



Roj: **STSJ GAL 2534/2013 - ECLI: ES:TSJGAL:2013:2534**

Id Cendoj: **15030340012013101276**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **20/03/2013**

Nº de Recurso: **5778/2010**

Nº de Resolución: **1709/2013**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **EMILIO FERNANDEZ DE MATA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIALA CORUÑA

SECRETARÍA SR. GAMERO LÓPEZ-PELÁEZ// **MDM**

PLAZA DE GALICIA

Tfno: 981184 845/959/939

Fax:881881133 /981184853

NIG: 36057 44 4 2010 0003107

402250

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0005778 /2010

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DEMANDA 0000610/2010 JDO. DE LO SOCIAL nº 005 de VIGO

Recurrente/s: ASEPEYO, MUTUA DE A.T. Y E.P. DE LA SEGURIDAD SOCIAL NÚMERO 151

Abogado/a: BALBINO IRISARRI CASTRO

Procurador/a: MARIA FARA AGUIAR BOUDIN

Recurrido/s: Irene

Abogado/a: VERONICA MENDOZA ENRIQUEZ

Procurador/a: DOMINGO RODRIGUEZ SIABA

Recurrido/s: INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Recurrido/s: CONSTRUBIER S.L.

ILMOS/AS. SRS/AS. MAGISTRADOS

ROSA RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ

EMILIO FERNÁNDEZ DE MATA

RAQUEL NAVEIRO SANTOS

En A CORUÑA, a veinte de Marzo de dos mil trece.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NO MBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL



ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACIÓN 0005778/2010, formalizado por el letrado don Balbino Irisarri Castro, en nombre y representación de ASEPEYO, MUTUA DE A.T. Y E.P. DE LA SEGURIDAD SOCIAL NÚMERO 151, contra la sentencia dictada por XDO. DO SOCIAL N. 5 de VIGO en el procedimiento DEMANDA 0000610/2010, seguidos a instancia de ASEPEYO, MUTUA DE A.T. Y E.P. DE LA SEGURIDAD SOCIAL NÚMERO 151 frente a D^a Irene , el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la empresa CONSTRUBIER, S.L., siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. EMILIO FERNÁNDEZ DE MATA.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: ASEPEYO, MUTUA DE A.T. Y E.P. DE LA SEGURIDAD SOCIAL NÚMERO 151 presentó demanda contra D^a Irene , el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la empresa CONSTRUBIER, S.L., siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia de fecha veintidós de Septiembre de dos mil diez .

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

"Primero.- D. Faustino , mayor de edad, con DNI número NUM000 , figuraba afiliado a la Seguridad Social con el número NUM001 , falleció el día 11 de octubre de 2.000. D. Faustino prestó servicios para la empresa CONSTRUBIER S.L., con la categoría de oficial de 1^a desde el 2 de agosto de 2.000 hasta el día 11 de octubre de 2.000. La indicada empresa tenía en la fecha del accidente cubiertos los accidentes de trabajo de sus empleados con Mutua Asepeyo.- Segundo.- El accidente de tráfico se produjo el día 11 de octubre de 2.000 cuando D. Faustino regresaba a su domicilio familiar.-Tercero.- D^a Irene , tiene reconocido por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, prestación de viudedad, con efectos desde el día 12 de octubre de 2.000. Por escrito de fecha 17 de septiembre de 2.009, la beneficiaria de la prestación D^a Irene , instó ante el INSS la determinación de la contingencia causante del fallecimiento de su esposo.- Cuarto.- Incoado expediente sobre determinación de contingencia, por resolución del INSS de 22 de febrero de 2.010, se modifica la contingencia de las prestaciones de viudedad derivadas del fallecimiento de D. Faustino , a favor de su viuda, pasando a ser derivada de accidente de trabajo, con la consiguiente cobertura a cargo de la Mutua Asepeyo.- Quinto.- Contra la anterior resolución, se ha formulado reclamación previa, la cual fue desestimada."

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

"FALLO: Que DESESTIMANDO la demanda que en materia de DETERMINACIÓN DE CONTINGENCIA ha sido interpuesta por MUTUA ASEPEYO, contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL CONSTRUBIER y Irene , debo confirmar y confirmo la resolución del INSS, absolviendo a los demandados de los pedimentos ejercitados en su contra."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por ASEPEYO, MUTUA DE A.T. Y E.P. DE LA SEGURIDAD SOCIAL NÚMERO 151 formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la demandada D^a Irene .

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL en fecha 29 de diciembre de 2010.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 18 de marzo de 2013 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 de instancia desestima la demanda, confirmando la resolución del INSS y absolviendo a los demandados de los pedimentos ejercitados en su contra.

Frente a dicho pronunciamiento se alza la parte actora, interponiendo recurso de suplicación e interesando la revocación de la sentencia y que se dicte otra por la que se estime la demanda, dejando sin efecto la determinación de contingencia acordada por el INSS en el expediente administrativo tramitado; asimismo, en su caso, se declare también la prescripción respecto de la solicitud formulada por la beneficiaria en el año 2009 respecto a la declaración como A.T. del fallecimiento de su difunto esposo, condenando a los codemandados a reconocerlo, con los efectos legales que para cada uno de ellos se deriven.



SEGUNDO.- Para ello pretende la parte, sin instar la modificación del relato fáctico de la sentencia y con amparo procesal en el artículo 191.c) de la Ley de Procedimiento Laboral , en el apartado b) de su recurso, que debe ser tratado en primer lugar por razón de orden procesal, la infracción del artículo 43 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social , argumentando que en el momento de la solicitud había transcurrido con creces el plazo de cinco años para instar la determinación de contingencia, pues el fallecimiento, acaecido el 11 de octubre de 2000, había sido declarado derivado de accidente no laboral.

Pues bien, la firmeza de la resolución administrativa, reconociendo la pensión de viudedad a favor de la actora, derivada de la contingencia de accidente no laboral, no acarrea las consecuencias jurídicas que le atribuye la recurrente, por cuanto las prestaciones de muerte y supervivencia son imprescriptibles, ya que el artículo 178 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social , aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, establece que "El derecho al reconocimiento de las prestaciones por muerte y supervivencia, con excepción del auxilio de defunción, será imprescriptible, sin perjuicio de que los efectos de tal reconocimiento se produzcan a partir de los tres meses anteriores a la fecha en que se presente la correspondiente solicitud", lo que implica, a criterio de esta Sala, que ninguna trascendencia tiene el transcurso del tiempo desde que se dicta la resolución administrativa, a los efectos de solicitar la pensión de viudedad como derivada de otra contingencia distinta, por cuanto se trata de un derecho que no sólo puede calificarse de imprescriptible, sino que también queda comprendido dentro de los derechos irrenunciables, siendo la única consecuencia real de tipo económico, es decir, que los efectos de la nueva prestación no se producirían hasta tres meses antes de la nueva solicitud.

TERCERO.- Con el mismo amparo procesal pretende la parte, en el apartado a) de su recurso, que se ha producido la infracción del artículo 115.2.a) del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social , aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20-6, argumentando, en síntesis, que, habiendo sido contratado el trabajador para prestar servicios en la localidad de Ponferrada, en dicha localidad tenía su domicilio habitual, habiendo finalizado el contrato el 11 de octubre de 2000, fecha en la que el trabajador retorna a su domicilio familiar en la provincia de Pontevedra, no pudiendo considerarse este desplazamiento como vinculado a la relación laboral, ya que no se puede considerar como desplazamiento diario de su domicilio habitual en la localidad de Ponferrada a su centro de trabajo situado en la misma localidad o viceversa.

Señala la Jurisprudencia del Tribunal Supremo que ha de calificarse como accidente de trabajo aquel que, de alguna manera, ofrezca alguna conexión con el trabajo, bastando con que el nexo causal indispensable siempre en algún grado, se dé sin necesidad de precisar su significación, mayor o menor, próxima o remota, concausal o coadyuvante, debiendo otorgarse dicha calificación cuando no aparezca acreditada la ruptura de la relación de causalidad entre actividad profesional y padecimiento, excepto cuando resalten hechos que rompa con total evidencia aquella relación (Sentencias de 25 de marzo y 29 de septiembre de 1986 , 7 de marzo , 10 de noviembre y 28 diciembre de 1987 y 4 abril y 4 de julio de 1988).

La doctrina elaborada por el extinto Tribunal Central de Trabajo y el Tribunal Supremo, respecto al concepto de accidente de trabajo "in itinere", hoy contemplado expresamente en el artículo 115.2.a) del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social , precisa los requisitos -teológico, cronológico y topográfico- que deben concurrir a su formación señalando, con carácter general, la obligatoriedad de llevar a cabo una interpretación del precepto de manera dinámica y cambiante de acuerdo con la realidad social , siendo de destacar que lo esencial no es que el accidente ocurra al ir desde el domicilio habitual al trabajo o viceversa, aunque esto sea lo más corriente, sino que se produzca el evento al ir o volver del trabajo, pues el punto de salida o llegada puede ser o no el domicilio normal del trabajador en su desplazamiento para ir o volver al trabajo responde a lo que pudiéramos llamar patrones usuales de convivencia o comportamiento del común de las gentes debe estimarse que no hay ruptura del nexo causal y estamos ante un accidente laboral (Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 1984 , de 16 de octubre de 1984 y de 8 de junio de 1987), habiendo declarado el Tribunal Central de Trabajo en Sentencias de 12 de marzo de 1985 y 8 de abril de 1986 , que constituye accidente de trabajo "in itinere", el ocurrido en los viajes de ida o vuelta de fin de semana realizados por el trabajador desde el lugar de trabajo hasta el domicilio familiar., llegando incluso a señalar el Tribunal Supremo, en su sentencia de 29 de septiembre de 1997 que "teniendo en cuenta la evolución que se produce en las formas de transporte y en las costumbres sociales, la noción de domicilio se amplía para incluir lugares de residencia o, incluso, de estancia o comida distintas de la residencia principal del Trabajador , y en este sentido la Sentencia de 16 de octubre de 1984 (RJ 1984, 5284) considera como accidente 'in itinere' el producido en el trayecto hacia el Centro de trabajo desde el domicilio de verano".

Por su parte, la sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 17 de diciembre de 1997 , señala: "(...) Como recuerda la sentencia de esta Sala de 29 de septiembre de 1997 (RJ 1997, 6851), el concepto de accidente "in itinere" -de origen jurisdiccional- se constituye a partir de los términos, lugar de trabajo y domicilio del trabajador, y de su



conexión mediante el trayecto. Esta conexión del lugar de trabajo y domicilio del trabajador ha sido configurada en forma amplia por la doctrina de esta Sala, aunque la misma ha venido exigiendo unos criterios de normalidad en la apreciación del binomio trayecto-trabajo, rechazando la calificación de accidente en aquellos supuestos en que se rompía este nexo normal.

El domicilio del trabajador, como término inicial de la ida o vuelta al trabajo, también ha sido considerado frecuentemente por esta Sala y su doctrina -ajustada a las circunstancias del caso concreto- ha construido aquel concepto en forma amplia y extensiva, incluyendo, bajo el mismo, no sólo el domicilio legal -tal y como es configurado por el Código Civil-, sino también el domicilio real y el habitual (en este sentido extensivo la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 1976 [RJ 1976, 5162], con cita de numerosas sentencias anteriores, y la de 16 de octubre de 1984 [RJ 1984, 5284], que cualifica como habitual el domicilio de la época de vacaciones) pero sin perder de vista la interrelación que, en todo caso debe existir entre domicilio y trabajo. Esta conexión es lógica en atención a que la consideración legal, como accidente de trabajo, del ocurrido "in itinere", y, por lo tanto, fuera del centro de trabajo -con fundamento, quizá, en la doctrina del riesgo social- debe tener como causa, el trabajo asegurado, de modo que, todo siniestro que no obedezca a esta causa podrá ser calificado de accidente de tráfico -objeto, también de seguro obligatorio, en la esfera Civil, en la que rige, igualmente, el precepto de responsabilidad objetiva- o de otra naturaleza, pero no de accidente de trabajo. De una forma general se puede decir -sin perjuicio, como se ha dicho, de las matizaciones del caso concreto- que la causalidad no se rompe (STS 21 de mayo de 1984 [RJ 1984, 3054]) cuando la conducta normal del trabajador responde a patrones usuales de convivencia o comportamiento del común de las gentes".

Siguiendo esta doctrina y teniendo en cuenta el relato fáctico de la sentencia, llevan a esta Sala a concluir que la situación del presente procedimiento debe incardinarse dentro del artículo 115.2.a) del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social , al darse las notas características del accidente «in itinere», donde no se rompe el nexo causal, dado que el trabajador, finalizado su contrato y de forma inmediata a la conclusión de la jornada de trabajo, procede a desplazarse desde la localidad en la que prestaba servicios -Ponferrada- hasta aquella otra en la que tiene su domicilio familiar, situada en la provincia de Pontevedra.

En consecuencia el recurso debe ser desestimado y la resolución recurrida confirmada en su integridad.

CUARTO.- De conformidad con lo que viene establecido en el artículo 235.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , procede acordar la expresa imposición de condena en las Costas del recurso a la parte recurrente vencida en el mismo, con inclusión de la cantidad de trescientos euros (300 euros), en concepto de honorarios de la Letrada impugnante del recurso.

Al desestimarse el recurso y a tenor de lo dispuesto en el artículo 204.1 y 4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , procede ordenar la pérdida del depósito efectuado por la Mutua para recurrir, al que se dará el destino correspondiente, una vez sea firme esta sentencia, lo mismo que al ingreso del capital coste de renta.

Por todo ello, vistos los preceptos de general y especial aplicación;

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por el LETRADO D. BALBI **NO** IRISARRI CASTRO, en la representación que tiene acreditada de la MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO ASEPEYO, contra la sentencia de fecha veintidós de septiembre de dos mil diez, dictada por el Juzgado de lo Social número Cinco de los de Vigo , en autos seguidos a instancia de la RECURRENTE frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la EMPRESA CONSTRUBIER S.L. y DÑA. Irene , sobre PENSIÓN VIUDEDAD- DETERMINACIÓN DE CONTINGENCIA DE ACCIDENTE DE TRABAJO, debemos de confirmar y confirmamos en su integridad la resolución recurrida, imponiendo a la RECURRENTE las costas del recurso, que incluyen la cantidad de trescientos euros (300 euros), en concepto de honorarios de la Letrada impugnante del recurso.

Procede ordenar la pérdida del depósito efectuado para recurrir y del capital coste de renta en su día depositado, a los que se dará el destino legal, una vez que sea firme esta sentencia.

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 DIAS siguientes a la notificación de esta sentencia y de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 220 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social . 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 nº 1552 0000 80 (nº recurso) (dos últimas cifras del año).



- El depósito de 600 euros en la c/c de esta Sala nº 1552 0000 37 (nº recurso) (dos últimas cifras del año).

La interposición de recurso de casación en el orden Social exige el ingreso de una tasa en el Tesoro Público. Los términos, condiciones y cuantía de este ingreso son los que establece la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, en los artículos 3 (sujeto pasivo de la tasa), 4 (exenciones a la tasa), 5 (devengo de la tasa), 6 (base imponible de la tasa), 7 (determinación de la cuota tributaria), 8 (autoliquidación y pago) y 10 (bonificaciones derivadas de la utilización de medios telemáticos). Esta Ley tiene desarrollo reglamentario en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre.

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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ