



Roj: **STSJ GAL 7612/2011 - ECLI: ES:TSJGAL:2011:7612**

Id Cendoj: **15030340012011104028**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **11/10/2011**

Nº de Recurso: **6280/2007**

Nº de Resolución: **4311/2011**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **ISABEL OLMOS PARES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RECURSO DE SUPLICACIÓN Nº 6280/07-PM

ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS D./Dña.

MANUEL DOMINGUEZ LOPEZ

MARIA ANTONIA REY EIBE

ISABEL OLMOS PARES

A CORUÑA, once de octubre de dos mil once.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, compuesta por los Sres. Magistrados citados al margen y

EN **NO MBRE DEL REY**

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación número 0006280 /2007 interpuesto por ASEPEYO, MUTUA DE A.T. Y E.P. DE LA SEGURIDAD SOCIAL NÚMERO 151 contra la sentencia del JDO. DE LO SOCIAL nº 002 de PONTEVEDRA siendo Ponente el/a Ilmo/a. Sr/a. D/Dña. ISABEL OLMOS PARES.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por Noelia en reclamación de ACCIDENTE siendo demandado INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, PREFABRICADOS CAAMAÑO SL, ASEPEYO, MUTUA DE A.T. Y E.P. DE LA SEGURIDAD SOCIAL NÚMERO 151, INSTITUTO SOCIAL DE LA MARINA. En su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 187/2007 sentencia con fecha veintinueve de Junio de dos mil siete por el Juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes:

PRIMERO.- El trabajador Don Carmelo , mayor de edad, con DNI numero, NUM000 , vino prestando servicios para la empresa Prefabricados Caamaño SL, desde el 1-04-1974, con la categoría profesional de ingeniero técnico. El trabajador se encargaba entre otras actividades, la de la supervisión de las estructuras de las obras, y visitaba a los clientes de le empresa, y se encargaba del cobro, y se desplazaba para ello, en el vehículo de la empresa Citroen Saxo matricula PO-872 1- BR. El trabajador realizaba las visitas a los clientes libremente, fijando el mismo la ruta, y el horario de vistas a los clientes. SEGUNDO- Con fecha 4 de enero de 2007, Don Carmelo se dirigió en nombre de la empresa Prefabricados Caamaño SL, a visitar a un cliente de la empresa, Estructuras Santeles, SL, quedando citado con Don Jorge , en la calle Travesa nº 2 bajo en el Milladoiro, para la contratación de una obra, la reunión tuvo lugar entre las 17,30 horas terminando sobre las 19:00 horas. Ese mismo día, y teniendo que visitar posteriormente a otro cliente, el Sr. Carmelo junto con su mujer, sufrieron un



accidente de tráfico sobre las 20:00 horas, cuando circulaban en el vehículo de la empresa matrícula PO-8721-BH, en el punto kilométrico 0,350 de la carretera local Luou- Milladoiro, cuando ambos se dirigían hacia su domicilio sito en Caldas de Reís, siendo investido por el vehículo mercedes vito matrículaWGG que se había saltado un stop. Como consecuencia del accidente el Sr. Carmelo falleció, y su esposa Doña Noelia , que pilotaba el vehículo resulto herida leve. TERCERO- La empresa demandada tenia cubiertos los riesgos con la mutua ASEPEYO, la empresa curso parte de accidente a la mutua en relación con el fallecimiento del Sr. Carmelo . Con fecha 19-02-07 la mutua demandada dicto resolución rechazando como accidente de trabajo la muerte del trabajador del día 4-01-07, dado que el accidente ocurre fuera del itinerario habitual, y quedar roto el nexo causal no reúne los requisitos para tal menester recoge el art 115.2.a) de LGSS. Frente a dicha resolución la actora interpuso reclamación previa. CUARTO- El trabajador Sr. Carmelo , contrajo matrimonio con Doña Noelia , con fecha 26 de julio de 1971. QUINTO- Se agoto la vía administrativa previa.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente:

FALLO: Estimando la demanda interpuesta por, DOÑA Noelia , frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social, Tesorería General de la Seguridad Social, MUTUA ASEPEYO, LA EMPRESA PREFABRICADOS CAAMAÑO SL, declaro que la contingencia sufrida por Don Carmelo el día 4-01-07, es de accidente de trabajo in itinere, condenando a las demandadas a estar y a pasar por tal declaración.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandada siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia estimatoria de la demanda en la que la parte actora solicitaba se declarase que el accidente de tráfico sufrido por el esposo de la actora y por el que falleció, fue un accidente de trabajo in itinere, interpone recurso la representación procesal de la referida Mutua, en virtud de dos motivos de suplicación, al amparo del art. 191 b) y c), respectivamente, de la Ley de Procedimiento Laboral. Dicho recurso ha sido impugnado por la representación letrada de la parte demandante.

SEGUNDO.- Que en el primer motivo del recurso que tiene por objeto la revisión fáctica de la sentencia recurrida, ésta se concreta en que el hecho probado segundo se redacte de nuevo con el siguiente contenido: "Con fecha 4 de enero de 2007, don Carmelo se dirigió en nombre de la empresa Prefabricados Caamaño S.L. a visitar a un cliente de la empresa, Estructuras Santeles S.L. quedando citado con don Jorge en la calle Travesa nº 2 bajo en el Milladoiro para la contratación de una obra, la reunión tuvo lugar entre las 17,30 horas terminando sobre las 19,00 horas. Ese mismo día, el Sr. Carmelo junto con su mujer, sufrieron un accidente de tráfico sobre las 20,10 horas cuando circulaban en el vehículo de la empresa matrícula PO-8721-BH, en el punto kilométrico 0,350 de la carretera local Luou-Milladoiro, estando su domicilio sito en Caldas de Reis, siendo embestido por el vehículo Mercedes vito matrículaWGG que se había saltado un stop. Era de noche y el firme estaba mojado por la lluvia. Como consecuencia del accidente, el Sr. Carmelo falleció y su esposa doña Noelia , que pilotaba el vehículo resultó herida leve".

Que dicha supresión la sustenta la recurrente en las agendas del fallecido (especialmente folios 252 y 395); certificado de la empresa Prefabricados Caamaño S.L (folio 413); Informe del detective Sr. Emilio (folios 420 a 425) y atestado de la Guardia Civil (folios 442, 444, 455, 456, 462 y 470).

Pero no se accede a la revisión pretendida pues de los documentos en que se sustenta no se desprende de forma fehaciente los elementos fácticos que se pretenden introducir salvo el de la hora que según el atestado de la Guardia Civil fue sobre las 20,10 horas mientras la juez recoge que fue a las 20,00 horas, descuadre de 10 minutos que ninguna trascendencia tiene para la cuestión sometida en el recurso. Que es lógico que la empresa Prefabricados Caamaño S.L. desconociera si el fallecido tenía otra visita pendiente así como que también lo desconociera el representante legal de la empresa si consideramos el hecho probado de que el fallecido llevaba su propia agenda y la ausencia de la hoja de la agenda correspondiente al día del accidente no puede servir para revisar o modificar dicha versión judicial. De la misma manera no hay documento que indique que la juez incurre en error al afirmar que el fallecido y su esposa se dirigían a su domicilio. En definitiva, no puede ampararse la revisión/supresión en la falta de prueba al respecto y procede recordar que salvo error notorio y manifiesto del juzgador de instancia, es su versión la que debe prevalecer frente a la valorativa, interesada y subjetiva de la parte. Se desestima.

TERCERO.- Que en el segundo motivo del recurso que tiene por objeto la censura jurídica de la sentencia recurrida, se alega la infracción del art. 115 2 a) y 115 1º de la LGSS. Que el argumento principal de la Mutua recurrente es el de que el accidente ocurre fuera del itinerario habitual entre la reunión de trabajo habida en Milladoiro y su domicilio así como el hecho de que quién condujera fuera su esposa.



Como es de todos conocido el concepto legal de accidente de trabajo se expresa como "toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena" (art. 115, 1º de la LGSS), por lo que el accidente de trabajo se configura a través de tres elementos básicos: la existencia de una lesión corporal (todo daño o detrimento corporal, incluido el psicológico o el psíquico), la condición de trabajador por cuenta ajena del sujeto accidentado y la relación de causalidad entre el trabajo y la lesión, que jurisprudencialmente ha sido exigido con una precisa doble relación, por una parte la señalada entre el trabajo y la lesión y por otra entre la lesión y la situación invalidante protegida. Dichos requisitos han sido generosamente interpretados desde muy antiguo por la jurisprudencia del Tribunal Supremo y por la doctrina jurisprudencial del extinto Tribunal Central del Trabajo en aras a la máxima protección del trabajador.

En definitiva, el párrafo 1º del art. 115 de la LGSS define el accidente de trabajo de modo y manera que si la lesión no aparece vinculada a la ocasión o la consecuencia laboral no existe el mismo, salvo que concurren determinadas circunstancias que el propio artículo en su párrafo segundo declara por vía ampliatoria como generadora de accidente de trabajo o por vía de presunción legal iuris tantum en el párrafo 3º del mismo artículo.

Así, el art. 115.2 a) refleja que tendrán la consideración de accidente de trabajo los que sufra el trabajador, al ir o al volver del lugar del trabajo, donde tal noción, no desarrollada legalmente, ha sido objeto de amplia jurisprudencia, a menudo contradictoria, pero donde se generalizan tres elementos exigibles: que ocurra en el camino de ida y vuelta, que no se produzcan interrupciones entre el trabajo y el accidente y que se emplee el itinerario habitual, mediante la utilización de medios y recorridos usuales.

Es bien cierto, que esa concurrencia de elementos debe de producirse de manera conjunta, y así las resoluciones judiciales, incluso antiguas, constatan tal realidad (STS 29/9/69, 9/4/69, 16/12/71, 1/2/72, 28/12/73, 10/4/75) donde ciertamente, existen connotaciones teleológicas, cronológicas, topográficas, materiales o mecánicas, cuya referencia a la causalidad del desplazamiento y a la concreción de tal relación causal directa, o indirecta, con ocasión o por consecuencia del trabajo, predicen la finalidad de la calificación profesional o común.

Es decir, la finalidad laboral del desplazamiento que realiza el trabajador debe consagrar la definición y configuración de la casuística que obligue a tomar en cuenta las circunstancias concurrentes de cada supuesto. Tal es así, que de la definición del accidente de trabajo "in itinere" se resalta la inexistencia de la presunción de laboralidad (art. 115.3 LGSS) de la que sí goza el ocurrido en lugar y tiempo de trabajo. Por lo que la prueba de las circunstancias precisas para conformarlo, en el sentido del trayecto, hora, procedencia, destino, se conforma como carga de la prueba de la existencia de ese nexo causal entre el accidente y el trabajo, que corresponde al que pretende su naturaleza laboral (STSJ de Canarias, Las Palmas, STC de 8/11/94). No en vano el fundamento tradicional de este accidente "in itinere" se resume en entender que son accidentes laborales por cuanto de no haber tenido que ir al trabajo o volver del mismo, no se hubieran producido. Sin embargo, han de probarse la concurrencia de todos los requisitos para que su conceptualización abarque y produzca la naturaleza verdadera de accidente de trabajo.

Así las condiciones o circunstancias que compendian los cuatro requisitos específicos de todo accidente laboral "in itinere": el teleológico, el topográfico, el cronológico temporal y el modal o mecánico, vienen determinados, así en el primero, de que el desplazamiento tiene como finalidad específica y exclusivamente, la laboral, negativamente, se refiere a la inexistencia de interrupciones o alteraciones en ese "iter laboris", por motivos o conveniencias personales, extrañas al trabajo. Y así, ejemplificativamente, en STC del Tribunal Central de Trabajo de 2/7/85, se declara profesional el accidente sufrido por el trabajador al ir a buscar documentos justificativos de la incapacidad laboral transitoria exigida por la empresa, o durante el desplazamiento al centro médico para recibir la asistencia sanitaria prescrita (STS 1/4/69 , 19/10/72 y 27/9/73) o en su caso, incluso, a acudir al centro de trabajo mismo para percibir la prestación económica correspondiente al estado de incapacitación temporal en que se hallaba, (ST Central de Trabajo de 4/5/79), pudiendo concluir, que esa categoría de accidente de trabajo "in itinere" comprende lesiones sufridas con ocasión del trabajo y por necesidad de prestarlo. Donde incluso la jurisprudencia más benévola ha estimado que su noción ha de interpretarse con amplitud humana en cuanto a justificados desvíos y paradas (STS de 16/11/95) y que la continuidad en el tránsito no puede exigirse de forma tan rigurosa que impida cualquier parada accidental o ligera desviación impuesta, o aconsejada por circunstancias especiales (STS de 30/4/96 [RJ 1996\3628]).

Por otra parte, el requisito cronológico refleja una circunstancia necesaria para la calificación del siniestro como profesional, al ocurrir en el tiempo inmediato, razonablemente próximo a las posibles horas de entrada o salida al trabajo, tendiéndose a la necesaria flexibilidad y no bastando una simple demora para desvirtuar la significación profesional del accidente. Habiendo declarado la jurisprudencia que la ruptura del nexo causal y paralela exoneración de responsabilidad, tiene su fundamento cuando el trabajador de forma voluntaria,



introduce modificaciones de tiempo o espacio en el "iter" a su domicilio que den lugar a una agravación del riesgo (ST Central de Trabajo de 30/1/89 [RTCT 1989\843], 21/2/89). Y es que el accidente debe producirse en el tiempo prudencial para verificar tal recorrido, y a la hora adecuada (STS de 16/5/60 y de 3/4/63).

El requisito topográfico debe ocurrir en el camino de ida y vuelta al trabajo, como establece la jurisprudencia, donde se exige que se haya comenzado la ejecución del hecho de ir y volver, sin que sea bastante para estar excluido de los claros términos de la formulación legal un hecho antecedente o preparatorio, ya que según la norma, no basta la intención, ni un hecho distinto, al poner en ejecución primordialmente el principal de ir o volver del trabajo en concreto (ST Central de Trabajo de 20/11/80), donde se exige un trayecto adecuado, sin que forzosamente sea el más corto (ST Central de Trabajo de 16/11/82 y de 30/5/84), en todo caso, el normal y corriente o el mas habitualmente utilizado (STS de 22/1/72), aún cuando no sea el propio sino otro al que suela acudir de forma acostumbrada.

Por último, el requisito mecánico exige un medio de transporte utilizado por el trabajador de manera racional y adecuada para salvar la distancia entre el domicilio y el centro de trabajo, o viceversa, admitiendo no solo el transporte público, sino también el privado e incluso a pie, y de otras formas, siempre que no entrañen peligro grave e inminente (STS de 4/3/60 , 22/4/66 , 11/11/69), máxime si es autorizado, cuando menos tolerado, o no prohibido expresa y razonablemente por el empresario.

Sentado cuanto antecede en la Doctrina Jurisprudencial vertida "ut supra" se advierte que las situaciones puntuales dejan la solución al problema, en casos dudosos, a la prudencia de los Tribunales, como refleja la STSJ de 11/11/92 (AS 1992\5840), donde la calificación dependerá de la concurrencia de condiciones que reglamentariamente se determinen, pero que nunca, desde la Ley General de 1966 han sido desarrolladas. En todo caso, ha sido preconizada cierta amplitud y flexibilidad de enjuiciamiento por nuestro Tribunal Supremo en Sentencias entre otras: de 9/4/69, 24/9/70, 16/12/71, 1/2/72 y 10/4/75, donde los supuestos específicos de interrupción de recorrido habitual, la ruptura de un nexo causal, constituyen en útil guía y sostén jurídico de distintos fallos resolutivos y donde la amplitud y la flexibilidad se causaliza en la máxima de que la conducta del trabajador en su desplazamiento debe responder a patrones usuales de convivencia, o comportamientos del común de las gentes, como cifra la STS de 21/5/84 (RJ 1984\3054). Patrón que todavía se denomina en Derecho Civil para calificar el grado de diligencia de una persona, bajo el parámetro del buen padre de familia.

En nuestro supuesto de autos y ante la denegación de la revisión fáctica pretendida, la consecuencia jurídica de la calificación y determinación de la contingencia como profesional en el ámbito de las prestaciones de muerte y supervivencia debe quedar constatada a pesar de los argumentos que utiliza la entidad colaboradora recurrente.

Y es que el accidente de tráfico acontecido cumple la casuística propia que la jurisprudencia otorga a la noción de accidente de trabajo in itinere, por cuanto se dan los requisitos específicos y particulares narrados con anterioridad. Así en relación a los elementos cronológicos en la noción propia de estar conectado el desplazamiento con la finalización de la jornada de trabajo, éstos se cumplen pues el trabajador fallecido acababa de visitar un cliente con el que había permanecido hasta las 19,00 horas y a continuación se dirigía a visitar a otro cliente de la empresa (hecho probado segundo) de modo que el desplazamiento en el que se produjo el accidente estaba plenamente conectado con el trabajo.

Se cumple, además, el requisito teleológico propio de la causalidad del trabajo, pues el desplazamiento se realiza para visitar a un cliente y después dirigirse a su domicilio y es por ello que concurre asimismo el elemento topográfico pues acontece en el trayecto del trabajo hacia su domicilio previa la visita de ese último cliente intempestivo. Respecto a los medios mecánicos utilizados no resultan cuestionados y en relación a que quién conducía fuese su mujer, ello no puede romper el nexo causal habida cuenta que por un lado refuerza la tesis de que se dirigían a su domicilio y por otro no sirve para romper el nexo causal por cuanto ni consta dato alguno añadido de que dicha conducción agravara el riesgo. En todo caso, si la visita de clientes era un tema gestionado por el propio trabajador fijando el mismo sus horarios y su horario de trabajo finalizaba a las 20,00 horas, es claro que, a la hora del accidente, ya se hallaba fuera de su horario de oficina y nada impedía que pudiese estar acompañado por otra persona o, como en este caso, por su esposa cuando además en la causación del accidente ha quedado evidenciada la culpabilidad del conductor del otro vehículo al saltarse el stop.

En suma, coincidimos con la argumentación de instancia que atiende a las mismas circunstancias concretas de modo que procederá la integra desestimación del recurso de suplicación en su única motivación jurídica.

CUARTO.- De conformidad al art. 233 de la LPL procede imponer las costas del recurso a la Mutua recurrente que abarcarán los honorarios del letrado impugnante de su recurso por importe de 200 euros.



FALLAMOS

Que desestimando el recurso de Suplicación interpuesto por la representación letrada de la MUTUA ASEPEYO, contra la sentencia de fecha veintinueve de junio del año dos mil siete, dictada por el Juzgado de lo Social núm. dos de los de Pontevedra, en proceso sobre determinación de contingencia, promovido por Doña Noelia contra la Mutua ASEPEYO, el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social y la empresa PREFABRICADOS CAAMAÑO S.L. debemos confirmar y confirmamos dicha sentencia imponiendo las costas del recurso a la Mutua recurrente FREMAP que abarcarán los honorarios del letrado impugnante de su recurso por importe de 200 euros.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, haciéndoles saber que, contra la misma, sólo cabe Recurso de Casación para Unificación de Doctrina que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social, dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de esta Sentencia y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 218 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral. Si la recurrente no estuviere exenta de depósito y consignación para recurrir, deberá ingresar:

-La cantidad objeto de condena en la c/c de esta Sala en el Banco Banesto, nº 1552 0000 80 (nº recurso) (dos últimas cifras del año).

-El depósito de 300 euros en la c/c de esta Sala nº 1552 0000 35 (nº recurso) (dos últimas cifras del año).

Una vez firme, expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.