



Roj: **STSJ CV 3767/2011 - ECLI:ES:TSJCV:2011:3767**

Id Cendoj: **46250340012011101397**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Valencia**

Sección: **1**

Fecha: **19/05/2011**

Nº de Recurso: **101/2011**

Nº de Resolución: **1537/2011**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **ANTONIO VICENTE COTS DIAZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

2

Recurso Suplicación nº 101/2011

**Recurso contra Sentencia núm. 101/2011**

Ilmo. Sr. D. Antonio Vicente Cots Díaz

Presidente

Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Lluch Corell

Ilma. Sra. D<sup>a</sup> Inmaculada Linares Bosch

En Valencia, a diecinueve de mayo de dos mil once.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados citados al margen, ha dictado la siguiente,

**SENTENCIA N<sup>o</sup> 1537/2011**

En el Recurso de Suplicación núm. 101/2011, interpuesto contra la sentencia de fecha catorce de julio de dos mil diez, dictada por el Juzgado de lo Social núm. Diecisiete de Valencia, en los autos núm. 850/2008, seguidos sobre Viudedad y Orfandad Contingencia, a instancia de Doña Delia y Doña Luisa, asistidas de la Letrada Doña Yolanda Jiménez Fernández, contra Instituto Nacional de la Seguridad Social, Tesorería General de la Seguridad Social, Transportes Yuste S.L. asistida del Graduado Social Don Juan Carbonell Peris y contra Mutua Asepeyo asistida de la Letrada Doña Emilia Candela Reig, y en los que es recurrente la parte demandante, habiendo actuado como Ponente el Ilmo. Sr. D. Antonio Vicente Cots Díaz

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La sentencia recurrida de fecha catorce de julio de dos mil diez, dice en su parte dispositiva: "FALLO: "Que debo desestimar y desestimo las demandas relacionadas en los antecedentes de hecho de esta resolución formuladas por Dña Luisa y Delia absolviendo a los demandados MUTUA ASEPEYO, Mutua de **Accidentes** de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº151 INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TRANSPORTES YUSTE SL de todas las pretensiones deducidas en su contra."

**SEGUNDO.-** Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: "PRIMERO.- La parte demandante Delia y Luisa son esposa e hija del trabajador Virgilio, con DNI NUM000 y NASS NUM001, quien venía prestando servicios para la empresa demandada TRANSPORTES YUSTE SL, dedicada al transporte de mercancías por carretera desde el día 23/09/2003, con la categoría profesional de conductor. SEGUNDO.- TRANSPORTES YUSTE SL tiene concertada la cobertura de los riesgos de **accidente** de trabajo con la Mutua ASEPEYO y se halla al corriente de pago de cotizaciones. TERCERO.- El día 6-1-2008 Virgilio sobre las 16,30 horas empezó su jornada de trabajo debiendo transportar unas mercancías - material siderúrgico - desde



el Puerto de Sagunto (Valencia) hasta la localidad de Eibar (Guipúzcoa). A tales fines condujo un camión desde las 16.30 horas hasta las 20.30 horas, haciendo a tal hora una parada de una hora aproximada de duración, incorporándose de nuevo a la carretera desde las 21.30 horas hasta las 23.00 horas, parando a descansar en el Polígono industrial de Calahorra. Ante la falta de aparición del citado trabajador en el lugar de destino, se comunico la situación a la Guardia Civil quien tras encontrar el camión aparcado en el citado polígono observan que este se encontraba metido en un saco de dormir en la litera en el interior de la cabina sin que respondiera a las indicaciones de los agentes, por lo que se avisa al juzgado y se procede al levantamiento del cadáver. CUARTO.- Instruidas las correspondientes diligencias previas por el juzgado de instrucción numero 2 de Calahorra se acordó la practica de la correspondiente autopsia, emitiéndose el correspondiente informe en fecha 4-7-2008 en el que se recogen las siguientes conclusiones medico forenses: 1.- La data del fallecimiento es de entre 29 a 33 horas previas al comienzo de la autopsia. (la autopsia se inicia a las 11 horas del día 8-1-2008) 2.- Su etiología medico legal es de origen natural. 3.- La causa del fallecimiento es un shock cardiogenico por infarto agudo transmural consecuyente a cardiopatía isquemica. QUINTO.- Ante la solicitud de las demandantes, por el INSS y mediante resolución de 21-4-2008, se reconoció su derecho a las correspondientes pensiones de viudedad y orfandad en los siguientes términos. Pensión de viudedad: Base reguladora 1085,24 euros, porcentaje del 52 % y fecha de efectos de 15-1-2008 -Pensión de orfandad : Base reguladora 1085,24 euros; porcentaje del 20% y fecha de efectos de 15-1-2008. SEXTO.- El parte de **accidente** de trabajo confeccionado por la empresa TRANSPORTE YUSTE SL tuvo entrada en la Inspección de Trabajo y seguridad social el día 21-1-2008. En tal parte se hace constar como descripción del **accidente** " El día 7-1-2008 la Guardia Civil de Calahorra llama a la empresa y comunica en presencia del juez que han procedido a romper el cristal del camión encontrando al trabajador muerto dentro de su saco de dormir en la cama del camión. Previamente el mismo lunes 7 de Enero la empresa había llamado a la Guardia Civil de Calahorra para que localizaran el camión ya que según el servicio de localizador de móvil el camión se encontraba en Calahorra" SEPTIMO.- Por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social se realizo informe sobre el **accidente** acaecido el día 7-1-2007, informe que dada su extensión y por obrar en autos se da por reproducido. OCTAVO.- Por las demandantes se formularon sendas reclamaciones previas contra las resoluciones del INSS de 21-04-2008 en la que se le reconocía el derecho a la pensión de viudedad y orfandad respectivamente en tanto derivada de enfermedad común, interesando que el fallecimiento de su esposo y padre fuera calificado como **accidente** de trabajo. Tal reclamación previa fue desestimada por resolución de fecha registro salida 30-5-2008 y ello dada la incompetencia de la entidad gestora en relación con la contingencia cuya declaración se pretende. NOVENO.- Por la Mutua demandada y mediante escrito de 6-5-2008 se procedió a rechazar todas las responsabilidades derivadas del fallecimiento del Sr Virgilio al considerar que el mismo no tenia acomodo en ninguno de los requisitos establecidos el art 115 TRLGSS ,considerando que la causa del óbito es de etiología común ,no existiendo base medica para vincularla con ningún **accidente** laboral y no pudiendo imputarse al trabajo el desencadenamiento del fallecimiento. Tal escrito fue notificado al INSS a la TGSS a la empresa TRANSPORTES YUSTE SL y a la demandante Sra Delia . DECIMO.- Caso de prosperar la pretensión deducida la base reguladora anual de la prestación asciende a 15.432,52 euros - mensual de 1286,04 euros - siendo el porcentaje del 52% para la pensión de viudedad y del 20 % para la de orfandad y con fecha de efectos de 8-1-2008. ( Hecho no controvertido)."

**TERCERO.-** Que contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por las demandantes, habiéndose impugnado por la parte codemandada Mutua Asepeyo. Recibidos los autos en esta Sala, se acordó la formación del rollo correspondiente y su pase al Ponente.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**ÚNICO.-** Frente a la sentencia de instancia que desestimó la demanda y absolvió a la mutua Asepeyo, interpone recurso de suplicación la parte actora, siendo impugnado el recurso por la mutua demandada Asepeyo y en el único motivo del recurso con amparo procesal en el artículo 191 c) de la Ley de Procedimiento Laboral, respecto del derecho, se denuncia infracción del artículo 115.3 de la Ley General de la Seguridad Social, alegando, en síntesis, que la indisposición sufrida por el trabajador causante se manifestó en el lugar de trabajo, ya que se encontraba en la cabina del camión cuando se encontraba desplazado por razón de trabajo y aun tenia a su cargo el camión de transporte, y que realizaba los descansos legales en la cabina del camión por orden de la empresa para vigilar la mercancía, por lo que debe calificarse de **accidente** laboral, siendo aplicable la presunción del art. 115.3 de la LGSS porque se encontraba el trabajador en misión.

La doctrina para diferenciar el **accidente** "in itinere" del **accidente** en misión, atribuye al primero su producción cuando se trata de viajes de ida o vuelta al trabajo, y para los segundos se alude a los desplazamientos en el desarrollo del trabajo mismo, y las lesiones producidas en tales desplazamientos como consecuencia de que ciertas actividades requieren para su ejecución de una movilidad constante del trabajador o bien



desplazamientos más o menos esporádicos en cumplimiento de órdenes del empresario, y en estos últimos la relación de causalidad se estima de forma aún más amplia y flexible que cuando se trata de **accidentes** "in itinere" porque no pueden estar sometidos a las restricciones propias de éstos: duración del trayecto, idoneidad de medios, horarios, etc. De este modo en el "**accidente** en misión" se "amplia la presunción de laboralidad a todo el tiempo que el trabajador, en consideración a la prestación de sus servicios, aparece sometido a las decisiones de la empresa" (STS de 4-5-1998). La sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 2007 razona que "la noción de **accidente** en misión ha sido aceptada por la doctrina de esta Sala como una modalidad específica de **accidente** de trabajo, en la que se produce un desplazamiento del trabajador para realizar una actividad encomendada por la empresa. La misión integra así dos elementos conectados ambos con la prestación de servicios del trabajador: 1º) el desplazamiento para cumplir la misión y 2º) la realización del trabajo en que consiste la misión". También en la sentencia del STS de 14 de julio de 2005 se señala que "se presentaron unas lesiones al trabajador mientras descansaba en el camión que había conducido durante largo espacio de tiempo. Aunque estuviera durmiendo en el camión, se hallaba en el mismo centro de trabajo y prestando el servicio de vigilancia del vehículo, hecho que vinculaba la lesión con el trabajo, existiendo un aparente nexo causal (...)".

Tales circunstancias concurren en el presente caso donde el trabajador causante falleció el día 6-1-2008 entre las 2.00 y las 6.00 horas cuando estaba descansando en el camión que utilizaba para la prestación de sus servicios, tras detenerse para descansar sobre las 23.00 horas. Y siendo así que el causante empezó su jornada de trabajo sobre las 16,30 horas debiendo transportar mercancías -material siderúrgico- desde el Puerto de Sagunto (Valencia) hasta la localidad de Eibar (Guipúzcoa), habiendo conducido el camión desde las 16,30 horas hasta las 20,30 horas, efectuando a tal hora una parada de una hora aproximada de duración, incorporándose de nuevo a la carretera desde las 21,30 horas hasta las 23,00 horas, parando a descansar en el Polígono industrial de Calahorra, habiendo sido la causa del fallecimiento un shock cardiogenico por infarto agudo transmural consecuente con cardiopatía isquémica que se produjo entre las 2.00 y las 6.00 horas. En consecuencia, no puede considerarse que se hubiere producido ruptura del nexo causal entre trabajo y daño corporal con resultado de muerte, porque sucede a bordo del camión, y aunque acostado, con presencia y disponibilidad plena en el propio puesto de trabajo.

Por lo que atendidas las circunstancias del caso nos encontramos ante un **accidente** de trabajo de acuerdo con la doctrina del Tribunal Supremo mostrada en sus sentencias de 27 de septiembre de 2007 y la más reciente de 22 de julio de 2010, y que concurre la presunción de laboralidad ( art. 115.3 de la LGSS) dado que el "**accidente**" se ha producido en tiempo y lugar de trabajo. "En cuanto al lugar de trabajo, porque el óbito se produjo dentro del camión mientras el trabajador dormía. Y en cuanto al tiempo de trabajo, atendiendo a las circunstancias concretas del trabajo encomendado al trabajador fallecido, no puede calificarse como tiempo de descanso. Ciertamente es, y ello no es controvertido, que los conductores de camión, dentro de la normativa reguladora de la actividad, tienen la obligación de descansar cada determinado número de horas o de kilómetros recorridos, de manera que han de parar el vehículo durante el periodo fijado. Ese descanso preceptivo tiene como finalidad, que no se conduzca durante tiempo excesivo para evitar **accidentes**. Ahora bien, es cierto que ese descanso puede realizarse dentro o fuera del camión, pudiéndose optar por dormir en el camión; pero no puede obviarse que es frecuente que el trabajador pernocte en el vehículo con la intención además de descansar, de vigilancia, tanto del vehículo como de la mercancía, por lo que en realidad nos encontramos ante un lapso temporal de presencia, pues aunque no presta trabajo efectivo de conducción, se está realizando servicio de guardia y vigilancia dentro del camión; sin que se desvirtúe por ello el nexo causal exigido". Y como establece la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 15 de junio de 2010 "por el juego de la presunción, al demandante le incumbe la prueba del hecho básico o del indicio de que la lesión se ocasionó en el lugar y en tiempo de trabajo; con esa prueba se tiene por cierta la circunstancia presumida y quien se oponga a la aplicación de los efectos de la presunción tendrá que demostrar la falta de conexión entre el hecho dañoso y el trabajo. La presunción sólo queda desvirtuada cuando hayan ocurrido hechos de tal relieve que sea evidente a todas luces la absoluta carencia de relación entre el trabajo que el operario realizaba, con todos los matices físicos y psíquicos que lo rodean, y el siniestro". En el presente supuesto se acreditan los hechos antes referidos, pero no se constata la práctica de prueba alguna conducente a desvirtuar la presunción legal, de forma que la falta de prueba de las circunstancias impeditivas de la aparición de la presunción ya determina la estimación del recurso y de la demanda.

En consecuencia debe considerarse el fallecimiento de trabajador causante sobrevino en condiciones tales que permiten aplicar la presunción recogida en el artículo 115.3 de la Ley General de la Seguridad Social, para calificar de contingencia profesional, con las consecuencias que de ello se derivan. Razones que llevan a estimar el recurso y a revocar la sentencia de instancia y declarar la contingencia derivada de **accidente** de trabajo con las legales consecuencias para las prestaciones de viudedad y orfandad a cargo de la mutua demandada.

**FALLO**

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de la parte actora Doña Delia y Doña Luisa frente a la sentencia del Juzgado de lo Social número 17 de los de Valencia, de fecha 14 de julio de 2.010, a que se contrae el presente rollo, la revocamos y dejamos sin efecto y en su lugar con estimación de las demandas debemos declarar y declaramos que el fallecimiento de Don Virgilio esposo y padre de las demandantes es derivado de **accidente** de trabajo y que la pensión de viudedad y orfandad son derivadas del citado **accidente** laboral y debemos condenar y condenamos a la mutua Asepeyo al abono de las prestaciones correspondientes sin perjuicio de la responsabilidad que reglamentariamente corresponda a las demás partes codemandadas, con la absolució de la empresa demandada Transportes Yuste S.L.

Notifíquese la presente a las partes y 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, con la advertencia de que quien no tenga la condición de trabajador, beneficiario del sistema público de la seguridad social o no tenga reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita, deberá depositar la cantidad de 300' 00 en la cuenta que la Secretaría tiene abierta en el Banco Español de Crédito (Banesto), cuenta número 4545, indicando la clave 35 y el número de procedimiento y el año Asimismo, de existir condena dineraria, deberá efectuar en el mismo plazo la consignación correspondiente en la misma cuenta, con clave 66. Transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.

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

**PUBLICACIÓN.-** La anterior Sentencia ha sido leída en audiencia pública por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que en ella consta en el día de su fecha, de lo que yo, el Secretario, doy fe.