

Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, Sala de lo Social, Sentencia 44/2017 de 23 Feb. 2017, Rec. 60/2017

Ponente: Iribas Genua, Cristóbal.

Nº de Sentencia: 44/2017

Nº de Recurso: 60/2017

Jurisdicción: SOCIAL

Accidente in itinere: circunstancias del desplazamiento solapado con fin de semana

ACCIDENTE DE TRABAJO IN ITINERE Y EN MISIÓN. Trabajador desplazado a Angola. Accidente de tráfico ocurrido cuando regresaba de la ciudad a la que había acudido por razón de trabajo y de la que había salido al mediodía del viernes a su lugar de residencia habitual, pero debido a la distancia y circunstancias de la carretera realizó una interrupción para permanecer en una ciudad intermedia desde las 19 horas del viernes hasta las 8 horas del domingo, sin realizar en ella actividad laboral. No supone la rotura del nexo contractual porque el accidente durante el viaje que debía realizar necesariamente en regreso de la misión de trabajo que se le había encomendado, máxime cuando el descanso discurre en un fin de semana y, por tanto, en tiempo de descanso laboral del trabajador.

El TSJ Rioja estima el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social num. 3 de La Rioja y, en consecuencia, declara que la contingencia de IT es el accidente de trabajo.

T.S.J.LA RIOJA SALA SOCIAL

LOGROÑO

SENTENCIA: 00044/2017

C/ MARQUES DE MURRIETA 45-47

Tfno: 941 296 421

Fax: 941 296 595

NIG: 26089 44 4 2015 0002521

Equipo/usuario: BMB

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0000060 /2017

Procedimiento origen: SEGURIDAD SOCIAL 0000827 /2015

Sobre: OTROS DCHOS. SEG.SOCIAL

RECURRENTE/S D/ña Anton

ABOGADO/A: JAVIER VENTURA ALARMA

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO FREMAP, INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD

SOCIAL , EUROFINSA, S.A. , SERVICIO RIOJANO DE SALUD

ABOGADO/A: ANTONIO CENDOYA MENDEZ DE VIGO, SERV. JURIDICO SEG. SOCIAL , , LETRADO COMUNIDAD

PROCURADOR: , , ,

GRADUADO/A SOCIAL: , , ,

Sent. Nº 44-2017

Rec. 60/2017

Ilma. Sra. D^a M^a José Muñoz Hurtado. :

Presidenta. :

Ilmo. Sr. D. Cristóbal Iribas Genua. :

Ilma. Sra. D^a Mercedes Oliver Albuerne. :

En Logroño, a veintitrés de Febrero de dos mil diecisiete.

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

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 60/2017 interpuesto por D. Anton asistido del Abogado D. Javier Ventura Alarma contra la SENTENCIA nº 315/16 del Juzgado de lo Social nº TRES de La Rioja de fecha 13 DE OCTUBRE DE 2016 y siendo recurridos el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL asistido del Abogado de la Administración de la Seguridad Social, MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO FREMAP asistido del Abogado D. Antonio Cendoya Mendez de Vigo, EUROFINSA S.A. y el SERVICIO RIOJANO DE SALUD asistido del Abogado de la Comunidad Autónoma de La Rioja, ha actuado como PONENTE EL ILMO. SR. D. Cristóbal Iribas Genua.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos, por D. Anton se presentó demanda ante el Juzgado de lo Social número TRES de La Rioja, contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO FREMAP, EUROFINSA S.A. y el SERVICIO RIOJANO DE SALUD, en reclamación de DETERMINACION DE CONTINGENCIA DE INCAPACIDAD TEMPORAL.

SEGUNDO.- Celebrado el correspondiente juicio, con fecha 13 DE OCTUBRE DE 2016 recayó sentencia cuyos hechos declarados probados y fallo son del siguiente tenor literal:

"HECHOS PROBADOS:

PRIMERO. - D. Anton , nacido el NUM000 .1981, con DNI nº NUM001 y NASS NUM002 viene prestando sus servicios por cuenta y órdenes de la empresa demandada, EUROFINSA S.A., como arquitecto, categoría profesional de site manager y en Angola, en virtud de contrato de trabajo suscrito el 12.08.2013. Esta empresa tiene concertado el aseguramiento de sus contingencias comunes y profesionales con la Mutua codemandada FREMAP.

SEGUNDO .- Con fecha 27.10.2013 (Domingo) el actor sufrió un accidente de trabajo mientras realizaba el trayecto de Lubango a Ondjiva, resultando con lesiones (politraumatismos). Inició entonces período de IT que se prolongó hasta Noviembre14, agotando los 365 días de duración máxima.

TERCERO .- El actor se había desplazado para llegar el Miércoles anterior (23.10.2013) desde su lugar de residencia (Ondjiva) a Benguela por motivos laborales, ciudad donde permaneció hasta el Viernes. Ese día se desplazó junto a su superior jerárquico (D. Felix) a Lubango, donde permanecieron hasta el Domingo, despidiéndose e iniciando el trayecto a sus respectivas ciudades de residencia sobre las 8 horas, el actor a Ondjiva y el Sr Felix a Luanda, recibiendo éste una llamada telefónica sobre las 14:30-15:00 horas en la que le informaron del accidente padecido por el actor, cuando llevaba unos 500 kilómetros recorridos (el Sr Felix).

El Viernes habían salido de Benguela a medio día y llegaron a Lubango sobre las 19 horas.

CUARTO .- Estas cuatro ciudades se ubican de Norte a Sur, en el siguiente orden (las dos primeras en la costa y las dos segundas en el interior):

Luanda (lugar de residencia del Sr Felix).

Benguela (ciudad donde el actor y el Sr Felix realizaron cometidos laborales los días 23-25 de Octubre13).

Lubango (ciudad ubicada a medio camino de la anterior y Ondjiva).

Ondjiva (ciudad de residencia del actor).

QUINTO .- El trayecto de Luanda a Benguela (unos 540 km) dura en coche unas 8 horas y media (trayecto que habría realizado el Sr Felix para encontrarse con el actor el miércoles 23 de Octubre.

Las ciudades de Ondjiva y Benguela distan unos 750 km, trayecto cuyo recorrido en coche conlleva un viaje de entre 9-10 horas de duración (viaje realizado por el actor para llegar el Miércoles 23 a esa segunda ciudad).

El trayecto de Benguela a Lubango en coche (más/menos 350 km) dura unas cinco horas (viaje realizado por el actor y su compañero el viernes 25).

El trayecto en coche de Lubango a Ondjiva (que estaba realizando el actor cuando tuvo el accidente) alcanza unos 400 km y dura unas cuatro horas y media.

El trayecto de Lubango a Luanda (casi 900 km) dura en coche unas trece horas y media (viaje que estaba realizando el Sr Felix) cuando recibió la llamada telefónica).

SEXTO .- La empresa emitió parte de accidente el 14.10.2014 (folios 322-323).

Recibido el anterior se dictó por la Mutua y en fecha 22.10.2014 Acuerdo por el que resolvían no considerarlo accidente de trabajo por no encontrarse en ninguno de los supuestos previstos en el art. 115 LGSS . Como motivos de su decisión se indicaban los que siguen: " *No se cumplen los elementos necesarios para ser considerado como accidente de trabajo, según establece el Art. 115 del TRLGSS, ni poderse asimilar a una consecuencia del cumplimiento de la orden del empresario, al mediar un período de descanso disfrutado voluntariamente por le trabajador entre el desplazamiento laboral y su residencia habitual. Tampoco es asimilable la consideración in itinere, en concreto el elemento teleológico, al existir una interrupción voluntaria en el trayecto de regreso al domicilio habitual, que rompe el nexo causal, y el elemento cronológico, ya que el desplazamiento al domicilio habitual se realiza tras una interrupción voluntaria después de haber realizado la actividad laboral* ".

Copia del anterior se remitió para su notificación tanto a la empresa como al trabajador.

SÉPTIMO .- Con fecha 17.10.2014 el actor presentó ante el INSS solicitud de determinación de contingencia (id'ndnetcia a la presentada ante el SERIS el 23.10.2014), resolviendo el INSS en fecha 16.12.2014 que la contingencia determinante de la incapacidad iniciada el 23.10.2013 derivaba de la contingencia de accidente no laboral, siendo responsable de las prestaciones derivadas la Mutua FREMAP.

La situación clínica considerada era la que sigue: (Informe UMEVI de 28.11.2014)

« *Se solicita por parte del paciente D. Anton Valoración de Contingencia del período de Incapacidad temporal iniciado el 23.10.2013 y con solicitud de alta médica 19.11.2014 con el diagnóstico: "politraumatismo" por ACCIDENTE DE AUTOMÓVIL " in itinere? En misión?"*.

1.- *El paciente refiere:*

.- Que sufrió un Accidente de Tráfico cuando estaba realizando su actividad laboral.

.- Dicha Actividad la desarrollaba en Angola: en las ciudades de Cunene, Benguela y Luanda.

.- Que fue requerido desde su ciudad de residencia Ondijiva a la localidad de Benguela para solucionar problemas técnicos por su superior D. Felix .

.- Que debido a las carreteras, sus características...etc y lo que se le había encomendado el viaje duró más de lo previsto.

.- Que en todo momento le hospedaje, alimentación...etc fue abonado por la empresa al considerarse viaje de trabajo.

Que en ningún momento estuvo por placer, ya que en ese país, se trabaja los fines de semana. Y en la ciudad de

donde salió Lubango, lo hizo por recoger material que tenía que llevar a Luanda.

.- Que incluso D. Felix que fue quien dispuso de dicho viaje, ha informado a la Mutua que estaban en esa localidad por motivos laborales.

3.- Informe de Fremap:

.- Que con fecha 15.10.2014 se recibió parte de accidente de trabajo en el que se indicaba que el coche que conducía el trabajador chocó con algún objeto y le hizo salirse de la carretera y que volvía de otra ciudad para seguir con proyecto.

.- Tras solicitar ampliación de datos a la empresa, se comprueba que el accidente de tráfico ocurrió al volver el trabajador de otra ciudad distinta a su residencia, mediando un período de descanso voluntario y lúdico entre el desplazamiento laboral y su residencia habitual.

.- No se cumplen los criterios de AT.

4.- Datos obrantes en expediente:

.- Correo electrónico escrito por D. Felix que relata que D. Anton se encontraba en Misión, por motivos laborales, organizado el viaje por él.

En dicho correo explica las circunstancias y los km realizados.

CONCLUSIONES

El período de IT analizado de fecha 23.10.2013 hasta 19.11.2014, que el paciente ha solicitado alta voluntaria y ya está trabajando, en Madrid y en breve volverá a Angola, fue motivado por un accidente de tráfico, ocasionado el mismo en una misión organizada por su Jefe de la empresa en Angola.

El accidente ocurre en localidad distinta a la que tenía su vivienda habitual y volver a la misma tras la misión encargada.

Que como indica el art. 115 punto 2.c) se considerarán AT los ocurridos con ocasión o por consecuencia de las tareas que, aun siendo distintas a su categoría, ejecute el trabajador en cumplimiento de las órdenes del empresario espontáneamente en interés del buen funcionamiento de la empresa.

El EVI del INSS determinará la Valoración de Contingencia ».

OCTAVO .- Con fecha 19.11.2014 presentó demanda ante el Juzgado Decano de los de Logroño en impugnación de la contingencia declarada cuyo conocimiento correspondió a este juzgado de lo Social nº 3 (autos 884/2014). Fijada la fecha de juicio para el 25.02.2015 se tuvo por desistido al actor ante su incomparecencia.

NOVENO .- Con fecha 8.10.2015 el actor presentó ante el SERIS, FREMAP y el INSS nuevo escrito con valor de Reclamación previa sobre determinación de contingencia.

Por la Inspección y en fecha 23.10.2015 se le remitió contestación informándole que ni esa Inspección Médica ni el Servicio Riojano de Salud tiene competencia para determinar un cambio de contingencia de un proceso de IT, siendo el INSS la entidad que se encarga de su tramitación.

Por el INSS y en fecha 30.10.2015 se dictó Resolución desestimatoria de esa Reclamación Previa.

DÉCIMO .- La base de cotización del actor en Septiembre13, tanto por accidente de trabajo como por enfermedad común era de 3.425'70 €.

Durante este proceso de IT (la empresa abonó al actor todas sus percepciones salariales, tal y como informó en Junio16 a la Mutua en respuesta a la información solicitada con motivo de la solicitud de pago directo de la prestación económica de IT presentada por el actor.

FALLO : Que desestimando la demanda interpuesta por el Letrado D. Javier Ventura Alarma en nombre y representación de D. Anton contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL Nº 61 FREMAP, la empresa EUROFINSA S.A. y el SERVICIOS RIOJANO DE SALUD, debo absolver y absuelvo a los demandados de las pretensiones formuladas en su contra."

TERCERO .- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por D. Anton , siendo impugnado de

contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el pase de los mismos al Ponente para su examen y resolución.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Contra la sentencia de instancia que ha desestimado la pretensión del demandante de que el proceso de incapacidad temporal por él iniciado el 27 de octubre de 2013 , se declarase derivado de la contingencia de accidente de trabajo, se interpone por la representación letrada del actor recurso de suplicación que instrumenta a través de un motivo, destinado a la censura jurídica al amparo del apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción social , con la súplica de que se declare derivado de accidente de trabajo el referido proceso de incapacidad temporal iniciado el 27 de octubre de 2013.

La sentencia recurrida, desestima esa pretensión en la consideración de que el accidente de tráfico sufrido por el actor en Angola, país en el que venía prestando servicios para la empresa demandada, no puede ser calificado como accidente de trabajo en su acepción general, ni en la específica modalidad de accidente "en misión", al haber ocurrido no cuando el actor volvía directamente de la ciudad de Benguela, a la que había acudido por razón de trabajo y de la que había salido al mediodía del viernes, a su lugar de residencia habitual (Ondjiva), sino después de haber interrumpido el viaje para permanecer en una ciudad intermedia (Lubango) desde las 19 horas del viernes hasta las 8 horas del domingo sin realizar en ella actividad laboral, ocurriendo el accidente tras la reanudación del viaje hacia Ondjiva. Considerando que aún cuando la distancia y las condiciones de la carretera justificaban la pernocta del actor en Lubango, esa interrupción de día y medio, sin causa laboral, era de excesiva duración y había roto la relación de causalidad entre el trabajo y el accidente.

SEGUNDO.- El motivo del recurso aduce la infracción por la sentencia recurrida del artículo 115 de la Ley General de la Seguridad Social y de la jurisprudencia que cita, relativa al accidente en misión. Y a *rgumenta, en síntesis, que por la distancia existente entre Benguela y Ondjiva, el viaje de retorno precisaba de un descanso en ciudad intermedia, como así reconoce la sentencia recurrida, y la realización del mismo en los términos de duración que se declaran probados, no supone la rotura del nexo contractual porque el accidente no se produce en el lugar de descanso, sino que ocurre en el viaje (en el desplazamiento) que el actor debía realizar necesariamente en regreso de la misión de trabajo que se le había encomendado, por lo cual se cumple los requisitos establecidos por la jurisprudencia para calificar a la IT derivada de accidente de trabajo en misión.*

El motivo ha de ser objeto de estimación.

Como bien expone la sentencia recurrida, la jurisprudencia relativa al accidente de trabajo en misión considera, desde la sentencia de 6 de marzo de 2007 (rec. 3415/2005), que "*La noción de accidente en misión ha sido aceptada por la doctrina de esta Sala como una modalidad específica de accidente de trabajo, en la que se produce un desplazamiento del trabajador para realizar una actividad encomendada por la empresa. La misión integra así dos elementos conectados ambos con la prestación de servicios del trabajador: 1º) el desplazamiento para cumplir la misión y 2º) la realización del trabajo en que consiste la misión. La protección del desplazamiento presenta cierta similitud con la del accidente "in itinere" ...*"

A su vez, respecto al accidente "in itinere" la jurisprudencia determina, como así también recuerda la sentencia de instancia, en los términos en que la expresa la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 2011 (rec. 1420/2010), lo siguiente:

"*En efecto, como esta Sala ha señalado con reiteración (por todas, TS 19-1-2005 y 22-3-2007, R. 6543/03 y 210/06), la idea básica que subyace en la construcción jurisprudencial del accidente "in itinere" es que solo puede calificarse como tal aquél que se produce porque el desplazamiento viene impuesto por la obligación de acudir al trabajo. Por tal razón, "la noción de accidente "in itinere" se construye a partir de dos términos (el lugar de trabajo y el domicilio del trabajador) y de la conexión entre ellos a través del trayecto" (TS 29-9- 97, R. 2685/96).*

"*En consecuencia con esa idea, la reiterada y constante jurisprudencia de esta Sala exige, para calificar un accidente como laboral "in itinere", la simultánea concurrencia de las siguientes circunstancias: a) que la finalidad principal y directa del viaje esté determinada por el trabajo (elemento teleológico); b) que se produzca en el trayecto habitual y normal que debe recorrerse desde el domicilio al lugar de trabajo o viceversa (elemento*

geográfico); c) que el accidente se produzca dentro del tiempo prudencial que normalmente se invierte en el trayecto (elemento cronológico), o, lo que es igual, que el recorrido no se vea alterado por desviaciones o alteraciones temporales que no sean normales y obedezcan a motivos de interés particular de tal índole que rompan el nexo causal con la ida o la vuelta del trabajo; d) que el trayecto se realice con medio normal de transporte (elemento de idoneidad del medio)": SsTS 19-1-2005 y 20-9-2005 , R. 6543/03 y 4031/04 . "

En el presente caso no se cuestiona que la finalidad del viaje está determinada por el trabajo; tampoco que el accidente de tráfico se produjo en el trayecto o ruta adecuado para la vuelta desde el lugar objeto de la misión al lugar de residencia, así como la procedencia, e incluso, necesidad -por la distancia y condiciones del trayecto- de efectuar un descanso, con pernoctación, en la ciudad intermedia, y también que se utilizó un medio de transporte idóneo. Siendo la única cuestión debatida en este caso si por haber pernoctado un día más en esa ciudad intermedia, se incumple el requisito de que " *que el accidente se produzca dentro del tiempo prudencial que normalmente se invierte en el trayecto (elemento cronológico), o, lo que es igual, que el recorrido no se vea alterado por desviaciones o alteraciones temporales que no sean normales y obedezcan a motivos de interés particular de tal índole que rompan el nexo causal con la ida o la vuelta del trabajo "*.

A juicio de esta Sala *la circunstancia de que el actor hubiese salido en la mañana del domingo, y no en la del sábado, de la ciudad intermedia en la que indiscutidamente tuvo que acudir a descansar en la tarde del viernes por las circunstancias del desplazamiento, no es elemento de relevancia para considerar que se ha introducido una alteración sustancial en el viaje que permita apreciar que se ha roto la continuidad del desplazamiento que viene a exigir ese requisito, pues la estancia en esa ciudad intermedia obedece a la necesidad de descansar en el desplazamiento, y la permanencia de un solo día más en ella no altera jurídicamente esa continuidad, máxime cuando el descanso discurre en un fin de semana en el que más que razonablemente puede mantenerse que era tiempo de descanso laboral del trabajador (art. 37.1 ET), con derecho, por tanto, a disfrutar del mismo sin que ello afectase a su actividad laboral, por lo que no cabe exigir en el presente caso una perfecta continuidad en el desplazamiento y tampoco concluir que el breve alargamiento del período de descanso realizado suponga una alteración temporal anormal e injustificada que obligue a apreciar la rotura del nexo causal entre el viaje (o desplazamiento) y el trabajo. Pues, en definitiva, lo que aparece realizado es un viaje de vuelta de la misión con una breve interrupción en su recorrido, en el que no concurre incidencia o circunstancia alguna que permita concluir, desde un punto de vista jurídico y desde el requisito examinado, la existencia de una alteración relevante en el desplazamiento que rompa el nexo causal entre el trabajo y el accidente acaecido en ese desplazamiento.*

TERCERO.- En coherencia con cuanto se ha expuesto, procede estimar el recurso para declarar que el proceso de incapacidad temporal iniciado el 27.11.2013 es derivado de la contingencia de accidente de trabajo. Sin que haya lugar a la imposición de costas.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación Letrada de D. Anton , contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº Tres de La Rioja, de fecha 13 de octubre de 2016 , dictada en autos nº 827/2015 promovidos por el recurrente contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la Mutua de Accidentes FREMAP, la empresa EUROFINSA, S.A., y el SERVICIO RIOJA NODE SALUD, sobre determinación de contingencia de Incapacidad Temporal, y, en consecuencia, con revocación de la sentencia de instancia, declaramos que el proceso de Incapacidad Temporal del demandante iniciado el 27.11.2013 es derivado de la contingencia de accidente de trabajo, condenando a los demandados a estar y pasar por dicha declaración y a asumir, en su respectiva responsabilidad, las consecuencias derivadas de dicha declaración. Sin costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, debiendo anunciarlo ante esta Sala en el plazo de DIEZ DIAS mediante escrito que deberá llevar firma de Letrado y en la forma señalada en los artículos 220 y siguientes de la Ley de Jurisdicción Social, quedando en esta Secretaría los autos a su disposición para su examen. Si el recurrente es empresario que no goce del beneficio de justicia gratuita y no se ha hecho la consignación oportuna en el Juzgado de lo Social, deberá ésta consignarse del siguiente modo:

a) Si se efectúa en una Oficina del **BANCO DE SANTANDER** se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que esta Sala tiene abierta con el nº 2268-0000-66-0000-16, Código de Entidad 0030 y Código de Oficina 8029.

b) Si se efectúa a través de transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta núm.0049 3569 92 0005001274, código IBAN. ES55, y en el campo concepto: 2268-0000-66-0000-16.

Pudiendo sustituirse la misma por aval bancario, así como el depósito para recurrir de 600 euros que deberá ingresarse ante esta misma Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, en la cuenta arriba indicada. Expídanse testimonios de esta resolución para unir al Rollo correspondiente y autos de procedencia, incorporándose su original al correspondiente libro de Sentencias.

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

E./