



Roj: STS 220/2011  
Id Cendoj: 28079140012011100020  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 3558/2009  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: SOCIAL  
Ponente: JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA  
Tipo de Resolución: Sentencia

### **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Enero de dos mil once.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado Don Juan Antonio Victoria Ros en nombre y representación de IBERMUTUAMUR, MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL Nº 274 contra la sentencia dictada el 29 de septiembre de 2008 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, en recurso de suplicación nº 679/08 , interpuesto contra la sentencia de fecha 25 de abril de 2008, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Murcia , en autos núm. 705/07, seguidos a instancias de DOÑA Carmela contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, IBERMUTUAMUR, JOSE LEANDRO SANCHEZ S.L. sobre PRESTACIÓN (ORFANDAD).

Ha comparecido en concepto de recurrida DOÑA Carmela representada por el Letrado Don Joaquín Dólera López, INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL representado por el Letrado don Andrés Ramón trillo García.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana,

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 25 de abril de 2008 el Juzgado de lo Social nº 3 de Murcia dictó sentencia , en la que se declararon probados los siguientes hechos: " **1º** .- La actora formuló solicitud el 18-7-07 ante el INSS, que con fecha 24/07/07 remitió escrito con el siguiente tenor "En relación con su solicitud de prestaciones por muerte y supervivencia, derivada del fallecimiento de D. Pedro Antonio , ocurrido en fecha 21/04/2007, como consecuencia de accidente de trabajo sufrido cuando prestaba servicios para la empresa JOSÉ LEANDRO SÁNCHEZ, S. L., le informamos que con esta misma fecha damos traslado de la misma a la Mutua IBERMUTUAMUR, domiciliada en Espinardo (Murcia), Avda. Juan Carlos I, Edificio Ibermutuamur, por ser la Entidad competente en reconocer el derecho a las prestaciones de muerte y supervivencia que puedan corresponderles, dado que la empresa donde prestaba servicios el fallecido tiene cubierto el riesgo de accidentes de trabajo con la citada Mutua Patronal"; teniendo entrada en la Mutua el 30-7-07 que por Resolución de la Mutua Ibermutuamur de fecha 2-8- 07, posteriormente notificada, se desestima, en el sentido de que no se considerara como derivado de accidente de trabajo, a efectos de pensión de Orfandad, por considerar que el fallecimiento del padre de la actora está excluido de tal consideración. **2º.-** El óbito del causante de la pensión que se reclama ocurrió el día 21-6-07, sobre las 7,05 horas de la mañana en la C/ Dalias de Murcia, donde tenía aparcada la furgoneta con la que realizaba su trabajo, siendo la causa inmediata de la muerte edema agudo pulmón insuficiencia respiratoria por causa fundamental de Insuficiencia cardiaca. El horario de la empresa JOSÉ LEANDRO SÁNCHEZ S.L para las que prestaba sus servicios como visitador como Jefe de Ventas de Repuestos para Vehículos, Don Pedro Antonio , (saliendo los martes y jueves), de 9 a 13:30 y de 16 a 20:30 horas. **3º.-** La base reguladora mensual la concreta la actora en 1628,31# estando conforme la mutua que concreta la anual en 19.539,66 #. **4º.-** Se ha agotado la vía administrativa."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando la demanda formulada por DOÑA Carmela , frente a INSS Y TGSS, la mutua IBERMUTUAMUR, y la empresa JOSE LEANDRO SANCHEZ S.L., en consecuencia debo absolver y los absuelvo de los pedimentos deducidos en su contra."

**SEGUNDO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por DOÑA Carmela ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, la cual dictó sentencia en fecha 29 de septiembre de 2008 , en la que consta el siguiente fallo: "Estimar el recurso de suplicación interpuesto por doña Carmela contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 3 de Murcia, de fecha 25 de abril de 2008, dictada en proceso número 705/07 , sobre prestación de orfandad, y entablado por doña Carmela frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social, Ibermutuamur y la empresa José Leandro Sánchez, S.L., y revocar, como revocamos, el pronunciamiento de instancia, declarando el derecho de la actora a lucrar prestación de orfandad derivada de accidente de trabajo, condenando a las demandadas a estar y pasar por esta declaración. Dese a los depósitos, si los hubiera, el destino legal."

**TERCERO.-** Por la representación de IBERMUTUAMUR, MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL Nº 274 se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 3 de noviembre de 2009. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en fecha 30 de mayo de 2003 .

**CUARTO.-** Por providencia de esta Sala de fecha 18 de junio de 2010 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 personada para que formalice su impugnación en el plazo de diez días.

**QUINTO.-** Evacuado el traslado de impugnación por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso PROCEDENTE, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 12 de enero de 2011, fecha en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La cuestión planteada en el presente recurso de casación unificadora consiste en determinar el origen, común o profesional, del fallecimiento del padre de la demandante. Según el relato de hechos probados, el causante falleció por insuficiencia cardiaca cuando, sobre las siete de la mañana, se dirigía al lugar en el que tenía aparcada la furgoneta de la empresa con la que se desplazaba al trabajo. La sentencia recurrida ha revocado la sentencia del Juzgado que consideró que se trataba de una contingencia común y desestimó la demanda, al entender que era más correcto calificar los hechos como accidente de trabajo "in itinere".

Contra ese pronunciamiento se ha presentado el recurso que nos ocupa, para combatir la calificación que hace la sentencia recurrida, al entender la Mutua recurrente que no existe un nexo causal entre el trabajo y el fallecimiento del causante y que la existencia de ese nexo no puede presumirse en los accidentes de trabajo "in itinere". Como sentencia de contraste alega el recurso la dictada por esta Sala el 30 de mayo de 2003 en el recurso 1639/2002 . Se trataba en ella del caso de un trabajador que falleció por infarto de miocardio cuando en su vehículo particular, sobre las 6'15 horas, se dirigía al lugar donde tenía aparcado el camión de la empresa con el que iba a realizar un transporte. La sentencia estimó que no estaba acreditada la existencia de un nexo causal entre el infarto y el trabajo y que la presunción legal en favor de la existencia de ese nexo no jugaba en los supuestos de accidente de trabajo "in itinere".

Las sentencias comparadas son contradictorias en los términos que requiere el *artículo 217 de la L.P.L* . para la viabilidad del recurso que nos ocupa. Los hechos son similares porque en ambos casos se trata del fallecimiento por insuficiencia cardiaca de trabajadores que se dirigían al lugar donde estaba aparcado el vehículo de la empresa con el que trabajaban, lo que motivó que en los dos supuestos se pretendiera la calificación de los hechos como accidente laboral, con base en los mismos fundamentos: el *artículo 115 de la Ley General de la Seguridad Social* . El debate fue el mismo en ambos supuestos, la calificación común o profesional de la contingencia, sin que el hecho de que en un caso se haga exclusión de la aplicación de la presunción del citado *artículo 115-3* , mientras que en el otro no se diga expresamente que se aplica desvirtúe lo dicho, porque lo relevante a estos efectos no son los fundamentos empleados por la resolución judicial, sino los utilizados por las partes para el éxito de su pretensión, esto es la calificación de los hechos como accidente de trabajo, lo que obliga a tener en cuenta la citada presunción, cual de forma implícita hace la sentencia recurrida. Tampoco puede entenderse que el recurso no cita las infracciones legales producidas porque, aunque no constituya un modelo a seguir, deja clara la doctrina que considera correcta y cita y transcribe en sus partes esenciales las sentencias de esta Sala que aplicando el *artículo 115 de la L.G.S.S* .

la han establecido, lo que debe estimarse suficiente, en aras al principio de tutela judicial efectiva que impide interpretar con excesivo rigor formal las normas que regulan el acceso a los recursos.

**SEGUNDO.-** Entrando a conocer del fondo del recurso, conviene precisar que la cuestión planteada se reduce, esencialmente, a determinar si la presunción que establece el artículo 115-3 de la L.G.S.S ., al disponer que "se presumirá... que son constitutivas de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y el lugar del trabajo", es aplicable en los supuestos de los llamados accidente de trabajo "in itinere", esto es los acaecidos al trabajador al ir o venir del trabajo.

La respuesta a esa cuestión debe ser negativa, conforme a la reiterada doctrina de esta Sala de la que son muestra nuestras sentencias de 20 de marzo de 1997 (Rec. 2726/96 ), 16 de noviembre de 1998 (Rec. 502/98 ), 21 de diciembre de 1998 (Rec. 722/98 ), 30 de mayo de 2000 (Rec. 468/99 ), 16 de julio de 2004 (Rec. 3484/03 ) y 6 de marzo de 2007 ( 3415/05 ). Nuestra doctrina se puede resumir, como se señala en ellas de la siguiente manera: " 1) La presunción de laboralidad del accidente o dolencia de trabajo establecida en el art. 84.3 de la Ley General de la Seguridad Social de 1974 , aplicable al caso (precepto recogido sin variaciones en el art. 115.3 del vigente Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social de 1994 , solo alcanza a los acaecidos en el tiempo y lugar de trabajo, y no a los ocurridos en el trayecto de ida al trabajo o vuelta del mismo; y 2) La asimilación a accidente de trabajo del accidente de trayecto ("in itinere") se limita a los accidentes en sentido estricto (lesiones súbitas y violentas producidas por agente externo) y no a las dolencias o procesos morbosos de distinta etiología y modo de manifestación. Y ello es así porque, como señala la STS antes citada, de 16-11-98 (Rec.- 502/98 ) "En justificación de esta doctrina hay que tener en cuenta que el accidente in itinere, fué una creación jurisprudencial recogida posteriormente por el legislador en el Texto Articulado Primero de la Ley General de la Seguridad Social, y es la manifestación típica del accidente impropio, que actualmente se consagra con carácter autónomo en el artículo 115.3 de la Ley General de la Seguridad Social , con la misma redacción del artículo 84.3 del texto de 1974 , que suprimía la referencia a la "conurrencia de las condiciones que reglamentariamente se determinen" que establecía el texto inicial anteriormente citado, accidente impropio, en cuanto no deriva directamente de la ejecución del contenido de la relación de trabajo, sino de las circunstancias concurrentes, cual es el desplazamiento que derivan de la necesidad de hacer efectiva esa obligación sinalagmática, en forma tal que si esta no hubiera existido, no se hubiera producido la necesidad del desplazamiento y en consecuencia el accidente.

*La presunción del legislador en el accidente in itinere se establece para la relación de causalidad con el trabajo, pero no en relación a la lesión o trauma que no es discutido. Por el contrario en relación con el número 3 del artículo 115 , que se estima como infringido, la presunción establecida por el legislador se mueve en otro nivel, pues hace referencia a que la lesión exteriorizada en el tiempo y lugar de trabajo, y también con distinta intensidad, pues la presunción lo es "iuris tantum" es decir, admite prueba en contrario, mientras que el accidente "in itinere" se produce automáticamente esa calificación "tendrán la consideración" dice el legislador, siempre claro está que concurren los requisitos jurisprudenciales que se señalan para su calificación, lo que produce una inversión en la postura de las partes pues en éste el trabajador o sus causahabientes han de demostrar que concurren esos requisitos, mientras que en el ocurrido en el tiempo y lugar de trabajo es el patrono o las entidades subrogadas quienes han de justificar que esa lesión no se produjo por el trabajo.*

*En consecuencia no pueden ampliarse, mezclándolas, estas dos presunciones claramente diferenciadas por el legislador, como en esencia se pretende en el recurso que ha de ser desestimado por cuando la sentencia combatida sigue esa doctrina unificada".*

La aplicación de la anterior doctrina al presente caso obliga a estimar el recurso, como en supuesto idéntico hicimos en nuestra sentencia de 24-6-10 (Rec. 3542/09 ), por cuanto, al no poder presumirse la existencia de un nexo causal entre el fallecimiento del causante y el trabajo, ya que esa presunción juega sólo con relación a los acaecidos en el tiempo y en el lugar del trabajo, no procede calificar el óbito como derivado de accidente laboral, por cuanto no se ha probado que la enfermedad causante de la muerte tenga alguna conexión con el trabajo. Como hemos señalado en la doctrina reseñada, la calificación como laboral de los accidentes "in itinere" sólo procede con respecto a los accidentes en sentido estricto, pero no con relación a los procesos morbosos de distinta etiología y manifestación. La falta de constancia de ese nexo causal entre el trabajo y el fallecimiento obliga, cual ha informado el Ministerio Fiscal, a casar y anular la sentencia recurrida y a resolver el debate planteado en suplicación en el sentido de desestimar el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia de instancia que debe ser confirmada. Sin costas y con devolución a la recurrente de los depósitos y consignaciones constituidos para recurrir.

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



## FALLAMOS

Que estimando como estimamos el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por el Letrado Don Juan Antonio Victoria Ros en nombre y representación de IBERMUTUAMUR, MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL Nº 274 contra la sentencia dictada el 29 de septiembre de 2008 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, en recurso de suplicación nº 679/08 , interpuesto contra la sentencia de fecha 25 de abril de 2008, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Murcia , en autos núm. 705/07, seguidos a instancias de DOÑA Carmela contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, IBERMUTUAMUR, JOSE LEANDRO SANCHEZ S.L.. Casamos y anulamos la sentencia recurrida y confirmamos la sentencia de la instancia que desestimó la demanda origen de estas actuaciones. Sin costas y con devolución a la parte recurrente de los depósitos y consignaciones constituidos para recurrir.

Devuélvase las actuaciones al Organo Jurisdiccional 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. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ