



**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA
CON SEDE EN GRANADA
SALA DE LO SOCIAL**

OL

SENT. NÚM. 1326/19

**ILTMO. SR. D. JORGE LUIS FERRER GONZÁLEZ
ILTMO. SR. D. FRANCISCO JOSÉ VILLAR DEL MORAL
ILTMA. SRA. D^a. RAFAELA HORCAS BALLESTEROS**
MAGISTRADOS

En la ciudad de Granada a veintitrés de mayo de dos mil diecinueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados que al margen se indican, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. **2410/18**, interpuesto por [REDACTED] contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. NUM. 7 DE GRANADA, en fecha 04/06/18, en Autos núm. 1043/17, ha sido Ponente el Iltmo. Sr. Magistrado D. JORGE LUIS FERRER GONZÁLEZ.





ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En el Juzgado de referencia tuvo entrada demanda interpuesta por [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] en reclamación sobre MATERIAS SEGURIDAD SOCIAL, contra INSS, TGSS, MUTUA FREMAP y AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA y admitida a trámite y celebrado juicio se dictó sentencia en fecha 04/06/18, cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

"Que ESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda promovida por [REDACTED] [REDACTED] contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TGSS, MUTUA FREMAP Y EXCMO AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, se confirma la resolución impugnada en cuanto al grado reconocido, si bien la base reguladora por accidente de trabajo se fija en 3.552,39 euros mensuales."

Segundo.- En la sentencia aludida se declararon como hechos probados los siguientes:

"PRIMERO.- El actor, [REDACTED] con DNI nº [REDACTED] nacido el día 7-10-1966, está afiliado a la Seguridad Social, con el nº [REDACTED] en el Régimen General, ejerce como profesión habitual la de [REDACTED]

SEGUNDO.- Por resolución del INSS de fecha 11-9-2017 se declaró al actor afecto de una incapacidad permanente total para su profesión habitual, derivado de accidente de trabajo, sobre la base del dictamen del EVI de 31-8-2017(folio 62 de los autos), con fundamento en el informe médico de síntesis que obra al folio 186 y siguientes de los autos.

TERCERO.- No conforme con dicha calificación y consiguiente resolución ni con el cálculo de la base reguladora, el actor formula reclamación administrativa previa, que fue desestimada por resolución de fecha 6-11-2017.

CUARTO.- Las contingencias profesionales del actor en la fecha del hecho causante estaban cubiertas por la mutua codemandada, encontrándose la empresa al corriente en el cumplimiento de todas sus obligaciones de aseguramiento (hecho incontrovertido).

QUINTO.- **La base reguladora por accidente de trabajo asciende a 3.552,39 euros mensuales.**

Se da por reproducido certificado del Excmo Ayuntamiento de Málaga de fecha 16-10-2017.





Se da por reproducido certificado del Excmo Ayuntamiento de Málaga de fecha 21-11-2017, así como certificado de salarios para contingencias profesionales firmado por la empresa, de fecha 25-9-2017 y 28-7-2017.

SEXTO.- El actor presenta como cuadro clínico residual: cardiopatía isquémica enfermedad de un vaso revascularizada dolor torácico atípico. Ansiedad. Accidente de trabajo sufrido el día 20-7-2016.

Limitaciones orgánicas y funcionales: isquemia miocárdica como causa de la sintomatología que es tremendamente inespecífica y no atribuible a patología cardíaca. Tonos rítmicos, no ruidos sobreañadidos, no edemas.

Ecocardiograma dopler con FE conservada 65%.

No signos de patología estructural, pero el paciente sigue presentando clínica inespecífica con dolor precordial atípico, cefalea tensional y astenia que le impide realizar su actividad normal, las pruebas realizadas no justifican esta clínica, sintomatología actual en estudio de somatizaciones y ansiedad.

Cateterismo de 20-3-2017 arteroesclerosis coronaria severa, enfermedad difusa no severa de CD, focal no severa de CX proximal y severa focal de CX distal. Excelente resultado de Stents en DA.

Ergometría 28-6-17: realiza 3,37 minutos, protocolo de Bruce 7 METS, finaliza por cefalea intensa, hormigueo en manos y labio superior y malestar torácico. Alcanza 141 LPM, 83% del valor máximo teórico. Clínicamente positivo por dolor torácico atípico, cefalea y hormigueos limitante. Electricamente negativo para isquemia inducible a la carga alcanzada. Respuesta tensional hipertensiva normal."

Tercero.- Notificada la sentencia a las partes, se anunció recurso de suplicación contra la misma por [REDACTED] recurso que posteriormente formalizó, siendo en su momento impugnado por el contrario MUTUA FREMAP. Recibidos los Autos en este Tribunal, se acordó el pase de los mismos al Ponente, para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- 1. El demandante, nacido el 7-10-1966, encuadrado





en el Régimen General de la Seguridad Social, por Resolución del INSS de fecha 11-09-2017 fue declarado afecto del grado de incapacidad permanente total por la contingencia de accidente de trabajo sufrido el 20-07-2016, sobre una base reguladora de 3.413'23€, para su profesión habitual de [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] por cuenta del Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga, el que tenía suscrita la cobertura de contingencias profesionales con la Mutua Fremap.

2. Tras agotar la vía previa, formuló demanda solicitando el grado de incapacidad permanente absoluta y una base reguladora ascendente a 3.843,50€.

3. Por sentencia dictada en la instancia, se desestima el grado de incapacidad permanente absoluta en base al cuadro clínico y limitativo que se expresa en el hecho probado sexto y se estima parcialmente la demanda en la cuantificación de la base reguladora, fijándola en el importe de 3.552,39€, desglosado en:

- Salario 85,98€ x 365días= 31.382,70€. Según el siguiente desglose.

- Sueldo:	23,91€ día.
- Complemento destino:	11,62€ día.
- Ayuda Familiar:	00,39€ día.
- Trienios:	07,86€ día.
- Mod. Trab Festiv:	05,11€ día.
- Compl. Específico:	37,09€ día.

- Pagas extraordinarias 2.110,08 € x 2 = 4.220,16€. Desglosado en:

- Paga Extra Julio:	2.110,08€
- Paga Extra Diciembre:	2.110,08€

- Complementos = 7.025,80€. Desglosado en:

- Sábados:	1.119,36€
------------	-----------





- Nocturnidad:	0.001,65€
- Festivos:	1.293,12€
- Ayuda Escolar:	0.084,48€
- Trabajo nocturno:	0.512,83€
- Dif. Cot. Dcto 5%:	1.939,79€
Total 4.951,23€	

Debiendo anualizarse según el coeficiente obtenido entre días máximos de jornada (203 días) entre días efectivamente trabajados (143 días), resulta un coeficiente de 1,419, lo que multiplicado por 4.951,23€, da como resultado 7.025,80€.

La suma de los tres conceptos (31.382,70€ + 4.220,16€ + 7.025,80€) arroja la indicada base reguladora estimada en la sentencia por importe anual de 42.628,65€, que entre doce pagas, resulta la indicada cantidad de 3.552,39€.

4. Contra la referida sentencia se formula recurso de suplicación por la parte demandante, aquietándose al grado de incapacidad permanente total e impugnando exclusivamente la base reguladora sólo en el apartado de salario y pagas extraordinarias, sustentado en dos motivos destinados a la revisión de los hechos declarados probados y a la censura jurídica al amparo del apartado b) y c) del artículo 193 LJS, solicitando que *"dicte sentencia por la que estimando íntegramente este Recurso, revoque la sentencia de instancia en lo relativo al cálculo de la base reguladora y estime que dicha base reguladora por accidente de trabajo debe quedar fijada en la cantidad de 3.751,20€ o subsidiariamente de no estimarse la inclusión de las pagas extraordinarias suspendidas de 2012, se fije en la cantidad de 3.616,10€."*

5. El mencionado recurso fue impugnado por la Mutua Fremap.

SEGUNDO.- 1. En el primer motivo destinado a la revisión fáctica





se solicita la adición de un nuevo hecho probado con el ordinal sexto y la siguiente redacción:

"SEXTO: Consta en autos y se dan por reproducidos folios 304 a 329 y 362 a 393 nóminas del trabajador."

2. La parte recurrente, ninguna alegación efectúa en cuanto a la relevancia o trascendencia de lo que se pide para variar el sentido del fallo, lo que ya impide su estimación.

3. En todo caso, al aquietarse el actor, hoy recurrente, al resto de hechos probados queda acreditado en el hecho probado quinto, el certificado de salarios para contingencias profesionales firmado por la empresa de fechas 25-09-2017 y 28-07-2017. De lo que se desprende que limitarse a dar por reproducidas las nóminas, sin especificar el dato de los contenidos en ellas que es de interés a los efectos pretendidos y que muestre el error de valoración de la Magistrada de instancia, conlleva la desestimación del presente motivo.

TERCERO.- 1. El motivo destinado a la censura jurídica se desdobra en dos apartados, en el primero, se invoca la infracción del artículo 26.3 ET, alegándose en síntesis que el recurrente, por contrato y negociación colectiva percibe cada mes la misma cantidad de salario de manera fija, independientemente de los días que tenga el mes en que lo cobre ya se trate de meses de 28, 30 o 31 días, lo que se acredita con las nóminas obrantes en autos.

Existiendo error al dividirse todas las percepciones salariales del mes del accidente (julio 2016) entre 31 días, debiendo dividirse entre 30 días puesto que el trabajador tal y como hemos expuesto cobra siempre la misma cantidad fija mensual no cobra más o menos en función de que los meses tengan 28, 30 o 31 días.





Y a continuación, la parte fija el salario diario por importe de 87'18€ desglosado en:

sueldo:	24,24€/día.
Complemento de destino:	11,78€/día.
Ayuda familiar:	00,40€/día.
Trienios:	07,97€/día.
Mod. Trab. Festivos:	05,18€/día.
Complemento específico:	37,61€/día.

Aduciéndose que así obra en el certificado del Ayuntamiento de Málaga de fecha 25-09-2017, que da por reproducido la sentencia, en el hecho probado quinto y fundamento jurídico tercero penúltimo párrafo. Obrando en dicho certificado que el salario diario es de 87'17€ al día, coincidente con el reclamado, y desglosado en:

Sueldo	79.20€/día.
Antigüedad	07,97€/día.

Concluyendo con la multiplicación de 87'18€ por 365 días, resulta un total de 31.820,70€.

2. El artículo 60 del Reglamento para la aplicación del texto refundido de la legislación de accidentes de trabajo señala que: "*El salario base de indemnización o renta en los casos en que el trabajador perciba su retribución por unidad de tiempo se determinará con arreglo a las siguientes reglas:...*"

Disponiendo el apartado 2º: "*Salario base anual de la pensión o renta por incapacidad permanente o muerte. Se calculará en la forma que a continuación se expresa:*

a) Jornal o sueldo diario. *El que por jornada normal de trabajo perciba el trabajador en la fecha del accidente se multiplicará por los trescientos sesenta y cinco días del año.*

b) Gratificaciones o pagas extraordinarias computables





tanto de carácter fijo como voluntario. Serán incluidas por su importe total anual.

c) *Casa-habitación. Será computada por el precio pactado por escrito y, en su defecto, por el 10 por 100 del salario.*

d) *Alimentación. Será computada por el precio pactado por escrito y, en su defecto, por el 20 por 100 del salario.*

e) *Beneficios o participación en los ingresos computables. Su importe será el percibido por el trabajador en el año anterior al accidente.*

f) *Pluses y retribuciones complementarias computables. La suma total de las cantidades percibidas se dividirá por el número de días efectivamente trabajados en la empresa en que se accidentó y el cociente se multiplicará por 290, obteniéndose así el importe total anual computable. A estos efectos, el período realmente trabajado se fijará retroactivamente desde el día inmediato anterior al siniestro, sin que pueda exceder en ningún caso de un año."*

3. A la vista de la normativa expuesta y entendido el salario por unidad de tiempo, como aquel que viene fijado en relación a la duración de la prestación del servicio que se retribuye, bien, por meses, o por días, de la certificación expedida por el Ayuntamiento de Málaga, se desprende que el salario por meses, siempre viene fijado por una unidad de tiempo de 30 días, resultando indiferente que el mes que se abone tenga más o menos días, luego es correcta la petición formulada en el presente motivo, por lo que debe ser estimada fijándose como salario diario el pedido de 87'18€ al día, conforme al propio certificado de la empresa Excmo Ayuntamiento de Málaga, que obra al folio 400 (doct. Nº 20 del ramo de prueba del actor).

CUARTO.- 1. En el segundo motivo destinado a la censura jurídica se invoca la infracción del artículo 60.2 del Decreto 22 de junio de 1956 del Reglamento de Accidentes de Trabajo en relación con el artículo 120 de la LGSS y la Disposición Adicional 11ª del RD 4/1998 de 9 de enero





sobre revalorización de pensiones en el sistema de la seguridad social que en definitiva es el articulado que se utiliza para el cálculo de la base reguladora de prestaciones por contingencias profesionales.

Y se alega dos infracciones:

A) La no inclusión en la cuantificación de la base reguladora de las pagas extraordinarias percibidas por el trabajador en noviembre del 2015 y abril del 2016, correspondiente a la paga extraordinaria de diciembre del 2012 que fue suspendida por RD Ley 20/2012 de 13 de julio, las que deben ser tenidas en cuenta en base al artículo 60.2 del Reglamento de Accidentes de Trabajo, y como fueron percibidas en el año anterior al accidente deben ser computadas.

B) Que la sentencia de instancia, sólo incluye dos pagas extraordinarias, la de julio y diciembre por importe igual cada una de 2.110,08€. Pretendiéndose que en base a las nóminas del actor y al certificado del Ayuntamiento de Málaga (folio 400), se incluyan las siguientes pagas por los importes que se expresan:

Diciembre 2015:

- Paga extraordinaria diciembre 2015, (ya reconocida en sentencia por importe de 2.110,11€), si bien, por importe de 2.089,21€
- Paga extraordinaria trienios diciembre 2015 (folio 376) por importe de 204,57€.

Lo que hace un total de 2.293,78€, según certificado del Ayuntamiento (folio 400), que obra en el hecho probado quinto.

Junio 2016:

- Paga extraordinaria junio 2016 (folio 390), importe de 2.110,11€.





- Paga extraordinaria trienios junio 2016 (folio 391) por importe de 206,64€.

Lo que hace un total de 2.316,75€, según certificado del Ayuntamiento (folio 400), que obra en el hecho probado quinto.

Por lo que se pide la inclusión de las pagas extraordinarias correspondientes a los trienios que conforme a los hechos probados (folios 376, 391 y 400) se devengaron y cobraron en el año anterior al accidente.

Y prosigue la parte resumiendo su pretensión con los siguientes parámetros:

- Paga extraordinaria abril 2016 (folio 385)
1.038,96€
- Paga extraordinaria trienios abril 2016 (folio 386)
0.090,43€
- Paga extraordinaria noviembre 2015 (folio 372)
0.548,00€
- Paga extraordinaria trienios noviembre 2015 (folio 373)
0.047,69€

(Estas cuatro pagas son excluidas por la sentencia por ser devengadas y cotizadas en el año 2012, aunque fueron abonadas en el 2015 y 2016).

- Paga extraordinaria diciembre 2015 (folio 375 y 313)
2.089,21€
- Paga extraordinaria trienios diciembre (folios 376 y 314)
0.204,57€





- Paga extraordinaria junio 2016 (folios 390 y 328)
2.110,11€
- Paga extraordinaria trienios junio 2016 (folios 391 y 329)
0.206,64€

Total pagas extraordinarias

6.335,61€

Fijando el desglose de la base reguladora en:

- I. Salario diario: 87,18€ x 365 días = 31.820,70€
- II. Total pagas extraordinarias = 6.335,61€
- III. Pluses y retribuciones complementarias reconocidas en sentencia, sin que sea objeto de controversia = 7.025,80€.

Total base reguladora: 31.820,70€ + 6.335,61€ + 7.025,80€ = 45.18211€ al año, siendo la base reguladora mensual de 3.765 '17€.

Existiendo como tope máximo de cotización para el 2017, el importe de 3.751,20€, es lo que constituye la base reguladora mensual.

Admitiendo subsidiariamente la base reguladora fijada por el INSS, en el importe de 3.616,10€, la que tiene en cuenta el salario diario alegado, pero sin admitir las pagas extraordinarias del 2012.

2. En relación a la pretensión de inclusión de las pagas extraordinarias que se reclaman bajo el apartado A), el artículo 60 apartado 2, del invocado Reglamento de Accidentes, se refiere a pagas "computables", y no lo pueden ser (por importe total de 1.725'8€) la paga extraordinaria abril 2016 (1.038,96€), ni la extraordinaria de trienios abril 2016 (090,43€), ni la extraordinaria noviembre 2015 (548,00€), ni





la extraordinaria de trienios noviembre 2015 (47,69€), dado que dichas pagas se devengaron y cotizaron en el año 2012 (artículo 31 ET), ya que de seguirse el criterio de la parte recurrente, se le tendría que computar al hoy recurrente, cuatro pagas extraordinarias en el año anterior al accidente, cuando realmente no fueron cotizadas en dicho año, dado que no fueron devengadas en dicho año (art. 147 **Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre**). Por lo que se desestima dicha pretensión.

3. En cuanto a la petición del apartado B), se deben estimar las pagas extraordinarias ordinarias devengadas en el año anterior al accidente (Desde 20-07-2016 hasta 21-07-2015) con la inclusión de la parte proporcional de pagas extras por trienios que constituyen parte del salario, por cuanto: "Las percepciones de vencimiento superior al mensual se prorratearán a lo largo de los doce meses del año." (art. 147 LGSS 8/2015).

Lo que conlleva como aceptada base reguladora la fijada en la cantidad total de 43.457'03€ año, equivalente a 3.621'41€ al mes, desglosado en 31.820'70 de salario conforme a los parámetros fijados por el recurrente. Más 4.610'51€ por pagas extras, una vez descontado de la cantidad total reclamada por este concepto (6.335'61€), el importe total de las devengadas en el año 2012 (1.725'08€), conforme a los parámetros fijados por el recurrente, y por último, por el concepto no controvertido de complementos, el importe de 7.025'80€.

4. En todo caso, se debe precisar que la base máxima de cotización para el año en que se produjo el accidente, es decir, a la fecha del hecho causante, cuál sería el 2016, no puede ser superior a 3.642€ mensuales, según el artículo 115.2 de la Ley 48/2015, de 29 de octubre de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016 (BOE nº 260 de 30-10-2015). Dicho límite no es superado con la base reguladora





estimada.

Por los razonamientos anteriormente expuestos procede estimar parcialmente el recurso formulado.

FALLAMOS

Que estimando parcialmente el recurso de suplicación formulado por [REDACTED] frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 7 de los de Granada, de fecha 4 de junio de 2018, autos nº 1043/2017, en virtud de demanda interpuesta por [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, el EXCELENTÍSIMO AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA y la MUTUA FREMAP, en reclamación de prestaciones (base reguladora), debemos revocar y revocamos, el pronunciamiento de instancia declarando que la base reguladora de la prestación de incapacidad permanente total por la contingencia de accidente de trabajo del recurrente, asciende a TRES MIL SEISCIENTOS VEINTIUN EUROS CON CUARENTA Y UN CÉNTIMOS al mes (3.621'41€ al mes), condenando a las partes a estar y pasar por la presente resolución.

Notifíquese la presente Sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia, con advertencia de que contra la misma puede interponerse Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina que previene el art. 218 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y que habrá de prepararse ante esta Sala dentro de los **DIEZ DÍAS** siguientes al de su notificación, con los requisitos previstos en los números 2 y 3 del art. 221, debiéndose efectuar, según proceda, las consignaciones previstas en los arts. 229 y 230 de la misma, siendo la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sala la abierta en la





entidad bancaria [REDACTED], 36 de esta Capital con núm. [REDACTED]. Si el ingreso se efectuare por transferencia bancaria, habrá de hacerse en la cuenta del Banco de [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] debiendo indicar el beneficiario y en "concepto" se consignarán los 16 dígitos del número de cuenta [REDACTED]. Y pudiendo sustituir tal ingreso por aval bancario solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito, sin cuyos requisitos se tendrá por no preparado el recurso.

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

PUBLICACION.- Leída y publicada en audiencia pública fue la anterior sentencia el mismo día de su fecha. Doy fe.

"En relación a los datos de carácter personal, sobre su confidencialidad y prohibición de transmisión o comunicación por cualquier medio o procedimiento, deberán ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia (ex Ley Orgánica 15/99, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal y ex Reglamento general de protección de datos (UE) 2016/679 de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos)"

