



Roj: **STSJ CAT 3499/2006 - ECLI: ES:TSJCAT:2006:3499**

Id Cendoj: **08019340012006102315**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **27/03/2006**

Nº de Recurso: **835/2003**

Nº de Resolución: **2620/2006**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **ANGEL DE PRADA MENDOZA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG :

js

ILMA. SRA. NATIVIDAD BRACERAS PEÑA

ILMO. SR. MIGUEL ÁNGEL SÁNCHEZ BURRIEL

ILMO. SR. ÁNGEL DE PRADA MENDOZA

En Barcelona a 27 de marzo de 2006

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA núm. 2620/2006

En el recurso de suplicación interpuesto por Mutua Cyclops frente a la Sentencia del Juzgado Social 31 Barcelona de fecha 9.06.2004 dictada en el procedimiento nº 835/2003 y siendo recurrido/a Aintra, S.L., - I.N.S.S.- (Instituto Nacional de la Seguridad Social), -T.G.S.S.- (Tesorería Gral. Seguridad Social), Alejandra , Concepción y Franco . Ha actuado como Ponente el/la Ilmo. Sr. ÁNGEL DE PRADA MENDOZA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 31.10.2003 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Seguridad Social en general, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 9.06.2004 que contenía el siguiente Fallo:

Que estimando la demanda interpuesta por Concepción , por sí y en representación de su hija Alejandra , y Franco , contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, Tesorería General de la Seguridad Social, Mutua Cyclops, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social núm. 126 y Aintra SL, declaro el derecho de Concepción a percibir una pensión de viudedad sobre la base reguladora de 27,07 euros diarios, porcentaje del 48% y efectos de 21.4.2002, y el derecho de Alejandra y de Franco a percibir cada uno de ellos una pensión de orfandad equivalente al 20% de la base reguladora de 27,07 euros diarios y efectos de 21.04.2002, más mejoras , revalorizaciones, mínimos, en su caso, y todas las demás consecuencias legales, condenando a dicho reconocimiento y pago a la Mutua demandada Mutua



Cyclops, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades profesionales de la Seguridad Social 126, por estar subrogada en el pago respecto a la empresa también demandada, Aintra SL, a quien condeno a estar y pasar por esta resolución y fallo junto a las otras demandadas Instituto Nacional de la Seguridad Social, y Tesorería General de la Seguridad Social, sin perjuicio estas últimas de sus responsabilidades legales.

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

1.- La actora Concepción , nacida el 1.9.1960, es la viuda de Luis , y Alejandra , nacida el 19.6.1992, y Franco , nacido el 15.6.1984, son los hijos de ambos (folios 227-228), este último mayor de edad si bien actualmente realizando estudios sin constar de alta en la seguridad social por algún trabajo (folios 258-261).

2.- El referido Don. Luis , nacido el 5.1.1961, de nacionalidad portuguesa como el resto de los demandantes, suscribió en fecha 22.2.2002 un contrato de trabajo con el empresario demandado Aintra, SL, de actividad transporte de camión, de carácter eventual por circunstancias de la producción, siendo afiliado y dado de alta en la Seguridad Social, sobre la base de cotización diaria de 27.07 euros, y no existe informe de que se encuentre la empresa al descubierto o con infracotización de cuotas, asumiendo el riesgo derivado de accidentes de trabajo la Mutua demandada Cyclops, al ser la aseguradora de la empresa respecto a dicha contingencia.

3.- El trabajador Luis falleció en fecha 21.4.2002, al sufrir un **infarto** estando desplazado en la localidad holandesa de Terneuzen, por su trabajo en la empresa Aintra SL.

La muerte, considerada muerte natural (folio 262) le sobrevino sobre las 00,30 horas de ese día 21.04.2002, frente al número 52. b) de la calle Nieuwstraat de la referida ciudad de Terneuzen, encontrándose previamente indispuerto en el local sito en esa dirección, por lo que fue acompañado fuera por varia gente, para que tomara aire fresco. Allí murió. La policía y personal paramédico llegaron muy pronto al lugar y trataron de reanimarle, pero en vano (folio 289-290).

El causante se encontraba en esa ciudad distante de la empresa en que debía realizar la descarga de la mercancía, por estar cerrada al ser domingo, lo que le obligó a la pernocta el sábado y el domingo en que no se podía trabajar, pues los vehículos pesados no pueden circular esos días, por eso hizo la espera. La salida de España fue el miércoles y llegó el viernes a la localidad citada, a fin de cargar el lunes siguiente, siendo sabedora la empresa que dicho trabajador tenía que esperar el fin de semana en esa ciudad o en una población próxima.

Ese lunes el empresario recibió una llamada telefónica de la policía a fin de identificar al trabajador fallecido, razón por la cual se envió a otro conductor a recoger las llaves del camión para hacerse cargo de él, recogiendo dichas llaves en un restaurante donde suelen reunirse los conductores compatriotas portugueses, de modo que acudió al lugar donde finalmente falleció acompañado de compañeros de profesión, un lugar lúdico identificado como "de copas". El trabajador fallecido había hecho el viaje solo, habiendo hecho los descansos normales, según el tocógrafo (interrogatorio de la empresa).

4.- De estimarse la demanda la base reguladora sería de 27,07 euros diarios, un porcentaje del 48% para la viudedad y de un 20% para la orfandad, con efectos de 21.04.2002, estando las partes conformes con tales extremos.

5.- Se solicitaron las prestaciones que ahora se reclaman a la Mutua demandada, y, habiéndolas denegado el 25.6.2003, (folios 254-255) se interpone la presente demanda y demás acumuladas, tras la oportuna reclamación previa.

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte codemandada "MUTUA CYCLOPS", que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado lo impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima la pretensión de la actora D. Concepción (viuda de D. Luis), por sí y en representación de sus hijos Alejandra y Franco , contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, Tesorería General de la Seguridad Social, Mutua Cyclops, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social 126 y Aintra SL y declara el derecho de Concepción a percibir una pensión de viudedad sobre la base reguladora de 27,07 euros diarios, porcentaje del 48% y efectos de 21.04.2002 y el derecho de Alejandra y Franco a percibir cada uno de ellos pensión de orfandad equivalente al 20% de la base reguladora de 27,07 euros diarios y efectos 21.04.2002, más mejoras, revalorizaciones mínimos en su caso, y todas las demás consecuencias legales, condenando a dicho reconocimiento y pago a la Mutua demandada Cyclops, por estar subrogada en el pago respecto a la empresa también demandada, Aintra SL,



a quien condena a estar y pasar por esta resolución y fallo junto a las otras demandadas INSS i TGSS sin perjuicio de esta últimas de sus responsabilidades legales.

No conforme con dicha resolución judicial se interpone por el letrado y apoderado de la Mutua Cyclops recurso de suplicación que articula a través de dos motivos procesalmente amparados en los apartados a) y c) del art. 191 de la LPL respectivamente.

SEGUNDO.- En el primero de los motivos se interesa que se proceda a reponer los autos al estado en que se encontraban por infracción del art. 24 de la CE, al haberse infringido garantías del procedimiento que han producido indefensión a la parte.

Se aduce al respecto por la Entidad recurrente que mediante escrito presentado ante el Juzgado de instancia se solicitó, al amparo del artículo 78 de la LPL, la práctica de la prueba anticipada, consistente en que se librara comisión Rogativa al Tribunal o Tribunales de la ciudad holandesa de Terneuzen, a fin de que por el Juzgado que hubiese conocido de la muerte de Luis remitieron al juzgado de lo Social núm. 31, testimonio de las actuaciones a que hubieran dado lugar el fallecimiento del mismo, incluyendo las diligencias policiales e informe de autopsia emitido por el médico forense. El juzgado por providencia de fecha 1 de marzo de 2004, acordó no haber lugar a lo solicitado, al no estimarse pertinente en virtud del principio de la carga de la prueba (art. 217 LEC) debiéndose estar a su resultado en el acto del juicio (folio 720).

En el acto de juicio la Mutua, hoy recurrente estimó la conveniencia de completar las pruebas como ya lo había hecho antes, en el sentido de solicitar se aportasen a las actuaciones las diligencias policiales que respecto del fallecimiento del Sr. Luis hubiera realizado la policía de Tereuzen (Holanda) y ello con el fin de conocer las causas del fallecimiento del mismo (acta de juicio folio 222). Dicha prueba no se ha practicado, por lo que la falta de la misma produce indefensión.

El motivo no puede acogerse, pues si bien es cierto que en el acto de juicio el Magistrado de instancia requirió a las partes una vez practicadas las pruebas que se habían propuesto por las mismas "para ver si desean completar la prueba y que tipo de prueba como diligencia para mejor proveer, a lo que las partes manifiestan que no, la Mutua entiende la conveniencia de que se aportase a autos las diligencias que al respecto hubieran podido realizar la policía del lugar del óbito (folio 222), sin embargo, como es de ver la parte ahora recurrente únicamente apuntó "la conveniencia" de la unión a los autos de tal medio de prueba, por lo que no se infringe ninguna norma procesal, pues su facultad del juez la practica de pruebas para mejor proveer, sin perjuicio de determinadas diligencias finales y en cualquier caso se trata de una facultad soberana y discrecional del juzgador de instancia, se trata de una facultad no de una obligación, pues responde a la naturaleza de los actos de instrucción, realizado por iniciativa del órgano jurisdiccional, para formar su propia convicción sobre el material del proceso, siendo en consecuencia ajena el impulso procesal de parte y al principio dispositivo, en consecuencia no pueden considerarse como formalidades esenciales del juicio, puesto que su práctica es facultad del juez, de ahí que la Ley no permite recurso alguno contra las providencias que se acuerden, por las partes, tratándose de una facultad de los órganos judiciales, quedan limitadas a intervenir en la práctica de las diligencias y en su momento a que se les ponga de manifiesto las mismas para que puedan alegar lo que estimen oportuno a sus derechos.

En último término, entiende este Tribunal que tampoco es admisible hablar de una indefensión, de carácter material, ya que lo solicitado se hizo conforme al informe de la policía (folio 282-290) completado con el interrogatorio del empresario, de ahí que tal prueba no incidiría como se razonara en el fallo, procediendo por todo ello, la desestimación de este primer motivo.

TERCERO.- En el campo de la censura jurídica se denuncia la sentencia de instancia a la que se atribuye infracción del artículo 115.3 de la L.G.S.S., en relación con el artículo 34.5 del ET.

Alega al respecto que para calificar como accidente de trabajo impropio o "en misión", el mismo debe darse un tiempo de trabajo o asimilado, cumpliendo órdenes o en tiempo de espera o presencia o pausas leves pero en descansos o de ocio, al disponer el trabajador de su tiempo y de su actuación de manera sintética hemos de decir que el artículo 115.1 del TR de la L.G.S.S., define el accidente de trabajo como toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejercite por cuenta ajena. De tal forma que nos encontramos con que son cuatro los requisitos que simultáneamente han de concurrir para su existencia:

a) Un trabajo prestado por cuenta ajena.

b) Una fuerza lesiva.

c) Una lesión, concepto que ha sido interpretado tradicionalmente de una forma amplia abarcando no sólo las lesiones producidas por un agente externo, sino también las debidas a causas internas; de manera que se han podido incluir en el concepto de accidentes de trabajo las lesiones derivadas de ciertas enfermedades (las



enfermedades comunes cuya causa determinante la constituye el trabajo, las enfermedades intercurrentes sufridas durante el proceso patológico derivado del accidente y las enfermedades y defectos preexistentes que resulten agravados por el accidente.

d) La relación de causalidad entre trabajo fuerza lesiva y lesión.

Por otra parte el párrafo 3º del artículo 115 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 el lugar de trabajo.

Hemos de apuntar también que conforme al párrafo 2º letra a) del mismo precepto tendrán la consideración de accidente de trabajo los que sufra el trabajador al ir o volver del lugar de trabajo (accidente-in itinere) que al no ocurrir en el tiempo y lugar de trabajo no gozan de la presunción "iuris tantum" antes referida.

En todo caso el accidente "in itinere" debe distinguirse del denominado accidente "in misión" que es el ocurrido en el desplazamiento que tiene que realizar el trabajador por consecuencia de su trabajo, es decir por motivos exclusivamente laboral, ya sea con carácter habitual (el ocurrido en el viaje a un promotor de ventas) o en cumplimiento de órdenes o indicaciones ocasionales del empresario. El accidente en misión constituye un accidente de trabajo por sí mismo, sin tener que recurrir a la construcción y al cumplimiento de los requisitos del accidente "in itinere"; de ahí que diferencia de éste en el accidente in misión deba entenderse aplicable la "presunción iuris tantum" de que es laboral el accidente acaecido durante el mismo. La sentencia del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 1998 -RJ 1998,4091- dictado en un supuesto de que un camionero sufrió un accidente cardiovascular cuando realizaba un viaje en cumplimiento de su prestación de servicios, consideró que se trataba de un accidente in misión ampliando la presunción de laboralidad del artículo 115 párrafo 3 de la L.G.S.S., a todo el tiempo en que el trabajador, en consideración de la prestación de sus servicios aparece sometido a las direcciones de la empresa, incluso sobre su alojamiento o medios de transporte, considerando que el deber de seguridad del empresario abarca todo el desarrollo del desplazamiento y la concreta prestación de servicios.

El Tribunal Supremo ha mantenido que en casos de **infarto** de miocardio acaecidos en el lugar y tiempo de trabajo hay que aplicar la presunción de accidente de trabajo como dice la sentencia de 27 de diciembre de 1995 -RJ 1995,9877- hay que partir del presupuesto de que el concepto de "lesión" constitutiva del accidente de trabajo al que se refiere el artículo 84.1 y 3 de la Ley General de la Seguridad Social de 1974 (hoy 115.1 y 3 del Texto Refundido de 1994), de igual contenido, comprende no sólo la acción súbita y violenta de un agente exterior sobre el cuerpo humano, sino también las enfermedades en determinadas circunstancias como se infiere de lo prevenido en los apartados a) f) y g) del número 2 del citado artículo y en particular respecto del **infarto** de miocardio, se ha pronunciado reiterada jurisprudencia que lo trata de accidente de trabajo en determinados supuestos. Así la sentencia de la Sala de lo Social del TS de 15 de febrero de 1996 -RJ 1996,1022 con cita a su vez de las sentencias también del TS de 10 y 28 de diciembre de 1987 -RJ 1987,9046- y 15 de febrero de 1996 superando algunos criterios restrictivos precedentes ha establecido que la presunción contenida en el artículo 84.3 (hoy 115.3) de la L.G.S.S., por la que salvo prueba en contrario se estimará que son accidentes de trabajo y en el lugar de trabajo alcanza no sólo a los accidentes en sentido estricto, sino también a las enfermedades y tal presunción sólo queda destruida cuando se acredite de manera suficiente la falta de relación entre la lesión producida y el trabajo realizado, bien porque se trate de enfermedad que por su propia naturaleza excluya la etiología laboral, bien porque se acrediten hechos que desvirtúen dicho nexo causal y no basta para desvirtuarla la posible existencia de episodios cardíacos precedentes, ya que no se ha acreditado de manera concluyente que el elemento desencadenante se debiera a causas extrañas e la relación laboral (sentencia 18 de junio de 1997 -RJ 1997,4762-. Es de añadir además por último, lo que indica la sentencia del TS 23 de julio de 1999 -RJ 1999,6841- según la cual en el estado actual de la ciencia médica, cabe tener por cierto que las enfermedades isquémicas del miocardio, sea una angina de pecho, sea un **infarto** de miocardio, pueden verse influidas por factores de índole varia, entre ellos el esfuerzo o la excitación que sean propias de algunas actividades laborales.

Del inalterado relato fáctico de la sentencia de instancia se desprende:

a) El referido Don. Luis, nacido el 5.1.1961, de nacionalidad portuguesa como el resto de los demandantes, suscribió en fecha 22.2.2002 un contrato de trabajo con el empresario demandado Aintra, SL, de actividad transporte de camión, de carácter eventual por circunstancias de la producción, siendo afiliado y dado de alta en la Seguridad Social, sobre la base de cotización diaria de 27.07 euros, y no existe informe de que se encuentre la empresa al descubierto o con infracotización de cuotas, asumiendo el riesgo derivado de accidentes de trabajo la Mutua demandada Cyclops, al ser la aseguradora de la empresa respecto a dicha contingencia.



b.- El trabajador Luis falleció en fecha 21.4.2002, al sufrir un **infarto** estando desplazado en la localidad holandesa de Terneuzen, por su trabajo en la empresa Aintra SL. La muerte, considerada muerte natural (folio 262) le sobrevino sobre las 00,30 horas de ese día 21.04.2002, frente al número 52. b) de la calle Nieuwstraat de la referida ciudad de Terneuzen, encontrándose previamente indispuesto en el local sito en esa dirección, por lo que fue acompañado fuera por varia gente, para que tomara aire fresco. Allí murió. La policía y personal paramédico llegaron muy pronto al lugar y trataron de reanimarle, pero en vano (folio 289-290). El causante se encontraba en esa ciudad distante de la empresa en que debía realizar la descarga de la mercancía, por estar cerrada al ser domingo, lo que le obligó a la pernocta el sábado y el domingo en que no se podía trabajar, pues los vehículos pesados no pueden circular esos días, por eso hizo la espera. La salida de España fue el miércoles y llegó el viernes a la localidad citada, a fin de cargar el lunes siguiente, siendo sabedora la empresa que dicho trabajador tenía que esperar el fin de semana en esa ciudad o en una población próxima. Ese lunes el empresario recibió una llamada telefónica de la policía a fin de identificar al trabajador fallecido, razón por la cual se envió a otro conductor a recoger las llaves del camión para hacerse cargo de él, recogiendo dichas llaves en un restaurante donde suelen reunirse los conductores compatriotas portugueses, de modo que acudió al lugar donde finalmente falleció acompañado de compañeros de profesión, un lugar lúdico identificado como "de copas". El trabajador fallecido había hecho el viaje solo, habiendo hecho los descansos normales, según el tocógrafo (interrogatorio de la empresa).

Todo lo anteriormente expuesto considera la Sala que es aplicable al esposo y padre de los actores.

La sentencia de instancia entiende correctamente que el **infarto** de miocardio producido por el esposo de la demandante y sus hijos es un accidente de trabajo al estimar que al tratarse de trabajador enviado "in misión" por la empresa para la que presta servicios cuando lo sufre tiene causa directa con el trabajo, toda vez que no se ha desvirtuado la presunción que establece el art. 115.3 de la L.G.S.S. La Sala así mismo asume el razonamiento del magistrado del magistrado "a quo" en orden a la cuestión suscitada por haberse producido el óbito en un lugar "lúdico", pues el trabajador en todo momento se encontraba a disposición del empresario y nadie puede descartar que en el **infarto** no haya podido influir en mayor o menor medida sus trabajo, de gran fatiga y más cuando, como el actor viaja solo; por ello y teniendo que estar en una ciudad dos días de espera, el mero hecho de pasar un rato con compañeros de profesión, en su lugar del que lo único que se acredita es su carácter lúdico, no estaba realizando ninguna actividad que se saliera de la vida normal de un trabajador desplazado en misión por parte de la empresa para la que venía prestando servicios, de ahí que el motivo y con ello el recurso deba declinar, confirmándose la sentencia de instancia con los efectos de los arts. 202 y 233 de la LPL.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por Mutua Cyclops frente a la Sentencia del Juzgado Social 31 Barcelona de fecha 9.06.2004 dictada en el procedimiento nº 835/2003, seguido a instancia de Alejandra , Concepción y Franco contra Aintra, S.L., -I.N.S.S.- (Instituto Nacional de la Seguridad Social), - T.G.S.S.- (Tesorería Gral. Seguridad Social) y la mutua recurrente, debemos confirmar y confirmamos la misma, condenando a la Mutua recurrente al pago de las costas causadas incluidos los honorarios del letrado de la parte recurrida, que se fijan en 600.- Euros, a la pérdida del depósito para recurrir y se mantiene la consignación efectuada hasta el cumplimiento de la sentencia.

Contra esta Sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina que deberá prepararse ante esta Sala en los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos previstos en los números 2 y 3 del Artículo 219 de la Ley de Procedimiento Laboral.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

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

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente, de lo que doy fe.