



Roj: **STS 5124/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:5124**

Id Cendoj: **28079140012014100674**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/10/2014**

Nº de Recurso: **1786/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JESUS SOUTO PRIETO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a catorce de Octubre de dos mil catorce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de DOÑA Lorenza , frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de fecha 19 de febrero de 2013, dictada en el recurso de suplicación número 1129/2010 , formulado por la representación de DOÑA Lorenza contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 2 de Ferrol de fecha 25 de noviembre de 2009 dictada en autos nº 415/2009 en virtud de demanda formulada por DOÑA Lorenza frente a INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (INSS)m; TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (TGSS); EMPRESA ALEJANDRO PEREZ BLANCO, IBERMUTUAMUR MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL nº 274, en reclamación por Accidente.

Se ha personado el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del INSS, y el Letrado Don Jacinto Berzosa Revilla, en nombre y representación de IBERMUTUAMUR, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 274.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jesus Souto Prieto,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Con fecha 25 de noviembre de 2009 el Juzgado de lo Social número 2 de Ferrol, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando la demanda de Doña Lorenza contra el INSTITUTO GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la MUTUA IBERMUTUAMUR y la empresa PÉREZ BLANCO ALEJANDRO, las absuelvo de todas las pretensiones".

SEGUNDO.- En la citada sentencia se han declarado probados los siguientes hechos: "PRIMERO.- Doña Lorenza , con DNI NUM000 , presta servicios para Don Claudio desde el 07/07/88 como Dependienta en el **estanco** que tiene abierto en la c/ Juan. Cardona, número 4 de Ferrol. Su horario de trabajo es de 09:00 a. 13:00 y de 16:00 a 20:00. SEGUNDO.- El 17/11/08, después de cerrar el **estanco** a las 20:00 y cuando volvía para su casa, fue víctima de un robo en el que le sustrajeron el bolso. TERCERO.- El 18/11/08 empieza una incapacidad temporal derivada de enfermedad común, por «trastorno adaptativo». CUARTO.- La trabajadora se lleva la recaudación del **estanco** al mediodía. QUINTO.- A la fecha del robo, la empresa estaba asociada a la Mutua Ibermutuamur en cuanto a la cobertura de contingencias profesionales. SEXTO.- Tramitado el correspondiente expediente de determinación de contingencia, por Resolución del INSS de fecha 13/04/09 se declara su carácter de enfermedad común. Presentada reclamación previa 17/04/09, se desestima por Resolución de 23/09/09".

TERCERO.- La citada sentencia fué recurrida en suplicación por la representación de Doña Lorenza , dictándose por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia sentencia con fecha 19 de febrero de 2013 , en la que consta la siguiente parte dispositiva:" Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la actora Doña Lorenza , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de



Ferrol, en los presentes autos 415/2009, seguidos a instancia de la referida recurrente, sobre determinación de contingencia de I.T., frente a los demandados el INSTITUTO GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la MUTUA IBERMUTUAMUR y la empresa PÉREZ BLANCO ALEJANDRO, debemos confirmar y confirmamos dicha sentencia".

CUARTO.- La Letrada Doña Helena Pardo Rodríguez, en nombre y representación de Doña Lorenza , mediante escrito presentado el 20 de junio de 2013, formalizó recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 27 de septiembre de 2004, recurso nº 2530/2004 . SEGUNDO.- Se alega infracción de lo previsto en el art. 115 de la Ley General de la Seguridad Social en la interpretación dada al mismo por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 27 de septiembre de 2014, rec. 2530/04 .

QUINTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió a admitir a trámite el citado recurso, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de estimar procedente el recurso. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 8 de octubre de 2014, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión debatida en el presente recurso de casación unificadora se contrae a determinar la calificación de la contingencia generadora de la situación de incapacidad temporal sufrida por la trabajadora a resultas de un robo sufrido por ésta cuando regresaba a su domicilio desde su centro de trabajo.

La sentencia recurrida declara probado que la recurrente trabajó como dependienta en un **estanco**, y el día 17 de noviembre de 2008, después de cerrar el **estanco**, a las 20,00 horas, fue víctima de un robo en el que le sustrajeron un bolso, a resultas del cual inició un período de incapacidad temporal por trastorno adaptativo. En el correspondiente expediente administrativo se calificó la contingencia derivada de enfermedad común, instando judicialmente la trabajadora su calificación como accidente de trabajo. Tanto en instancia como en suplicación la actora vió rechazada su pretensión razonándose en esta sede que no cabe subsumir el proceso de incapacidad temporal padecido por la actora en ninguno de los apartados del art. 115 de la Ley General de la Seguridad Social , sin que el suceso del que fue víctima la actora tenga ninguna relación con el trabajo, pues no era portadora de la recaudación del **estanco**, que traslada al mediodía, ni existe dato que acredite que el robo se produjo con intención de llevar a cabo la sustracción de la recaudación.

Frente a la indicada sentencia la actora interpone el presente recurso e invoca como sentencia referencial la dictada por la Sala de Madrid en fecha 27 de septiembre de 2004 . En este supuesto se trataba de una trabajadora, auxiliar de limpieza, que prestaba servicio en un local de hostelería y al regresar del centro de trabajo a su domicilio fue asaltada en la calle, donde le agarraron del cuello y del hombro para robarle, necesitando, a consecuencia de ello, tratamiento rehabilitador de hemiplejía derecha y alteración del lenguaje tras ictus isquémico de hemisferio cerebral izquierdo. En sede judicial se declaró que la situación de incapacidad temporal iniciada por la demandante deriva de la contingencia de accidente de trabajo, argumentándose en suplicación que si la trabajadora nos e hubiese desplazado, por el itinerario habitual y sin interrupción y cumplido con su trabajo, el suceso no se habría producido, advirtiéndose la presencia de un elemento de conexión trabajo lesión, nexo de causalidad que no se ha roto por la agresión de terceros desconocidos que no mantenían rencilla personal con la víctima.

Resulta evidente que, entre las sentencias comparadas, concurren la igualdad sustancial de situaciones de hecho y de pretensiones, no obstante lo cual se realizan pronunciamientos contradictorios, superándose los requisitos exigidos por el art. 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social para viabilizar este recurso.

SEGUNDO.- La parte recurrente denuncia la infracción del art. 115 de la Ley General de la Seguridad Social en sus apartados 1 y 2 a).

Entrando a conocer del fondo del recurso, conviene precisar que la cuestión planteada se reduce, esencialmente, a determinar si la presunción que establece el art. 115.3 de la Ley General de la Seguridad Social , al disponer que "se presumirá... que son constitutivas de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y el lugar del trabajo", es aplicable en los supuestos de los llamados accidentes de trabajo "**in itinere**", ésto es los acaecidos al trabajador al ir o venir del trabajo.

Como señala nuestra sentencia del Pleno de 20/2/2006 (Rec. 4145/2004)

"Se discute la naturaleza accidental de la muerte del trabajador como supuesto de "**accidente in itinere** ", figura que corresponde, al decir de la doctrina, a la idea básica de que el accidente no se hubiera producido



de no haber ido a trabajar. En el supuesto que hoy resolvemos no caben dudas de que concurren los requisitos jurisprudencialmente establecidos como determinantes de la calificación, sin que concurren causas excluyentes. Así el suceso se produjo, en hora contigua al fin de la jornada, en lugar adyacente al centro de trabajo, para la utilización de un medio de transporte normal, cual es el autobús de línea. Es evidente que no existía desviación del camino habitual de vuelta a su domicilio, ni por tiempo, ni lugar, ni medio. El daño que sobreviene al trabajador en esas circunstancias es accidente de trabajo, por disposición legal a no ser que otro mandato legal desvirtúe esa conclusión.

Pues bien, el párrafo 5 del propio art. 115 de la Ley General de la Seguridad Social establece que "no impedirán la calificación de un accidente como de trabajo:... la concurrencia de culpabilidad civil o criminal del empresario, de un compañero de trabajo del accidentado o de un tercero, **salvo que no guarde relación alguna con el trabajo**". La interpretación de este último inciso, a " *contrario sensu*," llevaría a la conclusión de cuando la agresión externa no guarda relación con el trabajo, su resultado no puede calificarse de accidente laboral, conclusión, sin duda extensiva de un mandato legal que, por su naturaleza de excepción a la regla, ha de ser objeto de una interpretación estricta y acorde con la naturaleza de la institución.

El mandato legal transcrito, ha sido objeto de no demasiadas resoluciones de esta Sala, o de la Sexta del propio Tribunal Supremo que precedió a la actual.

Así, la sentencia de 27 diciembre 1975 no dudó en considerar accidente de trabajo el homicidio causado por un compañero de trabajo, pero es de significar que, en dicha sentencia, se establece que no podrá ser considerado como accidente de trabajo la muerte del trabajador que sea debida a resentimientos o motivos personales absolutamente ajenos al trabajo. Lo que ocurre, es que en la situación enjuiciada por dicha sentencia, los hechos acaecieron en el propio centro de trabajo y realizándose las labores que, premeditadamente, había impuesto el agresor, quien, sospechando que el trabajador agredido y finalmente muerto mantenía algún tipo de relación con su esposa, y le disparó causándole la muerte. La de 3 mayo 1988 consideró accidente de trabajo, "la muerte del trabajador cuando realizaba su labor, por un terrorista, acaeció con ocasión de su trabajo -si no hubiera estado trabajando no le habría ocurrido-, y comprendido en el artículo 84 n.º 1 de la Ley General de la Seguridad Social de 1974 . Se tratará de un «accidente de misión» sin que lo impida la responsabilidad criminal del autor del atentado (artículo 84, n.º 5, b LGSS). Las Sentencias de 14 de diciembre de 1981 y 21 del mismo mes de 1982 tipificaron como accidentes de trabajo «**in itinere**» el fallecimiento de la víctima de un atentado y la muerte a mano airada, respectivamente, en cuanto la víctima se encaminaba a su quehacer habitual al ser asesinado". La de 20 junio 2002 señalaba que "no puede negarse que la actuación de un tercero, incluso con culpabilidad civil o criminal concurrente, no debe impedir, en algunos casos, la declaración de accidente de trabajo. Y así, cuando la actuación de ese tercero se revela que tiene su razón de ser en el trabajo realizado por la víctima o con ocasión de este último, indudablemente, no se podrá negar el carácter de accidente laboral a la agresión sufrida en tales circunstancias. Sin embargo, cuando los hechos enjuiciados, aunque materialmente se produzcan en el trayecto que conduce al centro de trabajo y precisamente cuando se inicia dicho trayecto, si responden a una motivación claramente ajena al trabajo, en sí mismo considerado, es evidente que a tenor del apartado b) del núm. 5 del art. 115 de la Ley de Seguridad Social de 1994 , no puede calificárseles de propio accidente laboral". Se trataba en este último supuesto de trabajador muerto por un compañero a causa de problemas personales en torno a la esposa de uno de los afectados.

No existe por tanto una doctrina que, definitiva y unívocamente, sea aplicable a la singularidad del caso que hoy enjuiciamos. Como acabamos de exponer la conclusión única que se obtiene es que cuando la agresión que sufre el trabajador por parte de un tercero- sea en el lugar de trabajo o **in itinere**- obedece a razones personales entre agresor y agredido, cobra fuerza la excepción legal y el resultado lesivo de la agresión no puede calificarse como accidente de trabajo.

Pero en el presente supuesto no ocurre así. Entre agresor y trabajador agredido no existía relación alguna previa al suceso que provocó la muerte del segundo, por lo que sí aparece una similitud entre el caso presente y el contemplado en la citada sentencia de 3 de mayo de 1988 , que calificó de accidental la muerte del mensajero por un terrorista, por más que en este supuesto se tratara de trabajador en misión, pues el inciso final del n.º 5 del art. 115, que establece la excepción, no está referido a los accidentes "**in itinere**", sino a todos. Por tanto la excepción final referida del 115.5 de la Ley General de la Seguridad Social deberá interpretarse como excluyente de la calificación de accidente de trabajo cuando la agresión obedezca a motivos determinados ajenos al trabajo y próximos a circunstancias de agresor y agredido, pero no en los casos en los que, por las circunstancias, el suceso deba ser calificado como caso fortuito tal y como aparece configurado en la doctrina de la Sala 1ª de este Tribunal que exige (S. De 4 noviembre de 2004) "que se trate de un hecho que no hubiera podido preverse o que previsto fuera inevitable - SS. 29 abril 1988 , 1 diciembre 1994 , 31 de marzo 1995 , siendo inexcusable la imprevisibilidad del daño causado..." . Por otra parte, como señalaba la sentencia de 21 de diciembre de 1982 y recuerda el Ministerio Fiscal en su preceptivo informe si "el fallecimiento producido por



un accidente de carretera, por una simple caída ...sería indemnizable, es absurdo que si la muerte se produce a mano airada, por un crimen, no se considere indemnizable" ."

Por tanto, de conformidad con el preceptivo informe del Ministerio Fiscal, y teniendo en cuenta que en el presente supuesto no consta que entre agresor y trabajadora agredida existiese relación alguna previa al suceso, se impone la estimación del recurso.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de DOÑA Lorenza , frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de fecha 19 de febrero de 2013, dictada en el recurso de suplicación número 1129/2010 . Casamos y anulamos dicha sentencia y, resolviendo el debate se suplicación, estimamos el recurso de tal naturaleza que había interpuesto la parte actora contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Ferrol de fecha 25 de noviembre de 2009 (autos 415/2009), sentencia que revocamos para declarar, con estimación de la demanda, que la situación de incapacidad temporal sufrida por la trabajadora demandante deriva de accidente de trabajo. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Órgano 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. Jesus Souto Prieto hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.