

Roj: **STS 6807/2009 - ECLI:ES:TS:2009:6807**Id Cendoj: **28079140012009100810**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **08/10/2009**Nº de Recurso: **1871/2008**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **MILAGROS CALVO IBARLUCEA**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ M 9012/2008,**
STS 6807/2009

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a ocho de Octubre de dos mil nueve

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. RAMÓN NOZAL GONZÁLEZ actuando en nombre y representación de **D^a Juliana , D. Juan Antonio y D^a Patricia** contra la sentencia de fecha 31 de marzo de 2008, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en recurso de suplicación núm. 4021/2007, formulado contra la sentencia de fecha 29 de septiembre de 2006, dictada por el Juzgado de lo Social núm. Ocho de Madrid, en autos núm. **451/2006, seguidos a instancia de D^a Juliana , D. Juan Antonio y D^a Patricia contra FREMAP, MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL NÚM. 61, HUSQVARNA CONSTRUCTION PRODUCTS ESPAÑA, S.A., INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL sobre ACCIDENTE DE TRABAJO.**

Ha comparecido en concepto de recurrido el LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL actuando en nombre y representación del **INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL** y el Abogado D. DIEGO ESCOLANO MARTÍNEZ actuando en nombre y representación de **FREMAP, MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL NÚM. 61.**

Es Ponente la Excm. Sra. D^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea, Magistrado de Sala

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 29 de septiembre de 2006 el Juzgado de lo Social núm. Ocho de Madrid dictó sentencia en la que se declararon probados los siguientes hechos: " **1º)** D. Efrain , esposo de D^a Juliana y padre de Juan Antonio y Patricia , que figuraba afiliado a la Seguridad Social con el nº NUM000 , falleció el 03.03.2006 en la ciudad de Marrakech donde se encontraba en un viaje de negocios para la empresa Husqvarna Construction Products España, S.A., para la que prestaba servicios con una antigüedad de 21.07.1988 con categoría profesional de viajante y un salario mensual bruto con inclusión de la parte proporcional de pagas extraordinarias de 2.897,70 euros. **2º)** La empresa Husqvarna Construction Products España, S.A. tenía concertado el riesgo de accidente de trabajo de sus trabajadores con Fremap Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 61, a la que en fecha de 13.03.2006 comunicó el correspondiente parte de accidente de trabajo, en el que se hacía constar el fallecimiento del trabajador estando hospedado en un hotel en un viaje de trabajo al sufrir un infarto. **3º)** La empresa Husqvarna Construction Products España, S.A. se hallaba al corriente en el pago de sus cotizaciones a la Seguridad Social; siendo su actividad económica la de fabricación y venta de útiles diamantados. **4º)** En fecha de 13.03.2006, a las 5:00 horas, en el transcurso del descanso nocturno, se produjo el fallecimiento de D. Efrain por infarto



agudo de miocardio cuando se encontraba en un hotel de la ciudad de Marrakech donde se encontraba como responsable de la implantación de una línea de productos de la empresa demandada, que le había enviado a dicha ciudad como jefe de producto. 5º) D. Efrain realizaba constantes desplazamientos por motivos laborales. 6º) La Mutua Fremap, con fecha de 10.04.2006 decidió que no consideraba que los hechos ocurridos fueran de accidente de trabajo. 7º) La Dirección Provincial de Madrid del Instituto Nacional de la Seguridad Social reconoció a Dª Juliana prestaciones de viudedad y orfandad derivadas de contingencia común con una base reguladora de 2.446,99 euros, no entrando a conocer de la solicitud de que el fallecimiento de D. Efrain fuera derivado de accidente de trabajo por estar ello atribuido a la competencia de la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales Fremap. 8º) La base reguladora derivada de accidente de trabajo asciende a 2.832,97 euros mensuales. 9º) Se ha agotado la vía administrativa previa."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: *"Que estimando la demanda formulada por Dª Juliana en su propio nombre y en representación de sus hijos menores Juan Antonio y Patricia en materia de viudedad y orfandad contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social, la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 61 Fremap y la empresa Husqvarna Construction Products España, S.A. debo declarar y declaro que las pensiones de viudedad, orfandad y la indemnización especial a tanto alzado de los referidos actores deriva de accidente de trabajo, teniendo derecho Dª Juliana a percibir una prestación de viudedad en la cuantía de 1.473,14 euros mensuales correspondiente al 52% de la base reguladora mensual de 2.832,97 euros mensuales, y Juan Antonio y Patricia a percibir cada uno de ellos una prestación de orfandad de 566,59 euros correspondiente al 20% de la referida base reguladora y así mismo Dª Juliana una indemnización por fallecimiento de 16.997,82 euros correspondiente a seis mensualidades de la referida base reguladora y Juan Antonio y Patricia a percibir cada uno de ellos una indemnización de 2.832,97 euros correspondiente a una mensualidad de la referida base reguladora, condenando a los referidos demandados a estar y pasar por dichos pronunciamientos y la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 61 Fremap al abono de las prestaciones referidas; sin perjuicio del anticipo de prestaciones por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y de la responsabilidad subsidiaria de la Tesorería General de la Seguridad Social en caso de insolvencia."*

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el Abogado D. DIEGO ESCOLANO MARTINEZ actuando en nombre y representación de FREMAP, MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL Nº 61 y por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social actuando en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 31 de marzo de 2008, en la que consta el siguiente fallo: *"Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación planteado por el Letrado D. Diego Escolano Martínez, en nombre y representación de FREMAP, MUTUA A. T. y E.P. DE LA S. SOCIAL nº 61 contra la sentencia de fecha 29-9-06, dictada por el JDO. de lo Social nº 8 de MADRID, en sus autos número 451/06, seguidos a instancia de D. Juan Antonio frente a HUSQVARNA CONSTRUCTION PRODUCTS ESPAÑA, SA, INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL INSS, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL TGSS, FREMAP MUTUA ACCIDENTES DE TRABAJO, en reclamación por Accidente de Trabajo, viudedad, orfandad e indemnización por fallecimiento, y con revocación de la sentencia de instancia, desestimamos la demanda y absolvemos a la demandada de las pretensiones deducidas contra ella, confirmando la resolución administrativa impugnada y sin entrar a analizar por lo dicho arriba el recurso de la Gestora."*

TERCERO.- Por el Letrado D. RAMÓN NOZAL GONZÁLEZ actuando en nombre y representación de Dª Juliana, D. Juan Antonio y Dª Patricia se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada mediante escrito en el Registro General de este Tribunal el 6 de junio de 2008. Como sentencia contradictoria con la recurrida se aporta la dictada por la Sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha con fecha 10 de mayo de 2006, Rec. núm. 1.475/05.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 13 de noviembre de 2008 se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalicen su impugnación en el plazo de diez días, habiéndolo verificado el LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL actuando en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la Letrado Dª PILAR MANZANO BAYAN actuando en nombre y representación de FREMAP, MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL NÚM. 61, mediante sendos escritos presentados en el Registro General de este Tribunal el 23 de diciembre de 2008 y el 23 de marzo de 2009, respectivamente.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación, por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso PROCEDENTE. Instruida la Excma. Sra. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 1 de octubre de 2009.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El trabajador, que prestaba servicios como viajante, se encontraba en viaje de negocios por cuenta de la empresa en Marrakech, sufriendo un infarto agudo de miocardio sobre las cinco horas del 13 de marzo de 2006 mientras descansaba en un hotel, a consecuencia del cual falleció. Solicitada la declaración de accidente de trabajo, la pretensión fue estimada en la instancia y la resolución revocada en suplicación al estimar el recurso de la Mutua demandada.

Recurren los herederos del trabajador en casación para la unificación de doctrina y ofrecen como sentencia de contraste la dictada el 10 de mayo de 2006 por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha .

En la sentencia referencial, un trabajador que prestaba servicios de comercial, se encontraba en La Coruña por encargo de la empresa y cuando dormía en el hotel se despertó con los síntomas que le fueron diagnosticados de infarto agudo de miocardio. presentando una alta tasa de colesterol.

La sentencia de contraste confirma la declaración de accidente de trabajo, razonando que se trata de un accidente "en misión", y que no parece que exista una falta de relación entre la lesión padecida y el trabajo realizado.

En el escrito de impugnación la recurrida alega la falta de contradicción pues si bien reconoce la innegable similitud entre los supuestos, considera que la sentencia de contraste se dicta atendiendo a una doctrina jurisprudencial precedente y la sentencia recurrida lo hace basándose en otra posterior que la rectifica con cita de la dictada el 6 de marzo de 2007 (R. C.U.D. núm. 3415/2005), sin embargo esta diferencia no es óbice para apreciar la igualdad sustancial de supuestos y la normativa legal aplicable, con independencia de su interpretación jurisprudencial.

SEGUNDO.- La parte actora alega la infracción del artículo 115 de la Ley General de la Seguridad Social y la doctrina de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo sobre el accidente con cita de las sentencias de 6 de mayo de 1987, 4 de mayo de 1998 y 24 de septiembre de 2001 .

La doctrina invocada en la sentencia que se recurre ha rectificado lo anterior, acotando el perfil del accidente de trabajo en la modalidad de accidente "in misión". Al contemplar un supuesto análogo, el fallecimiento de un trabajador por hemorragia encefálica en la habitación de un hotel durante las horas de descanso, la sentencia razona lo siguiente: *"La noción de accidente en misión ha sido aceptada por la doctrina de esta Sala 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. 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 que 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. Así la sentencia de 10 de febrero de 1983 excluyó de la consideración de accidente de trabajo el fallecimiento de un trabajador en misión en Nigeria; fallecimiento que se produjo un domingo, día de descanso, por asfixia por inmersión, al bañarse en la playa de Badagry, y las sentencias de 17 de marzo de 1986 y 19 de julio de 1986 niegan también la consideración de accidente de trabajo el fallecimiento por infarto de miocardio de trabajadores en misión cuando los infartos se produjeron cuando descansaban en el hotel y sin que constase ninguna circunstancia que pudiese evidenciar una relación entre el trabajo realizado y la lesión cardíaca padecida. La solución es diferente en algunas sentencias como las de 14 de abril de 1988 y 4 de mayo de 1998 , pero lo es en atención a las especiales circunstancias de los casos decididos: en la primera -también un infarto en el hotel padecido por un directivo que participa en una reunión profesional- porque el propio infarto se vincula no a la misión, sino una situación laboral de "gran stress", y en la segunda porque la lesión se produce en el propio vehículo que conducía el trabajador, aunque mientras descansaba, conduciendo otro compañero. De acuerdo con esta doctrina, no puede considerarse correcto el criterio que sostiene que durante todo el desarrollo de la misión el trabajador se encuentra en el tiempo y el lugar del trabajo, aunque se trate de periodos ajenos a la prestación de servicios, de descanso o de actividades de carácter personal o privado.*

En el caso examinado la lesión se ha producido durante el tiempo de descanso; un descanso que, por exigencias del tipo de trabajo, ocurre fuera del ámbito privado normal del trabajador, pero que no se confunde con el tiempo de trabajo en ninguna de sus acepciones y que, por tanto, no queda 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, lo que obviamente no sucede cuando el trabajador fuera de la jornada se encuentra descansando en un hotel.

Tampoco cabe encuadrar el supuesto en el accidente in itinere en el sentido de que la lesión se produce cuando el trabajador estaba regresando a su domicilio una vez realizado el transporte. No es así, en primer lugar, porque la lesión no tiene lugar en el trayecto, sino en el hotel durante el descanso; tampoco el punto de llegada es el domicilio del trabajador y por último no se ha producido un accidente, sino una enfermedad, que es ajena al supuesto del artículo 115. 2.a) de la Ley General de la Seguridad Social, como tiene declarado reiteradamente esta Sala en numerosas sentencias (sentencias de 30 de junio de 2004, 16 de julio de 2004 y las que en ellas se citan). En estas sentencias se establece que: "a) la presunción de laboralidad del accidente o dolencia de trabajo establecida en el artículo 115.3 de la Ley General de la Seguridad Social, sólo alcanza a los accidentes acaecidos en el tiempo y en el lugar de trabajo, pero no a los ocurridos en el trayecto de ida al trabajo o vuelta del mismo, y b) la asimilación a accidente de trabajo sufrido «in itinere» se limita a los accidentes en sentido estricto, esto es, a las lesiones súbitas y violentas producidas por un agente externo y no a las dolencias o procesos morbosos de distinta etiología y manera de manifestación". "Para estas enfermedades que se manifiestan en el trayecto del domicilio al trabajo -precisa la sentencia de 30 de junio de 2004 - la calificación como accidentes de trabajo... depende de que quede acreditada una relación causal con el trabajo".

De acuerdo con los criterios sustentados en la anterior sentencia, cabe destacar dos aspectos que impiden atribuir la naturaleza de accidente de trabajo a lo sucedido al causante. De una parte, el fallecimiento se produce fuera de horas y del lugar de trabajo entendiéndose por éste el que circunstancialmente venga determinado por las gestiones a realizar al tratarse de un viajante, y de otra, el fallecimiento se debe a un infarto de miocardio, lo que extrae el factor causante del accidente en sentido estricto cuando no concurren hora y lugar de trabajo como establecen las sentencias antes citadas de 30 de junio de 2004 (RCUD. 4211/2003), 16 de julio de 2004 (RCUD. 3484/2003) y las que ellas se citan: 4 de julio de 1.995 (RCUD. 1499/1994), 20 de marzo de 1.997 (RCUD. 2726/1996), 16 de noviembre de 1998, (RCUD. 502/1998), 31 de diciembre de 1998, (RCUD. 722/1998), 30 de mayo de 2000 (RCUD. 468/1999), 11 de diciembre de 2000 (RCUD. 4181/1999) y 30 de mayo de 2.002 (RCUD. 1639/2000)

TERCERO.- En atención al precedente jurisprudencial, deberá entenderse que la sentencia recurrida se ajusta a la buena doctrina, por lo que el recurso deberá ser desestimado, sin que haya lugar a pronunciamiento sobre las costas, en aplicación del artículo 233 de la Ley de Procedimiento Laboral.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. RAMÓN NOZAL GONZÁLEZ actuando en nombre y representación de **D^a Juliana , D. Juan Antonio y D^a Patricia** contra la sentencia de fecha 31 de marzo de 2008, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en recurso de suplicación núm. 4021/2007, formulado contra la sentencia de fecha 29 de septiembre de 2006, dictada por el Juzgado de lo Social núm. Ocho de Madrid, en autos núm. **451/2006**, seguidos a instancia de **D^a Juliana , D. Juan Antonio y D^a Patricia** contra **FREMAP, MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL NÚM. 61, HUSQVARNA CONSTRUCTION PRODUCTS ESPAÑA, S.A., INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL** sobre **ACCIDENTE DE TRABAJO**. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. María Milagros Calvo Ibarlucea hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.