



Roj: **STSJ M 3749/2024 - ECLI:ES:TSJM:2024:3749**

Id Cendoj: **28079340042024100238**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **27/03/2024**

Nº de Recurso: **529/2023**

Nº de Resolución: **240/2024**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MARIA DEL AMPARO RODRIGUEZ RIQUELME**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 04 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27, Planta 3 - 28010

Teléfono: 914931953

Fax: 914931959

34001360

NIG: 28.079.00.4-2022/0091316

Procedimiento Recurso de Suplicación 529/2023

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 33 de Madrid Seguridad social 836/2022

Materia: Viudedad / Orfandad / A favor familiares

Sentencia número: 240/2024

Ilmas. Sras.

Dña. MARÍA DEL CARMEN PRIETO FERNÁNDEZ

Dña. MARIA DEL AMPARO RODRIGUEZ RIQUELME

Dña. ALICIA CATALÁ PELLÓN

En Madrid a veintisiete de marzo de dos mil veinticuatro habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 4 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por las **Ilmas. Sras.** citadas, 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

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación 529/2023, formalizado por la Letrada Dña. CRISTINA ORTIZ CALLE en nombre y representación de FREMAP MUTUA COLABORADORA CON LA SEGURIDAD SOCIAL Nº 061, contra la sentencia de fecha 27 de febrero de 2023 dictada por el Juzgado de lo Social nº 33 de Madrid en sus autos número Seguridad Social 836/2022, seguidos a instancia de D. Tomás contra FREMAP MUTUA COLABORADORA CON LA SEGURIDAD SOCIAL Nº 061, contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, y contra ACCENTURE OUTSOURCING SERVICES SA, en reclamación



por Pensión de Viudedad, siendo Magistrado-Ponente la Ilma. Sra. Dña. MARIA DEL AMPARO RODRIGUEZ RIQUELME, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

"PRIMERO.- Tomás , con NIF nº NUM000 , mantenía una relación de pareja de hecho inscrita en Registro CAM el 12-3-2003 (doc 1) con Maribel , con NIF n NUM001 , la cual venía prestando servicios para ACCENTURE OUTSOURCING SERVICES SAU con CIF nº A80949175 la cual tiene cubiertas las contingencias profesionales con FREMAP MUTUA, antigüedad no discutida por contrato ct 100 (doc 2) de 1-11-2010 como técnico admtdo senior a jornada de 39,5h/s, mediante la modalidad de teletrabajo los lunes, miércoles y viernes en su domicilio sito en Madrid, DIRECCION000 ; en Certificado empresarial de 24-5-2022 (doc 8) consta jornada de 42,5h/s L a V en invierno y 34,5h/s L a V en verano. La relación se regía por el Convenio estatal de empresas de consultoría y estudio de mercado. La BR es de 32.942,07€/año.

La empresa y la actora tenían pactada la modalidad de teletrabajo en addendas al contrato de 12-1-2017 con efectos del mismo día (doc 3 empresa) que solo fijaba martes y viernes añadiendo que el documento de control de la actividad seria facilitado por la empresa al trabajador (punto 8), modificado en 27-9-2017 que amplía a lunes, miércoles y viernes manteniendo el 31-12-2014 7 como fin de vigencia, y que es prorrogado a 1-1-2018 hasta el 31-12-2018 y luego el 1-1-2020 hasta el 31-12-2020 si bien se prolongó de forma tácita por los efectos de la pandemia Covid-19; en régimen de teletrabajo disponía de 1h para comer en régimen flexible o en su caso en posible coordinación con un grupo de trabajo, aunque la testigo Rosaura , Responsable de relaciones laborales, desconoce si la fallecida lo era en el momento de su muerte en sustitución de la originaria por posible IT.

SEGUNDO.- Según parte de SUMMA 112 (doc 5), el 21-2-2022 la Sra Maribel es hallada muerta en su domicilio por su hijo sobre a las 20h fría y con heces en el suelo llegando la atención medica las 20.28h que no hace sino confirmar el fallecimiento (rigidez y frialdad corporal entre otros); en el Informe de autopsia de DP nº 380/2022 del Juzgado de instrucción nº 39 de Madrid practicada el 22-2-2022 que se da por reproducido se fija como causa de la muerte un shock cardiogénico por infarto agudo de miocardio compatible con muerte natural acaecida unas 20h antes de la autopsia (realizada a las 10 AM del 22-2-2022) (doc 6) o aprox las 15h del 21-2-2022, emitiéndose la correspondiente Certificación Literal de Defunción del RRCC (doc 7) a instancias del juzgado de instrucción nº 39 que ratifica dicha hora. La fallecida tenía el estómago vacío según autopsia que tampoco hace hincapié en lesiones previas cardiacas significativas.

TERCERO: Se insta ante el INSS por el actor prestación de muerte y supervivencia que en fecha salida 13-5-2022 es denegada por la entidad pública al constituir AT y estar atribuida por Orden 13-2-1967 art 30.b) la competencia y responsabilidad de pago a la mutua FREMAP, frente a la que se presenta reclamación previa que en fecha salida 26-5-2022 es desestimada. En la Resolución se indicaba que había 30d para presentar demanda.

Se reclama ante la mutua FREMAP el abono de dicha prestación que en 14-6-2022 tras examen de documental presentada deniega la misma al no tratarse de AT por no haberse probado que ocurriera en tiempo y lugar de trabajo, frente a la que se presenta reclamación previa el 19-7-2022, sello registro, que en 22-7-2022 será desestimada. Se indica que habían 30d para presentar demanda.

CUARTO.- Según aplicación informática de jornada de la semana de 16 a 28-2-2022, la fallecida trabajó el lunes 21 un total de 9h sobre 33.5h/s sin indicar en ese ni en otros días la distribución ni los tiempos de descanso (doc 8); en Certificado de empresa de 24-5-2022 la jornada en invierno iba de 9 a 19h. No se ha aportado el registro horario que según la testigo Rosaura , , comprendería hora de entrada, salida y duración del descanso."

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

"Que ESTIMANDO en parte la demanda interpuesta por Tomás frente a FREMAP MUTUA, INSS, TGSS y ACCENTURE OUTSOURCING SERVICES SAU debo CONDENAR Y CONDENO a la mutua al pago de la prestación por muerte y supervivencia por el fallecimiento en AT de Maribel con efectos de 21-2-2022, fecha de hecho causante, todo ello en la cuantía que legal y reglamentariamente corresponda, ABSOLVIENDO a la empresa y respondiendo INSS y TGSS solo de forma subsidiaria en caso de insolvencia de la mutua."



CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandada FREMAP MUTUA COLABORADORA CON LA SEGURIDAD SOCIAL N° 061, formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte, D. Tomás .

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha 03/08/2023, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose fecha 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 sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 33 de Madrid de fecha 27 de febrero de 2023 estima la demanda, condenando a la Mutua al pago al actor de la prestación por muerte y supervivencia por el fallecimiento por accidente de trabajo de su pareja de hecho con efectos de 21-2-2022, en la cuantía que legalmente corresponda, con la absolución de la empresa y responsabilidad subsidiaria de INSS y TGSS para el supuesto de insolvencia de la Mutua.

Frente al fallo, se interpone el presente Recurso de Suplicación por la Letrada de la parte demandada FREMAP, MUTUA COLABORADORA CON LA SEGURIDAD SOCIAL N° 61 habiéndose presentado escrito de impugnación por el demandante DON Tomás .

SEGUNDO. - Se formula como motivo del Recurso de Suplicación el que se indica seguidamente:

MOTIVO UNICO. - Al amparo del artículo 193 apdo. C), de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social relativo a examinar las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia.

Se estima que se ha infringido -por aplicación indebida- el artículo 156 del R.D legislativo 8/2015, de 30 de octubre por el que se aprueba el texto refundido de la LGSS, en lo que respecta al concepto y definición del accidente de trabajo, así como la jurisprudencia relacionada.

En este sentido, se alega por la parte recurrente que partiendo de una prestación de servicios para la empresa en modalidad de teletrabajo, no se ha llegado a acreditar por ninguna de las partes el horario y tiempo de trabajo efectivo de la trabajadora fallecida, lo cual impide aplicar la presunción de laboralidad dispuesta en el artículo 156.3 LGSS, pues el hecho de prestar servicios desde casa, no puede suponer que todo lo que suceda en el domicilio deba calificarse como laboral si no guarda relación efectiva con el desarrollo del trabajo, incumbiendo conforme lo dispuesto en el artículo 217 de la LEC la carga de la prueba a la parte actora, puesto que la pretendida presunción de laboralidad sólo puede aplicarse una vez se acreditara forma previa la existencia de los elementos de tiempo y lugar de trabajo.

Se sigue indicando en el recurso que para llegar a la conclusión de que la trabajadora se encontraba en tiempo de trabajo, la deducción de la juzgadora de instancia se basa exclusivamente en que la fallecida no había ingerido el alimento propio del almuerzo, lo que no se comparte, puesto que ello equivaldría a que durante todo el resto del día (salvo esa hora para la comida) la trabajadora desarrollaba efectivamente su actividad laboral, lo que no parece admisible, con cita de la sentencia nº 89/2023 de 3 de febrero de este Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Finaliza la suplicación manifestando que la causa del fallecimiento es un shock cardiogénico por infarto agudo de miocardio, patología de clara etiología común que únicamente puede ser considerada como accidente laboral, cuando se acredita la causalidad exclusiva, es decir, que es el trabajo el único factor desencadenante, circunstancia que tampoco consta acreditada en autos.

Partiendo de que las sentencias de las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia no constituyen Jurisprudencia a tenor del artículo 1.6 del Código Civil y, en consecuencia, no son un medio hábil para poder acoger un recurso como el de suplicación, ya que no pueden ser alegadas como infringidas por la sentencia de instancia, sino solo como apoyo doctrinal o argumental a las tesis del recurso, el motivo formalizado por la Mutua demandada y condenada va a ser acogido.

Y así, atendiendo a los hechos declarados probados, el fallo recurrido se asienta en la premisa de que concurre la presunción de accidente de trabajo del art. 156.3 de la LGSS (*"se presumirá, salvo prueba en contrario, que son constitutivas de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar del trabajo"*), al mantener que para que la específica situación de fallecimiento de Doña Maribel se cumplen ambos requisitos de tiempo y lugar de trabajo.



Sin embargo, no existiendo discrepancia de que dicho fallecimiento se produjo en su domicilio, que dada la modalidad de prestación de servicio en teletrabajo constituía su lugar de trabajo, del inmodificado relato fáctico no se deduce de forma indubitada que el óbito coincidiera con el tiempo de trabajo.

Existen datos, dentro del apartado de hechos probados, que en relación a la jornada y sobre todo horario de la trabajadora, arrojan resultados no muy coincidentes; y así:

-hecho probado primero: jornada de 42,5 horas de lunes a viernes en invierno.

-hecho probado primero: disponía de 1 hora para comer en régimen flexible o en su caso en posible coordinación con un grupo de trabajo (la integración de la Sra. Maribel en un grupo de trabajo no se da por probado según la testifical de Doña Rosaura).

-hecho probado segundo: la autopsia fija la muerte aproximadamente a las 15 horas del día 21-2-2022.

-hecho probado cuarto: según la aplicación informática de la jornada de la semana del 16 al 28 de febrero de 2022, la fallecida trabajó el lunes 21 un total de 9 horas sobre 33,5 horas/s sin indicar distribución ni tiempos de descanso. La jornada de invierno iba desde las 9 a las 19 horas.

Acaeciendo el fallecimiento en invierno -en concreto el día 21 de febrero de 2022- la jornada sería de 42,5 horas semanales de lunes a viernes, en horario flexible a desarrollar entre las 9 y las 19 horas con una hora para comer que no estaba previamente predeterminada por la empresa.

Por lo tanto, no todas las 10 horas comprendidas entre las 9 y las 19 horas podían ser de trabajo (ello equivaldría a 9 horas diarias, al descontar una de la comida, y 45 horas semanales), ni tampoco se entienden muy bien los datos que aparecen reflejados en el hecho probado cuarto (que alude a la jornada de una semana que comprendería el día 21, pero el periodo temporal que se fija del 16 al 28 de febrero es de 12 días). Se indica que fueron 9 horas las trabajadas el lunes día 21 de febrero, puesto que partiendo como hora aproximada del fallecimiento y no discutida, las 15 horas, significaría que habría comenzado su prestación de servicios a las 6 de la mañana, fuera del horario pactado.

En la resolución del Juzgado de lo Social se determina como dato significativo de que el hecho causante de las prestaciones que se solicitan por el actor se produjo en tiempo de trabajo, admitiendo que *"no hay medio de saber si estaba o no en tiempo de trabajo"* (así f. 6/7 de la sentencia), que *"en la autopsia se especifique que tenía el estómago vacío (no se encuentra vómito en el suelo, solo restos fecales junto a ella que dado el proceso digestivo normal de un ser humano solo pueden ser del desayuno o incluso del día previo si se sufre de estreñimiento por ejemplo), es indicativo de que a las 15 horas no había comido todavía por lo que cabe inferir fundadamente que la Sra. Maribel estaba en el momento de la muerte en tiempo de trabajo"*.

Que no había comido queda probado por el informe de autopsia, pero ese dato no equivale a presumir -a los efectos legales del citado art. 156 de la Ley General de la Seguridad Social- que la trabajadora en ese momento, sobre las 15 horas y cuando ya había realizado la jornada laboral de ese día según el registro informático, estuviera trabajando, puesto que bien podía estar en su hora de descanso, dedicada usualmente a la comida, pero que Doña Maribel podía dedicar a cualquier otro tipo de actividad, fuera del contexto laboral, no existiendo evidencia o al menos un vestigio de una mínima calidad, de que al momento de producirse el evento en cuestión la causante se encontrara realizando algún tipo de tarea profesional para su empresario.

Y siendo la aplicación de presunción de laboralidad la única causa por la que se considera judicialmente contingencia profesional el infarto sufrido, y no concurriendo prueba de que el mismo aconteciera en el tiempo de trabajo, procede acoger el recurso y declarar que la sentencia de instancia ha incurrido en las infracciones puestas de manifiesto en el recurso.

TERCERO. - En materia de imposición de costas, deberá estarse al art. 235.1 LRJS prevé esta medida únicamente respecto a la parte recurrente que resulta vencida y no disponga del beneficio de justicia gratuita o no haya sido eximida legalmente de dicho deber.

CUARTO. - Contra la presente sentencia cabe Recurso de Casación para la unificación de doctrina (art. 218 LRJS).

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de suplicación nº 529/2023 formalizado por la Letrada DOÑA CRISTINA ORTIZ CALLE en nombre y representación de FREMAP, MUTUA COLABORADORA CON LA SEGURIDAD SOCIAL Nº 61, contra la sentencia dictada en fecha 27 de febrero de 2023 por el Juzgado de lo Social nº 33 de Madrid en los autos



nº 836/2022 seguidos a instancia de DON Tomás contra la citada recurrente, contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y contra ACCENTURE OUTSOURCING SERVICES,S,A,U.

En su consecuencia, revocamos la sentencia de instancia, desestimando la demanda con absolución a los demandados de las pretensiones deducidas en su contra.

Sin costas.

Procede la devolución del depósito y de las posibles consignaciones efectuadas para recurrir.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Publico de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS, y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2829-0000-00-0529-23 que esta sección tiene abierta en BANCO SANTANDER sita en Pº del General Martínez Campos, 35, 28010 Madrid o bien por transferencia desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

1. Emitir la transferencia a la cuenta bancaria IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274
2. En el campo *ORDENANTE*, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el NIF /CIF de la misma.
3. En el campo *BENEFICIARIO*, se identificará al Juzgado o Tribunal que ordena el ingreso.
4. En el campo " *OBSERVACIONES O CONCEPTO DE LA TRANSFERENCIA*", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al Procedimiento (2829000000052923), pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art.230.1 L.R.J.S).

Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.