

Id Cendoj: 28079140012007100112  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 5435/2004  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: SOCIAL  
Ponente: JESUS GULLON RODRIGUEZ  
Tipo de Resolución: Sentencia

**Voces:**

- x ACCIDENTE CON OCASIÓN DEL TRABAJO x
- x INADMISIÓN (RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA) x

**Resumen:**

Falta de contradicción. Accidente de trabajo e imprudencia temeraria por ingesta de bebidas alcohólicas por el trabajador accidentado.

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Enero de dos mil siete.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Rafael Somalo Moreno, en nombre y representación de FIMAC Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 35, contra la sentencia de 8 de octubre de 2.004 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso de suplicación núm. 8553/03, interpuesto frente a la sentencia de 6 de mayo de 2.003 dictada en autos 221/02 por el Juzgado de lo Social núm. 17 de Barcelona seguidos a instancia de D<sup>a</sup> Elsa contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social, Fimac (MATEPSS nº 35), Diagonal Hierros, S.L., Elaborados y armaduras Barcelona, S.A. y Fraga UTE, sobre Muerte y Supervivencia.

Han comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida, el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL representado por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, FRAGA UTE representada por la Letrada D<sup>a</sup> Cristina Gutiérrez-Solar Calvo y D<sup>a</sup> Elsa , representada por la Procuradora D<sup>a</sup> Carmen García Rubio.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. JESÚS GULLÓN RODRÍGUEZ

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Con fecha 6 de mayo de 2.003, el Juzgado de lo Social núm. 17 de Barcelona, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "que, estimando totalmente la demanda interpuesta por Elsa contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social, Fimac, Diagonal Hierros SL, Elaborados y Armaduras Barcelona SA y Fraga UTE, debo declarar y declaro que la muerte del marido de la indicada demandante, Fermín , 27.8.01 fue debida a accidente de trabajo; en consecuencia, debo condenar y condeno a la indicada mutua a que abone, con cargo al Régimen General de la Seguridad Social, las prestaciones de viudedad y orfandad derivadas de dicho accidente, con efectos a la fecha del mismo y con arreglo a una base reguladora anual de 25.977,73 euros, con las mejoras y actualizaciones que sean procedentes; igualmente debo condenar y condeno a la citada mutua a que abone una indemnización por fallecimiento por importe de 17.318,48 euros y tres euros en concepto de auxilio por defunción; y debo condenar y condeno al resto de demandadas a estar y pasar por estas declaraciones".

En la anterior sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "1º.- La demandante nació el

7.12.58 y es la viuda de Fermín , que había nacido el 19.4.58 y estaba encuadrado en el Régimen General de la Seguridad Social. El matrimonio tuvo dos hijos: Luis Manuel , nacido el 22.10.81, y Carolina , nacida el 29.12.84.- 2º.- El Sr. Fermín prestaba servicios por cuenta y bajo la dependencia de la empresa Diagonal Hierros SL, con la categoría profesional de oficial 1ª y antigüedad desde 9.8.01. La citada empresa tiene cubiertas las contingencias profesionales con Fimac.- 3º.- La Administración adjudicó a Fraga UTE la realización de las obras de la variante de Fraga de la N-II.- 4º.- Mediante contrato suscrito el 24.5.00, Fraga UTE encomendó a Elaborados y Armaduras Barcelona SA 'la ejecución de la obra consistente en la realización de elaboración, montaje y transporte de acero' de la indicada variante.- 5º.- Elaborados y Armaduras Barcelona SA encomendó los trabajos de elaboración de acero corrugado a Diagonal Hierros SL con autorización de la citada UTE.- 6º.- Fraga UTE elaboró el Plan de Seguridad de la obra.- 7º.- En el año 1998, el Sr. Fermín participó en una jornada organizada por Fimac sobre seguridad e higiene en trabajos de ferralla que incluía un punto denominado 'prevención de riesgo de caída en altura'.- 8º.- El 10.8.01, el Sr. Fermín firmó un documento de Diagonal Hierros SL en el que reconocía haber recibido casco, guantes, botas y cinturón.- 9º.- En la mañana del lunes 27.8.01, el Sr. Fermín estuvo haciendo trabajos de ferralla junto a otros compañeros en la citada variante.- 10º.- Finalizada la jornada matinal, el Sr. Fermín y un grupo de trabajadores almorzaron en un restaurante cercano, al que fueron llevados en furgoneta por Carlos Ramón , trabajador de Diagonal Hierros SL que estaba al frente del equipo del que formaba parte el Sr. Fermín .- 11º.- Acabado el almuerzo, el Sr. Carlos Ramón recogió en la furgoneta al grupo de trabajadores.- 12º.- El Sr. Carlos Ramón dejó al Sr. Luis Manuel al pie de un puente en el que estaban trabajando.- 13º.- El Sr. Luis Manuel se puso a trabajar en el puente, a una altura aproximada de ocho metros.- 14º.- Al cabo de aproximadamente una hora de haber empezado los trabajos, el Sr. Luis Manuel se precipitó al vacío desde el puente.- 15º.- El impacto contra el suelo ocasionó la muerte del trabajador.- 16º.- En el puente no había barandillas.- 17º.- El Sr. Luis Manuel no llevaba arnés ni ningún elemento que pudiese impedir que cayese al vacío.- 18º.- En el momento de la caída, el Sr. Fermín tenía una concentración de etanol en sangre de 3,55 gramos por litro.- 19º.- Por los hechos relatados, fueron incoadas diligencias previas en el Juzgado de Instrucción nº uno de los de Fraga (autos 862/01). Mediante auto de 18.11.02 , se acordó el sobreseimiento provisional de la causa y el archivo de las actuaciones.- 20º.- La Inspección de Trabajo y Seguridad Social levantó acta de infracción contra las tres empresas demandadas, la cual fue confirmada mediante Orden del consejero de economía, hacienda y empleo del Gobierno de Aragón de 14.1.03, si bien fue reducido el grado en el que debían apreciarse las faltas. Dicha resolución fue recurrida y no consta que haya alcanzado firmeza.- 21º.- Solicitadas prestaciones de muerte y supervivencia ante el INSS y la mutua, ambas entidades denegaron la solicitud.- 22º.- Fueron formuladas reclamaciones previas.- 23º.- La base reguladora de las prestaciones asciende a 25.977,73 euros anuales y la indemnización derivada del fallecimiento asciende a 17.318,48 euros".

SEGUNDO.- Posteriormente, con fecha 8 de octubre de 2.004, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que tenemos que desestimar y desestimamos los recursos de suplicación interpuesto por DIAGONAL HIERROS, S.L. y ELABORADOS Y ARMADURAS BARCELONA, S.A. y por MUTUA FIMAC, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social número 35 contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 17 de los de Barcelona en fecha 6 de mayo de 20023 , recaída en los autos 221/2002, en virtud de demanda deducida por Elsa contra los mencionados recurrentes y el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y FRAGA UTE en reclamación de determinación de contingencia por prestaciones de muerte y supervivencia y, en consecuencia, tenemos que confirma y confirmamos íntegramente la citada resolución".

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de Fimac (MATEPSS nº 35) el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo, el día 21 de enero de 2.005, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 26 de marzo de 2.002 y la infracción de lo establecido en el *artículo 115.4 b) de la LGSS* .

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 25 de enero de 2.006 , se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de diez días.

QUINTO.- Evacuado el trámite de impugnación, se dio traslado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminado en el sentido de considerar que procede la desestimación del recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 18 de enero de 2.006, fecha en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina consiste en determinar si el fallecimiento del trabajador, que se produjo por precipitación mientras llevaba a cabo trabajos en altura con una tasa de alcohol en sangre de 3,55 gramos por litro, ha de tener la consideración legal de accidente de trabajo, o, por el contrario, si ésta circunstancia determina que el suceso se haya producido por imprudencia temeraria del operario, lo que excluiría, en aplicación de lo dispuesto en el *artículo 115.4 b) de la Ley General de la Seguridad Social*, de esa calificación al suceso.

La sentencia de instancia dio una respuesta positiva al problema, partiendo del relato de hechos que se contiene en otra parte de esta resolución, del que ahora cabe destacar lo siguiente: en la mañana del lunes 27 de agosto de 2.001, el trabajador estuvo llevando a cabo trabajos de ferralla en su condición de oficial de primera, en la construcción de la variante de la Nacional II a su paso por la localidad de Fraga. Estuvo almorzando en un restaurante próximo a la obra junto con otros compañeros de trabajo, siendo trasladado después en una furgoneta de la empresa al punto donde debía trabajar por la tarde, un puente en la referida variante, a ocho metros de altura. Aproximadamente al cabo de una hora de haber iniciado la actividad, sobre las 15 horas y 15 minutos, el operario se precipitó al vacío y falleció a consecuencia del impacto contra el suelo. En el puente no había barandillas ni el trabajador estaba sujeto por cinturón o arnés de clase alguna. Se acreditó que en el momento de la caída, el fallecido tenía en sangre una concentración de etanol de 3,55 gramos por litro. La Inspección de Trabajo y Seguridad Social levantó acta de infracción por omisión de medidas de seguridad a las tres empresas demandadas, lo que determinó la imposición de recargo en las prestaciones derivadas del accidente en vía administrativa, resolución que ha sido recurrida y no consta que sea firme.

Sobre esa realidad, la sentencia del Juzgado apreció que el fallecimiento del trabajador se produjo como consecuencia de accidente de trabajo, y en consecuencia se condenó la Mutua Patronal como entidad aseguradora del riesgo y al resto de los demandados a estar y pasar por tal declaración.

SEGUNDO.- Recurrieron en suplicación tanto la Mutua Patronal como dos de las empresas demandadas y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en la sentencia de 8 de octubre de 2.004 que hoy se recurre en casación para la unificación de doctrina, desestimó tales recursos y confirmó la decisión de instancia. Para ello, parte de la presunción del *artículo 115.3 de la Ley General de la Seguridad Social*, pues el suceso se produjo en tiempo y lugar de trabajo, para excluir a continuación que ese accidente se hubiese producido por imprudencia temeraria del trabajador, lo que hubiese excluido, en todo caso, esa calificación legal, tal y como se afirma en el *artículo 115.4 b) LGSS*. Razona la sentencia recurrida que en este caso que el causante "no murió por enolismo, ni por un desfallecimiento por intoxicación etílica. Falleció porque -sea cual fuese su estado- estaba prestando servicios en lo alto de un puente, sin sujeción y sin que dicho puente tuviese la barandilla de seguridad."

En el recurso de casación para la unificación de doctrina la Mutua recurrente denuncia como infringido el *artículo 115.4 b) de la Ley General de la Seguridad Social*, razonando que el suceso debe ser excluido de la calificación de accidente de trabajo, puesto que fue debido a la imprudencia temeraria del trabajador.

Como sentencia de contraste para sostener el recurso, propone la recurrente la dictada por la misma Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en fecha 26 de marzo de 2.002. Pero, como va a verse enseguida y aunque inicialmente pudiese parecer lo contrario, los hechos y los fundamentos que sirvieron de base a tal pronunciamiento, no guardan la necesaria identidad sustancial con los de la sentencia recurrida, como exige el *artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral* para la viabilidad del recurso.

En ella se aborda el mismo problema referido a la concurrencia como causa del accidente de la imprudencia temeraria del trabajador como elemento determinante de su acaecimiento. Se trataba allí de un operario que prestaba sus servicios para una empresa de la construcción como peón de albañil, a las órdenes de un oficial, al que le proporcionaba cuantos materiales y herramientas necesitara para el desarrollo de su trabajo, consistente entonces en la colocación de vierteaguas en las ventanas del edificio en construcción. Para llevar a cabo esa actividad, el trabajador accidentado debía colocarse sobre un andamio colgante que se iba desplazando, de abajo hacia arriba, en un patio interior rectangular. La forma de llegar al andamio consistía en subir por medio de las escaleras del edificio en construcción hasta la planta en cuya altura se encontrase el andamio; una vez allí, entrar en la vivienda y acceder al andamio a través de un hueco, una puerta en la pared para subirse al mismo. El día 26 de junio de 2.000, el andamio, que según la Inspección de Trabajo y así se admite en la sentencia se cimbreaba, estaba colocado a 12

metros de altura, y en la pared en la que estaba colocado había tres aberturas que permitían hacerlo; no obstante, se había habilitado para ello la central y en las otras dos laterales se habían colocado unos palets para impedir el paso a los extremos del andamio, aunque había un espacio entre ellos y el muro que permitía el paso de una persona. Sobre las 9,45 horas, después del descanso para el desayuno, el trabajador se dirigió a la obra para reincorporarse a su puesto en el referido andamio, optando por acceder al mismo por uno de los huecos laterales, salvando el obstáculo de los palets, cayendo en ese momento al vacío, lo que le causó heridas de tal gravedad que determinaron su fallecimiento. Consta como elemento relevante que el operario tenía una concentración de alcohol en sangre de 1,78 gramos por litro, ingerido durante el referido desayuno. La sentencia de contraste atribuye a esta circunstancia la existencia de una imprudencia temeraria del trabajador que excluía la laboralidad del accidente, de conformidad con lo establecido en el *artículo 115.4 b) LGSS*, teniendo en cuenta que, por un lado, el trabajador había aceptado voluntariamente el riesgo excepcionalmente grave y debido a circunstancias ajenas al trabajo como era el de ingerir alcohol durante el desayuno, y por otra, que no hubo ausencia alguna de medidas de seguridad directamente relacionadas con la producción del accidente, circunstancias que en conjunto conducen a la Sala a excluir la naturaleza laboral del accidente.

TERCERO.- Se trata entonces de comparar los hechos que sirvieron de base a los distintos fundamentos y, finalmente, soluciones, de las sentencia comparadas, pero partiendo de algunas observaciones generales que debe hacerse en relación con la dificultad de analizar y comparar a efectos de su identidad sustancial conductas humanas llevadas a cabo en sus respectivos entornos y circunstancias. Por esa razón en nuestra sentencia de 31 de marzo de 1.999, en el recurso 2997/1998, (citada en parte por la recurrente en su escrito de interposición del recuso, pero sin decir que esa sentencia no pudo entrar en el fondo del asunto, precisamente por ausencia de identidad de supuestos) decíamos entonces, en un supuesto de comparación de tasas de alcohol en sangre en dos accidentes de trabajo que "... la Sala no puede hacer una declaración general, como en esencia se propugna, sobre si una determinada tasa de alcoholemia puede configurarse como la imprudencia que rompe la relación de causalidad. La imprudencia se configura en relación con las circunstancias de hecho que se dan en cada supuesto litigioso, y esas circunstancias concurrentes son de apreciación inicial del juzgador en cada caso concreto, para determinar si existe o no la causa de exclusión de la presunción de laboralidad".

El análisis de la posible existencia de una imprudencia temeraria en la conducta del trabajador excluyente de la laboralidad del accidente, ha de pasar forzosamente por el examen de elementos personales relacionados con diversos factores, que además excluyan la existencia de las demás modalidades de imprudencia, incluida la profesional, cuya concurrencia *-artículo 115.5 a) LGSS -* no impediría la referida calificación.

En los hechos que determinaron las distintas soluciones finalmente adoptadas por las sentencias antes referidas, aparecen las diferencias siguientes: En la sentencia recurrida el accidente, aunque con una tasa de alcohol en la sangre del trabajador superior a la de contraste (tasa que exigiría valorar algunos parámetros complementarios de comparación, como estatura, peso, hábito, alimentos ingeridos, etc, de los que aquí no se dispone) se produjo una hora después de incorporarse el operario al tajo, cuando en la de contraste ocurrió inmediatamente después del desayuno, de la ingesta de alcohol, por esa razón, en la sentencia recurrida se desconoce, y así se afirma, la razón por la que se produjo la precipitación al vacío del operario. Y finalmente, el entorno en el que se produjo el suceso era completamente distinto en uno y otro caso. Así, en la sentencia recurrida se dice que si el trabajador hubiese dispuesto de barandillas o/y de algún medio de aseguramiento, como cinturón o arnés, la caída no se hubiese producido, es decir, que si no se hubiesen omitido esas medidas el accidente no hubiese ocurrido, en la de contraste se parte del cumplimiento de tales medidas de seguridad por parte de la empresa.

CUARTO.- En conclusión, a la vista de esos distintos hechos y fundamentos de las sentencias recurrida y de contraste ha de concluirse que no concurre la necesaria identidad sustancial entre ellas para que la Sala pueda llevar a cabo su función unificadora, lo que en este trámite determina la necesidad de desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina planteado por la Mutua Patronal FIMAC, a la que de conformidad con lo establecido en el *artículo 233 de la Ley de Procedimiento Laboral* deberá imponérsele las costas en este recurso.

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 la representación de FIMAC Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 35,

contra la sentencia de 8 de octubre de 2.004 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso de suplicación núm. 8553/03, interpuesto frente a la sentencia de 6 de mayo de 2.003 dictada en autos 221/02 por el Juzgado de lo Social núm. 17 de Barcelona seguidos a instancia de D<sup>a</sup> Elsa contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social, Fimac (MATEPSS nº 35), Diagonal Hierros, S.L., Elaborados y Armaduras Barcelona, S.A. y Fraga UTE, sobre Muerte y Supervivencia. Se condena en costas a la Mutua recurrente y decretamos la pérdida del depósito constituido para recurrir.

Devuélvanse las actuaciones al Organismo Jurisdiccional correspondiente ,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. Jesús Gullón Rodríguez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.