



Roj: **ATS 8698/2017 - ECLI: ES:TS:2017:8698A**

Id Cendoj: **28079140012017202659**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/09/2017**

Nº de Recurso: **294/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JOSE LUIS GILOLMO LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUTO

En la Villa de Madrid, a veinte de Septiembre de dos mil diecisiete.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Luis Gilolmo Lopez

HECHOS

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Social N.º 1 de los de Logroño se dictó sentencia en fecha 28 de abril de 2016, en el procedimiento n.º 260/2015 seguido a instancia de D.ª Juana, D. Porfirio y D. Victorio contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), Comercial Grupo Freixenet SA y Mutua Montañesa **MATEPSS** n.º 7, sobre determinación de contingencia, que estimaba la excepción de falta de legitimación activa de D. Victorio y desestimaba la pretensión formulada.

SEGUNDO.- Dicha resolución fue recurrida en suplicación por D.ª Juana y en representación de su hijo menor de edad Porfirio, siendo dictada sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, en fecha 11 de octubre de 2016, que estimaba el recurso interpuesto y en consecuencia revocaba la sentencia impugnada.

TERCERO.- Por escrito de fecha 7 de diciembre de 2016, se formalizó por el letrado D. Salvador Pons I Busquets en nombre y representación de la Mutua Montañesa **MATEPSS** n.º 7, recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia de la Sala de lo Social antes citada.

CUARTO.- Esta Sala, por providencia de 8 de junio de 2017, acordó abrir el trámite de inadmisión por falta e contradicción. A tal fin se requirió a la parte recurrente para que en plazo de cinco días hiciera alegaciones, lo que efectuó. El Ministerio Fiscal emitió el preceptivo informe en el sentido de estimar procedente la inadmisión del recurso.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales" (SSTs, entre otras muchas, de 15 de septiembre de 2016, rcud 3272/2015 y 29 de marzo de 2017, rcud 2185/2015).

El letrado de la mutua Montañesa interpone el presente recurso contra la sentencia que ha declarado que la contingencia origen del fallecimiento del causante es accidente de trabajo. El trabajador fallecido prestaba



servicios con la categoría profesional de inspector comercial para la empresa demandada con centro de trabajo en Zaragoza. Falleció por un infarto sufrido en el portal de su domicilio en **Calahorra** a las 9:15 horas, cuando se dirigía hacia su vehículo el 5 de enero de 2015. En el parte de accidente se describe el accidente del siguiente modo: «el trabajador salió de su casa para ir a trabajar, una vez en la calle al ir a subir al coche se percató de que se había olvidado el **móvil** en su domicilio. De regreso a su casa, cuando se encontraba en el portal del edificio, sufrió un infarto». El causante iniciaba su jornada laboral ese día a las 9:00 horas y su función consistía en desplazarse a las empresas clientes en su coche. La sentencia recurrida razona que el supuesto no es un accidente en misión ni tampoco un accidente *in itinere* dado el carácter itinerante sin centro de trabajo asignado, pero si lo considera incluido en la presunción del art. 115.3 LGSS suponiendo que la actividad laboral se inicia cuando el trabajador sale de su residencia para visitar a los clientes. Y desde que comienza a realizar el trayecto para dirigirse a las instalaciones de los clientes en ejecución de la prestación de servicios se encuentra ya en tiempo y lugar de trabajo. En definitiva, «entra en juego la presunción del art. 115.3 LGSS, pues en ese momento el trabajador ya había iniciado su jornada laboral, encontrándose en tiempo y lugar de trabajo».

En defecto de selección expresa por la mutua recurrente ha de examinarse de contraste la sentencia 3799/2016, de 13 de junio de 2016, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (rcud 1679/2016). El objeto de debate es la contingencia de las prestaciones de muerte y supervivencia causadas por el esposo de la actora que prestaba servicios como vendedor visitador médico, para lo cual realizaba visitas a distintos centros médicos, sin horario fijo predeterminado por la empresa, además de otras funciones de gestión y administrativas relacionadas con su actividad comercial y que desarrollaba en su domicilio. El día del fallecimiento el causante estaba citado a las 8:30 horas de la mañana con una compañera de trabajo para acompañarla en su primer día de visita. Antes de las 8:00 horas salió de su domicilio, sacó el coche del aparcamiento y lo aparcó en las inmediaciones de su domicilio, a donde regresó, si bien pulsó una planta equivocada en el ascensor. Fue encontrado en el rellano de ese piso y se avisó a las 8:30 horas a urgencias cuyos servicios médicos certificaron el fallecimiento por un fallo ventricular izquierdo que provocó un edema pulmonar. La sentencia de contraste descarta que se trate de un accidente de trabajo porque no se produjo en tiempo y lugar de trabajo, fue por causa natural y con ello se desvirtúa la presunción legal. Además razona que el fallecimiento no ocurrió en el domicilio -lugar de trabajo- sino en el rellano de la planta 7ª, no se acredita la causa del regreso al domicilio ni si el trabajador volvía a su domicilio o a cualquier otro distinto del suyo. Por consiguiente se declara la contingencia de enfermedad común.

Debe apreciarse falta de contradicción entre las sentencias comparadas porque los supuestos de hecho son distintos. En el caso de la sentencia recurrida el trabajador fallece en el portal de su domicilio a donde ha vuelto para recoger el **móvil** que se le había olvidado y cuando ya había salido de su casa y estaba dentro del coche para comenzar las visitas comerciales. Ese día iniciaba su jornada laboral a las 9:00 horas y sufrió el infarto a las 9:15 horas. Mientras que en la sentencia de contraste consta que el trabajador, que carecía de horario laboral fijo, saca el vehículo del aparcamiento, lo aparca cerca de su domicilio y regresa allí por razones desconocidas. Una vez en el edificio y dentro del ascensor pulsa una planta que no es la suya y fallece en ese rellano. El hecho de aparcar el coche y volver al domicilio sin razón conocida destruye la presunción de laboralidad y supone una diferencia relevante con el caso de la sentencia recurrida. Lo razonado impide aceptar la identidad que se alega en el trámite concedido al efecto, pues como se indicó en la anterior providencia en la sentencia recurrida se acredita que el trabajador había vuelto a su domicilio para recoger el **móvil** y fallece en el portal a las 9:15 horas, comenzando ese día su horario laboral a las 9:00 horas; mientras que en la sentencia de contraste consta que el trabajador, sin horario fijo predeterminado por la empresa, saca el vehículo del aparcamiento, lo aparca y regresa al domicilio sin motivo conocido.

SEGUNDO.- De conformidad con lo establecido en los artículos 219 y 225 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y con lo informado por el Ministerio Fiscal, procede declarar la inadmisión del recurso. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 225.5 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social se imponen las costas a la parte recurrente y se acuerda la pérdida del depósito constituido.

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

LA SALA ACUERDA:

Declarar la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Salvador Pons I Busquets, en nombre y representación de la Mutua Montañesa **MATEPSS** n.º 7, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de fecha 11 de octubre de 2016, en el recurso de suplicación número 161/2016, interpuesto por D.ª Juana y en representación de su hijo menor de edad Porfirio, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de los de Logroño



de fecha 28 de abril de 2016 , en el procedimiento n.º 260/2015 seguido a instancia de D.ª Juana , D. Porfirio y D. Victorio contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social, Comercial Grupo Freixenet SA y Mutua Montañesa **MATEPSS** n.º 7, sobre determinación de contingencia.

Se declara la firmeza de la sentencia recurrida, con imposición de costas a la parte recurrente y pérdida del depósito constituido.

Contra este auto no cabe recurso alguno.

Devuélvanse los autos de instancia y el rollo de suplicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de procedencia con certificación de esta resolución y comunicación.

Así lo acordamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ