

Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Social, Sentencia de 26 Ene. 2018, Rec. 3630/2017

Ponente: Olmos Pares, Isabel.

Nº de Recurso: 3630/2017

Jurisdicción: SOCIAL

Accidente in itinere: empleada de super que se corta con una botella cuando está haciendo su compra personal al terminar la jornada

ACCIDENTE IN ITINERE. Empleada de supermercado que se corta con una botella de vino cuando estaba realizando la compra personal en el propio centro en el que trabaja al finalizar su jornada laboral. Aunque no está contemplada legalmente como en otros países de nuestro entorno, ha de tenerse en cuenta un principio pro conciliación familiar. La compra personal o familiar es algo habitual en nuestro entorno.

El TSJ Galicia estima el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 Vigo y declara que la contingencia de la incapacidad temporal discutida deriva de accidente de trabajo.

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIALA CORUÑA

PLAZA DE GALICIA S/N

15071 A CORUÑA

Tfno: 981-184 845/959/939

Fax: 881-881133/981184853

NIG: 36057 44 4 2016 0003190

Equipo/usuario: BC

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0003630 /2017 . CRS

Procedimiento origen: SEGURIDAD SOCIAL 0000640 /2016

Sobre: ACCIDENTE

RECURRENTE/S D/ña Vicenta

ABOGADO/A: DOLORES OTERO RODRIGUEZ

PROCURADOR: SARA LOSA ROMERO

RECURRIDO/S D/ña: INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, ALCAMPO,S.A. , FREMAP, MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES Nº 61

ABOGADO/A: LETRADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL, MARIA ARACELI MARTINEZ ARAUJO

ILTMOS. SRS. MAGISTRADOS

D. MANUEL DOMÍNGUEZ LÓPEZ

D^a. MARÍA ANTONIA REY EIBE

D^a. ISABEL OLMOS PARÉS

En A CORUÑA, a veintiséis de enero de dos mil dieciocho.

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 NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION 0003630/2017, formalizado por la LETRADA D^a DOLORES OTERO RODRÍGUEZ, en nombre y representación de Vicenta , contra la sentencia número 279/2017 dictada por XDO. DO SOCIAL N. 3 de VIGO en el procedimiento SEGURIDAD SOCIAL 0000640/2016, seguidos a instancia de Vicenta frente a INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, ALCAMPO,S.A., FREMAP, MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES Nº 61, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/D^a ISABEL OLMOS PARÉS.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D/D^a Vicenta presentó demanda contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, ALCAMPO,S.A., FREMAP, MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES Nº 61, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 279/2017, de fecha ocho de junio de dos mil diecisiete .

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

1.- D^{ña}. Vicenta , encuadrado en el Régimen General de la Seguridad Social, viene prestando servicios como vendedora, para la empresa ALCAMPO, S.A., cuyas contingencias profesionales las tiene concertadas con MUTUA FREMAP, siendo su horario de trabajo, de lunes a viernes de 9,30 horas a 13,30 horas, y los sábados de 9,30 a 15,00.- Expediente administrativo/no controvertido. 2.- El 5/05/2016 (jueves), sobre las 14,00 horas, tras finalizar su jornada, estaba realizando la compra en el propio centro en el que trabaja, cuando tuvo un accidente con una botella de vino que le produjo un corte en el primer dedo de la mano derecha. Fue atendida en el Servicio de Urgencias del Hospital Universitario de Vigo a las 14,45 horas, con diagnóstico de sección flexor largo del pulgar y nervio colateral radial del 1º dedo de la mano derecha, iniciando período de IT el 6/05/2016.- Expediente administrativo. 3.- Iniciado expediente de determinación de contingencia, tras propuesta del EVI de 8/07/2016, recayó Resolución de la Dirección Provincial del INSS de fecha 11/07/2016, en la que declara el carácter común (accidente no laboral) la contingencia de incapacidad temporal iniciada el 6/05/2016.- Expediente administrativo. 4.- Formulada reclamación previa la misma fue desestimada quedando agotada la vía administrativa.

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

FALLO: DESESTIMO la demanda interpuesta por D^{ña}. Vicenta , y en consecuencia declaro que la baja médica iniciada por la trabajadora el 6/05/2016 deriva de accidente no laboral, confirmando la resolución administrativa que así lo determinaba, absolviendo a los demandados, el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la MUTUA FREMAP y la EMPRESA ALCAMPO, S.A., de todos los pedimentos de la demanda.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia desestimó la pretensión de la demanda rectora de autos relativa a la

contingencia de la incapacidad temporal iniciada en fecha 6 de mayo de 2016. Contra esta decisión recurre la trabajadora demandante, articulando dos motivos de suplicación, al amparo ambos del art. 193 c) de la LRJS . Dicho recurso ha sido impugnado por la Mutua FREMAP.

SEGUNDO.- En su primer motivo se aduce la infracción de los apartados 2 , y 3 del art. 156 de la LGSS considerando que se dan los elementos para que pueda considerarse un accidente de trabajo *in itinere* ; en el segundo se alude a la infracción del art. 4 de la LO 3/2007 de 22 de marzo de igualdad efectiva de mujeres y hombres.

El art. 156.2 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. Así, en 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 cuatros 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 por 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 (STCT de 16/11/82 y de 30/5/84), en todo caso, el normal y corriente o el más habitualmente utilizado (STS de 22/1/72), aun cuando no sea el propio sino otro al que suela acudirse 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.

Ciertamente, el artículo 156 de la Ley General de la Seguridad Social , al definir el accidente de trabajo y los distintos supuestos asimilados, no contempla la incidencia de la conciliación a diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, en el derecho alemán y en el derecho francés, como ya dijimos en nuestra sentencia de 14 de julio de 2015 (Recurso 1660/2014), donde expresamente se establece la irrelevancia, a los efectos de la definición de accidente de trabajo, de los desvíos del trayecto dirigidos al cumplimiento de obligaciones familiares -por ejemplo, llevar o recoger a hijos o familiares a instituciones de custodia-. Pero esa laguna se puede llenar sin dificultad con la integración y observación del principio de igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres en la aplicación e interpretación de las normas jurídicas a que se refiere el artículo 4 de la Ley Orgánica de Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres . De ese principio se deduce una interpretación favorable a aquellas soluciones favorecedoras de la conciliación de la vida personal, familiar y laboral de las personas trabajadoras -principio pro conciliación-, como es la que se le ha de dar en este caso.

TERCERO.- Sentado cuanto antecede y 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 ; 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, lo que denota una connotación todavía sexista del derecho, no es menos cierto que en nuestro supuesto de autos el accidente 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 topográficos, se cumplen pues como se ha declarado probado el accidente ocurre en el propio centro de trabajo, ya que la actora permaneció en el mismo para hacer la compra, lo que en principio no incrementó el riesgo normal o corriente derivado de su habitual trayecto de vuelta. Y también debe aceptarse que concurren los elementos cronológicos en la noción propia de estar conectado el desplazamiento con la finalización de la jornada de trabajo o con el inicio de la misma, pues el accidente acontece tras finalizar su jornada a las 13,30 (el accidente se produce a las 14,00 horas). Y por tanto, también debemos afirmar la presencia del elemento teleológico pues el accidente se produjo cuando la actora, antes de volver a su casa, decidió hacer la compra, y haciendo esa tarea se cortó con una botella de vino. La realización de la compra familiar o personal forma parte de las obligaciones corrientes de toda persona o familia. El art. 44 de la LOIEMH obliga a interpretar las normas de modo que se favorezca una interpretación pro conciliación/corresponsabilidad en cuanto en él se establece que "los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral se reconocerán a los trabajadores y las trabajadoras en forma que fomenten la asunción equilibrada de las responsabilidades familiares, evitando toda discriminación basada en su ejercicio".

Ello significa que el elemento teleológico que debe estar presente en el concepto de accidente *in itinere* debe interpretarse en un sentido favorable a aquellas soluciones favorecedoras de la conciliación de la vida personal, familiar y laboral de las personas trabajadoras -principio pro conciliación-, como es la que se va a dar en este caso, en el que el accidente se produce con ocasión de la realización de una tarea de conciliación dentro del trayecto y del tiempo en el que la trabajadora sale de su trabajo y se dirige a su domicilio. En ese contexto no podemos obviar que todas aquellas interrupciones derivadas de la conciliación de la vida personal o familiar constituyen desviaciones que

obedecen a un patrón usual y normal de conducta.

En consecuencia,

FALLAMOS

Que estimando el Recurso de Suplicación interpuesto por la representación procesal de doña Vicenta contra la sentencia de fecha 8 de junio de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social número 3 de los de Vigo , en proceso sobre determinación de contingencia promovido por la recurrente, frente al Instituto Nacional de la Seguridad y otros debemos revocar y revocamos la sentencia recurrida y declaramos que la contingencia de la incapacidad temporal iniciada en fecha 6 de mayo de 2016 es la de accidente de trabajo.

MODO DE IMPUGNACIÓN : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº **1552 0000 37 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo** .
- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código **80** en vez del 35 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.
- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos **0049 3569 92 0005001274** y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (**1552 0000 80 ó 35 **** ++**).

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.