

T. S. J. ASTURIAS SALA SOCIAL OVIEDO

C/ SAN JUAN N° 10

Tfno: 985 22 81 82

Fax: 985 20 06 59

NIG: 3304434 4 2013 0101487

402250

TIPO Y N° DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0001440 /2013
JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DEMANDA 0000713/2011 JDO. DE LO SOCIAL n°004 de OVIEDO

Recurrente/s: INSS INSS

Abogado/a: LETRADO SEGURIDAD SOCIAL

Recurrido/s: FRATERNIDAD MUPRESA,
 FREMAP , TGSS , MINISTERIO DE CIENCIA E INNOVACION
 (CONSEJO SUP. INV. CIENTIF) INSTI. CARBON

Abogado/a: ROBERTO LEIRAS MONTAÑES, NURIA FERNANDEZ MARTINEZ ,
 LUIS BENITO SANCHEZ , LETRADO SEGURIDAD SOCIAL , ABOGADO
 DEL ESTADO

Sentencia n° 1940/13

En OVIEDO, a dieciocho de Octubre de dos mil trece.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la Sala de lo Social del T.S.J. de Asturias, formada por los Ilmos Sres. D. JOSE ALEJANDRO CRIADO FERNANDEZ, Presidente, Dª. MARIA VIDAU ARGÜELLES y D. JESUS MARIA MARTIN MORILLO, Magistrados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE 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 0001440/2013, formalizado por el letrado D. ANGEL DIAZ MENDEZ, en nombre y representación de INSS, contra la sentencia número 284/2013 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N.4 de OVIEDO en el procedimiento DEMANDA 0000713/2011, seguidos a instancia de frente a INSS, FRATERNIDAD MUPRESA, FREMAP, TGSS, MINISTERIO DE CIENCIA E INNOVACION (CONSEJO SUP. INV. CIENTIF) INSTI. CARBON, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. JOSE ALEJANDRO CRIADO FERNANDEZ.

De las actuaciones se deducen los siguientes:



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO:

presentó demanda contra INSS, FRATERNIDAD MUPRESPA, FREMAP, TGSS, MINISTERIO DE CIENCIA E INNOVACIONB (CONSEJO SUP. INV. CIENTIF) INSTI. CARBÓN, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 284/2013, de fecha trece de Mayo de dos mil trece.

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

1º.- Don , con DNI comenzó a prestar servicios en el Instituto Nacional del Carbón el en la categoría de pinche de taller, promocionado a la categoría de especialista de 3º el y a la de especialista de 1º el .

Pasó a desempeñar un puesto de trabajo en la Coquería Experimental siendo nombrado Jefe de Equipo el y promocionado a la Escala de Ayudantes Diplomados de Investigación el .

Prestó servicios en la referida Coquería Experimental hasta el cierre de las instalaciones en julio de 1999, en que se le destinó a los Servicios Administrativos del Instituto (el actor estaba incluido en el grupo de cotización 3 Jefe de administrativos), donde desempeñó servicios hasta su jubilación

Obra aportada vida laboral en el ramo de prueba del INSS.

Consta con Fremap el aseguramiento de las contingencias profesionales de la empresa Consejo Superior de Investigaciones Científicas a la que pertenecía el trabajador en los siguientes periodos:

-del 1/1/1978 al 30/6/2002 y del 1/7/2006 al 12/1/2007
Durante el periodo comprendido entre el 1/7/2002 y el 30/6/2006 la empresa cubría las contingencias profesionales con Fraternidad Muprespa.


2º.-

3º.- Por Resolución de la Dirección Provincial del INSS de fecha se reconoce a doña una pensión de viudedad en el régimen general con derecho a percibir una pensión vitalicia equivalente al 52% de una base reguladora de 2059,72€.

4º.- El la actora solicita el cambio de contingencia de la muerte del esposo como derivada de enfermedad profesional. En Informe del Equipo de Valoración de Incapacidades de 31 de marzo de 2011 se fija como causa del Exitus: "CA Escamoso de Pulmón estadio IV". Se concluya que la neoplasia de pulmón se relaciona con trabajos con amianto, arsénico, berilio bis () éter, cadmio, cromo níquel y radon (RD 1299/2006 en el que se aprueba el cuadro de enfermedades



PRINCIPADO DE ASTURIAS



profesionales. Por resolución del Equipo de Valoración de Incapacidades de fecha 11 de mayo de 2011 se acordó proponer a la Dirección Provincial del INSS que el fallecimiento de D. [redacted] no fue como consecuencia de enfermedad profesional por no quedar acreditada exposición profesional a los elementos o sustancias que se indican en el cuadro aprobado por el RD 1299/2006. Por resolución del INSS de fecha 19 de mayo de 2011 se desestima su solicitud. Disconforme con la resolución el INSS la actora interpuso reclamación previa que fue desestimada por resolución de fecha 19 de julio de 2011.

5°.- [redacted] padecía una neoplasia de pulmón estadio IV, constando en informe de Unidad de Cuidados Paliativos del Hospital [redacted] o en sus antecedentes personales, que no era fumador -no nFA ACXFA paroxística DM tipo 2... Carcinoma escamoso de pulmón bien diferenciado diagnosticado.

6°.- Obra en el expediente Informe de la coquería Experimental del INCAR-CSIC en el que se recoge la descripción de las instalaciones y el proceso de coquización, así como las fases del trabajo en el horno, dándose por reproducido.

En lo que aquí interesa se recoge:

"El trabajo en los hornos es intermitente y consta de las siguientes fases:

- Carga del carbón a un tamaño en el que el 80% es menos de 3mm, esta operación se realiza por las bocas situadas en el techo del horno dejándolo caer por gravedad.
- Nivelado del carbón dejando un área libre por encima de la carga que se denomina espacio libre donde los compuestos aromáticos gaseosos van a sufrir reacciones secundarias de pirólisis.
- Proceso Calentamiento progresivo del carbón cargado hasta temperaturas de 1000-1100°C con ciclos de 18 horas.
- Descarga del horno. Al final del ciclo se retiran las puertas del horno y se procede al deshornado con la ayuda de un brazo empujador carro guía y carro de apagado.
- Apagado del coque. El coque incandescente es conducido en el carro a la torre de apagado con agua.
- Preparación del horno para la carga siguiente.
- Las diversas operaciones de las distintas fases del proceso eran llevadas a cabo en tres turnos por día de 8 horas cada uno, incluyendo sábados, domingos y festivos, ya que los hornos funcionaban de forma continua.

Materias primas, subproductos y productos:

- La materia prima es carbón bituminoso o hulla que debe prepararse a la granulometría adecuada para carga en los hornos,...
- El producto del proceso es coque con tamaño variable...
- Los subproductos principales son: alquitrán, gas de coquería y aguas amoniacaes.
- Aditivos a las mezclas de carbones. En algunos ensayos de coquización se utilizaron diversos aditivos añadidos a los carbones o mezclas de carbones tales como aceites





lubricantes coque de petróleo antracita...en cantidades inferiores al 20%.

Productos adicionales que se manejaban en planta:

- Aceite de motor y lubricantes para maquinaria auxiliar.
- Aceite de torno de inversión para el cambio de la calefacción en los hornos.
- Valvulina, grasa para motores.
- Se utilizó un material tipo cuerda para rejuntar los marcos de las puertas de los hornos operación que normalmente se realizaba una vez al año. A este material se le llamaba cordón de amianto, pero no hay constancia de lo que fuera y además nunca se pidió pues este material se encontraba en el almacén de la batería desde su construcción (años 60).
- Acido clorhídrico para la limpieza del lavador de aguas amoniacales...
- Diferentes tipos de disolventes....
- Exposición a aguas amoniacales, naftalinas, alquitranes polvo de carbón y coque.
- Gas bruto de coquería en el techo de los hornos y en la planta de subproductos durante las operaciones de carga y descarga de los hornos y limpieza de barrilete.

Protecciones utilizadas:

- Casco con ventilación asistida para la persona que estaba realizando su labor en el techo de los hornos.....
- Casco y guantes....."

En Informe de Exposición Laboral a Hidrocarburos Aromáticos Policíclicos en procesos de fabricación de coque y destilación en Hulla, publicado por el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo se recoge: "Riesgos para la salud asociados a la operación de producción de coque: El principal problema par la salud asociado a las operaciones de coquización son las emisiones de las retortas durante la carga del carbón, la transformación del carbón en coque y el deshornado del coque. Estas emisiones contienen benceno, y numerosos HAPS cancerígenos. Tampoco se puede olvidar que puede haber amianto en forma de juntas y en materias aislantes..."

En evaluación de riesgos de Incar de fecha julio de 2006 (doc 52 ramo de prueba de la actora) se recoge: "Presencia de instalaciones que poseen recubrimientos y aislamientos de amianto. Medidas a adoptar: retirar los recubrimientos y aislamientos señalados a través de un gestor de residuos autorizado."

7º.- El 14 de noviembre de 1997 el responsable de la planta experimental de coquería presentó escrito al Instituto de Carbón y sus derivados instando a la dirección, jefe de la unidad de Carboquímica y Carbonización e investigador responsable de proyectos en la coquería para que tomen medidas adecuadas a fin de que los trabajos se realicen con el rigor deseable y con la seguridad necesaria del personal trabajando antes de que las circunstancias actuales lleven a situaciones irreparable para los operarios de las instalaciones.



El 6 de noviembre de 1985 se emitió Estudio Sobre Condiciones Higiénicas en el Puesto de Techo de Batería Sade INC, que se da por reproducido.

La Inspección de trabajo en fecha 9 de diciembre de 1985 requirió a la empresa para que en el puesto de trabajo de Techo de Baterías adoptase una serie de medidas. El 20 de diciembre de 1985 se contestó al requerimiento efectuado por la Inspección de trabajo concretando las medidas expuestas.

Obra en autos y se da por reproducida la Evaluación de Riesgos Laborales efectuada por Fraternidad en relación al CSIC puesto de trabajo OP Coquización, en el que se recogen como Riesgos Identificados la exposición a agentes químicos, inhalación Contacto o Ingestión de sustancias nocivas, así como las Medidas Preventivas Propuestas.

En la evaluación de 26 de marzo de 2007 se recoge el riesgo de exposición a benceno e hidrocarburos aromáticos policíclicos (HAPS) en tareas y procesos de investigación en los que se utiliza brea de carbón y hulla (laboratorios 207 y 209).

En Informes de Higiene Industrial Evaluación del Riesgo por Exposición a Hidrocarburos Aromáticos policíclicos (HAP'S) en el Incar, de fecha 8 de febrero de 2008, (DOC 48 ramo prueba de la actora) se recoge: "el principal problema par la salud asociado a las operaciones de coquización viene determinado por las emisiones procedentes, especialmente, de la transformación del carbón en coque, y el deshornado del mismo puesto que contiene sustancias cancerígenas tales como distintos hidrocarburos aromáticos policíclicos HAP'S (que son un grupo de más de 100 sustancias químicas diferentes que se forman durante la combustión incompleta del carbón)....Existen antecedentes de presencia en el aire de HAPs en la cadena de coquización que hace unas décadas funcionaba de forma continua en el Incar.... Conclusiones:se han detectado seis HAP'S de un total de 16 posibles...."

8º.- D. fue sometido a reconocimiento médico el por la entidad Fremap a petición de CSIC, para el puesto de sección de batería, siendo declarado Apto con limitaciones.

D. fue sometido a reconocimiento médico el 18-11-1999, el 4-1-2001, 13-11-2001 y el 15-3-2005 por la entidad Fremap a petición de CSIC, para el puesto de trabajo de Recepcionista de mercancías siendo declarado Apto.

9º.- El actor estuvo de baja en los siguientes periodos: Del 28-11-2005 al 13-1-2006 con dx de hernia inguinal.

Del 4 al por síntomas que afectan al

Del al por

10º.- La base reguladora de la prestación de viudedad derivada de enfermedad profesional asciende a 2.733,40 euros al mes, siendo la cuantía de la pensión inicial el 52% es



decir 1.421,37 euros en 12 pagas al año, según cálculo aportado por el INSS.

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

"Que estimando la demanda formulada por frente al Instituto Nacional de Seguridad Social, contra la Tesorería General de la Seguridad Social, contra Fremap, contra Fraternidad Muprespa y frente al Ministerio de Ciencia e Innovación (Con. Sup. Inv. Cient. Inss del Carbón) debo declarar y declaro que la causa de la muerte del esposo de la actora, , fue por enfermedad profesional y por lo tanto, declaro el derecho de la actora a percibir la correspondiente prestación de viudedad, en el porcentaje del 52% sobre una base reguladora de 2.733,40 euros mensuales, con efectos desde el (, así como el derecho a percibir la indemnización a tanto alzado de las seis mensualidades a que se refiere Orden 13-2-1967 por la que se establecen las normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones de muerte y supervivencia del Régimen General de la Seguridad Social, condenando al Inss y Tgss a estar y pasar por tal declaración y en el ámbito de sus competencias a reconocer y abonar las citadas prestaciones; absolviendo al resto de codemandados."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por INSS 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 26 de julio de 2013.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 5 de setiembre de 2013 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 representación letrada de Inss formula recurso contra la sentencia de instancia que estimando la demanda de la actora declara que la causa de la muerte de su esposo fue una enfermedad profesional así como su derecho a percibir las prestaciones de viudedad correspondientes a dicha contingencia sobre una base reguladora de 2.733,40 euros.

El recurso contiene un único motivo en el que al través del art.193 c) LJS denuncia la infracción del art.172-2 en relación con el 116, ambos de LGSS alegando en síntesis que no habiendo fallecido el difunto causante como beneficiario de pensión de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez derivada de enfermedad profesional, debe probarse que la muerte ha sido debida a accidente de trabajo o a la enfermedad profesional, salvo que dicha enfermedad se encuentre listada en el anexo al RD 1299/06 y en este caso el carcinoma escamoso es un tipo del denominado cáncer de células pulmonares no



pequeñas mientras que el cáncer que se asocia al amianto es el mesotelioma y en este sentido aparece catalogado en dicho anexo bajos los números 6A0201 y siguientes.

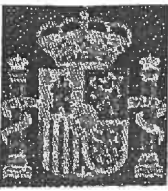
De otro lado alega que el numero 6J206 invocado en la demanda hace referencia a los hidrocarburos aromáticos policíclicos asociados a carcinomas de células escamosas y que si bien en el hecho probado sexto se hace referencia a un informe del Instituto Nacional de seguridad e Higiene en el Trabajo sobre exposición laboral a dichos hidrocarburos es lo cierto que tiene un carácter genérico y no se refiere específicamente a la coquería experimental del Instituto Nacional del Carbón donde prestaba servicios el trabajador sino a riesgos que potencialmente puedan presentarse en la industria del coque y añade que otro informe al que se hace referencia en el hecho probado octavo si bien contiene una evaluación del riesgo por exposición a los citados hidrocarburos en el centro de trabajo, se trata de un documento de 2008 y por tanto muy posterior al cese de actividad del fallecido en la coquería que tuvo lugar en 1999.

SEGUNDO.- El concepto de enfermedad profesional se recoge en el art.116 de la Ley General de la Seguridad Social y como señala la Sala Cuarta del Tribunal Supremo en la sentencia de 13 de noviembre de 2006 (rec.2539/2005) "para saber entonces si nos encontramos ante una enfermedad profesional, habrá que analizar si el causante reúne los tres requisitos que la citada norma exige para ello: Que la enfermedad se haya contraído a consecuencia del trabajo realizado por cuenta ajena, que se trate de alguna de las actividades que reglamentariamente se determinan, y que esté provocada por la acción de elementos y sustancias que se determinen para cada enfermedad".


Pues bien, tal como consta en la sentencia con valor de hecho probado, dentro del cuadro de enfermedades profesionales establecido en el Real Decreto 1299/2006, de 10 de diciembre, en el apartado cuarto relativo a agentes cancerígenos se vincula el carcinoma de células escamosas con la exposición a hidrocarburos aromáticos policíclicos, productos de destilación del carbón: hollín, alquitrán, betún, brea, antraceno, aceites minerales, parafina bruta recogándose la actividad de trabajos en hornos de carbón o coque.

Consta asimismo probado que el trabajador presto servicios en el Instituto Nacional del Carbón como jefe de equipo en la coquería experimental desde febrero de , hasta el cierre de las instalaciones en julio de y que en el informe de higiene industrial, de evaluación del riesgo por exposición laboral a hidrocarburos aromáticos policíclicos (HAPS) en dicho centro de trabajo, se recoge que el principal problema para la salud en estas operaciones de coquización son las emisiones procedentes de la transformación de carbón en coque y el deshornado del coque, puesto que contiene numerosos HAPS y de otro lado que existen antecedentes de presencia en el aire de HPAS en la cadena de coquización que hace unas décadas funcionaba de forma continua en el INCAR, concluyendo que se han detectado seis HPAS de un total de 16 posibles.





Por otra parte en el hecho probado sexto se dice que ya en 1997 el responsable de la planta de coquería instó a la dirección del INCAR para que tomaran medidas a fin de que los trabajos se realicen con la seguridad necesaria antes de que las circunstancias actuales lleven a situaciones irreparables para los operarios y que en la evaluación de marzo de 2007 se recoge el riesgo de exposición a benceno y HAPS en tareas en los que se utiliza brea de carbón y hulla.



Por último consta en el ordinal quinto del relato fáctico que al trabajador fallecido se le había diagnosticado de un carcinoma escamoso de pulmón bien diferenciado, que en sus antecedentes personales figura que no era fumador y en el cuarto que la causa de su muerte fue un cáncer escamoso de pulmón estadio IV.

Pues bien siendo ésta la causa directa del fallecimiento, dado que dicha patología listada como enfermedad profesional se describe como derivada de la exposición a hidrocarburos cancerígenos en la actividad de hornos de coque y en aplicación de la anterior doctrina, acreditado que el marido de la actora ha trabajado durante casi toda su vida laboral en dicha actividad así como que el fallecimiento se produjo por una patología de las listadas en la referida norma, no es preciso que se acredite la conexión causal entre la lesión y el trabajo sino que se presume que éste existe (nexo causal). Y dicho nexo causal no se ha roto, antes al contrario pues a lo anterior, debemos añadir que también se ha acreditado que, existió exposición del trabajador fallecido al amianto en los hornos de coque que se utilizaba para rejuntado de puertas y cubrir tuberías; así lo señala la juez en el cuarto fundamento de derecho.

En aplicación de cuanto queda expuesto, y al ser este el único motivo planteado por la entidad gestora demandada debe desestimarse su recurso.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

F A L L A M O S

Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº4 de Oviedo, dictada en los autos seguidos a instancia de contra la recurrente, FRATERNIDAD MUPRESA, FREMAP, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y MINISTERIO DE CIENCIA E INNOVACION (CONSEJO SUP. INV. CIENTIF) INST. CARBON, sobre seguridad social, y en consecuencia confirmamos la resolución impugnada.

Medios de impugnación

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, en los



términos del Art. 221 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social y con los apercibimientos en él contenidos.

Tasas judiciales para recurrir

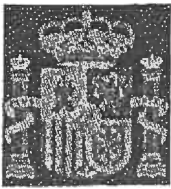
La interposición de recurso de casación en el orden Social exige el **ingreso de una tasa** en el Tesoro Público. Los términos, condiciones y cuantía de este ingreso son los que establece la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, en los artículos 3 (sujeto pasivo de la tasa), 4 (exenciones a la tasa), 5 (devengo de la tasa), 6 (base imponible de la tasa), 7 (determinación de la cuota tributaria), 8 (autoliquidación y pago) y 10 (bonificaciones derivadas de la utilización de medios telemáticos). Esta Ley tiene desarrollo reglamentario en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre.

Están **exentos** de la tasa para recurrir en casación: a) Los trabajadores; b) Los beneficiarios de la Seguridad Social; c) Los funcionarios y el personal estatutario; d) Los sindicatos cuando ejerciten un interés colectivo en defensa de los trabajadores y beneficiarios de la Seguridad Social; e) Las personas físicas o jurídicas a las que se les haya reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita; f) El Ministerio Fiscal; g) La Administración General del Estado, las de las Comunidades Autónomas, las Entidades locales y los organismos públicos dependientes de todas ellas; h) Las Cortes Generales y las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas; j) Las personas físicas o jurídicas distintas de las mencionadas en los apartados anteriores e incluidas en el art. 2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, dentro de los términos previstos en esta disposición.

Depósito para recurrir

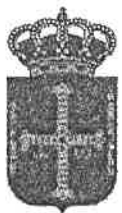
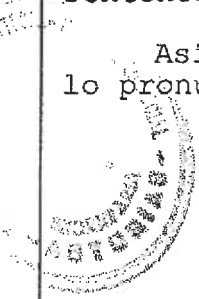
En cumplimiento del Art. 229 de la LRJS, si el recurrente no fuere trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, deberá acreditar que ha efectuado el **depósito** para recurrir de 600 euros en la cuenta de depósitos y consignaciones que esta Sala de lo Social del TSJA tiene abierta con el número _____ 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.



Pásense las actuaciones al Sr/a. Secretario para cumplir los deberes de publicidad, notificación y registro de la Sentencia.

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



PRINCIPADO DE
ASTURIAS