que el trabajador fallecido percibía.

En este sentido es relevante a los efectos del presente procedimiento tener en cuenta que el trabajador Sr. falleció el 31 de Agosto de 2012, es decir tras la entrada en vigor de la Ley 51/ 2007 de 26 de Diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2008 y, tras haber prestado servicios para la empresa codemandada, empresa ésta que tiene cubiertas las contingencias profesionales desde el 1 de Enero de 1964 por la Mutua demandante, debiéndose indicar que al trabajador fallecido se le reconoció en el año 1998 una pensión de incapacidad permanente total derivada de enfermedad profesional habiéndosele declarado afecto a una incapacidad permanente absoluta por la misma contingencia en el año 2005, siendo el INSS el responsable del abono de dichas pensiones.

En primer lugar ha de indicarse que por parte del INSS que ha declarado responsable a la Mutua del abono de las prestaciones reconocidas, se entiende aplicable al caso de autos lo dispuesto en en la Resolución de 27 de mayo de 2009, de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, por la que se dictan instrucciones en materia de cálculo de capitales coste y sobre constitución por las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social del capital coste correspondiente a determinadas prestaciones derivadas de enfermedades profesionales.

Establece la citada Resolución, el régimen jurídico aplicable en orden a la determinación y alcance de la responsabilidad, en relación a las

prestaciones de viudedad, orfandad y a favor de familiares causadas por enfermedad profesional, indicando que será el vigente a la fecha del fallecimiento del causante aún cuando este hubiera sido beneficiario de pensión de incapacidad permanente o jubilación derivada de incapacidad permanente por enfermedad profesional con efectos anteriores a la mencionada fecha.

Ahora bien sobre el valor que ha de darse a la Resolución de 27 de Mayo de 2009 invocada por la Entidad Gestora se ha pronunciado el Tribunal Supremo en Sentencia de 15 de Enero de 2013 (rcud. 1152/2012), indicando en relación con el valor normativo de las instrucciones contenidas en las Resoluciones invocadas por el INSS, que *"no constituyen norma jurídica, sino un acto administrativo contemplado en el Artículo 21 de la LRJ- PAC, por lo que carecen de todo valor normativo o reglamentario aun para el caso de que hubiesen sido objeto de publicación oficial en el BOE"*, y tras el análisis de la Instrucción tercera de la indicada resolución concluye que *"no es mínimamente razonable imputar la responsabilidad -sin base legal alguna y contra toda lógica- a quien no aseguraba el riesgo ni por él percibía cotización alguna [la Mutua, que protegía tan sólo la IT] y excluir precisamente a quien si cubría la contingencia de IP y recibía las correspondientes cuotas [el INSS]"*.

En la citada Sentencia del Tribunal Supremo que analiza un supuesto en que la declaración de incapacidad permanente por enfermedad profesional es posterior a la reforma de los Arts. 68.3 y 201.1 de la L.G.S.S llevada a cabo por la Ley 51/2007, pero la enfermedad se desarrolló con efectos invalidantes durante los periodos en los que el aseguramiento de la contingencia de incapacidad permanente por enfermedad profesional correspondía en exclusiva al INSS el Alto Tribunal parte de la doctrina sentada en su sentencia de 1 de febrero de 2000 (rcud. 200/1999) que establece que : *"la responsabilidad corresponde a quien asegurase la contingencia en la fecha del accidente [de trabajo], porque la cobertura se establece en función del riesgo asegurado, aunque proteja el daño indemnizable derivado de éste, el cual puede manifestarse con posterioridad al siniestro"*. Este criterio es aplicable a los casos de enfermedad profesional, *"pudiendo hacerse también la trascendente distinción -en relación a una actividad de evolución tan insidiosa como la silicosis- entre el riesgo asegurado (únicamente existente mientras se realiza una actividad con riesgo pulvígeno) y su actualización (con la declaración de IP), en términos que incluso se derivan de la propia Resolución de 27/Mayo/2009 (...)"*. Ello *"comporta que la responsabilidad haya de atribuirse a la entidad -el INSS- que por prescripción legal tenía asegurada -en exclusividad- la responsabilidad correspondiente a las prestaciones de IP en el periodo en que se generó la EP (...); y no a la Mutua, que se limitaba a cubrir la contingencia profesional de IT y que sólo pudo asegurar las prestaciones de IP tras la Ley 51/2007, que no contiene mandato alguno de retroactividad y en cuya interpretación siempre ha de partirse de la razonabilidad que siempre es presumible en los mandatos del legislador"*.

En este sentido ha de indicarse tal y como recuerda la Sentencia del Tribunal Superior de Asturias de fecha 12 de Abril de 2013 (Rec. 330/ 2013) que la reforma introducida en los Arts. 68.3 a), 87.3, 200 y 201 de la Ley

General de la Seguridad Social por la Ley 51/07, en cuya virtud las Mutuas asumen, a partir de su entrada en vigor, el aseguramiento de la responsabilidad empresarial en todas las prestaciones derivadas de enfermedad profesional, a diferencia de la regulación anterior en que solo asumían el coste de las prestaciones por dicha contingencia en incapacidad temporal y en el periodo de observación, no modifica en la menor medida el sistema legalmente dispuesto para la imputación de responsabilidad.

Añade la citada Sentencia que de conformidad con el Art. 126.1 de la Ley General de la Seguridad Social, en relación con los Arts. 25 de la OM de 15-4-69 y 30 y 31 de la OM de 13-2-67 corresponde a la Entidad Gestora o colaboradora que tuviera cubierta la contingencia, en el momento de producirse o declararse el abono de las prestaciones derivadas de la misma, por lo que acreditado en el caso que el fallecimiento del trabajador se produjo a causa de la enfermedad profesional que padecía y por la que percibía una pensión de incapacidad permanente a cargo del INSS, carece de amparo legal alguno atribuir a la Mutua recurrente la responsabilidad por unas prestaciones que no cubría en el momento de producirse la contingencia de la que derivan".

Teniendo en cuenta lo anterior y encontrándonos en el caso de autos ante prestaciones derivadas de un fallecimiento derivado de enfermedad profesional y venir abonando la Entidad Gestora la prestación por incapacidad permanente derivada de dicha contingencia y no siendo aplicable la Resolución del INSS de 27 mayo 2009 invocada por el INSS por vulnerar el régimen legal establecido, la conclusión a la que ha de llegarse es que la responsabilidad del abono de las prestaciones reconocidas a la viuda del trabajador Dña. corresponden al INSS y no a la Mutua como en su momento declaró la entidad gestora debiéndose en consecuencia estimar las demandas de la Mutua.

TERCERO.- Frente a esta sentencia cabe recurso de suplicación de acuerdo con lo establecido en el artículo 191. 3 c) L.J.S

Y vistos, además de los citados, los preceptos legales de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que ESTIMO las demandas interpuestas por Mutua , contra EL INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la empresa , y y en consecuencia declaro que la responsabilidad por las prestaciones derivadas del fallecimiento de D. y concretamente por la pensión de viudedad , el auxilio de defunción e indemnización por tanto alzado no corresponden a sino al INSS, debiendo las partes estar y pasar por esta declaración y condeno al INSS-TGSS a abonar las prestaciones correspondientes y a reintegrar a la Mutua el importe que ingrese o abone para hacer frente a las prestaciones y concretamente el importe del capital coste e intereses de capitalización de la pensión de viudedad por

importe de 260.109,72 euros , del auxilio de función por importe de 45,10 Euros y del importe de la indemnización a tanto alzado de 12. 514,32 Euros.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, anunciando tal propósito ante este Juzgado dentro de los cinco días siguientes a su notificación.

Así, por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.

E/.