



Roj: STSJ GAL 2908/2015 - ECLI:ES:TSJGAL:2015:2908  
Id Cendoj: 15030340012015101917

Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social

Sede: Coruña (A)

Sección: 1

Nº de Recurso: 2029/2013

Nº de Resolución: 2130/2015

Procedimiento: RECURSO SUPPLICACION

Ponente: MANUEL CARLOS GARCIA CARBALLO

Tipo de Resolución: Sentencia

**T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIALA CORUÑA SECRETARIA SRA. FREIRE CORZO CG**

PLAZA DE GALICIA

Tfno: 981184 845/959/939

Fax:881881133 /981184853

**NIG:** 15030 44 4 2009 0000914

402250

**TIPO Y Nº DE RECURSO:** RECURSO SUPPLICACION 0002029 /2013

**JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS:** DEMANDA 0000210 /2009 JDO. DE LO SOCIAL nº 002 de A CORUÑA

**Recurrente/s:** Alejandro

**Abogado/a:** JOSE NO GUEIRA ESMORIS

**Procurador/a:**

**Graduado/a Social:**

**Recurrido/s:** TELEFONICA DE ESPAÑA SA, SEGUROS DE VIDA Y PENSIONES ANTARES,S.A.

**Abogado/a:** JORGE CASTRO DIAZ, MARIA SOLEDAD SANCHEZ CERCEDA

**Procurador/a:** ,

**Graduado/a Social:**

**ILMO. SR. D. JOSÉ MANUEL MARIÑO COTELO**

**ILMO. SR. D. FERNANDO LOUSADA AROCHENA**

**ILMO. SR. D. MANUEL CARLOS GARCÍA CARBALLO**

**En A CORUÑA, a diecisiete de Abril de dos mil quince.**

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

**EN NOMBRE DE S.M. EL REY**

**Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE**

**EL PUEBLO ESPAÑOL**

ha dictado la siguiente

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

En el RECURSO SUPPLICACION 0002029 /2013, formalizado por D. Alejandro , contra la sentencia dictada por XDO. DO SOCIAL N. 2 de A CORUÑA en el procedimiento DEMANDA 0000210 /2009,

seguidos a instancia de D. Alejandro frente a **TELEFONICA** DE ESPAÑA SA, SEGUROS DE VIDA Y PENSIONES **ANTARES**, S.A., siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/Dª MANUEL CARLOS GARCÍA CARBALLO.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** D/Dª Alejandro presentó demanda contra **TELEFONICA** DE ESPAÑA SA, SEGUROS DE VIDA Y PENSIONES **ANTARES**, S.A., siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia de fecha cuatro de Enero de dos mil trece que desestimó la demanda.

**SEGUNDO.-** Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes:

**PRIMERO.-** Don Alejandro , con DNI NUM000 , ha venido prestando servicios para **Telefónica** de España SAU desde el 22/09/81, con la categoría de Operador de almacén, con un salario mensual de 2.996,10# [hecho no controvertido e informes ITSS]. **SEGUNDO.-** En fecha sufrió un accidente de trabajo el 20/01/03, causando baja por lumbalgia mecánica del 12/01/03 al 18/11/03. El 06/05/04 sufre nuevo accidente de trabajo al levantar unas cajas, siendo esta baja por recaída del anterior y permaneciendo en IT del 06/05/04 al 20/07/04. El 03/11/05 comienza una nueva baja por recaída del accidente anterior y permanece en IT hasta el 03/01/06. El actor sufrió un nuevo accidente de trabajo el 26/04/07, al bajar de una carretilla, cursando una baja por ciatalgia izquierda desde el 30/04/07 hasta el 22/05/07 [doc. núm. 1 del ramo de prueba del actor e informes de la ITSS]. **TERCERO.-** El actor fue declarado en situación de incapacidad permanente total, derivada de accidente de trabajo, por resolución del INSS de 07/04/08, restándole como secuelas las siguientes: artrodesis microsegmentaria L4L5 en 03/03 por discopatía severa L4L5. Hernia discal L5S1 con fragmento extruido y migrado en sentido craneal (RNM 04/07) sin datos clínicos actuales de afectación radicular. Infiltración epidural 02/07 [doc. núm. 1 del ramo de prueba del actor]. **CUARTO.-** El colectivo de trabajadores de **Telefónica** de España, SAU tiene suscrito desde el año 1943 un seguro colectivo, que **desde 1992 se asegura por las pólizas de riesgo con número 123.854 y 709.368. El contrato suscrito con la compañía Seguros de Vida y Pensiones Antares, SA lo es bajo la modalidad de Seguro colectivo Temporal renovable** [doc. núm. 1 y 2 del ramo de prueba de **Antares**]. **QUINTO.-** Conforme al apéndice núm. 26 y 27 a **las pólizas 123.854 y 709.368** solo se cubren las contingencias de muerte, IPA e IPP, quedando excluida la IPT [doc. núm. 1 y 2 del ramo de prueba de la compañía]. **SEXTO.-** El actor reclamó ante la compañía de seguros abono de la indemnización en dos ocasiones, que fueron rechazadas por escritos de fechas 12/04/04 y 19/06/08, al estar contemplada la situación de IT en la cobertura [doc. núm. 2 y 3 del ramo de prueba del actor]. **SEPTIMO.-** El Sr. Alejandro se adhirió al seguro colectivo temporal renovable el 01/06/82, realizando las aportaciones que constan en el certificado de fecha 11/12/12 y que se dan por reproducidas [doc. núm. 4 del ramo de prueba del actor y 3 del ramo de prueba de **Antares**].

**TERCERO.-** Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente:

**FALLO:** Que desestimando la demanda interpuesta por Don Alejandro contra la empresa **TELEFÓNICA** DE ESPAÑA, SAU y SEGUROS DE VIDA Y PENSIONES **ANTARES**, SA, debo absolver y absolver a la parte demandada de todos los pedimentos de 1ª misma.

**CUARTO.-** Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante siendo impugnado por las demandadas. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Con amparo procesal en el apartado b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social la parte actora pretende la revisión del hecho probado cuarto con la redacción alternativa que pretende que se rechaza, porque ya la Sala ha recordado que no pueden ser combatidos los hechos probados si éstos han sido obtenidos por el Juez del mismo documento en que la parte pretende amparar el recurso, pues no puede por medio del recurso extraordinario de suplicación, pretender la parte recurrente que el Tribunal Superior lleve a cabo una nueva y global valoración de la prueba practicada, e incluso cabe afirmar que, no siendo dado a la parte sustituir el objetivo e imparcial criterio del Juzgador por el suyo propio, obvio es decir, subjetivo e interesado, han de prevalecer los razonamientos y conclusiones de aquel, habida cuenta del carácter excepcional del recurso de suplicación; por otro lado se trata de una valoración parcial del documento, que no rebata lo señalado por la juez de instancia, y que además obliga a la Sala a una valoración conjunta de ambos documentos lo que no es de su competencia, dado que la existencia de error en la apreciación

del juzgador de instancia debe ser concreta, evidente y cierta, y debe advertirse sin necesidad de conjeturas, hipótesis o razonamientos, y por ello la revisión que postula para que, con apoyo en la documental que cita, se redacte en la forma propuesta es una pretensión inviable, porque los documentos en que se basa no evidencian por sí solos el extremo que trata de incorporar, y exige una apreciación de aquéllos por la Sala que no es de su incumbencia, y excede de la función revisoria en cuanto la finalidad de ésta es evidenciar por los medios probatorios idóneos el dato objetivo que se considera de interés, pero sin que la Sala haya de realizar una valoración de las probanzas invocadas, como si actuase en el grado jurisdiccional de instancia, por lo que el motivo debe rechazarse.

**SEGUNDO.-** Se rechaza igualmente el segundo motivo de revisión, que pretende reproducir la contestación realizada por la demandada al actor, a la que hace referencia la juez de instancia en el hecho sexto de la sentencia, por lo que resulta reiterativo e inoperante.

**TERCERO.-** Con amparo procesal en el apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social la parte actora denuncia la infracción del artículo 39 de la Ley General de la Seguridad Social en relación con el artículo 191 y ss del mismo texto, y en relación con el **Convenio Colectivo de Telefónica de España S.A.U. del año 1943 y modificado en el año 1992, que asegura las pólizas de riesgo 132.854 y 709.368, todo ello en relación con el artículo 137.a y b) de la Ley General de la Seguridad Social y artículo 1289 del Código Civil.**

El artículo 39 de la Ley General de la Seguridad Social efectivamente admite la mejora voluntaria de las prestaciones de Seguridad Social en las formas y condiciones que se establezcan en las normas reguladoras del Régimen General y de los Regímenes Especiales. Y en base a ello la recurrente mantiene que ha de ser indemnizado de conformidad con lo establecido en el seguro colectivo suscrito por la empresa demandada, lo que en principio no es dudoso.

El TS en sentencia de 21-10-09 (Rj. 63/2010) ha señalado que "...a este respecto hay que poner de relieve que, en cuanto a la naturaleza de las mejoras de prestaciones de Seguridad Social, esta Sala se ha pronunciado, entre otras, en **sentencia de 5 de mayo de 2004, recurso 391/03 (RJ 2004, 7268)**, señalando lo siguiente: "No cabe la menor duda que la acción protectora del sistema de seguridad social, que comprende las diversas contingencias que se incluyen en el artículo 38 LGSS, se extiende, también, a las mejoras voluntarias a las que se refiere el artículo 39 LGSS, como modo o manera de acrecentar "la modalidad contributiva de la acción protectora, que el sistema de la seguridad social otorga a las personas comprendidas en el apartado 1 del artículo 7 de la presente ley". **No afecta a la naturaleza social de la materia que la mejora sea adoptada por decisión unilateral del empleador, contrato individual o convenio colectivo, pues ello solamente incide en su nacimiento y regulación, y en este sentido, ya se ha afirmado ( STS 6 de octubre de 1998 (RJ 1998, 7427)) que la jurisdicción social es competente para conocer de toda controversia sobre la mejora aunque esta se haya asegurada por entidades mercantiles y que las mejoras voluntarias de la acción protectora del Régimen General, que se regulan en los artículos 191 a 194, se rigen, no obstante su carácter complementario de seguridad social, por los actos unilaterales del empleador, pactos o convenios o reglas que las hayan constituido ( STS 6 de octubre de 1995 (RJ 1995, 7196) y 13 de julio de 1998 (RJ 1998, 7013)) e incluso por condición más beneficiosa ( STS 11 de marzo de 1998 (RJ 1998, 2562)).**

En definitiva, **al margen del carácter complementario de las prestaciones de seguridad social, no cabe exigir más allá de lo pactado por las partes.** Y en los apéndices 26 y 27 de las mismas se fija como garantías aseguradas la muerte por accidente, invalidez permanente absoluta e invalidez permanente absoluta por accidente. Por supuesto que tal afirmación se deduce del propio objeto del contrato que la parte actora cita en la revisión fáctica, en la que como cláusula general sí se contempla la incapacidad permanente total pero siempre y cuando se haya pactado en las condiciones particulares de la póliza, lo que no sucede. como tampoco es aceptable la referencia concreta al seguro individual de accidentes, contemplado en la póliza 709.368, obrante al folio 186, en el que sí se contempla la incapacidad permanente total e incapacidad permanente parcial pero que define claramente las situaciones que quedan cubiertas: la enajenación mental absoluta e incurable, la parálisis completa, la ceguera absoluta, la pérdida o inutilización de ambos brazos, manos, piernas o pies, o de un brazo y una pierna o de una mano o un pié, siendo la causa invalidante del actor unas hernias.

El Tribunal Supremo en sentencia de 24 de setiembre de 2002, recogiendo otras anteriores, señala que **«las definiciones de los riesgos y contingencias en las mejoras de Seguridad Social instrumentadas como seguros de grupo han de ser, en principio, las precisadas en estos últimos, si bien en caso de silencio u oscuridad sobre los riesgos o contingencias protegidos deben ser tenidos en cuenta los conceptos de los mismos fijados en el sistema de la Seguridad Social básica».** Teniendo en cuenta que no se acredita que las

pólizas suscritas deriven de una obligación convencional, sino que por el contrario, ello es rechazado en la sentencia, no cabe acudir a la normativa básica de seguridad social, puesto que no es ese el riesgo específico cubierto, por más que la recurrente argumente en favor de ello.

Por lo que el recurso ha de ser desestimado, y la sentencia de instancia confirmada.

## FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por D. Alejandro , contra la sentencia dictada por el juzgado de lo social número dos de A Coruña, en juicio seguido por el recurrente contra la empresa TELEFONICA DE ESPAÑA SAU, y la compañía SEGUROS DE VIDA Y PENSIONES ANTARES S.A. la Sala la confirma plenamente.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

**MODO DE IMPUGNACIÓN** : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 # en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº **1552 0000 35 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo** .

- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código **80** en vez del 35 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.

- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos **0049 3569 92 0005001274** y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento ( **1552 0000 80 ó 35 \*\*\*\* ++**).

Una vez firme, expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

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. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.