



## Sección IV. Procedimientos judiciales

### TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANARIAS. SALA DE LO SOCIAL

**12804***Recurso de suplicación nº rollo 534/2016*

D. /Dña. MARIA BELÉN ZAPATA MONGE, Letrado/a de la Administración de Justicia de la Sala de lo Social Del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en LAS PALMAS DE GRAN CANARIA.

**HAGO SABER:** Que en el Recursos de Suplicación, número 534/2016, seguido ante esta Sala por Dña. MARIA DEL PINO SUAREZ REYES, contra HOSTMANEX S.L. y OTROS sobre Cantidad, con fecha 26 de septiembre de 2016 se dictó SENTENCIA, y con fecha 2 de noviembre de 2016 se dictó DILIGENCIA DE ORDENACION, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

#### SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 0000534/2016, interpuesto por Dña. MARIA DEL PINO SUAREZ REYES, frente a la Sentencia 000436/2015 del Juzgado de lo Social Nº 5 de Las Palmas de Gran Canaria dictada en los Autos Nº 0000748/2012-00 en reclamación de Cantidad siendo Ponente el ILTMO. SR. D. JAVIER RAMÓN DÍEZ MORO.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** Según consta en Autos, se presentó demanda por Dña. MARIA DEL PINO SUAREZ REYES, en reclamación de Cantidad siendo demandados HOSTMANEX S.L., JOSE FRAU PERELLO, HELVETIA PREVISIÓN, SOCIEDAD ANÓNIMA DE SEGUROS Y REASEGUROS, HELVETIA COMPANÍA SUIZA S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS y ADMINISTRACIÓN CONCURSAL DE HOSTMANEX, S.L. y tras celebrarse el acto del juicio, se dictó Sentencia estimatoria el día 18 de diciembre por el Juzgado de referencia.

**SEGUNDO.**-En la citada Sentencia y como hechos probados, se declaran los siguientes:

"PRIMERO.- La demandante, nacida el 11/11/1958, estuvo dada de alta en la empresa HOSTMANEX S.L desde el 16/07/2008 hasta el 15/01/2009.

SEGUNDO.- En fecha 30 de enero de 2012 el Juzgado Social nº 1 de este partido dictó Sentencia en materia de prestaciones, autos 1035/2010, fijándose como Hechos probados los siguientes:

<<PRIMERO.- La actora, nacida el 11.11.1958, afiliada y en alta en el Régimen Especial Agrario, con núm. de S.S. 35/00324692/74, cuyo última profesión fue la camarera de pisos. La actora estuvo en situación de alta desde el 1.07.2008 hasta el 15.01.2009 para la empresa HOSTMANEX, S.L.

SEGUNDO.- Iniciado expediente de incapacidad por enfermedad común en fecha 7.05.2010, se emitió EVI el día 26.5.2010, con el siguiente cuadro clínico residual: "Trastorno depresivo recurrente, en paciente con base distímica omalgia derecha de tiempo de evolución". Y las limitaciones orgánicas y funcionales siguientes: "Según manual de actuación del INSS para patología psiquiátrica: grado I-II. Según manual de actuación del INSS, para patología del aparato locomotor: Grado I-II. Concluyéndose: "La no calificación del trabajador referido como incapacitado permanente, por no presentar reducciones anatómicas o funcionales que disminuyan o anulen su capacidad laboral".

TERCERO.- En base a tal propuesta la Dirección Provincial del INSS dictó Resolución, con fecha 31.05.2010, por la que se denegó a la actora la prestación de Incapacidad permanente por las siguientes causas: "Por no hallarse en alta o en situación asimilada a la del alta en la Seguridad Social en la fecha del hecho causante de la prestación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46.1 del Decreto 3772/1972 de 23 de diciembre y no concurrir ninguno de los grados de incapacidad previstos en el artículo 138.3 de la LGSS".

CUARTO.- Contra dicha resolución se interpuso la correspondiente reclamación previa en fecha 30.07.2010 que fue desestimada en fecha 09.08.2010.

QUINTO.- Se solicita la declaración de una Incapacidad Permanente Absoluta y subsidiariamente Total para su profesión habitual derivada de enfermedad común, siendo la base reguladora la de 760,16 euros, y cumpliendo el período de carencia exigido.

La actora es preceptora de la prestación de desempleo para mayores de 52 años desde el 19.02.2011.

SEPTIMO.- En fecha 12.07.2010 se emitió informe por la Unidad de Salud Mental de Vecindario, por el psiquiatra D. José Herrera Arroyo





con el siguiente contenido: “En seguimiento por nuestro servicio desde: Febrero de 1997: Diagnóstico actual: “Distimia (CIE-10 F34.1). Trastorno depresivo recurrente” (CIE-10-F 33). Evolución clínica: Sintomatología depresiva crónica con episodios de reagudización que ocasionalmente alcanzan intensidad grave (patrón de “doble depresión”). Fenomenología ansiosa asociada que también ha reunido de forma ocasional criterios de trastorno de ansiedad generalizada. Situación de stress crónico (enfermedad grave de un hijo) que contribuye al mantenimiento del cuadro. Escasa respuesta a las estrategias de tratamiento implementadas hasta la fecha. Deterioro significativo de los niveles de funcionamiento y adaptación globales. Tratamiento en curso: Farmacológico y psicológico específicos. Expectativas en cuanto a la adaptación laboral: Dadas la naturaleza del cuadro y la observación realizada hasta la fecha, las expectativas en cuanto al logro de niveles de funcionamiento y ajuste adecuados a las condiciones del empleo normalizado a largo plazo resultan muy negativas” (documentos nº 1, 2 y 3 de la parte actora).

En fecha 6.05.2010 el SCS, y en concreto la Gerencia de Atención Primaria emitió el siguiente informe; es seguida en la Unidad de Salud Mental de CAE- Vecindario. Diagnosticada de depresión mayor moderada a severa crónica. Trastorno de ansiedad generalizada, que no ha permitido adecuado ajuste laboral. Poliartrosis, actualmente en estudio por omalgia derecha, ya hechos infiltraciones y tratamiento aines sin cambio favorable. Sintomatología compatible con manguito rotador, tendinitis, artrosis. Anorexia, astenia, importantes en el momento actual. Síncope en su último estudio de origen no cardiológico-respiratorio”.

En fecha 04.01.2010 la actora fue sometida a una resonancia magnética cuyos resultados fueron: “Tendinitis grado II del músculo supraespinoso con área de disrupción focal. Valorar antecedentes de inestabilidad anterior moderada por desflecación del rodete glenoideo antero-inferior. Osteoartritis acromioclavicular moderada” (documento nº 5 de la parte actora).

En fecha 11.09.2009 la actora fue diagnosticada de una capsulitis adhesiva hombro.>>

TERCERO.- La Sentencia referida en el hecho anterior declaró a la parte actora afecta de incapacidad permanente absoluta.

CUARTO.- La empresa empleadora HOSTMANEX S.L tenía concertado con HELVETIA las siguientes pólizas:

Poliza nº P1 V25 0000004, con fecha de efectos desde las 0 horas del 06/07/07 hasta las 0 horas del 06/07/2008, por la que se cubría el riesgo de fallecimiento, invalidez absoluta y permanente, invalidez profesional total y permanente, conforme al artículo 20 del Convenio Colectivo para el sector de Hostelería de Las Palmas de Gran Canaria.

Dicha Póliza aseguraba a 5 trabajadores del Hotel Cotillo Beach. El nombre de la actora no se encuentra en la relación de los trabajadores asegurados.

- Poliza nº P1 V25 0000003, con fecha de efectos desde las 0 horas del 06/07/07 hasta las 0 horas del 06/07/2008, por la que se cubría el riesgo de fallecimiento, invalidez absoluta y permanente, invalidez profesional total y permanente, conforme al artículo 20 del Convenio Colectivo para el sector de Hostelería de Las Palmas de Gran Canaria.

Dicha Póliza aseguraba a 25 trabajadores del Apartahotel Lobosol Paradise. El nombre de la actora no se encuentra en la relación de los trabajadores asegurados.

- Poliza nº P1 V25 0000006, con fecha de efectos desde las 0 horas del 13/02/08 hasta las 0 horas del 13/02/2009, por la que se cubría el riesgo de fallecimiento, invalidez absoluta y permanente, invalidez profesional total y permanente, conforme al artículo 20 del Convenio Colectivo para el sector de Hostelería de Las Palmas de Gran Canaria.

Dicha Póliza aseguraba a 88 trabajadores de los apartamentos GREEN OASIS. El nombre de la actora no se encuentra en la relación de los trabajadores asegurados.

QUINTO.- Las pólizas P1 V25 0000003, P1 V25 0000004 y P1 V25 0000006 fueron anuladas en las fechas 07/07/2010, 06/07/2010 y 13/02/2010, respectivamente.,

SEXTO.- El artículo 20 del Convenio Colectivo de Hostelería para la provincia de Las Palmas para el año 2008 disponía: “Las empresas afectadas por el presente convenio colectivo se obligan a mantener el capital de la póliza de seguro de vida de 12.020,24 euros, póliza que, en caso de producirse el fallecimiento del productor garantice a la persona o personas por el designadas a percibir en toda su cuantía el capital asegurado.

Igualmente este seguro cotizará al trabajador o trabajadora idéntico capital, por una sola vez y con independencia de las prestaciones de la seguridad social, en caso de ser declarado en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual, incapacidad permanente absoluta para todo trabajo, así como gran invalidez, tanto por enfermedad como por accidente.”

SÉPTIMO.- La actora estuvo de baja por I.T en los siguientes periodos:

Del 01/05/2003 al 14/01/2004: Diagnóstico: Depresión neurótica



Del 25/06/04 al 08/06/2005: Diagnóstico Estados de ansiedad

Del 31/07/2006 al 17/08/2006: Diagnóstico: dermatitis por contacto y otros eccemas

Del 09/05/2007 AL 12/05/2008: Diagnóstico: estados de ansiedad

Del 19/10/2008 al 23/11/2008: Diagnóstico: Bronquitis y bronquiolitis agudas.

Del 19/12/2008 al 14/04/2010: Diagnóstico: Depresión neurótica

OCTAVO.- Presentó la parte demandante papeleta de conciliación el día 10 de septiembre de 2012. El acto de conciliación tuvo lugar el siguiente día 25 de septiembre, con el resultado de "sin efecto".

**TERCERO.-** El Fallo de la Sentencia de instancia literalmente dice:

"ESTIMAR la demanda interpuesta por Doña Pino Suárez Reyes contra HOSTMANEX S.L, Administración concursal, Jose Frau Perello y HELVETIA COMPAÑÍA SUIZA S.A DE SEGUROS Y REASEGUROS, condenando a HOSTMANEX S.L a abonar a la actora la cantidad de 12.020,24€, en concepto de mejora voluntaria por incapacidad permanente; absolviendo a absolviendo al resto de los codemandados de los pedimentos efectuados en su contra, debiendo la Administración concursal de HOSTMANEX S.L estar y pasar por tal pronunciamiento."

**CUARTO.-** Que contra dicha Sentencia, se interpuso Recurso de Suplicación por Dña. MARIA DEL PINO SUAREZ REYES, y recibidos los Autos por esta Sala, se formó el oportuno rollo, pasando al Ponente y señalándose para votación y fallo.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La sentencia ahora recurrida estimó parcialmente la demanda rectora de autos condenando a la empresa concursada HOSTMANEX S.L. (para la que la demandante prestó servicios desde el 16/07/2008 hasta el 15/01/2009) a abonar a la trabajadora la cantidad de 12.020,24 € en concepto de mejora voluntaria por incapacidad permanente, absolviendo a la Cia. Aseguradora HELVETIA COMPAÑÍA SUIZA S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS de los pedimentos de la demanda por cuanto que en ninguna de las pólizas suscritas por la empresa con dicha Aseguradora aparecía incluida la actora en la relación de trabajadores asegurados, entendiéndose por ello la Juez a quo que ninguna responsabilidad cabía exigir a dicha Compañía en virtud del contrato de seguro.

Frente a la anterior sentencia la demandante se alza en suplicación articulando un único motivo de censura jurídica encauzado por el apartado c) del art. 193 de la LRJS en el que denuncia la infracción del art. 20 del Convenio Colectivo de Hostelería para la provincia de Las Palmas en relación con el art. 1 de la Ley de Contrato de Seguro, así como con los arts. 1.255 y 1.283 del Código Civil, a fin de que se condenase no solo al empleador sino también solidariamente a la Aseguradora HELVETIA COMPAÑÍA SUIZA S.A.

El recurso de suplicación fue impugnado de contrario en los términos que obran en las actuaciones.

**SEGUNDO.-** La recurrente entiende que la Aseguradora es responsable del pago del importe de la mejora pese a que la actora no apareciese incluida en la relación de trabajadores asegurados pues se trataba de una póliza colectiva para toda la plantilla de cada centro.

En su escrito de impugnación la Aseguradora se opone al planteamiento de la recurrente alegando que la póliza solo podían incluir a los trabajadores identificados por el empleador nominalmente, ya que incluso se requería que los trabajadores no estuvieran de baja médica al suscribirse la póliza ni lo hubieran estado por más de 15 días en los últimos 6 meses.

El artículo 20 del Convenio Colectivo de Hostelería para la provincia de Las Palmas para el año 2008 decía así: "Las empresas afectadas por el presente convenio colectivo se obligan a mantener el capital de la póliza de seguro de vida de 12.020,24 euros, póliza que, en caso de producirse el fallecimiento del productor garantice a la persona o personas por el designadas a percibir en toda su cuantía el capital asegurado.

Igualmente este seguro cotizará al trabajador o trabajadora idéntico capital, por una sola vez y con independencia de las prestaciones de la seguridad social, en caso de ser declarado en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual, incapacidad permanente absoluta para todo trabajo, así como gran invalidez, tanto por enfermedad como por accidente".

Coincidiendo con la argumentación de la parte recurrente, la Sala considera que en este caso se ha incurrido en vulneración del art. 20 del Convenio Colectivo de Hostelería para la provincia de Las Palmas en relación con el art. 1 de la Ley de Contrato de Seguro, y ello por las siguientes razones:

- a) En las pólizas concertadas entre los codemandados no se establecía que la empresa debiera facilitar una relación nominal de trabajadores.



b) Tan solo se indicaba que los asegurados o integrantes de la póliza eran los "empleados" del tomador del seguro adscritos al Convenio de Hostelería de Las Palmas de Gran Canaria (y es claro que la actora era uno de ellos).

c) Pese a ser cierto que se requería que los trabajadores no estuvieran de baja médica al suscribirse la póliza ni lo hubieran estado por más de 15 días en los últimos 6 meses, repárese en que la razón de ser de esta inicial exigencia no era sino la contratación del seguro "sin requisitos médicos previos", como se afirmaba en las condiciones de la póliza.

d) Difícilmente podía estar la demandante incluida en la relación nominal de trabajadores por la sencilla razón de que su contratación laboral fue posterior al momento en que se concertó el contrato de seguro y en que se relacionaron nominalmente a los trabajadores de la plantilla.

e) Pero es que, además, cierto es también que la empresa facilitó inicialmente el dato sobre el volumen de la plantilla a los efectos de calcularse el riesgo y por tanto el importe de la prima, pero en realidad no existe indicio alguno de que al tiempo de la baja médica de la actora el número de trabajadores asegurados excediera de los que integraban la plantilla al firmarse la póliza, es decir, no consta que se hubiera modificado el riesgo.

Recuérdese que los asegurados o integrantes de la póliza eran los empleados del tomador del seguro con carácter general, y que en el contrato no se preveía la obligación de cumplir con formalidad alguna en orden a actualizar el riesgo, de modo que en el caso que nos ocupa, y vista la prueba practicada, no cabe hablar de incumplimiento empresarial.

Por todo ello, no existe razón que justifique jurídicamente la exclusión de la demandante como asegurada al sobrevenir el hecho causante de la prestación, por lo que ha de concluirse que HELVETIA COMPAÑÍA SUIZA S.A. debe responder del pago de la mejora de Convenio pactada al amparo del contrato de seguro, debiendo por ello ser condenada, lo que conduce a la estimación del recurso de suplicación interpuesto por la trabajadora contra la sentencia de instancia.

**TERCERO.**-En aplicación de lo dispuesto en el Art. 235.1 LRJS, no procede condena en costas, toda vez que la estimación, total o parcial, del recurso de suplicación implica que no haya parte vencida en el mismo, a efectos de imponer el pago de las costas generadas en el mismo a alguno de los litigantes (SSTS 14/02/07, RJ 2177; 29/01/09,1051).

**CUARTO.**-A tenor del Art. 218 LRJS frente a esta resolución podrá interponerse recurso de casación para unificación de doctrina.

Vistos los artículos citados y los demás que son de general y pertinente aplicación,

### FALLAMOS

**Se estima el recurso** de suplicación interpuesto por D<sup>a</sup> Pino Suárez Reyes contra la sentencia dictada el 18/12/15 por el juzgado de lo Social nº 5 de Las Palmas de Gran Canaria en los autos nº 748/2012, revocando la sentencia de instancia en cuanto que absolvía a HELVETIA COMPAÑÍA SUIZA S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS, procediendo en su lugar condenar a la citada Aseguradora en los mismos términos en que la sentencia de instancia condenaba a la empresa HOSTMANEX S.L. como responsable solidaria del pago a la demandante de la suma de 12.020,24 € en concepto de mejora voluntaria de prestación de incapacidad permanente.

### ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe Recurso de Casación para Unificación de doctrina, que se preparará por las partes o el Ministerio Fiscal por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 220 y 221 de la Ley 36/2011 de 11 de Octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.

Para su admisión será indispensable que todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, y no goce del beneficio de justicia gratuita efectúe, dentro del plazo de preparación del recurso, el depósito de 600 € previsto en el artículo 229, con las excepciones previstas en el párrafo 4º, así como así como el importe de la condena, dentro del mismo plazo, según lo previsto en el artículo 230, presentando los correspondientes resguardos acreditativos de haberse ingresado en el BANCO DE SANTANDER c/c Las Palmas nº 3537/0000/66/053416 el expediente pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista, y que habrá de aportarse en el mismo plazo. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social.

Para el supuesto de ingreso por transferencia bancaria, deberá realizarse la misma al siguiente número de cuenta:

IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274

Consignándose en el campo Beneficiario la Cuenta de la Sala y en Observaciones o Concepto de la Transferencia los 16 dígitos que



corresponden al procedimiento.

Notifíquese la Sentencia a la Fiscalía de este Tribunal y librese testimonio para su unión al rollo de su razón, incorporándose original al Libro de Sentencias.

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

**DILIGENCIA DE ORDENACIÓN DEL/DE LA LETRADO/A DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**

D. /Dña. MARIA BELÉN ZAPATA MONGE

En Las Palmas de Gran Canaria, a 2 de noviembre de 2016.

Habiéndose utilizado los medios oportunos para la investigación del domicilio, incluida la averiguación a través del punto neutro judicial y resultando estos infructuosos sin que conste el domicilio de HOSTMANEX, S.L. e ignorándose su paradero, procédase a notificar la resolución por medio de edictos, insertando un extracto suficiente de la sentencia, así como de la presente resolución, en el Boletín Oficial de la Provincia, con la advertencia de que las siguientes comunicaciones se harán fijando copia de la resolución o de la cédula en la oficina judicial, por el medio establecido al efecto, salvo el supuesto de la comunicación de las resoluciones que deban revestir forma de auto o sentencia, o de decreto cuando ponga fin al proceso o resuelva un incidente, o cuando se trate de emplazamiento.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** contra esta resolución cabe interponer recurso de reposición en el plazo de cinco días ante este/a Letrado/a de la Administración de Justicia.

Lo acuerdo y firmo. Doy fe.

**LA LETRADA DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA**

Y para que conste y sirva de notificación de las presentes resoluciones a HOSTMANEX, S.L., hoy en ignorado paradero, se expide el presente

En Las Palmas de Gran Canaria, a 2 de noviembre de 2016.

**LA LETRADA DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA**

