



Roj: STSJ AND 7674/2016 - ECLI:ES:TSJAND:2016:7674
Id Cendoj: 41091340012016102300
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Sevilla
Sección: 1

Nº de Recurso: 2206/2015
Nº de Resolución: 2197/2016
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: MARIA BEGOÑA RODRIGUEZ ALVAREZ
Tipo de Resolución: Sentencia

RECURSO Nº 2206/15 IN

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA

SALA DE LO SOCIAL

SEVILLA

ILTMA.SRA.DÑA. MARIA BEGOÑA RODRÍGUEZ ALVAREZ.

ILTMA.SRA.DÑA. MARÍA BEGOÑA GARCÍA ÁLVAREZ.

ILMO.SR.DON JESÚS SÁNCHEZ ANDRADA.

En Sevilla, a veintiuno de julio de dos mil dieciséis.

La Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, compuesta por los lltmos. Sres. citados al margen.

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente:

SENTENCIA Nº 2197 /16

En los recursos de suplicación interpuestos por la Lda. D^a Beatriz Faraco Martínez en representación de Seguros de Vida y Pensiones Aantares, S.A. y por el Ldo. D. Pedro J. Casado Galán por la parte actora, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número nueve de los de Sevilla ;ha sido Ponente la ILMA. SRA. DOÑA MARIA BEGOÑA RODRÍGUEZ ALVAREZ, Presidenta de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en autos número 233/12 se presentó demanda por Doña Leonor , sobre Seguridad Social ,contra **Telefónica** de España SAU y Seguros de Vida y Pensiones **Antares** S.A., se celebró el juicio y se dictó sentencia el 17/07/14 por el Juzgado de referencia, en que **se estimó parcialmente la demanda.**

SEGUNDO: En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los siguientes:

"1º) La actora Leonor , nacida el NUM000 /1947 y con DNI nº NUM001 , prestó sus servicios del 14/08/1976 al 26/12/1999 por orden y cuenta de la demandada **TELEFÓNICA** DE ESPAÑA SAU, cesando la relación laboral en virtud de la suscripción entre las partes de un **contrato de prejubilación** (folio 197 de las actuaciones), **celebrado al amparo del Plan Social del ERE acordado entre la empresa y sus trabajadores y aprobado por resolución de la Dirección General de Trabajo de 16/07/1999.**

2º) Conforme al anexo del citado contrato de prejubilación, la empresa demandada se obligaba a mantener en alta y a su cargo a la actora hasta la fecha de cumplimiento de los 60 años, en el seguro colectivo de riesgo previsto en el artículo 247 del Convenio Colectivo de la empresa demandada y suscrito con la aseguradora **ANTARES** SA, pólizas nº NUM002 para el ramo de vida y nº NUM003 para el ramo de accidentes, siendo titular la actora del certificado individual nº NUM004 de fecha 31/12/2005 (folio 20), en el cual se prevé una **garantía y capital asegurado para el caso de invalidez permanente absoluta de 96.282,14**

€, prestación a minorar por el importe de los derechos consolidados en el Plan de Pensiones de Empleados de **Telefónica** de España, **de haber figurado o continuar de alta en el mismo.**

3º) El anexo 30-31 de la referida póliza NUM002 de 27/09/2007, suscrito por **TELEFÓNICA DE ESPAÑA SAU** y **ANTARES SA** estipuló en su apartado 1º respecto del alcance de la cobertura de la IPA que a efectos de fijar la fecha del evento asegurado, no es determinante la fecha del accidente o de la enfermedad de los que deriva la invalidez declarada, sino la fecha de efectos jurídicos y/o económicos fijados en la resolución administrativa o judicial.

4º) Mediante resolución del INSS de fecha 5/06/2007 (folio 378) se reconoció a la actora el grado de incapacidad permanente absoluta para todo trabajo, derivada de enfermedad común, en base a un dictamen-propuesta del EVI de fecha 1/06/2007 (folio 279) en el que se hizo constar un cuadro clínico residual de cirrosis biliar primaria y esclerosis sistémica con afectación cutánea y articular severa (MMSS e II).

El diagnóstico definitivo de la esclerodermia sistémica tuvo lugar mediante informe de 4/04/2007 del servicio de Reumatología del Hospital Infanta Luisa de Sevilla, tras una biopsia cutánea realizada el 21/03/2007. No obstante, los síntomas de dicha enfermedad, de base autoinmune y curso crónico y progresivo, venían siendo observados desde el año 2005, constando un informe del Dr. Eleuterio en el que las lesiones cutáneas fueron diagnosticadas como fascitis eosinofílica, que sin embargo evolucionaron desfavorablemente al tratamiento.

5º) Tras la concesión del grado de IPA a la actora, ésta solicitó a la aseguradora **ANTARES** el abono del capital correspondiente, siéndole denegado el mismo mediante un informe de fecha 29/06/2007 (folio 514), en el que se hizo constar que **es causa de baja en la póliza el cumplimiento de los 60 años, conforme a lo estipulado en el apéndice nº 26/27, cláusula 2ª de la póliza, y que la actora había cumplido dicha edad el día NUM000 /2007, por lo que causó baja en esa fecha en la referida póliza.**

6º) **La actora se encontraba incluida dentro del Plan de Pensiones de Empleados de Telefónica** de España, conforme al certificado emitido por la entidad FONDITEL PENSIONES EGFP SA de 21/05/2014, en virtud del cual a 1/06/2007 los derechos consolidados de la actora eran de 77.597,30 €.

7º) La actora presentó papeleta de conciliación ante el CMAC el 26/01/2012, cuyo resultado fue de "sin avenencia" en fecha de 22/02/12, interponiendo la demanda que nos ocupa el 24/02/2012."

TERCERO: Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte que fue impugnado de contrario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a **la sentencia de instancia que estimó parcialmente la demanda de la actora** que reclamaba el importe de la mejora voluntaria que establece el artículo en el artículo 247 del Convenio Colectivo de la empresa demandada (BOE de 20 de agosto de 1994) al haberle sido reconocida situación de Incapacidad Permanente Absoluta derivada de enfermedad común, se alza en Suplicación la entidad aseguradora condenada al abono, por el tramite procesal del apartado c) del artículo 193 de Ley Reguladora de la Jurisdicción Social . Igualmente recurre la sentencia de instancia la actora, esta invocando el tramite procesal de los apartados b) y c) del artículo 193 de Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

SEGUNDO.-Por razones de orden publico procesal, en razón de que primero han de ser fijados los hechos para luego aplicar el derecho, ha de ser estudiado en primer lugar el recurso de la trabajadora planteado para modificar los hechos probados de la sentencia. Por adecuado trámite procesal y cita expresa en el apartado b) del artículo 193 de Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , se solicita rectificación del contenido fáctico de la sentencia, proponiendo la variación del hecho probado sexto, para que con la correspondiente adición, quede redactado como sigue: La actora se encontraba incluida dentro del Plan de Pensiones de Empleados de **Telefónica** de España, conforme al certificado emitido por la entidad FONDITEL PENSIONES EGFP SA de 21/05/2014, en virtud del cual a 1/06/2007 los derechos consolidados de la actora eran de 77.597,30 €.

No obstante Doña Leonor recibió en concepto de prestación y conforme a la modalidad de cobro solicitada de capital social , como beneficiaria del citado PLAN de PENSIONES de FONDITEL, la cantidad neta de 54.509,55 € según el siguiente detalle: Importe de la prestación 64.128,88 €, retención IRPF 15% 9.619,33€, liquido a percibir 54.509,55 €.

Ha lugar a la adición solicitada porque ello se deriva de la documentación invocada, concretamente finiquito de FONDITEL que obra al folio 196 de las actuaciones y ha de indicarse también que **el último importe**

del capital asegurado era de 96.282,14 €, lo que se extrae del documento que obra al folio 207 que también invoca el recurrente.

TERCERO.-Una vez estudiado el motivo de recurso planteado para revisar los hechos probados de la sentencia, ha de ser estudiado el recurso de la aseguradora que, en tres motivos separados, cuestiona la sentencia de instancia en cuanto a la condena que contiene respecto a la citada aseguradora.

Por tramite adecuado del apartado c) del artículo 193 de Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, se solicita, en un primer motivo de recurso el examen del derecho aplicado en sentencia, alegándose la infracción de lo dispuesto en el artículo 8.6.b) de Real Decreto Legislativo 1/2002 en relación con el artículo 13.2 de Orden Ministerial de 18 de enero de 1966 y Real Decreto 1300/95 y la condición particular 4.2 de la póliza nº NUM002 que se referencia en el hecho probado segundo, defendiendo la citada aseguradora que la fecha del hecho causante de la mejora reclamada, en el caso de la actora, no ha de fijarse como lo hace la sentencia de instancia, sino que ha de situarse en la fecha del informe de la EVI, esto es 1/06/2007, o en la fecha de la resolución administrativa que le reconoce a la actora en Incapacidad Permanente Absoluta derivada de enfermedad común, lo que data de 5/06/2007, y a dicha fecha la actora ya no era asegurada por haber vencido el seguro cuando la actora cumplió 60 años, esto es el día NUM000 /2007.

Resulta por tanto, la cuestión fundamental para resolver este motivo de recurso la fijación del hecho causante de la mejora que reclama la actora. El tema de la fijación del hecho causante de las mejoras voluntarias de la seguridad social, ha sido objeto de tratamiento reiterado por el Tribunal Supremo que, al respecto ha dictado varias sentencias en unificación de doctrina y a su doctrina hemos de atenernos. Por lo que se refiere a la mejora de invalidez cuando la contingencia de la I. Permanente deriva de accidente de trabajo, desde su Sentencia de 1-02-2000, dictada por el Pleno, el Tribunal Supremo ha entendido que la fecha del hecho causante de la mejora se determina por la fecha del accidente porque éste es el riesgo asegurado, y, por lo tanto, es la fecha de producción del accidente la que determina la aseguradora responsable, aunque el efecto dañoso aparezca con posterioridad; esta doctrina ha sido seguida sin fisuras por las posteriores sentencias del mismo Tribunal Supremo de fechas 25 de junio de 2001, 15 de diciembre de 2003, 12 de mayo de 2006, 30 de abril de 2007, 24 de septiembre de 2008 y 19 de enero de 2009.

Ahora bien, en el supuesto de que la contingencia de la que deriva la invalidez mejorada sea enfermedad común, no es aplicable sin mas la anterior doctrina; en estos supuestos la regla general, a falta de pacto al constituir la mejora, es acudir a la norma sobre prestaciones obligatorias de la Seguridad Social, que la fija en la fecha del dictamen de la EVI, salvo cuando las secuelas aparezcan consolidadas con carácter invalidante en una fecha anterior, en cuyo caso la fecha del hecho causante debe retrotraerse a ese momento anterior en que las secuelas se revelan como permanentes e irreversibles. Esta es la doctrina que fija el Tribunal Supremo en Sentencia Sentencia del Pleno de 14-04-10 (Recurso de casación para unificación de doctrina 1813/2009), sentencia esta que razona como sigue: 1.- Como se viene advirtiendo, la doctrina de la Sala a que se ha hecho referencia se ha elaborado fundamentalmente para los accidentes de trabajo, primero respecto del reaseguro y luego para las mejoras voluntarias.

2.- Entendemos que esa misma solución no puede extenderse a los riesgos derivados de enfermedad común, como al ahora enjuiciado, pues, -- dejando aparte que los citados arts. 100 y 104 Ley Contrato de Seguro (RCL 1980, 2295) -LCS (Ley 50/1980 de 8 -octubre) se refieren genéricamente al seguro de accidentes y no al seguro de accidentes laborales, los que entrarían en el seguro de responsabilidad civil (arts. 73 y siguientes LCS en el marco del seguro de daños) si cubrieran la responsabilidad empresarial por este riesgo, completando el aseguramiento público que se realiza a través de la Seguridad Social, aunque a aquéllos preceptos se remita el art. 106 LCS relativo al aseguramiento de la enfermedad " en cuanto sean compatibles con este tipo de seguros " --, resultarían inaplicables en la mayoría de los casos los argumentos jurisprudenciales anteriormente expuestos (tanto los de la Sala Social como de la Civil) dada la dificultad de fijar el momento en que se inicia de forma trascendente la situación de enfermedad común de la que sin solución de continuidad deriva necesariamente la posterior declaración de incapacidad permanente, con los que el cambio doctrinal podrá generar inseguridad jurídica y frecuentes litigios en orden a la determinación de dicho momento inicial de constituirlo como hecho causante, y, por otra parte, no supondría ninguna modificación sustancial (que no pudiera resolverse en aplicación de la doctrina hasta ahora mantenida por esta Sala, a la que luego se hará referencia) si el cambio consistiera simplemente en adelantar el momento del hecho causante desde la fecha del dictamen de la UVAMI al momento en que se inicia la situación de IT normalmente previa, pues sería un adelanto temporal de escasos meses en la práctica, al menos, en los supuestos ordinarios.

3.- El propio concepto de enfermedad común y de accidente de trabajo, jurisprudencialmente delimitados, avala la dificultad práctica de la determinación del hecho causante en los supuestos de

enfermedad común si para ello debe atenderse a criterios psico-físicos del inicio trascendente de la enfermedad. A estos fines delimitadores entre los conceptos de enfermedad y de accidente, debe recordarse la doctrina unificada contenida en la jurisprudencia recaída en los supuestos de fallecimiento derivado del síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA), los que, -- de no contraerse por personal médico o análogo como consecuencia de la actividad profesional realizada --, han sido calificados como derivados de enfermedad común, argumentándose que es una enfermedad que se adquiere y lentamente conduce al desgraciado final que no puede reputarse ni repentino ni imprevisto, por lo que no tiene cabida en los conceptos ex arts. 84 y 85 LGSS /74 (RCL 1974, 1482) (hoy arts. 115 a 117 LGSS /94 (RCL 1994, 1825)) (entre otras, SSTS/IV 2-junio-1994 (RJ 1994, 5400) -recurso 3276/1993 , 20- octubre-1994 (RJ 1994, 8099) -recurso 228/1994 , 25-enero-1995 (RJ 1995, 411) -recurso 1828/1994); afirmándose que la contingencia determinante es la enfermedad común y no el accidente, argumentándose que " no puede desconocerse que un padecimiento como el examinado, es debido a un cuadro nosológico adquirido por una vía normal de contagio, que siempre es contingente por naturaleza, que se va desarrollando independientemente del hecho inicial al que se pretende atribuir la consecuencia, porque siendo externo, por lo que el ulterior desarrollo de la enfermedad, tardío, perezoso, hasta llegar al resultado fatal, no puede catalogarse como repentino en cuanto al óbito al que se llega; es una enfermedad que se adquiere y lentamente conduce al desgraciado final que no puede reputarse ni repentino, ni imprevisto, sin cabida en los conceptos que los arts. 84 y 85 de la LGSS presentan ".

4.- En definitiva, como fue objeto de debate en Sala General, la enfermedad en cuanto, " perturbación del estado de salud " presenta más dificultades de determinación temporal que el accidente - laboral o no -, pues éste opera produciendo una lesión corporal como consecuencia de una acción " violenta, súbita y externa " que es fácilmente observable en su principio y fin. El carácter más difuso de la enfermedad complica los problemas de inclusión del siniestro en el ámbito de la cobertura, pues, por una parte, puede fomentar la denominada " antiselección de riesgos " con respecto a enfermedades anteriores al seguro y, por otra, en sentido contrario, genera dificultades en orden a la fijación del límite de la cobertura respecto a las secuelas de la enfermedad que se manifiestan después de terminada la vigencia del contrato, en especial en las enfermedades en que el efecto propiamente invalidante se proyecta en el tiempo a partir de una evolución a veces muy lenta o del desencadenamiento de una crisis.

QUINTO

1.- Por lo expuesto, la Sala entiende que debe reiterarse en los supuestos de mejoras voluntarias derivadas de enfermedad común la doctrina tradicional que se refleja, entre otras muchas, en la STS/IV 30-abril-2007 (RJ 2007, 4845) (rcud 618/2006) y en las que ellas se citan, en las que se establece: a) como regla, que para contingencias comunes, en defecto de regulación específica en la norma o pacto constitutivo de la mejora (como ahora acontece), para determinar la fecha del hecho causante (HC) de una mejora voluntaria, y con ella, la responsabilidad en cuanto a su abono, ha de acudirse a la correspondiente norma sobre prestaciones obligatorias de Seguridad Social, que fija aquélla en la fecha de dictamen del EVI o de la UVAMI; y b) como excepción, que la hecha del HC puede retrotraerse al momento real en que las secuelas se revelan como permanentes e irreversibles.

La aplicación de la doctrina expuesta al supuesto examinado, permite colegir el acierto de la sentencia de instancia, que fija el hecho causante de la mejora que por Incapacidad Permanente Absoluta derivada de enfermedad común reclama la actora, en febrero de 2007, mes anterior a la fecha en que se realizó a la actora biopsia cutánea que se practicó el día 21/03/2007 que determinó el conocimiento definitivo de la enfermedad que ha dado lugar al reconocimiento de Incapacidad Permanente Absoluta, esclerosis sistémica con afectación cutánea y articular severa según el hecho probado cuarto no combatido de la sentencia de instancia, dolencia cuyos antecedentes se remontan al año 2005, y ello, porque ciertamente las secuelas resultantes de la dolencia primaria que se diagnosticó como fascitis eosinofílica, (enfermedad de origen desconocido, caracterizada por induración de la piel, debido a inflamación de las fascias del tejido conjuntivo), no se encontraban, predeterminadas en el momento en que se manifiestan los primeros síntomas, como por regla general ocurre con todas las enfermedades, cuyo curso es de evolución incierto, habida cuenta que en la evolución de toda enfermedad influyen varios factores de desarrollo no seguro y el resultado final no siempre es predecible. Por ello, razonable resulta entender que si el día 21/03/2007, se practicó a la actora biopsia que corroboró la dolencia causante de la invalidez, esta se encontraba consolidada y era irreversible un mes antes y como como a la fecha 21/02/2007, no había cumplido la actora 60 años dado que los cumplió el día NUM000 /2007, se encontraba amparada por la póliza que vencía precisamente el citado día.

Ha de ser pues desestimado el motivo de recurso que se estudia.

En el siguiente apartado del recurso, se alega infracción de lo dispuesto en los artículos 1255 y 1281 del Código Civil y sentencia del Tribunal Supremo en relación con el anexo 30-31 de la póliza nº NUM002 , para defender que con el texto literal del anexo, no puede situarse la fecha del hecho causante de la mejora reclamada en momento distinto de la resolución administrativa que reconoce a la actora en Incapacidad Permanente Absoluta, esto es 5-06-07, **esto es cuando ya había vencido la póliza.**

La sentencia de instancia, transcribe en su hecho probado tercero, parte del contenido del anexo en lo que aquí interesa, pero para mayor claridad, nos remitimos íntegramente al contenido que obra al folio 357 vuelto y 358.

El valor jurídico que haya de darse a tal apéndice al seguro en lo que aquí interesa, lo ha determinado esta Sala en la Sentencia núm. 273/2011 de 3 febrero, dictada al resolver el recurso de Suplicación 143/2010 que al respecto dice: No cabe duda que la denominada "interpretación" efectuada por las partes firmantes de la póliza, ha limitado y restringido el riesgo protegido, apreciándose con toda claridad que lo que se ha producido en realidad no es una interpretación sino, por esta vía, una verdadera modificación del contrato de seguro antes de su finalización y en perjuicio del asegurado....

Es cierto que la posición del tomador (**Telefónica**) no es la misma que la del asegurado (demandante), quien puede obtener los beneficios del aseguramiento pero no es la parte que contrata. Ello sin embargo, **no impide que éste pueda impugnar una determinada interpretación que por los contratantes se haya hecho de una concreta cláusula de la póliza hallándose vigente el contrato, que considere se aparta de sus términos o contenido.**

Por otra parte, no cabe obviar en todo caso, como se señaló al inicio de este Fundamento Jurídico, la **doctrina de la Sala IV que ha venido subrayando la existencia de un doble plano: convenio colectivo, póliza de seguros;** de tal manera que aunque el convenio colectivo establezca una cobertura amplia, cabe que la empresa solamente haya contratado con la aseguradora una parte de aquella, en cuyo caso aquella no puede pretender que se amplíen los términos de lo que ella misma ha contratado, (**STS de 31 de enero de 2006 que , con cita de la de 13 de mayo de 2004 , señala "...no hay que confundir "las obligaciones que nacen del convenio colectivo y vinculan a la empresa y sus trabajadores, con las que dimanar del contrato de seguro".**

En similar sentido se ha pronunciado la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 25-9-2009 .

En el presente caso, el Art. 247 de la **Normativa laboral de Telefónica 1994** (BOE de 20/8/2004) (**Actualizada a Febrero 1998**) en la **Sección 4 , relativa al seguro colectivo,** determina que "La Empresa compensará a los trabajadores fijos la totalidad de los importes de las cuotas correspondientes al Seguro Colectivo, tanto en su escala simple como en su escala doble. El personal temporal que voluntariamente así lo solicite, quedará cubierto con una póliza de Seguro de Grupo de Vida, a suscribirse por la Empresa con la Entidad Aseguradora que estime oportuna, que garantice el pago de un capital en caso de fallecimiento o invalidez absoluta y permanente por causa natural. Esta cobertura se duplicará en caso de que el fallecimiento o invalidez absoluta y permanente se produzca como consecuencia de un accidente. La financiación de esta póliza de Seguro de Grupo de Vida, se efectuará con los mismos criterios que para la existente actualmente **en relación al personal fijo, si bien adaptando la prima al capital asegurado."**

A su vez el Art. 4º de las condiciones especiales del seguro de riesgos complementario, al que también hemos aludido anteriormente, determina "Objeto del seguro: por el presente seguro complementario la entidad garantiza el pago del capital señalado en las condiciones particulares, en el supuesto de que el asegurado resulte afectado de una invalidez permanente absoluta. A los efectos de este seguro se entiende por invalidez permanente absoluta la situación física irreversible provocada por accidente o enfermedad originados independientemente de la voluntad del asegurado, determinante de la total ineptitud de este para el mantenimiento permanente de cualquier relación laboral o actividad profesional".

De los términos del Convenio Colectivo se constata que, a pesar de su ambigua redacción, la posición de la empleadora no es de titular de derecho que se asegura, sino de la obligada a su pago, y por ello, no es la que puede modificar los términos del seguro, ya que tales términos están fijados en el Convenio, sino únicamente la que debe abonar su coste. De tal obligación de pago de la prima o de la posición que la empresa haya querido mantener en el contrato de seguro suscrito, no puede mermar los derechos fijados en el Convenio Colectivo relativos al seguro colectivo, y tal Convenio no limita la incapacidad permanente en la forma que han llevado a cabo la empleadora y la aseguradora.

En efecto, tal cobertura no puede limitarse por el cauce de una particular interpretación, que excluye del ámbito del seguro la normativa de la Seguridad Social básica en esta materia, que desde la firma de la primera póliza, venía aplicándose ante el vacío existente en la misma (y en el Convenio) por inespecificación del hecho causante.

No existiendo ningún motivo de peso que permita el cambio de criterio a la hora de interpretar el apéndice comentado, ha de ser también desestimado el motivo de recurso que se estudia.

Finalmente alega la aseguradora recurrente en el tercer motivo de recurso infracción de la doctrina contenida en las sentencia del Tribunal Supremo que identifica por fechas, para defender que ha de darse prevalencia al pacto entre las partes respecto del momento en que ha de entenderse producido el hecho causante de la mejora. No dice la recurrente en este apartado a que pacto se refiere y si la referencia ha de entenderse dirigida al anexo 30-31 de la póliza nº NUM002 , la cuestión ya ha sido examinada, al igual que lo ha sido ya la determinación del hecho causante de la mejora que ha quedado fijado con anterioridad a la fecha del dictamen de la EVI y baste consignar aquí, que si tales cuestiones se han planeado, es **porque ni el Convenio Colectivo ni la póliza de seguros suscrita, que es una póliza de seguro de grupo, fijan la fecha del hecho causante de la mejora y resulta en todo caso aplicable la doctrina que emana de la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 24 de noviembre de 2009 (Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 1145/2008) , a cuyo tenor la interpretación de la póliza ha de de efectuarse otorgando atención preferente a la intención de las partes expresándose la meritada sentencia de la siguiente manera:**En efecto, cual se estable en nuestras sentencias de 10 julio 1995 (RJ 1995 , 5915) , 22 julio 2002 (RJ 2002, 9827) (Rec. 1276/01) , 15 marzo 2002 (RJ 2002, 5206) (Rec. 4633/00) y 24 septiembre 2002 (RJ 2003, 1405) (Rec. 3436/01) entre otras, **cuando se trata de seguros de grupo las definiciones de los riesgos y contingencias objeto de cobertura deben ser las precisadas en la póliza de seguro y sólo en caso de silencio u oscuridad de la póliza puede acudir al concepto que de esos riesgos dan las normas de la Seguridad Social, pues, sobre todo, para interpretar la póliza debe estarse a la intención de las partes contratantes, lo que obliga a estar a la literalidad de la póliza cuando es fiel reflejo de la intención de quienes suscribieron el contrato de seguro.**

En este caso, ante el silencio de la póliza y del Convenio Colectivo, se ha aplicado las normas de seguridad social, según la interpretación efectuada por el Tribunal Supremo que en la sentencia últimamente citada dice también: Pero, como se deriva de lo dispuesto en el artículo 1284 del Código Civil (LEG 1889, 27) , las cláusulas de los contratos que admiten varios sentidos deben interpretarse en el sentido más adecuado para que produzcan efecto, esto es en el sentido más adecuado para satisfacer la intención de quienes conciertan un seguro para cubrir los riesgos de un posible accidente, así como en el sentido que facilita cubrir ese objetivo, conforme a ley, determinando como se acredita la producción del riesgo asegurado y la fecha en que nace el deber de pagar el capital cubierto. Además, **la falta de claridad perjudica a la recurrente por aplicación del canon hermeneúico "contra proferentem" (contra el proponente) que se deriva de lo dispuesto en el artículo 1.288 del Código Civil , precepto que obliga a que la interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no favorezca a la parte causante de la nulidad. La causante de la oscuridad en este caso fue la entidad aseguradora recurrente, experta conocedora del sector de seguros, que fue quien redactó la póliza de seguro que normalmente es manifestación de un contrato de adhesión, razones todas por las que se viene entendiendo que las cláusulas oscuras de los contratos de seguro deben interpretarse en favor del asegurado. En este sentido la sentencia de esta Sala de 24 de septiembre de 2002 (sic) (RJ 1992, 6810) (Rec. 2750/91) , así como las de la Sala 1ª de este Tribunal de 15 (RJ 2008, 4376) y 22 de julio de 2008 (RJ 2008, 4501) (Recs. 1839/01 y 780/02), entre otras que las mismas citan.**

Corolario de lo expuesto es la desestimación íntegra del recurso de la aseguradora.

CUARTO.- Una vez estudiado el recurso de la aseguradora, ha de ser estudiado **el recurso que planea la trabajadora** por tramite adecuado del apartado c) del artículo 193 de Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , para solicitar el examen del derecho aplicado en sentencia, alegándose la infracción de lo dispuesto en el punto Iq y II.b del Convenio Colectivo de la empresa publicado en BOE de 20 de agosto de 1994, para **defender que no le corresponde a la trabajadora la mejora en la cantidad que la reconoce la sentencia de instancia, esto es en la cantidad de 18.684,84€, sino en la superior cantidad de 32.153,26 €, cantidad esta que deriva de restar a 96.282,14 € que se le de debía de abonar por seguro de vida, lo que cobró del plan de pensiones que ascendió a la cantidad de 64.128,88 €.**

Al respecto, ha de tenerse en cuenta que del Reglamento del Plan de pensiones cuya copia obra a los autos a los folios 396 y siguientes, concretamente del artículo 28.3 , se extrae que el importe de la mejora reclamada de Incapacidad Permanente Absoluta se cuantifica, una vez producida la contingencia asegurada, atendiendo al valor de los derechos consolidados en el plan de pensiones a dicha fecha, resultando el importe

a percibir por la mejora, la diferencia entre el capital asegurado y los derechos consolidados, sin que a estos efectos pueda tenerse en cuenta la cantidad percibida realmente por la actora en concepto de prestación por Plan de Pensiones de Empleados de **Telefónica** de España, tomando al respecto las cantidades según el hecho probado sexto en la redacción que presenta tras el triunfo del motivo de recurso que planteó la recurrente para rectificar el contenido fáctico de la sentencia, ello **al margen de que dicha cantidad percibida sea o no correcta en lo que no entra la Sala por no ser objeto de recurso y sin que por otra parte resulte trascendente, pues como ya se ha dicho ha de tomarse en consideración, no la cantidad percibida sino los derechos consolidados.**

Así pues y **de acuerdo con lo razonado, se impone la desestimación del recurso y, desestimado también el de la aseguradora, se impone la confirmación de la sentencia de instancia que no contiene ninguna de las infracciones que se le imputan.**

FALLAMOS

Con desestimación de los recursos de suplicación interpuestos por Seguros de Vida y Pensiones **Antares**, S.A. y por la demandante Doña Leonor , contra la sentencia dictada en los autos nº 233/12 por el Juzgado de lo Social número nueve de los de Sevilla ,en virtud de demanda formulada por Doña Leonor contra **Telefónica** de España SAU y Seguros de Vida y Pensiones **Antares** S.A. ,debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida.

Notifíquese esta sentencia a las partes al Excmo. Sr. Fiscal de este Tribunal advirtiéndose que, contra ella, cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, que podrá ser preparado dentro de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación de la misma, mediante escrito dirigido a esta Sala, firmado por abogado -caso de no constar previamente, el abogado firmante deberá acreditar la representación de la parte-, con tantas copias como partes recurridas, expresando el propósito de la parte de formalizar el recurso; y en el mismo deberá designarse un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo a efectos de notificaciones, con todos los datos necesarios para su práctica y con los efectos del apartado 2 del artículo 53 LRJS .

En tal escrito de preparación del recurso deberá constar:

a) exposición de "cada uno de los extremos del núcleo de la contradicción, determinando el sentido y alcance de la divergencia existente entre las resoluciones comparadas, en atención a la identidad de la situación, a la igualdad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones y a la diferencia de pronunciamientos".

b) referencia detallada y precisa a los datos identificativos de la sentencia o sentencias que la parte pretenda utilizar para fundamentar cada uno de los puntos de contradicción".

c) que las "sentencias invocadas como doctrina de contradicción deberán haber ganado firmeza a la fecha de finalización del plazo de interposición del recurso", advirtiéndose, respecto a las sentencias invocadas, que "Las sentencias que no hayan sido objeto de expresa mención en el escrito de preparación no podrán ser posteriormente invocadas en el escrito de interposición".

Una vez firme esta sentencia, devuélvanse los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

Se decreta la pérdida de los depósitos y consignaciones efectuados por Seguros de Vida y Pensiones **Antares**, S.A, para recurrir, a los que se dará el destino que legalmente proceda.

Igualmente, se condena a la recurrente Seguros de Vida y Pensiones **Antares**, S.A., al pago de las costas de este recurso, en las que sólo se comprenden -por no constar la reclamación de otros gastos necesarios- los honorarios del letrado impugnante de su recurso en cuantía de quinientos euros que, en caso de no satisfacerse voluntariamente, podrán interesarse ante el Juzgado de lo Social de instancia, por ser el único competente para la ejecución de sentencias.

Únase el original de esta sentencia al libro de su razón y una certificación de la misma al presente rollo, que se archivará en esta Sala.

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

PUBLICACIÓN: En Sevilla, a 21/07/16.