

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA
SALA DE LO SOCIAL

ILMO. SR. EMILIO DE COSSIO BLANCO
ILMA. SRA. ÁNGELES VIVAS LARRUY
ILMO. SR. ÁNGEL DE PRADA MENDOZA

En Barcelona a 9 de diciembre de 2003

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

S E N T E N C I A núm. 7811/2003

En el recurso de suplicación interpuesto por Carmen V. frente a la Sentencia del Juzgado Social 17 Barcelona de fecha 26 de julio de 2002 dictada en el procedimiento Demandas nº 943/2001 y siendo recurrido/a MUTUA UNIVERSAL, INSS, TGSS y PRODUCTOS AGMA,S.A.. Ha actuado como Ponente el/la Ilma. Sra. Ángeles Vivas Larruy.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 31 de diciembre de 2001 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Invalidez 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 26 de julio de 2002 que contenía el siguiente Fallo:

"Que, desestimando la demanda formulada por D^a CARMEN V., en su condición de viuda de D. BENJAMIN C., frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social, Tesorería General de la Seguridad Social, MUTUA UNIVERSAL, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 10, y la empresa PRODUCTOS AGMA, S.A., debo absolver y absuelvo a todos los demandados de las pretensiones que frente a ellos se dirigían."

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

1º.- Que D. Benjamín C., nacido el 18.12.1945, estaba afiliado a la Seguridad Social con el nº 08/02012077.

2º.- Que el desarrollo de la vida profesional del Sr. C. había sido el siguiente:

0. FICHERO HISTÓRICO:

REGI.	EMPRESARIO	F.ALTA	F. BAJA	DIAS ACRED
-------	------------	--------	---------	---------------

01 08 0166702	SATO	20.3.72		0
01 08 0134392	FDO VERCH	23.3.64	24.10.64	216
01 08 0025186	F B C	21.4.65	6.9.65	139
01 08 0063601	P A C	13.9.65	24.9.67	742
01 08 0063601	PRODUCTORES AGMASA	30.12.68	19.3.72	1176

1. REGIMEN GENERAL Y/O REGIMEN ESPECIAL MINERIA DEL CARBON:

EMPRESARIO	GC	F.ALTA	F.BAJA	DIAS ACRED
08016670076 S.A. TRABAJOS Y OBRAS	08	20.3.72	28.2.73	346
08017518323 JOSE GILI CASTELVI	09	20.3.73	19.5.73	61
08012304975 PEDRO GÜELL GARRIGA	08	21.5.73	14.9.75	847
08025941761 TRANS A DIAZ MALDONADO	08	19.9.75	6.3.84	3092

2. RETA:

-fecha de alta, 1.8.1984;
-fecha de baja, 31.5.2001.

3º.- Que la empresa PRODUCTOS AGMA, S.A., tiene el siguiente objeto:

La fundición, refinación y aleación de aluminio estaño. El aprovechamiento de óxidos y la preparación de materiales y abrasivos.

4º.- Que se desconoce la actividad de las otras empresas mencionadas en el hecho probado 2º de esta Sentencia.

5º.- Que durante la época en la que el Sr. C. figuró de alta en el RETA su profesión habitual había sido la de transportista.

6º.- Que la compañía PRODUCTOS AGMA, S.A., tiene asegurado el riesgo dimanante de su actividad en MUTUA UNIVERSAL, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 10, y no consta que se halle al descubierto en el pago de sus obligaciones.

7º.- Que el Sr. C. inició un proceso de IT el 15.3.2001. El 27.3.2001 presentó en el INSS una solicitud de pensión de incapacidad. En ella marcó con una cruz el apartado en el que se lee: "Enfermedad común".

8º.- Que tras ser reconocido el Sr. C. por la UVAMI el 28.5.2001, (diagnosticándosele: FIBROSIS PULMONAR IDIOPÁTICA RAPIDAMENTE PROGRESIVA CON DISNEA DE MINIMOS ESFUERZOS. OXIGENOTERAPIA DOMICILIARIA, EN ESTUDIO PARA POSIBLE TRASPLANTE PULMONAR), la Dirección Provincial del INSS dictó resolución, el 14.6.2001, en la que decidió lo siguiente:

"1. Declarar a C. Benjamín en situación de incapacidad permanente en grado de absoluta, derivada de enfermedad común, con efectos desde 31.5.2001, y el derecho a percibir una pensión mensual de 94.718 pesetas, (569,27 euros), más las revalorizaciones de pensión correspondientes. Esta pensión se percibirá desde 1.6.2001 y de cuyo pago es responsable el Instituto Nacional de la Seguridad Social.

2.- Fijar el importe de la pensión, incrementado con todas las revalorizaciones procedentes hasta la fecha de la presente resolución, en 94.718 ptas., (569,27 euros), salvo concurrencia de pensiones.

3.- Declarar que se podrá instar la revisión por agravación o mejoría a partir de 6/2002".

En el hecho 3 de la misma se había concretado una base reguladora de 94.718 ptas., (569,27 euros).

9º.- Que el Sr. C. falleció el 31.7.2001.

10º.- Que la viuda del Sr. C., que es la actora, (D^a Carmen , nacida el 11.4.1950, con DNI nº 70.500.020), pasó a percibir la pensión de viudedad.

11º.- Que la Sra. Vallejo Perea formuló reclamación previa el 10.8.2001 frente a la resolución del INSS de 14.6.2001. En ella hacía constar, de forma literal, lo siguiente:

"Que habiendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo, se tenga por interpuesta RECLAMACIÓN PREVIA, contra la resolución dictada en el expediente de invalidez, que se detalla al margen, por esa Dirección Provincial y en base a las consideraciones anteriormente expuestas, se modifique el acto impugnado, y se dicte resolución, en la que se reconozca al dicente afecto de INVALIDEZ PERMANENTE EN GRADO DE ABSOLUTA DERIVADA DE ENFERMEDAD PROFESIONAL así como el derecho a percibir la prestación derivada de tal contingencia".

12º.- Que el INSS dictó resolución, el 14.11.2001, desestimando la referida reclamación previa.

13º.- Que la Sra. V. presentó la demanda el 21.12.2001. En el suplico de la misma se pide, de forma literal, lo siguiente:

"sentencia por la que estimando la demanda declare al actor en situación de INVALIDEZ PERMANENTE EN GRADO DE ABSOLUTA PARA TODO TRABAJO DERIVADA DE ENFERMEDAD PROFESIONAL, así como el derecho a percibir la prestación por tal contingencia, condenado al Instituto demandado a que abone a la actora la referida prestación con más las mejoras y revalorizaciones procedentes y efectos desde la fecha 15.3.2001".

14º.- Que en fecha 23.4.2002 la Sra. V. presentó en este Juzgado un escrito de aclaración. En el único hecho del mismo figura lo siguiente:

"Que tal como resulta del hecho cuarto de la demanda, el suplico solicita que se estime la demanda en todos sus extremos declarando al Sr. Benjamín C. Torres en situación de INVALIDEZ PERMANENTE EN GRADO DE ABSOLUTA PARA TODO TRABAJO DERIVADA DE ENFERMEDAD PROFESIONAL, y que su muerte se ha producido como consecuencia directa de dicha enfermedad profesional, reclamando por tanto según el art. 177 de la LGSS, la indemnización especial a tanto alzado para el cónyuge superviviente de seis mensualidades de la base reguladora que se fija en el momento del hecho causante en 569,27 euros (94.718.-pts) con las mejoras y revalorizaciones procedentes".

15º.- Que el juicio se celebró el 26.6.2002. En dicho acto el INSS reafirmó lo siguiente:

- Para caso de reconocerse como enfermedad profesional:
- Base reguladora, 569,27 euros mensuales.
- Efechos, 1.6.2001.

No se planteó disconformidad sobre tales datos.

16°.- Que el fallecimiento del Sr. C. se produjo por la fibrosis pulmonar ya referida en el hecho probado 8° de esa sentencia.

°7°.- Que la fibrosis pulmonar puede tener su origen en una exposición a determinados metales, (por ejemplo aluminio), o maderas.

18°.- Que al Sr. C. no se le practicó una biopsia pulmonar."

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandante Sra. V., que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado no impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Contra la sentencia de instancia que desestima la demanda inicial en solicitud que se reconozca que la invalidez permanente absoluta de lo es con origen en enfermedad profesional, recurre en suplicación la actora en su condición de viuda de Benjamín C. al amparo del artículo 191 apartados b y c del artículo 191 de la L.P.L., interesa en primer lugar la modificación de los hechos declarados probados de la sentencia, concretamente el hecho 7° para que se suprima con base del mismo la expresión " En ella marcó con una cruz el apartado en el que se lee: Enfermedad común".

Alega que en el folio 149 de los autos consta una casilla rellena por el mismo beneficiario en la que consta enfermedad profesional, por lo que entiende que con base en los documentos que obran a los folios 90 a 93, 139 y 140 y 166 y 168 del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, no pudo tener el valor decisivo que le da la sentencia a lo señalado en el mencionado impreso, la citada documentación se refiere a diversos informes que relacionan la causa de la enfermedad con la exposición a determinados metales como el aluminio.

Entendemos que no resulta determinante del fallo la modificación que interesa pues no corresponden a los particulares la calificación del origen de la contingencia, que en ocasiones, como en este caso, es un tema a determinar.

Interesa en segundo lugar interesa la modificación de los hechos declarados probados en particular el decimoséptimo de la sentencia que propone suprimir y sustituir por el siguiente texto:

"Que no hay otra causa reconocida y conocida que justifique la enfermedad del actor, fibrosis pulmonar dada su evolución e historial laboral, que la exposición intensa en un recinto cerrado de metales, en especial el aluminio."

Ello con base a la pericial practicada en juicio y a los informes del Dr. Perelló, que trato al fallecido durante su enfermedad , cita concretamente los folios 90,91,139 y 140.

No procede la modificación en esencia se trata de una interpretación de pruebas que están ya recogidas constando los elementos necesarios para resolver, y por lo demás el hecho 17 establece como causa de la fibrosis pulmonar la exposición al aluminio. Consta también que el fallecido trabajo en una fundición en la que concurría esta exposición. Por ello entendemos que la modificación que propone no determina el fallo.

Finalmente solicita que se modifique el hecho decimooctavo al que propone adicionar lo siguiente:

"...ya que presentaba durante el proceso diagnóstico una situación funcional respiratoria que contraindicaba la toracotomía necesaria para esa prueba".

Ello con base en los informes médicos de la actora que obran en las actuaciones a los folios 166 a 168, y el folio 90 a 93 y 139 y 140 de las actuaciones, pues es reiterado en los informes luego ratificados, directa la relación causal. Este añadido que propone si procede incorporarlo, pues se recoge en los informes médicos que se citan y que han sido ratificados.

SEGUNDO.- Por la vía del apartado c) del artículo 191 de la LPL, recurre denunciando la incorrecta aplicación del artículo 116 de la LGSS, art. 172.2 y 177 de la LGSS, interesando que se revoque la sentencia y se declare que la enfermedad que padecía el actor era profesional, alega que de la propia sentencia se deducen los presupuestos básicos para ello que son que trabajó en la fundición estando en contacto con aluminio, y que padeció esta enfermedad, llegando a causarle la muerte, y la relación entre el contacto con ese metal pesado (en el trabajo de fundición) y la causa de la fibrosis pulmonar.

Efectivamente estos hechos se declaran probados, y lo cierto es que la biopsia hubiera proporcionado una prueba directa de que la causa de la muerte fue la enfermedad que tenía ese origen en el trabajo de contacto con el aluminio, sin embargo como también se establece la citada prueba suponía en la situación del paciente un riesgo importante, no estaba indicada desde el punto de vista médico, de manera que tampoco puede otorgarse un valor que implique la valoración de inactividad probatoria de la parte.

Prescindiendo pues de que la existencia de esa prueba directa hemos de basarnos en los hechos que constan, de los que cabe deducir que efectivamente estamos ante una enfermedad que tiene origen profesional, constando por lo demás en la lista de enfermedades profesionales la fibrosis pulmonar idiopática, en las que se incluyen las enfermedades broncopulmonares debidas a los polvos o humos de aluminio o de sus compuestos en diferentes sectores, entre ellos la fabricación y manipulación del aluminio en todo proceso de fundición.

En consecuencia a lo expuesto procede aceptar la censura planteada y como se dirá establecer que la causa de la enfermedad, y posterior fallecimiento ha de calificarse de profesional, y no de enfermedad común, pues claramente existe la relación de causalidad entre la enfermedad profesional y el ambiente de trabajo al que quedó expuesto el fallecido, y por ello declarar al actor en situación de incapacidad permanente absoluta derivada de enfermedad profesional, con la fecha de efectos de 1.6.01, como se señala en el hecho 15 y la base reguladora de 569,27€ datos sobre los que hay conformidad, así como estimar también la demanda inicial revocando la sentencia de instancia en el extremo relativo a declarar el derecho de la viuda de Benjamín al percibo de la indemnización especial a tanto alzado para cónyuge superviviente equivalente a seis mensualidades de la base reguladora de 569,27 ya fijada, a tenor de lo que dispone el artículo 177 de la LGSS cuya infracción también denuncia la recurrente, en relación a los artículos 35 y 38 del D.3158/66 y 28 de la OM 13/02/67, al entender que ha de causarse derecho a la prestación por muerte y supervivencia teniendo en cuenta que el origen de la contingencia ha sido por enfermedad profesional, pues en este caso está probado que el fallecimiento lo ha sido, según el hecho 16 por fibrosis pulmonar, finalmente denuncia la incorrecta aplicación del artículo 177 de la LGSS, lo que habida cuenta de lo establecido con anterioridad ha de aceptarse también pues es una mera consecuencia de la consideración de que el fallecimiento se produce por enfermedad profesional.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación

FALLAMOS

Estimando el recurso de suplicación interpuesto por CARMEN , como viuda de BENJAMÍN contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social de Barcelona nº 17 en fecha 26.7.02 autos nº 943/01 seguidos a instancia de CARMEN contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, MUTUA UNIVERSAL Y PRODUCTOS AGMA SA debemos REVOCARLA Y LA REVOCAMOS en parte, y estimando la demanda inicial, declaramos a Benjamín en situación de incapacidad permanente absoluta con origen en enfermedad profesional, con derecho al percibo de la pensión vitalicia equivalente al 10% de la base reguladora de 567,29€ mensuales, y fecha de efectos desde 1.6.01., con las mejoras y revalorizaciones que legalmente procedan. Reconocemos a la actora Carmen el derecho al percibo de una cantidad a tanto alzado equivalente a seis mensualidades de la indicada base reguladora. Condenamos al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL a estar y pasar por esta declaración, y al pago de las prestaciones en el sentido indicado. Se mantiene la absolució n a Mutua Universal y Productos Agma S.A.

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.