



Roj: **STSJ AS 2908/2012 - ECLI:ES:TSJAS:2012:2908**

Id Cendoj: **33044340012012101961**

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

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **06/07/2012**

Nº de Recurso: **1421/2012**

Nº de Resolución: **1988/2012**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **MARIA ELADIA FELGUEROSO FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL

OVIEDO

SENTENCIA: 01988/2012

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIALOVIEDO

C/ SAN JUAN Nº 10

Tfno: 985 22 81 82

Fax:985 20 06 59

NIG: 33044 34 4 2012 0101452

402250

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0001421 /2012

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DEMANDA 0000765 /2011 JDO. DE LO SOCIAL nº 001 de AVILES

Recurrente/s: Salvadora , Serafin , Luis Francisco , Andrea

Abogado/a: FERNANDO ARANCON ALVAREZ

Recurrido/s: MUTUAL MIDAT CYCLOPS, INSS , TGSS , HIERROS Y APLANACIONES, S.A.

Abogado/a: FELIX ARNAEZ CRIADO, LETRADO SEGURIDAD SOCIAL , JESUS FRANCISCO BAL FRANCES

Sentencia nº 1988/12

En OVIEDO, a seis de Julio de dos mil doce.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la Sala de lo Social del T.S.J. ASTURIAS, formada por los Ilmos. Sres. D. EDUARDO SERRANO ALONSO, Presidente, D^a MARÍA ELADIA FELGUEROSO FERNÁNDEZ, D. FRANCISCO JOSÉ DE PRADO FERNÁNDEZ y D^a MARÍA PAZ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Magistrados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NO MBRE 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 0001421/2012, formalizado por el Letrado FERNANDO ARANCON, en nombre y representación de Salvadora , Serafin , Luis Francisco , Andrea , contra la sentencia número 92/2012 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 1 de AVILES en el procedimiento DEMANDA 0000765/2011, seguidos a instancia

de Salvadora , Serafin , Luis Francisco , Andrea frente a MUTUAL MIDAT CYCLOPS, INSS, TGSS, HIERROS Y APLANACIONES, S.A., siendo Magistrado-Ponente la Ilma. Sra. D^a MARÍA ELADIA FELGUEROSO FERNÁNDEZ.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Salvadora , Serafin , Luis Francisco , Andrea presentó demanda contra MUTUAL MIDAT CYCLOPS, INSS, TGSS, HIERROS Y APLANACIONES, S.A., siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 92/2012, de fecha veintiuno de marzo de dos mil doce .

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

1º .- D. Jenaro , nacido el NUM000 -1968, con D.N.I. núm. NUM001 , afiliado al Régimen General de la Seguridad Social con el número NUM002 , ha prestado sus servicios por cuenta y bajo la dependencia de la empresa HIERROS Y APLANACIONES, S.A., (HIASA), con antigüedad reconocida al 1-10-1990 hasta su fallecimiento, ocurrido en fecha 18-05-2011. Su categoría profesional era de comercial y salario mensual bruto de 5.053,14 con inclusión de las pagas extraordinarias.

2º.- La empresa HIASA tenía cubiertas las contingencias profesionales con la Mutua MUTUAL MIDAT CYCLOPS.

3º.- D. Jenaro falleció en la fecha precitada, 18-05-2011, a las 09,00 horas, en el Hotel Bellvitge Towe sito en la localidad de LHospitalet de Llobregat, Barcelona (folio 61, idem 135), localidad en la que se encontraba desplazado por razones laborales para realizar su trabajo de comercial en horario de 8:30 a 13:30 y de 15:00 a 18:00 horas, siendo la fecha prevista para su regreso el 18-05-2011, a la finalización de su jornada laboral (después de las 18:00 horas); (folio 131, entendiéndose mero error de transcripción la fecha de regreso que figura en la certificación de la empresa, 18-05-2010).

4º.- El Médico Forense que practicó la autopsia a D. Jenaro , en el ámbito de la causa penal abierta por su fallecimiento, -Diligencias Previas nº 3121/2011 del Juzgado de Instrucción nº 3 de LHospitalet de Llobregat-, emitió *un primer informe de autopsia* (folio 133) en el que hizo constar lo siguiente:

"CONCLUSIONES MEDICOLEGALES: Pendiente resultados

PRIMERA :

Tipo y mecanismo de la muerte: Natural. Súbita

SEGUNDA:

Causas de la muerte: Fracaso ventricular izquierdo en estudio histopatológico y químico toxicológico".

En *segundo informe de autopsia* (folio 132), con el resultado de los estudios químico-toxicológico, el Médico Forense hace constar lo siguiente:

"CONCLUSIONES MEDICO LEGALES DEFINITIVAS:

"... Que una vez examinada la documentación con el resultado de los estudios químico-toxicológico e histopatológico realizados a las muestras extraídas del cadáver de Jenaro manifiesta:

Que del estudio químico se concluye que en la sangre se detectó únicamente la presencia de etanol en cantidad de 0.21 g/l.

El estudio histopatológico evidenció los siguientes ítems:

Congestión y edema alveolar (pulmón)

Hipertrofia miocárdica, fibrosis intersticial y cicatrices fibrodiposas en la pared del ventrículo izquierdo, así como una discreta infiltración grasa en la pared del ventrículo izquierdo, así como discreta infiltración grasa en la pared del ventrículo derecho; todo ello en el corazón.

Degeneración grasa con ligera expansión fibrosa de los espacios porta (hígado).

A la vista de todo ello y especialmente de los resultados del estudio histopatológico realizado se constata que lo que se ha diagnosticado es encuadrable con los hallazgos macroscópicos identificados tras la práctica de la autopsia llevada a cabo, estando la causa de la muerte relacionada con los mismos ".



5º.- D. Jenaro , al tiempo de su fallecimiento, estaba casado con la demandante, D^a Salvadora , habiendo contraído matrimonio en fecha 25-07-1997, y tenía tres hijos habidos con su esposa, Serafin , Luis Francisco y Andrea , nacidos el NUM003 -2003.

6º.- La demandante presentó en fecha 1-07-2011 ante la Mutua MUTUAL MIDAT CYCLOPS solicitud sobre prestaciones de muerte y supervivencia en atención al fallecimiento de su esposo por accidente de trabajo, - pensión de viudedad, pensión de orfandad para cada uno de sus tres hijos, auxilio por defunción, indemnización a tanto alzado consistente en seis mensualidades de la base reguladora, e indemnización a tanto alzado consistente en una mensualidad de la base reguladora para cada uno de sus tres hijos-, que fue denegada mediante resolución de fecha 15-07-2011.

7º.- La demandante formuló reclamación previa contra la precitada resolución denegatoria de la Mutua en fecha 31-10-2011.

8º.- En el expediente administrativo incoado por solicitud de la demandante de prestaciones de muerte y supervivencia, el INSS, en fecha 31-10-2011, resuelve lo siguiente: "Que al alegar usted que el fallecimiento de su cónyuge deriva de contingencia profesional cubierta por la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social Mutual Midat Cyclops y la no consideración del accidente como laboral por parte de ésta última, determinamos que deberá ser la autoridad judicial quien dictamine acerca de la contingencia. No obstante podrá dirigirse a este Instituto, acompañando un escrito y copia de la demanda que presente ante el Juzgado de lo Social, contra la resolución de la Mutua, lo que conllevaría el anticipo del pago de la pensión derivada de contingencia común, si reúne los requisitos exigidos para ello, a expensas de lo que determine la resolución judicial".

Presentada por la demandante nueva solicitud de pensión de viudedad por resolución del INSS se le reconoce el derecho de pensión de viudedad derivada de contingencia común consistente en el 52% de la base reguladora de 2.734,36 , -1.421,87 -, con fecha de efectos el 19-05-2011.

9º.- La base reguladora mensual de prestaciones derivadas de accidente laboral es de 5.053,40 , estando fijado el tope máximo de cotización en el año 2011 en 3.230,11 . La fecha de efectos de la pensión de viudedad y de orfandad sería el 19-05- 2011.

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

Que desestimando la demanda interpuesta por D^a Salvadora , en su propio nombre e interés, y en nombre y representación de sus tres hijos menores de edad Serafin , Luis Francisco y Andrea ; contra la MUTUA MIDAT CYCLOPS, el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, y la empresa HIERROS Y APLANACIONES, S.A., (HIASA), se declara no haber lugar a la misma, y, en consecuencia, se absuelve a todos los codemandados de las pretensiones del actor.

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la representación letrada de Salvadora , Serafin , Luis Francisco , Andrea formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en fecha 28 de mayo de 2012.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 21 de junio de 2012 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Avilés desestimó la demanda formulada por la actora en pretensión de que se declare que el fallecimiento de su marido fue debido a la contingencia de accidente de trabajo.

Frente a esta resolución articula la demandante un único motivo de suplicación denunciando, con amparo formal en el artículo 193.c) de la Ley de la Jurisdicción Social, infracción del artículo 115.2 , 3 y 2.f) de la Ley General de la Seguridad social .

Partiendo de los presupuestos fácticos de la sentencia de instancia, admitidos por ambas partes, se deben resaltar los siguientes:

- el trabajador fallecido prestaba servicios, con la categoría profesional de comercial, para la empresa codemandada desde el 1 de octubre de 1.990, habiendo sido trasladado por ésta a Hospitalet de Llobregat (Barcelona) para realizar su trabajo de comercial.



- El día 18 de mayo de 2.011 falleció dicho trabajador, a las 9:00 de la mañana, en el hotel en el que se alojaba, a causa de "fracaso ventricular izquierdo".
- La jornada laboral del trabajador fallecido era de 8:30 a 13:30 y de 15:00 a 18:00. Estaba previsto su regreso a Asturias el mismo día 18 de mayo a la finalización de su jornada laboral (después de las 18:00 horas).
- Tras la práctica de la autopsia, con los resultados químico-toxicológicos, se establecieron las siguientes conclusiones médico legales definitivas: en la sangre se detectó únicamente la presencia de etanol en cantidad de 0,21 g/l; congestión y edema alveolar (pulmón); hipertrofia miocárdica, fibrosis intersticial y cicatrices fibrodiposas en las pared del ventrículo izquierdo, así como una discreta infiltración grasa en la pared del ventrículo izquierdo y en el derecho y degeneración grasa con ligera expansión fibrosa de los espacios porta (hígado).

SEGUNDO.- El artículo 115.1 de la Ley General de la Seguridad Social declara que se entiende por accidente de trabajo toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena. Y el artículo 115.3 establece que se presumirá, salvo prueba en contrario, que son constitutivas de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en lugar de trabajo. Esta presunción se aplica, no sólo a los accidentes, sino también a las enfermedades que se manifiesten durante el trabajo.

Finalmente, el artículo 115.2.f) proclama que tendrán la consideración de accidente de trabajo "las enfermedades o defectos, padecidos con anterioridad por el trabajador, que se agraven como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente".

En esencia, la cuestión que aquí se debate se refiere a la determinación del alcance de la presunción de laboralidad de un accidente, entendida esta palabra, conforme al tenor literal del artículo 115.3 en sentido amplio, para comprender tanto el evento dañoso como las enfermedades o alteraciones vitales que pueden surgir súbitamente en el trabajo.

Constituye doctrina constante de la jurisdicción social la distinción entre accidente de trabajo y enfermedad, y también la comprensión dentro del término lesión de las enfermedades de súbita aparición o desenlace, de modo que se ha afirmado que "la presunción del artículo 115.3 de la Ley General de la Seguridad Social se refiere no solo a los accidentes en sentido estricto o lesiones producidas por la acción súbita y no lenta de un agente exterior, sino también a las enfermedades o alteraciones de los procesos vitales que pueden surgir en el trabajo".

Conforme declara una reiterada y constante doctrina jurisprudencial, el artículo 115 de la Ley General de la Seguridad Social persigue llevar a cabo la finalidad tuitiva del trabajador, en materia de accidentes de trabajo, traducida, por otra parte, en las especialidades que respecto al accidente de trabajo se contienen a propósito de los requisitos de alta y cotización en los artículos 124.4 y 125.3 de la Ley General de la Seguridad Social . Parte de esa finalidad se manifiesta en los artículos 124.4 y 125.3 de la Ley General de la Seguridad Social y parte se satisface a través del artículo 115 mediante el juego de presunciones que eximen al trabajador de acreditar la existencia del accidente en tanto concurren las más evidentes premisas, tiempo y lugar de trabajo, imponiendo a las empresas y entidades gestoras la carga de la prueba destructiva de las presunciones.

Al establecer esas presunciones el legislador no se limita a la declaración del apartado primero, definiendo como accidente el sufrido con ocasión o por consecuencia del trabajo que se ejecuta por cuenta ajena, sino que beneficia con la presunción a situaciones y patologías que de no ser por el tajante ánimo protector quedarían fuera de la definición, tal como sucede con el apartado 2.f) del artículo 115. Persigue dicho apartado extender la cobertura de protección a supuestos límite para los que se acoge la declaración de accidente, siendo a cargo de los sujetos responsables la ruptura de la presunción.

TERCERO.- La doctrina jurisprudencial considera el "accidente en misión" 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, declarando que "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.

La protección del desplazamiento presenta cierta similitud con la del accidente "in itinere", en la medida en que el desplazamiento se protege en cuanto puede ser determinante de la lesión, como en el caso de la sentencia 26 de diciembre de 1988 , sobre la insuficiencia cardíaca por una crisis de asma durante un vuelo en avión que impidió que el trabajador fuese debidamente atendido, con lo que sin el desplazamiento el resultado lesivo no se hubiese producido. En cuanto al accidente que se produce en la realización del trabajo que constituye el objeto de la misión, su régimen es el normal del artículo 115.1 de la Ley General de la Seguridad Social . Pero



no todo lo que sucede durante la misión tiene una conexión necesaria con el trabajo, cuando ni es propiamente desplazamiento, ni tampoco realización de la actividad laboral" En el mismo sentido, la Directiva 2002/15 CE distingue entre tiempo de trabajo, tiempo de disponibilidad y descanso.

En el supuesto debatido el fallecimiento del trabajador se produce en tiempo de trabajo y, por tanto, se encuentra comprendido en la presunción del artículo 115.3 de la Ley General de la Seguridad Social; presunción que se funda en un juicio de estimación de la probabilidad de que una lesión que se produce durante el tiempo y el lugar del trabajo se deba a la actividad laboral, juego de presunciones que, como se recogió anteriormente, "eximen al trabajador de acreditar la existencia del accidente en tanto concurren las más evidentes premisas, tiempo y lugar de trabajo, imponiendo a las empresas y entidades gestoras la carga de la prueba destructiva de las presunciones y beneficiando con la presunción a situaciones y patologías que de no ser por el tajante ánimo protector quedarían fuera de la definición, tal como sucede con el apartado 2.f) del artículo 115".

CUARTO.- Conforme admite la resolución impugnada, el fallecimiento del trabajador tiene lugar en lugar y tiempo de trabajo, por lo que operaría la presunción del artículo 115.3 de la Ley General de la Seguridad Social, entendiéndose, sin embargo, que tal presunción queda destruida por el informe médico forense que atribuye el fallecimiento a una enfermedad común.

Por el contrario, la resolución impugnada no aplica la extensión de la referida presunción a las enfermedades, ni las disposiciones contenidas en el artículo 115.2.f) de la Ley General de la Seguridad Social (tendrán la consideración de accidente de trabajo "las enfermedades o defectos, padecidos con anterioridad por el trabajador, que se agraven como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente"), ya que, como reitera la doctrina jurisprudencial "la presunción del artículo 115.3 de la Ley General de la Seguridad Social se refiere no solo a los accidentes en sentido estricto o lesiones producidas por la acción súbita y no lenta de un agente exterior, sino también a las enfermedades o alteraciones de los procesos vitales que pueden surgir en el trabajo".

Igualmente, se infringe en la sentencia de instancia la doctrina jurisprudencial constante y reiterada que establece terminantemente que "...para la destrucción de la presunción de laboralidad de la enfermedad de trabajo surgida en el tiempo y lugar de prestación de servicios la jurisprudencia exige que la falta de relación entre la lesión padecida y el trabajo realizado se acredite de manera suficiente, bien porque se trate de enfermedad que por su propia naturaleza excluya la etiología laboral, bien porque se aduzcan hechos que desvirtúan dicho nexo causal".

No se acredita ninguno de los requisitos anteriores por las codemandadas, a quienes incumbe exclusivamente la carga de esta prueba, no siendo suficiente el informe médico para acreditar la falta de relación entre la enfermedad causante de la muerte y el trabajo realizado, en cuanto la finalidad de aquél es establecer la causa del fallecimiento, no la referida relación de causalidad.

Procede, en consecuencia, la revocación de la sentencia de instancia con íntegra acogida del recurso.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Estimar el recurso de suplicación formulado por Salvadora frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Avilés en los autos seguidos a su instancia contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, Tesorería General de la Seguridad Social, MUTUAL MIDAT CYCLOPS y empresa HIASA, la que se revoca, declarando que el fallecimiento del trabajador Jenaro deriva de la contingencia de accidente de trabajo. Se condena a los codemandados a estar y pasar por esta declaración y a la Mutua MUTUAL MIDAT CYCLOPS al abono de las correspondientes prestaciones (viudedad, orfandad, auxilio por defunción e indemnizaciones a tanto alzado) sobre una base reguladora de 5.053,40 euros mensuales, con las mejoras y revalorizaciones de legal aplicación y efectos económicos al 19 de mayo de 2.011.

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina, que habrá de prepararse mediante escrito suscrito por letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la misma, y en los términos del Art. 221 de la LRJS y con los apercibimientos en él contenidos.

En cumplimiento de los Arts. 229 y 230 de la LRJS, si el recurrente no fuere trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, deberá acreditar que ha efectuado el **depósito** para recurrir de 600 euros en la cuenta de depósitos y consignaciones que esta SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA tiene abierta con el número 3366 en el Banco Español de Crédito, oficina de la calle Pelayo 4 de Oviedo número 0000, clave 66, haciendo constar el número de rollo, al preparar el recurso, y



debiendo indicar en el campo concepto: "**37 Social Casación Ley 36-2011**". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir tras la cuenta referida, separados por un espacio con la indicación "recurso" seguida del código "37 Social Casación Ley 36-2011". Si efectuare diversos pagos en la misma cuenta deberá especificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa.

Están exentos de la obligación de constituir el depósito el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos, las entidades de derecho público reguladas por su normativa específica y los órganos constitucionales, así como los sindicatos y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita.

Asimismo, en materia de Seguridad Social, si la recurrente fuere la Mutua u otra parte obligada al pago de prestaciones o de recargo por falta de medidas de seguridad, debe **ingresar en la Tesorería** General de la Seguridad Social el capital coste de la pensión o el importe de la prestación a la que fue condenada con objeto de abonarla a los beneficiarios durante la sustanciación del recurso; dicho ingreso ha de efectuarse en el plazo de cinco días desde que sea requerida por esta Sala.

Cuando no proceda el ingreso del capital coste o del importe de la prestación el condenado debe **consignar** la cantidad de condena -o el incremento de cuantía respecto de la fijada por el Juzgado de lo Social-, en la citada cuenta, y por separado del depósito citado, pudiendo sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito.

De esta consignación están exentos los antes citados como exentos de constituir el depósito.

Pásense las actuaciones al Sr/a. Secretario para cumplir los deberes de publicidad, **no** tificación y registro de la Sentencia.

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