

DEREITO DA SEGURIDADE SOCIAL

BELÉN FERNÁNDEZ DOCAMPO

Profesora Contratada Doutora de Dereito do Traballo e da Seguridade
Social
Universidade de Vigo
belendocampo@uvigo.es

Palabras clave: pensión de viuvez, silicose, enfermidade profesional, xubilación

Keywords: widow benefits, silicosis, professional illness, old age pension

Tribunal Supremo (Sala do Social, Sección 1ª) do 11 de outubro de 2017 (rec. de casación para a unificación de doutrina n.º 3911/2015)

Moi interesante, á vez que complexa, é a cuestión resolta pola Sala do Social do TS na súa sentenza de 11 de outubro de 2017, non en van, o seu fallo maioritario, ao rectificar doutrina anterior, acompáñase dun argumentado voto particular. Á complexidade da cuestión de fondo engádese, ademais, a utilización de normativa xa derogada o que obriga a retroceder no tempo, con todo o que iso implica á hora da súa correcta aplicación ao suposto litixioso.

A cuestión que se formula cínguese a determinar o modo de cálculo do importe do complemento por mínimos que puidese aplicarse sobre unha pensión de viuvez recoñecida a pro rata do tempo de convivencia co causante. E iso porque nestas situacións de pagamento a pro rata dunha viuvez emerxe a seguinte disxuntiva: se a pensión que se recoñece e se aboa é única, aínda que distribuída entre varios eventuais beneficiarios, ou se se trata de pensións diferentes, recoñecidas a distintas persoas, todas elas en

contía reducida. Ao respecto, e antes de expoñer os feitos concretos que deron lugar á sentenza que agora se comenta, é preciso aclarar que o réxime xurídico da pensión de viuvez sufriu unha importante modificación ex Lei 40/2007, do 4 de decembro, e que a pensión controvertida obxecto da presente *litis* fora recoñecida con anterioridade á devandita modificación. Así as cousas, hai que ter en conta que antes da Lei 40/2007, o art.º 174.2 LXSS 1994 ordenaba que "nos supostos de separación ou divorcio, o dereito á pensión de viuvez corresponderá a quen sexa ou fose cónxuxe lexítimo, neste último caso sempre que non contraese novas nupcias, en contía proporcional ao tempo vivido co cónxuxe falecido (...)". Tras a promulgación da Lei 40/2007, ao parágrafo anterior do art.º 174.2 LXSS engadíuselle o seguinte contido: "se despois de mediar divorcio, se producise unha concorrencia de beneficiarios con dereito a pensión, esta será recoñecida en contía proporcional ao tempo vivido por cada un deles co causante, garantíndose, en todo caso, o 40 por cento a favor do cónxuxe sobrevivente ou, no seu caso, do que, sen ser cónxuxe, convivise co causante no momento do falecemento e resultase beneficiario da pensión de viuvez nos termos a que se refire o apartado seguinte". Pois ben, no contido destes dous preceptos, e nalgún máis aos que se aludirá con posterioridade, xustifica o TS o sentido do seu fallo para desestimar o recurso de casación interposto polo ISM contra a sentenza do TSX de Galicia (Sala do Social) do 10 de setembro de 2015 (recurso de suplicación núm. 3751/2014).

Na presente *litis*, o falecido e a beneficiaria da viuvez -D^a. Mariana- estiveran casados dende 1972 ata que se produciu a súa separación no ano 1991 e, posteriormente, o seu divorcio en 1995. Non consta nos autos ningún matrimonio posterior por parte de ningún dos implicados. O falecemento do causante produciuse o 1 de xaneiro de 2006. Tendo en conta a normativa vixente nese momento, D^a. Mariana reclamou ao ISM a correspondente pensión de viuvez, que se lle recoñeceu en contía correspondente ao 52 por 100, sobre unha base reguladora de 836,80 euros e pro rata, en proporción ao período de convivencia co causante, do 59,95

por 100, que ascende, polo tanto, a 308,90 euros mensuais. Ata aquí ningún problema. Téñase en conta que o divorcio entre o causante e o eventual beneficiario, xa antes da reforma de 2007, impedían a este último a percepción íntegra da pensión de viuvez que puidese corresponderlle -o 52 por 100 da base reguladora- e de aí o rateo efectuado polo organismo xestor, o ISM. O mesmo acontece na actualidade, se ben, acreditada a separación ou o divorcio son moitos máis os requisitos esixidos para poder acceder a unha parte proporcional dunha pensión de viuvez, entre outros, a existencia dunha pensión compensatoria (art.º 220 LXSS 2015).

O conflito xorde cando a viúva -única, pois non existen máis perceptoras da viuvez causada polo falecemento do causante-, solicita, dende o inicio da súa percepción, que a súa pensión de 308,9 euros sexa complementada ata alcanzar o mínimo previsto regulamentariamente -complemento por mínimos-, petición que foi desestimada en vía administrativa, pero estimada en vía xudicial. En concreto, o TSX de Galicia, na súa sentenza do 30 de xuño de 2008 (recurso de suplicación núm. 1340/2007) declaraba o "dereito da actora a percibir un complemento por mínimos en contía de 90,03 euros, resultado de aplicar a pro rata de divorcio recoñecida á Sra. Mariana de 56,96 por 100 á diferenza entre a pensión mínima recoñecida para o ano 2006 e a pensión recoñecida a aquela". Dito noutros termos, á diferenza entre o que percibe dona Mariana como viuvez -308,90 euros- e a pensión mínima correspondente -466,90 euros-, débesele aplicar a porcentaxe de 56,96 por 100, o que resulta a cantidade antes mencionada, isto é, os 90,03 euros. E con tal pronunciamento dáse por finalizada xudicialmente aquela petición.

Non obstante, uns anos máis tarde, o ISM reabre o conflito ao ditar a seguinte resolución: procédese a "regularizar o contido económico da pensión de viuvez que percibe dona Mariana ao entender que percibiu prestacións superiores ás que lle corresponden en concepto de complemento por mínimos durante o período comprendido entre 2008 e 30-4-2012 (expediente administrativo)". E tal resolución foi

impugnada pola afectada, á que as instancias xudiciais lle volveron dar a razón, e de aí que o ISM acuda en casación ao TS, o que deu lugar aos autos que agora se comentan.

Para xustificar o seu recurso de casación, o ISM achega como sentenza de contraste a ditada polo TSX de Galicia do 28 de abril de 2009 (recurso de suplicación núm. 1858/2006) na que tamén se decidía sobre a mesma cuestión pero cunha solución diferente á que agora se recorre, pois naquela ocasión considerábase que ao importe anual mínimo garantido tamén "ha de aplicarse a mesma porcentaxe correspondente ao tempo de convivencia", polo tanto dito importe mínimo reducíase considerablemente. Como non podía ser doutra forma, xunto á sentenza de contraste, o ISM alega a vulneración de determinados preceptos normativos, entre eles, art.º 45 e 50 LXSS 2015 e varios decretos anuais de revalorización de pensións. Sobre as razóns polas que o ISM reabriu o conflito, non se vai entrar, pois non constan datos na sentenza que agora se comenta.

Para resolver a cuestión de fondo, o TS parte dunha premisa fundamental e que ofrece unha solución á disxuntiva formulada ao principio deste comentario e que é a seguinte: nos supostos de separación ou divorcio, "a norma non recoñece varias pensións de viuvez, senón unha soa que se reparte proporcionalmente na forma que nela se determina, repartición que afecta, igualmente, ao complemento por mínimos". Agora ben, e aquí está a clave para entender o sentido do fallo do TS, non é posible identificar, nin equiparar, os supostos de repartición da pensión de viuvez entre varios beneficiarios daqueles outros nos que non existe outra persoa con dereito a esta, como sucede coa que percibe a recorrida, dona Mariana. Isto supón, recoñéceo o propio TS, rectificar unha doutrina anterior. E tal rectificación, xustifícaa, entre outros, nos seguintes argumentos: a natureza e a finalidade do complemento por mínimos -doutrina consolidada- sobre o que evoca a súa "autonomía propia, en tanto que han de ser recoñecidos en favor dos que cumpran os específicos requisitos esixidos (...)" ; a súa "autonomía coa pensión -

contributiva- que suplementan"; e a súa finalidade de "paliar unha situación de necesidade", de forma que o seu recoñecemento non "atende aos requisitos da pensión, senón exclusivamente á falta de ingresos económicos".

Baixo ese escenario, os argumentos do TS parecen claros e dispón que "se fai difícil soste que poida cumprirse o obxectivo indicado de paliar a situación de necesidade, se a contía que se fixa como pensión mínima garantida para cada ano é minorada por aplicación da indicada porcentaxe en relación cunha prestación que, de non se complementar, non alcanzaría por si soa o limiar económico fixado". E por outro lado, non se esqueza a súa autonomía -a do complemento- e a consideración particular dunha única beneficiaria da pensión fronte a aqueles supostos en que son varios múltiples os beneficiarios.

Como é habitual, estes cambios de criterios adoitan ir acompañados de votos particulares, normalmente moi fundados e así o fai o asinado pola Maxistrada Sra. Dña. Rosa María Virolés Piñol, se ben o seu contido o é para matizar os fundamentos da maioría, sen discrepar por completo da cuestión de fondo. E tal matización ten por finalidade destacar a existencia dun único beneficiario, máis que a natureza do complemento a mínimos, deixando así aberta a posibilidade de seguir aplicando a doutrina tradicional nos casos de concorrencia de beneficiarios dunha mesma pensión de viuvez, o cal pode non faltarlle razón. Quizais aquí, como en tantas outras ocasións, volve ser necesario esa concreción lexislativa que remataría coa presente incerteza xurídica, polo menos neste suposto, que si admite que é posible a devandita solución.

Tribunal Superior de Xustiza de Galicia (Sala do Social) do 31 de xullo de 2017 (n.º rec. 641/2017)

A sentenza obxecto do presente comentario dirime o alcance e a contía da responsabilidade civil empresarial polo incumprimento da normativa de seguridade e saúde laboral e que provocou no traballador demandante unha incapacidade permanente total derivada de enfermidade profesional por silicose simple.

Os feitos que deron lugar á presente resolución remóntanse moitos anos atrás, en concreto ao ano 1991, cando comezan a sucederse distintas empresas na explotación dunha canteira. O actor-recorrente, don Roque, estivo a traballar, con e sen solución de continuidade, para varias delas. Algúns anos despois, e tras pasar un tempo en incapacidade temporal, foi declarado afecto polo INSS dunha "incapacidade permanente total derivada de enfermidade profesional por silicose simple, síndrome reactiva en grao leve e hiperreactividade bronquial". Ante tal situación, a Mutua FREMAP depositou o capital da prestación fronte á TXSS polo importe correspondente. Por outra parte, don Roque percibiu da compañía de seguros AXA SEGUROS a cantidade de 46.000 euros en concepto de mellora voluntaria de convenio prevista para os supostos de incapacidade permanente total. AXA SEGUROS era a entidade coa que a empresa GRUPIMAR, para a que prestaba servizos o demandante no momento do feito causante, tiña concertada nese momento a mellora. Non consta, e así o deixa moi claro a sentenza, que a referida empresa tivera concertada con AXA póliza de responsabilidade civil derivada de enfermidade profesional.

A continuación, nos feitos probados da sentenza, enuméranse, de forma máis ou menos detallada, as distintas obrigas empresariais de prevención de riscos laborais cuxo cumprimento quedou debidamente acreditado por parte de todas as empresas que traballan ao axuste na canteira e intervenientes na explotación. Entre elas, a seguintes: utilización de máscaras, formación en materia preventiva, recoñecementos médicos, concertación da xestión preventiva con servizos de prevención, etc. E de novo, volve facerse referencia ao eventual seguro de responsabilidade civil que teñen concertado algunhas delas, puntualizando que o tiñan só algunhas, aínda que ningunha aseguraba a enfermidade profesional. Precisamente, iso é o que pretendía o traballador accidentado, a indemnización por responsabilidade civil derivada de enfermidade profesional.

Aínda que na instancia, a demanda do actor foi estimada parcialmente, o fallo non satisfixo as súas expectativas na súa integridade, pois só se condenou a unha das empresas demandadas e nunha cantidade ínfima, en concreto, 2.311 euros, de aí a interposición do correspondente recurso de suplicación. Os motivos, os seguintes: revisión de feitos probados (art.º 193.1 LXS) e a infracción de normas substantivas (art.º 193.2 LXS).

No que se refire á revisión fáctica, son varias as modificacións solicitadas polo recorrente, sendo algunhas admitidas mentres que outras non. En síntese, o que pretendía era precisar e puntualizar algúns datos relativos ao incumprimento da normativa de seguridade e saúde laboral, cuxa transgresión, segundo a súa interpretación, púidolle provocar a silicose que padece na actualidade. Para os efectos deste comentario, ningunha delas é certamente relevante pois afectan a cuestións puntuais do caso en particular, agás unha que non foi admitida pola Sala de Galicia pois pretendía que se identificase o concepto de "melloras voluntarias" con "responsabilidade civil por falta de medidas de seguridade", e iso non é así. En concreto, o actor solicitaba "a cantidade de 52.190€ en concepto de danos e prexuízos por responsabilidade civil derivada de falta de medidas de seguridade", modificación que non se admite pois a "equivalencia" coa mellora voluntaria, como criterio de fixación da contía solicitada, se establece na propia demanda reitora que se invoca.

E en canto á censura xurídica, son varios -moitos- os preceptos do ordenamento xurídico que se consideran vulnerados. É máis, tal abundancia normativa -segundo as recorridas "cita de normas xurídicas en masa"-, foi impugnado de contrario alegando que algunhas "nin sequera se relacionan na argumentación en tanto que outras non fan referencia a concretos preceptos ou apartados infrinxidos, invocándose mesmo unha instrución de data posterior á prestación de servizos do actor na última codemandada". Non obstante, o TSX admíteas pois segundo as súas argumentacións van permitir analizar os "supostos incumprimentos das demandadas absoltas", o

que vai ser decisivo para a resolución do recurso. Dende logo, tal parecer do TSX non merece máis que críticas positivas, pois se ben non pode negarse que a normativa considerada como infrinxida é moita, cando así se alega por unha parte, iso obriga á súa análise e exame para poder pronunciarse sobre a cuestión de fondo. É máis, para facilitar o seu estudo e entendemento, o TSX aglutina os distintos preceptos en dous grandes grupos e para cada un deles xustifica o seu pronunciamento sobre o fondo.

O primeiro grupo de preceptos que se consideran vulnerados é desestimado pola Sala de Galicia e por dúas razóns moi evidentes pero incontestables: falta de proba do que se alega e sucesión de feitos con anterioridade á promulgación da normativa cuxa aplicación se pretende. En canto á falta de proba, o que solicitaba o recorrente é que se estendese solidariamente a responsabilidade civil ás empresas principais da súa empregadora, pero como xa se advertiu con anterioridade, o motivo non se admite pois non quedou acreditada a existencia de ningunha relación contractual entre as empresas implicadas e ademais, e isto tamén foi decisivo, os feitos dos que trae orixe a petición aconteceron con anterioridade á aprobación e entrada en vigor da LPRL e con ela o seu art.º 24 que impón ás empresas principais dunha contrata de propia actividade deber de vixiar o cumprimento polos devanditos contratistas e subcontratistas da normativa de prevención de riscos laborais.

O segundo grupo de normas que o recorrente considera infrinxidas son varias, fundamentalmente as seguintes: as que esixen aos empresarios o cumprimento da normativa preventiva; o art.º 96 LRXS que regula a carga da proba nos procesos sobre responsabilidades derivadas de accidentes de traballo e enfermidades profesionais, asignándolla ao debedor de seguridade e a calquera concorrente na produción do resultado lesivo; as normas reguladoras da silicose como enfermidade profesional; e tamén moi importante, o contido do art.º 7 OGSHT de 1971 que xa recoñecía un deber empresarial de seguridade moi amplo, ao modo que hoxe recoñece o art.º 14 LPRL.

Concretamente, o seu apartado 2 ordenaba ao empresario "adoptar cantas medidas foren necesarias en orde á máis perfecta organización e plena eficacia da debida prevención dos riscos que poidan afectar á vida, integridade e saúde dos traballadores ao servizo da empresa", o que, entre outras, a STS 29 de novembro de 1996, interpretaba como obriga empresarial de "busca e adopción das medidas técnicas necesarias para que non se incumpran as obrigas empresariais". Baixo ese escenario normativo, o TSX analiza os eventuais incumprimentos das distintas empresas implicadas na actividade laboral do hoxe incapacitado por silicose, ou ben en calidade de empregadoras, ou ben en calidade de contratistas principais da súa empregadora, para concluír co recoñecemento de responsabilidade só naqueles casos nos que quedou acreditado un incumprimento. E con fundamento nesta idea de partida, o TSX constata os incumprimentos por parte de dúas empresas para as que o recorrente prestou os seus servizos en distintas etapas da súa vida. Segundo a Sala, o que existiu son déficits preventivos que puideron "elevar substancialmente as probabilidades de acaecemento do suceso danoso, o que nos permite establecer a relación causal entre o conxunto de incumprimentos referido e a enfermidade profesional incapacitante declarada por exposición continua ao po de sílice". Así as cousas, tan só quedaba por determinar a porcentaxe de culpa e polo tanto de indemnización de cada unha das empresas implicadas, e aquí o TSX o tivo moi claro: responsabilidade mancomunada en función do tempo traballado, solución coa que o recorrente discrepa. Non obstante, continúa argumentando o TSX, a "solución de repartir a indemnización en función do tempo que traballou para cada unha das diferentes empresas sobre o tempo total da prestación de servizos na actividade de risco, é criterio xa establecido pola Sala en sentenzas 13 de maio de 2011, 28 de abril de 2015 ou 30 de xuño de 2016, que entendemos máis xusto pois non existe precepto ningún que impoña a solidariedade.

En fin, trátase dun litixio no que máis alá das cuestións de partida -contratas, seguros, incumprimentos de normas de seguridade, etc.-, o núcleo da cuestión radica na solución

da disxuntiva responsabilidade mancomunada *versus* responsabilidade solidaria e a solución, cando non existen razóns probadas e evidentes de solidariedade, é a mancomunidade como regra xeral na asunción e distribución das obrigas contractuais.

Tribunal Superior de Xustiza de Galicia (Sala do Social) do 19 de setembro de 2017 (n.º rec. 1753/2017)

Son dúas as cuestións fundamentais que se resolven na presente sentenza do TSX de Galicia do 19 de setembro de 2017. Por un lado, o recoñecemento do dereito a percibir unha pensión de xubilación en virtude do réxime previsto nun convenio internacional. E por outro, o dereito a percibir e a aplicar o complemento a mínimos sobre a devandita pensión cando así proceda regulamentariamente. O Estado estranxeiro co cal existe convenio regulador, a República Bolivariana de Venezuela, polo que se presume que resulta de aplicación, aínda que nada se diga expresamente na resolución comentada, o Convenio de Seguridade Social entre España e Venezuela, do 12 de maio de 1988 (BOE do 7 de xullo de 1990).

Os feitos a raíz dos cales xurdiu a cuestión problemática que agora se resolve, foron os seguintes: a actora, agora recorrida -dona Cándida-, era perceptora dunha pensión de xubilación recoñecida ao abeiro do Convenio Hispano-Venezolano antes citado, con factor *pro rata temporis* a cargo da Seguridade Social española. En determinada data, en concreto, no mes de abril de 2016, a beneficiaria deixou de percibir a parte da pensión correspondente á Seguridade Social venezolana. Con posterioridade, no mes de outubro de 2016, o INSS español acordou suspender cautelarmente o "complemento a mínimos" da referida pensión, por non presentar determinados documentos. Contra a devandita resolución, a pensionista interpuxo a correspondente reclamación previa, sen que conste ningunha contestación expresa, polo que se viu obrigada a presentar nova reclamación solicitando a pensión de xubilación na contía mínima correspondente.

Como doadamente pode deducirse da lectura de tales "antecedentes de feito", unha vez máis, Venezuela incumpre o seu deber de aboar as pensións a todos os traballadores estranxeiros que cotizasen naquel país de acordo co previsto na normativa internacional. En concreto, neste caso, no Convenio de Seguridade Social entre España e Venezuela, do 12 de maio de 1988. Polo tanto, formúlase de novo ante os tribunais españois, e, en particular ante os galegos, a cuestión do alcance e extensión da responsabilidade do Estado español polos incumprimentos doutro á hora de aboar a pensión á que estivesen obrigados, cada un da súa parte correspondente, en virtude dun convenio internacional. Loxicamente, e como se anticipou ao principio deste comentario, directamente relacionada coa cuestión principal encóntrase o recoñecemento dos complementos a mínimos, pois como se desprende da lectura da sentenza analizada, a actora-recorrida reclamou ao INSS español o aboamento dunha pensión de xubilación, en contía mínima de 784,90 euros que é a correspondente para un titular de 65 anos con cónxuxe a cargo.

Baixo este escenario de partida, son varios os temas -algúns procesuais e outros substantivos- que resolve con grande acerto a Sala de Galicia na súa sentenza do 19 de setembro de 2017 e sobre todos eles vaise reflexionar a continuación.

En primeiro lugar, sobre a revisión de feitos probados, de novo o TSX de Galicia vese obrigado a recordar ás partes, especialmente á recorrente, a natureza do recurso de suplicación e o alcance do contido do art.º 193 b) LXSS. Así as cousas, sobre a súa natureza, a Sala recorda o seu carácter extraordinario -ao contrario que o de apelación- e polo tanto os límites cos que se encontra o xulgador *ad quem* á hora de valorar as probas. E sobre esta cuestión, volven ser visibilizadas as dúas ideas fundamentais nas que se sustenta a interpretación do contido do art.º 193 b). A primeira, que só poden ser revisados en suplicación feitos probados, "á vista das probas documentais e periciais practicadas". E a segunda, que tal revisión só será

procedente cando se poña de manifesto un erro do xulgador *a quo*. Ao respecto, unha das pretensións do INSS recorrente en suplicación era levantar certas dúbidas sobre a posibilidade de que o Estado venezolano estivese a cumprir as súas obrigas coa pensionista e que fose a propia pensionista a que ocultara a conta corrente de ingreso. Agora ben, para dar por válida tal pretensión do INSS, o TSX advirte que tería que seguir os trámites do art.º 233 LRXS que ordena a "admisión de documentos novos" á causa, o que, porén, non se fixo. Pero é que, ademais, o TSX non se limita a desestimar tal posibilidade, senón que o argumenta *in extenso*, o cal é certamente loable, facendo unha comparativa entre o anterior art.º 231 LPL e o vixente 233 LRXS. E iso sempre coa vista posta na natureza extraordinaria do recurso de suplicación e as súas consecuencias inherentes. Neste contexto, resulta moi interesante a reflexión vertida pola Sala cando advirte que o éxito desta clase de recursos "está intimamente ligado ao relato fáctico, cuxa modificación debe á súa vez ser solicitada polo recorrente, non debendo a Sala -en principio- suplir a inactividade das partes neste sentido", o que, ante a dúbida, levou nalgún caso ao TS a declarar a nulidade de actuacións e evitar que o recurso -nese caso, de casación- se transformase nunha segunda instancia (STS do 5 de xaneiro de 2000, r.c.u.d. 4385/1998). En fin, queda patente a importancia e transcendencia da actividade das partes, en fase de recurso, aínda de carácter extraordinario, se o que buscan é o éxito da súa pretensión.

Todos eses defectos procesuais obrigaron o TSX a inadmitir o referido documento e tamén o seu contido. Pola contra, causaríase na parte contraria unha total indefensión pois "non era ese o momento para discutir sobre a falsidade e interpretación do contido do documento". É máis, e xa volvendo ao contido do art.º 193 b) LRXS e en relación co resto de revisións fácticas solicitadas, hai que destacar un dato importante que subliña o TSX e que evidencia a inexistencia de erro por parte do xulgador *a quo*: "dende abril de 2016, a actora non percibe pensión da SS Venezolana" (feito acreditado). Pero unha cousa "é que a pensión estea activa (que é o que parece desprenderse dos

documentos nos que se apoia a recorrente) e outra cousa é que a pensión se estea a aboar, que é ao que se refire -para negalo- a Xuíz *a quo* no seu relato fáctico".

Como cuestión substantiva e como segundo motivo do recurso (art.º 193 c) LRXS), discútese o dereito da pensionista a percibir da SS española unha pensión de xubilación incrementada ata o mínimo previsto regulamentariamente, e iso de acordo co art.º 59 LXSS, RD 1170/2015, de 29 de decembro e RD 746/2016, do 30 de decembro. E tal solicitude cursouse á SS española toda vez que a venezolana non cumpre coa súa obriga. O problema está aí, precisamente, no incumprimento de Venezuela: a actora non percibe a súa pensión de xubilación á que ten dereito, de aí que a solicite á administración española, ademais complementada para alcanzar o mínimo previsto legalmente. E o TSX deulle a razón, de aí a interposición do recurso de suplicación por parte dos órganos xestores internos. Pero a Sala o tivo claro e non albergou ningunha clase de dúbidas: o carácter asistencial dos "complementos a mínimos" e a consideración de que os importes a ter en conta han de ser os "reais" e non os ideais, son as premisas de partida para concluír co recoñecemento do dereito da pensionista a percibir da SS española a xubilación na contía reclamada. E os argumentos son tres fundamentais que permiten enxergar a natureza e finalidade dos complementos a mínimos en canto institución fundamental para xustificar o cumprimento do art.º 41 CE, en particular cando se refire á existencia dun "réxime público de Seguridade Social para todos os cidadáns que garanta a asistencia e prestacións sociais suficientes ante situacións de necesidade". Non se trata agora de transcribir con outros termos o contido da sentenza comentada, pero non está de máis traer aquí a colación algunhas das súas estipulacións: cando se fala de importes reais de pensións refírese a aqueles "cos que o beneficiario debe atender ás súas necesidades que non poden verse satisfeitas co importe de utópicas pensións recoñecidas e que non son satisfeitas e polas que, en tanto non se fagan efectivas, tampouco han de soportar cargas fiscais". Cando non se percibe cantidade ningunha en concepto de pensión, "por causa imputable ao

Organismo xestor da Seguridade Social doutro país co que existe convenio bilateral, o beneficiario atópase máis necesitado de protección que aquel que percibe de ambos os dous Estados unha prestación inferior á mínima", polo tanto, debe recoñecérselle o complemento por residencia ata a contía mínima recoñecida en España. A finalidade deste complemento é "garantir uns ingresos suficientes, por debaixo dos cales se está en situación legal de pobreza, a toda persoa que dedicou a súa vida ao traballo, acontecida a continxencia que o separa da actividade". En fin, a Sala da Social do TSX de Galicia dá por solucionado, polo menos ata o límite que lle permite a lexislación interna, a difícil situación na que se encontran tantos galegos que despois de traballar en Venezuela durante a maior parte da súa vida laboral, regresaron a Galicia e deixan de percibir as súas pensións ou as perciben nunha ridícula contía, aínda que para iso se vexan obrigados a iniciar os trámites xudiciais con todo o que iso implica e coa agravante de que, en non poucos casos, se trata de persoas con idade elevada.

Tribunal Superior de Xustiza de Galicia (Sala do Social) do 25 de outubro de 2017 (n.º rec. 2203/2017)

De novo, un órgano xurisdiccional ha de decidir sobre a cualificación, común ou profesional, dunha continxencia sufrida por un traballador. Neste caso, a decisión correspóndelle ao TSX de Galicia e así o fai na súa sentenza do 25 de outubro de 2017. E como é sabido, a cuestión non é banal, pois as diferenzas entre unhas e outras continxencias á hora de determinar os requisitos de acceso ás correspondentes prestacións e á de calcular a súa contía difiren ostensiblemente, sendo moito máis flexibles os requisitos vinculados ás continxencias profesionais que ás comúns.

O relato de feitos que deu lugar á presente resolución, foi o seguinte: o día 13 de abril de 2015, cando D. Pelayo se encontraba prestando servizos na cidade de Landskrona (Suecia) para supervisar os traballos de pintado dun buque, sufriu un mareo con esvaecemento e a pesar de ser asistido medicamente, faleceu no hospital onde foi trasladado.

Quedou acreditado que a causa da defunción foi unha trombose pulmonar. A entidade empregadora, Pinturas Hempel, SA, remitiu parte de accidente de traballo a Fraternidade-Muprespa, Mutua de Traballo e Accidentes Profesionais da Seguridade Social que, o día 7 de maio, ditou resolución declarando que o falecemento o fora por enfermidade común. A actividade que o falecido desenvolvía na empresa Pinturas Hempel, SA, implicaba desprazamentos na zona norte de España, pero tamén polo estranxeiro, constando no último ano viaxes a Portugal e Madagascar, encontrándose dende o 9 de abril de 2014 en Suecia. Por outra parte, en canto a normativa de prevención de riscos laborais, hai que significar que consta nos autos que a empregadora cumprira co seu deber de avaliar os distintos postos de traballo e os equipos de protección individual (EPIs) e nos diferentes recoñecementos médicos o falecido fora declarado apto para o seu posto de traballo, se ben coa recomendación, nos dous últimos anos, de adecuar o seu peso.

D. Pelayo, o falecido, deixou viúva e fillos que non conformes coa cualificación da continxencia por parte da Mutua iniciaron os trámites pertinentes para a súa revogación, primeiro en vía administrativa e despois en vía xudicial. Con todo, tal discrepancia non impediu que á viúva se lle puidese recoñecer a correspondente pensión de viuvez. Agora ben, como se expuxo ao principio deste comentario, a contía dalgunhas prestacións -entre elas, a de viuvez- vai depender da cualificación da continxencia causante e sempre será superior se a devandita continxencia é profesional.

En vía administrativa, a reclamación da viúva, en nome e representación da comunidade hereditaria de D. Pelayo, foi desestimada. E o mesmo, a súa demanda ante o Xulgado do Social competente, de aí a interposición do recurso de suplicación ante a Sala do Social do TSX de Galicia. Os motivos, os seguintes: a revisión dos feitos declarados probados (art.º 193 b) LRXS) e a infracción de normas substantivas e da xurisprudencia (art.º 193 c) LRXS). Tras unha análise e estudo de tales motivos, impugnados de

contrario polo INSS, pola Mutua e pola mercantil empregadora, o TSX de Galicia estima o recurso con revogación do fallo de instancia e polo tanto declara que "o falecemento do traballador D. Pelayo deriva de continxencia profesional condenando as demandadas a estar e pasar por tal declaración".

Sobre o primeiro dos motivos, a "revisión de feitos declarados probados", pouco hai que achegar, e non porque o motivo fose admitido -que tamén-, senón porque o TSX de Galicia se limita a recordar unha doutrina, máis que coñecida e reiterada, sobre a que practicamente xa non queda nada por descubrir. Trátase daquela que atende á natureza extraordinaria do referido recurso e os seus efectos á hora de pretender a revisión dos feitos declarados probados na instancia. De entrada, como dispón o art.º 193 b) LRXS, tal revisión fáctica en vía de recurso só se vai permitir "á vista das probas documentais e periciais practicadas". Pero, ademais, como puntualiza a Sala, sempre que "tales probas, documentos e pericias evidencien por si mesmos o erro sufrido na instancia (...)". E aquí está o elemento clave sobre o que incide o TSX: o "erro valorativo do xulgador" e sempre que o alegado resulte dun "medio hábil revisorio". Así as cousas, han de rexeitarse argumentos de parte, conxecturas, interpretacións valorativas. En fin, como moi correctamente glosa o TSX, o que hai que preservar son os criterios obxectivos do xulgador sen que sexa posible substituílos polos subxectivos das partes. Tal doutrina non é máis que o resultado da configuración do proceso laboral español como un proceso en única instancia, de tal maneira que contra as sentenzas non se vai permitir nunca unha revisión completa dos feitos e do dereito -o que conformaría unha segunda instancia-, senón só recursos extraordinarios, entre eles, o de suplicación, caracterizado pola restrición dos seus motivos, limitando a revisión das probas a aquelas cuxa valoración quede á marxe da inmediatez. Agora ben, sobre a concreta pretensión da recorrente, pouco aclara a sentenza do TSX de Galicia máis parece que o que pretendía era "acreditar a existencia de determinados feitos para os que se ampara na documental unida á causa xa analizada pola maxistrada de

instancia e da que extrae conclusións de carácter eminentemente valorativas".

O seguinte motivo do recurso de suplicación, a "infracción das normas substantivas", si que foi admitido polo TSX e de aí a estimación do recurso e, en consecuencia, a revogación da sentenza de instancia. En concreto, a actora-recorrente alegou a infracción da presunción de laboralidade do art.º 156.3 LXSS, pois segundo ela, tal presunción non foi desvirtuada por proba ningunha en contrario. Nos seus propios termos, a trombose pulmonar sufrida polo seu marido falecido conforma un accidente "producido en tempo e lugar de traballo, polo que ha de ser considerado como accidente laboral, pois se trata dunha presunción legal, polo tanto a carga da proba de que non constitúe tal accidente, isto é, que malia producirse en tempo e lugar de traballo non garda relación directa co traballo correspóndelle ás demandadas o que non foi verificado".

Para resolver o recurso formulado, o TSX, con gran claridade de argumentos, expón a doutrina que debe aplicarse nestes casos e iso faino a partir da distinción existente entre a definición legal de accidente de traballo do art.º 156.1 LXSS e a presunción, tamén legal, de laboralidade ex art.º 156.3 LXSS. E ao fío desta distinción, afonda nunha das cuestións fundamentais para resolver esta *litis*. A saber, a relación de causalidade que ha de concorrer sempre entre o traballo e a lesión para que a continxencia sexa cualificada como profesional. Así as cousas, sobre os accidentes acontecidos en tempo e lugar de traballo e facendo súa unha doutrina do TS proclamada na sentenza do 9 de maio de 2006 (recurso de casación para a unificación de doutrina núm. 2932/2004), recorda que a súa comisión non se debe "exclusivamente ao azar, senón que o empresario é quen domina ou debe dominar o medio no que se desenvolve a actividade laboral e é o seu deber preservar a saúde e a integridade física dos traballadores", e de aí o contido do 156.3 LXSS. A continuación, e con gran profusión, o TSX detense en todos e cada un dos elementos que conforman o ámbito obxectivo do art.º 156.3 LXSS. E de todos eles hai que destacar dous

en particular e que van resultar decisivos para a solución do conflito formulado. O primeiro, que a única forma de destruír a presunción *iuris tantum* de laboralidade é a presentación dunha proba de cargo suficiente. Segundo o TSX, facendo unha chamada á doutrina do TS, é necesario que quede acreditado de "xeito suficiente (...) a falta de relación entre a lesión padecida e o traballo realizado" e iso producírase, "ben porque se trate de enfermidade que pola súa propia natureza descarta ou exclúe a acción do traballo como factor determinante ou desencadeante, ben porque se aduzan feitos que desvirtúen o devandito nexo causal" (sentenzas TS do 18 de decembro de 2013 e 10 decembro de 2014). E o segundo, porque dende antigo se sabe que "a presunción *iuris tantum* de laboralidade (...) alcanza ás xenéricas enfermidades de traballo (...) e iso porque no termo lesión (...) tamén han de comprenderse as enfermidades de súbita aparición ou desenlace".

Toda esa doutrina xeral, o TSX de Galicia aplícaa ao concreto falecemento de don Pelayo e conclúe cualificando a continxencia de profesional, pois a causa do falecemento, a trombose pulmonar, en canto enfermidade, entra dentro do concepto de lesión do art.º 156.3 LXSS. Tamén, porque non se practicou ningunha proba que evidencie "evidentemente a absoluta carencia de relación entre o traballo que o operario realizaba e o sinistro". Ao respecto, non é admisible alegar que o causante era un home con masa corporal aumentada cuxa redución fora aconsellada medicamente. Para a Sala, a orixe multifactorial da lesión permite afirmar que ten relación polo menos indirecta co traballo. E por último, e como factor determinante, que a lesión teña unha etioloxía común non exclúe que o traballo poida ser un factor desencadeante.

É indubidable que a cuestión aquí formulada é unha das máis habituais das que se cuestionan ante os tribunais da orde social e nada vai obxectarse fronte ao pronunciamento e fundamentos da Sala de Galicia na sentenza que aquí acaba de comentarse. Pero non pode deixar de recoñecerse que, en non poucas ocasións, todo o relativo á cualificación ou non dunha continxencia como laboral pasa máis por

argumentos casuísticos que xurídicos, o que xera certa incerteza e inseguridade coa que habería que rematar. Malia que a balanza se incline as máis das veces en favor da laboralidade, non estaría de máis centrar os esforzos en debates máis dogmáticos e hermenéuticos, en definitiva, máis xurídicos