



Roj: **STSJ BAL 1332/2012 - ECLI: ES:TSJBAL:2012:1332**

Id Cendoj: **07040340012012100559**

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

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **1**

Fecha: **05/11/2012**

Nº de Recurso: **470/2012**

Nº de Resolución: **591/2012**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **ANTONIO FEDERICO CAPO DELGADO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.ILLES BALEARS SALA SOCIAL

PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00591/2012

Nº. RECURSO SUPLICACIÓN 470/2012

Materia: ACCIDENTE

Recurrente/s: MUTUA ASEPEYO, MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL NÚM. 151

Recurrido/s: Rosa , obrando en su nombre y en representación de sus hijos menores de edad Bienvenido y Asunción , INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, EDIFICACIONES Y PLANEAMIENTOS ESPINAR E HIJOS, S.L.

Juzgado de Origen/Autos: JUZGADO DE LO SOCIAL Nº. 4 DE PALMA DE MALLORCA

Demanda: 1231/2009

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAS ISLAS BALEARES

ILMOS. SRES.:

PRESIDENTE:

DON FRANCISCO JAVIER WILHELMI LIZUR

MAGISTRADOS:

DON ANTONIO FEDERICO CAPÓ DELGADO

DON ANTONI OLIVER REUS

En Palma de Mallorca, a cinco de noviembre de dos mil doce.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, formada por los Ilmos. Sres. Magistrados que constan al margen, ha pronunciado

EN NO MBRE DE S. M. EL REY

la siguiente

S E N T E N C I A NÚM. 591/2012

En el Recurso de Suplicación núm. 470/2012, formalizado por el Sr. Letrado D. Enrique Pérez Robles, en nombre y representación de la entidad MUTUA ASEPEYO, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social núm. 151, contra la sentencia de fecha catorce de Diciembre de dos mil diez, dictada por el Juzgado de lo Social Nº. 4 de Palma de Mallorca , en sus autos demanda núm. 1231/2009, seguidos a instancia de D^a. Rosa , obrando en su nombre y en representación de sus hijos



menores de edad Bienvenido y Asunción , representados por el Sr. Letrado D. Eladio , frente a la citada parte recurrente, el Instituto Nacional de la Seguridad Social, representado por la Sra. Letrada de la Administración de la Seguridad Social, y frente a la empresa Edificaciones y Planeamientos Espinar e Hijos, S.L., en materia de accidente, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. ANTONIO FEDERICO CAPÓ DELGADO, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

1.- En fecha 29 de mayo de 2.008, sobre las 18:25 horas, el trabajador D. Jorge titular del DNI número NUM000 conducía la motocicleta marca Yamaha YZF R6 con matrícula ZTX por la carretera MA-3010 que une las localidades de Santa María y Portol. El trabajador se dirigía a su domicilio sito en Santa María, camí DIRECCION000 desde su puesto de trabajo en la empresa Edificaciones y Planeamientos Espinar e Hijos S.L.

2.- A la hora indicada y a la altura del kilómetro 2,00 de la citada vía, el trabajador procedió a adelantar por el lado izquierdo de la calzada al automóvil con matrícula-TCY retornando seguidamente al lado derecho de la calzada. Percatado el trabajador tras efectuar la maniobra indicada que el espacio disponible hasta la salida hacia el camí DIRECCION000 y la elevada velocidad de su propio vehículo no le permiten tomar dicha salida, efectuó una fuerte maniobra de frenada rectificando a la vez la trayectoria de la motocicleta. La motocicleta se salió entonces por el lado derecho de la vía colisionando con una boca de desagüe y los paneles direccionales allí situados. Como resultado del siniestro el trabajador resultó muerto y la motocicleta con destrozos graves.

3.- El lugar en el cual el trabajador efectuó el adelantamiento del vehículo con matrícula-TCY era un tramo curvo a la izquierda a nivel, de visibilidad reducida con señalización vertical de prohibición de adelantar para ambos sentidos de la circulación, señal de prohibición de circular a velocidad superior a 70 km/hora, señal de peligro por curva peligrosa y señal de peligro por intersección con prioridad. Ambos sentidos de la vía se encontraban separados por línea horizontal central continua . El asfalto de la calzada se encontraba en buen estado de conservación. El tiempo atmosférico era bueno sin circunstancias desfavorables a la circulación.

4.- El análisis cualitativo de la orina practicado tras efectuarse la autopsia al cadáver del trabajador accidentado dio positivo a cannabis.

5.- En el momento de producirse el accidente la empresa Edificaciones y Planeamientos Espinar e Hijos S.L. tenía concertada la cobertura de la contingencia de accidente de trabajo con la Mutua Asepeyo.

6.- En el momento de producirse el accidente el trabajador accidentado se encontraba casado con Dña. Rosa , titular del DNI NUM001 y era padre de dos hijos menores de edad, Bienvenido y Asunción .

7.- La empresa Edificaciones y planeamientos Espinar e Hijos S.L. confeccionó parte de accidente de trabajo que remitió a la mutua.

8.-En fecha 30 de julio de 2.009 la Mutua Asepeyo rechazó que el siniestro del trabajador accidentado fuera encuadrable dentro de la contingencia de accidente de trabajo por entender que había sido motivado por la imprudencia temeraria del trabajador accidentado, y ello en base a lo dispuesto en el art. 115.4 TRLGSS. Dicha resolución se notificó a la empresa, al INSS, a la TGSS y a la demandante.

9.- Se ha agotado la vía administrativa previa.

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la sentencia de instancia dice:

QUE ESTIMANDO LA DEMANDA interpuesta a instancia de Dña. Rosa obrando en su nombre y derecho y en representación de sus hijos menores de edad Bienvenido y Asunción contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social , la entidad Mutua Asepeyo MATEPSS num. 151 y la empresa Edificaciones y Planeamiento Espinar e Hijos S.L., **debo declarar y declaro** que la contingencia determinante del fallecimiento del trabajador D. Jorge es accidente de trabajo **condenando** a las demandadas a estar y pasar por dicha declaración con los efectos y a los efectos inherentes a dicha declaración en el ámbito de sus respectivas responsabilidades.

TERCERO.- Contra dicha resolución se anunció recurso de suplicación por el Sr. Letrado D. Enrique Pérez Robles, en nombre y representación de la entidad MUTUA ASEPEYO, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social núm. 151, que posteriormente formalizó y que fue impugnado por la representación de D^a. Rosa ; siendo admitido a trámite dicho recurso por esta Sala, por Providencia de fecha cinco de Octubre de dos mil doce.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Al amparo del artículo 191 c) de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL) el recurrente denuncia la infracción de los artículos 115.2.a y 115.4.b de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS) por entender que se ha producido "la ruptura del nexo causal entre la lesión y el trabajo, y sin que se pueda considerar nunca el resultado tributario de un accidente de trabajo en la acepción legal, en aplicación del citado artículo 115 de la LGSS "

Según dicha parte el accidente "tiene su causa en el exceso de velocidad y en el adelantamiento antirreglamentario" y "Además, también resulta acreditado en el expediente que el trabajador había consumido cannabis, según consta en el análisis de orina practicado tras la autopsia" y se basa, para efectuar tales afirmaciones, en el atestado instruido por la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil.

El Juez a quo, en cambio, luego de fijar los Hechos Probados (HP), no combatidos, reconoce que el trabajador accidentado "obró con imprudencia antirreglamentaria" aunque afirma que el accidente "no se produjo directamente por la ejecución de la maniobra de adelantamiento en curva y con escasa visibilidad, sino por la alta velocidad a la que el trabajador circulaba y por el hecho de que intentó tomar el Camí de DIRECCION000 cuando ya no podía hacerlo" de modo que "si no lo hubiera intentado y hubiera proseguido circulando por la carretera de Santa María, el siniestro no se hubiera producido. De la misma forma, si el trabajador no hubiera adelantado a vehículo alguno pero hubiera circulado a la misma velocidad sin percatarse de la proximidad del desvío, el siniestro se hubiera producido de igual manera porque fue el hecho de frenar bruscamente y desviar la trayectoria de la motocicleta la que lo ocasionó" (Fundamento de Derecho, FD, Segundo) y descarta que "el trabajador en el momento de producirse el siniestro viera su obrar afectado por el consumo de cannabis" (FD Primero)

La Sala entiende, con el Juez, que el accidente no se ocasionó por el adelantamiento en curva, que fue efectuado con éxito, sino por el exceso de velocidad que el trabajador llevaba que, una vez finalizado, le impidió tomar la salida a la derecha , el Camí de DIRECCION000 que conducía hacia su casa, por lo que efectuó una "fuerte maniobra de frenada" que hizo que la motocicleta que conducía saliera por el lado derecho de la vía y que colisionara con "una boca de desagüe y los paneles direccionales allí situados" (HP 2).

Tampoco puede darse especial relevancia al hecho de que el análisis de orina del trabajador diera positivo en cannabis pues, como se lee en el FD Segundo de la sentencia una "única exposición a la marihuana es detectable en la orina en un rango temporal que va desde uno o dos días hasta los siete" de modo que "si cabe aceptar que el trabajador fallecido en algún momento del lapso temporal indicado estuvo expuesto a sustancias cannabinoides...no es posible afirmar que ello tuviera incidencia en el siniestro enjuiciado ni que su obrar en el mismo se viera influenciado por efecto de tales sustancias"

Partiendo de la infracción de reglamentos reconocida en la sentencia ha de estudiarse si la conducta del trabajador, a los exclusivos efectos laborales, ha de estimarse temeraria y, por ello, si se ha producido la ruptura del nexo causal entre lesión y trabajo.

La Jurisprudencia en estos temas es esencialmente casuística.

La parte recurrente basa, principalmente, su postura en la STS de 13 de enero de 2008 también citada por el Juez a quo, por lo que se utilizará para resolver la cuestión.

Los hechos probados de esta sentencia relatan que "el trabajador fallecido prestaba servicios para la empresa demandada con categoría de conductor, y que, el día del óbito, conducía un semiremolque frigorífico de la empresa, sin llevar puesto el cinturón de seguridad, sobreviniendo el accidente cuando tomó el carril de desaceleración con exceso de velocidad, quedando constancia, en el informe técnico elaborado por la Guardia Civil, que la causa fundamental del suceso había sido tal exceso de velocidad, al deber de circular a 40 Km/h y hacerlo a 90 Km/h. El camión llevaba un sobrepeso de 423 kg. por encima del permitido."

Teniendo ello en cuenta La Sala considera que "el accidente no tuvo por causa la imprudencia temeraria del trabajador," pues, en lo que ahora importa, afirma que "Tanto la doctrina como la jurisprudencia vienen distinguiendo, en orden a la interpretación del artículo 115.4.b) LGSS los conceptos de dolo, imprudencia temeraria e imprudencia profesional. El primer concepto -realización del acto dañoso con ánimo intencional y deliberado- debe excluirse del examen, pues la cuestión litigiosa se ha centrado exclusivamente en averiguar si el accidente se ha producido en grado temerario, o en, otras, formas más atenuadas de la culpabilidad. Si cabe manifestar, ya de principio, que, aunque pueden servir de norma para la interpretación, la configuración de los conceptos de dolo e imprudencia en el Código Penal -de carácter más rígidos, severo e inflexibles, y que por propia naturaleza rechazan la aplicación de la analogía- los mismos no son enteramente extrapolables al ámbito configurador del accidente de trabajo en la Ley General de la Seguridad Social. Precisamente esta última Ley establece en su artículo 5.a), que "no impedirán la calificación de un accidente como de trabajo: a)



la imprudencia profesional que es consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo y se deriva de la confianza que este inspira".

Es decir que la legislación social, a efectos de la protección de la contingencia de accidente laboral, trata de "defender" al trabajador de toda falta de cuidado, atención o negligencia, que no lleve a una calificación como imprudencia temeraria, y se cometa dentro del ámbito de su actuación profesional. Es interesante recordar, al efecto, que, incluso la STS Sala Segunda núm. 491/2002 (Rec. 1048/2000) de 18 de marzo de 2002 afirma que "en materia de accidentes de trabajo (SS. de 19.10.2000 , 17.5.2001 , 5.9.2001 y 17.10.2001)... se considera un principio definitivamente adquirido, como una manifestación más del carácter social que impera en las relaciones laborales, el de la necesidad de proteger al trabajador frente a sus propias imprudencias profesionales (véase el fundamento de derecho 6º de la sentencia de 5.9.2001 , que acabamos de citar)" y que "En los casos de imprudencia relativa a la circulación de vehículos de motor es claro que, a diferencia de los accidentes laborales, no existe una legislación específica protectora de la víctima."

El supuesto de hecho de la sentencia recurrida y el contemplado por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 13 de enero de 2008 son similares en la medida en que en ambos la causa del accidente fue la excesiva velocidad, aunque en el último caso la velocidad está mejor precisada pese a lo que el TS no duda en argumentar que "no revela por sí sola la existencia de una imprudencia temeraria, en su significado jurídico-doctrinal de falta de la más elemental cautela o prudencia que debe exigirse en los actos humanos susceptibles de causar daños, sino más bien la falta de un cuidado o descuido en el trabajador que no previó, con la debida anticipación, frenar el camión-remolque que conducía antes de entrar en la vía accesoria de desaceleración" y que "Cómo antes se ha afirmado la causa del accidente fue circular a 90 km/h cuando existía una limitación de 40 km/h. a la salida de la autopista. Pues bien, la Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre que modifica la Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre del Código Penal en materia de seguridad vial, cambia, entre otros, el artículo 379 del Código Penal , en el sentido de sancionar al "que condujere un vehículo de motor a velocidad superior en ochenta kilómetros hora por vía interurbana a la permitida reglamentariamente". Es claro que en el caso examinado el trabajador conducía, en el momento del accidente, a 90 km/h, es decir, a 50 más que la velocidad permitida, por lo que no existe, por este sólo hecho de sobrevelocidad, imprudencia temeraria. Esta norma... indica que, en nuestro ordenamiento jurídico, el exceso de velocidad dentro de los límites indicados, sin la concurrencia de otras circunstancias que pongan en peligro la seguridad la vida o integridad de las personas, no se considera infracción temeraria. No sería por ello razonable no establecer la misma conclusión a efecto de la calificación de accidente de trabajo, en cuyo campo, como antes se ha dicho, no rompe la causalidad entre acción y daño la existencia de imprudencia profesional por parte del trabajador."

En aplicación de tal doctrina no cabe sino desestimar el recurso y confirmar la sentencia pues, como en el caso analizado por el TS , más que falta de la más elemental cautela o prudencia lo que hubo fue falta de cuidado o descuido en el trabajador que no se dio cuenta de que con la velocidad que llevaba y dado el trazado de la carretera no podía tomar el desvío hacia la derecha sin que, por otra parte, atendidos los HP pueda determinarse que el trabajador conducía a velocidad superior en ochenta kilómetros por hora en vía interurbana a la permitida reglamentariamente (art. 379 del Código Penal, CP), y que, por ello, concurra la temeridad manifiesta que el art. 380.2 CP anuda a la superación de tal velocidad.

En virtud de lo expuesto,

FALLAMOS

SE DESESTIMA el Recurso de Suplicación interpuesto por la representación de Asepeyo Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social N.º 151, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social N.º 4 de Palma de Mallorca, de fecha catorce de diciembre de dos mil diez , en los autos de juicio nº 1231/2009 seguidos en virtud de demanda formulada Dña. Rosa en su propio nombre y en representación de D. Bienvenido y Dña. Asunción frente a la citada parte recurrente, el Instituto Nacional de la Seguridad Social, Mutua Asepeyo Mutua De Accidentes De Trabajo Y Enfermedades Profesionales De La Seguridad Social Núm. 151, Edificaciones y Planeamientos Espinar e Hijos S.L. y, en su virtud, **SE CONFIRMA** la sentencia recurrida.

Una vez firme la presente resolución se decreta la pérdida del depósito de 150,25 € constituidos para recurrir.

Dése a la consignación efectuada el destino legal procedente.

Se fija en concepto de honorarios del Letrado de la parte impugnante, D. Eladio , la suma de trescientos euros, a cuyo pago queda condenada la parte recurrente.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares.



ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe **RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA** ante la Sala IV de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por abogado dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes al de su notificación, de conformidad con lo establecido en los artículos 218 y 220 y cuya forma y contenido deberá adecuarse a los requisitos determinados en el art. 221 y con las prevenciones determinadas en los artículos 229 y 230 de la **Ley 36/11, Reguladora de la Jurisdicción Social** .

Además si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en la cuenta de depósitos y consignaciones abierta en el Banco Español de Crédito, S.A. (BANESTO), Sucursal de Palma de Mallorca, cuenta número 0446-0000-65-0470-12 a nombre de esta Sala el importe de la condena o bien aval bancario indefinido pagadero al primer requerimiento, en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista, documento escrito de aval que deberá ser ratificado por persona con poder bastante para ello de la entidad bancaria avalista. 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 éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

Conforme determina el artículo 229 de la Ley 36/11, Reguladora de la Jurisdicción Social , el recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregando en esta Secretaría al tiempo de preparar el recurso la consignación de **un depósito de 600 euros** , que deberá ingresar en la entidad bancaria Banco Español de Crédito, S.A. (BANESTO), sucursal de la calle Jaime III de **Palma de Mallorca** , cuenta número 0446-0000-66-0470-12.

Conforme determina el artículo 229 de la LRJS , están exentos de constituir estos depósitos los trabajadores, causahabientes suyos o beneficiarios del régimen público de la Seguridad social, e igualmente el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales y las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos, así como las entidades de derecho público reguladas por su normativa específica y los órganos constitucionales. Los sindicatos y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita quedarán exentos de constituir el depósito referido y las consignaciones que para recurrir vienen exigidas en esta Ley.

En materia de Seguridad Social y conforme determina el artículo 230 LRJS se aplicarán las siguientes reglas:

- a) Cuando en la sentencia se reconozca al beneficiario el derecho a percibir prestaciones, para que pueda recurrir el condenado al pago de dicha prestación será necesario que haya ingresado en la Tesorería General de la Seguridad Social el capital coste de la pensión o el importe de la prestación a la que haya sido condenado en el fallo, con objeto de abonarla a los beneficiarios durante la sustanciación del recurso, presentando el oportuno resguardo. El mismo ingreso de deberá efectuar el declarado responsable del recargo por falta de medidas de seguridad, en cuanto al porcentaje que haya sido reconocido por primera vez en vía judicial y respecto de las pensiones causadas hasta ese momento, previa fijación por la Tesorería General de la Seguridad social del capital costa o importe del recargo correspondiente.
- c) Si en la sentencia se condenara a la Entidad Gestora de la Seguridad Social, ésta quedará exenta del ingreso si bien deberá presentar certificación acreditativa del pago de la prestación conforme determina el precepto.
- d) Cuando la condena se refiera a mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social, el condenado o declarado responsable vendrá obligado a efectuar la consignación o aseguramiento de la condena en la forma establecida en el artículo 230.1.

Conforme determina el art. 230.3 LRJS los anteriores requisitos de consignación y aseguramiento de la condena deben justificarse, junto con la constituir del depósito necesario para recurrir en su caso, en el momento de la preparación del recurso de casación o hasta la expiración de dicho plazo, aportando el oportuno justificante. Todo ello bajo apercibimiento que, de no verificarlo, podrá tenerse por no preparado dicho recurso de casación.

Guárdese el original de esta sentencia en el libro correspondiente y líbrese testimonio para su unión al Rollo de Sala, y firme que sea, devuélvanse los autos al Juzgado de procedencia junto con certificación de la presente sentencia y archívense las presentes actuaciones.

Así por ésta nuestra sentencia, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

DILIGENCIA DE PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de la fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado - Ponente que la suscribe, estando celebrando audiencia pública y es notificada a las partes, quedando su original en el Libro de Sentencias y copia testimoniada en el Rollo.- Doy fe.