

## SEGURIDAD SOCIAL

NORA M<sup>a</sup> MARTÍNEZ YÁÑEZ

Profesora Contratada Dra. de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de Vigo  
[nora@uvigo.es](mailto:nora@uvigo.es)

**Palabras clave:** pensión de viudedad, accidente de trabajo, prestación por desempleo, incapacidad permanente, pensión de jubilación.

**Palabras chave:** pensión de viuvez, accidente de traballo, prestación por desemprego, incapacidade permanente, pensión de xubilación.

**Keywords:** widow's pension, occupational accident, unemployment benefit, permanent disability, retirement pension.

### **Tribunal Superior de Justicia de Galicia, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia de 28 mayo 2018, Recurso de Suplicación 520/2018 – DERECHO A PERCIBIR LA PENSIÓN DE VIUEDAD EN CASO DE SEPARACIÓN O DIVORCIO**

El presente litigio tiene su origen en la resolución negativa del INSS respecto del reconocimiento del derecho de la demandante a acceder a una pensión de viudedad, bajo el argumento de que en el momento del fallecimiento del ex-cónyuge, aquélla no percibía la pensión compensatoria del artículo 97 CC, requisito exigido por el artículo 220.1 LGSS para acceder a las prestaciones de viudedad en caso de separación o divorcio previos al fallecimiento.

Interpuesta demanda por la afectada ante el Juzgado de lo Social de Pontevedra, éste estima la demanda y condena al INSS al abono de la pensión de viudedad en la cuantía y

forma reglamentarias. Contra esta resolución recurre la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del INSS, con el fin de obtener su revocación, con un solo motivo de suplicación, que es la infracción en concepto de aplicación indebida del artículo 220.1 LGSS, manteniendo el argumento de que la actora no puede acceder a la pensión de viudedad por no ser perceptora de pensión compensatoria.

Así pues, el litigio versa sobre la consideración que deban tener ciertas cantidades económicas abonadas por el causante, siendo dos las opciones posibles: o bien se trata de prestaciones por alimentos en favor de los hijos, como sostiene el INSS; o bien se trata de una pensión compensatoria, como sostiene la demandante. En caso de que se llegara a esta última conclusión, se cumplirían los requisitos de acceso a la pensión de viudedad.

Hay que tener en cuenta a este respecto que en casos de separación o divorcio, y siempre que no se haya contraído nuevo matrimonio, la pensión de viudedad tiene por finalidad atender al perjuicio económico que causa al cónyuge supérstite el fallecimiento del causante cuando viniera percibiendo una pensión compensatoria. Por ello, resulta muy relevante distinguir las cantidades entregadas por alimentos a favor de hijos de aquellas otras que puedan constituir una pensión compensatoria. La función que cumple esta última es cancelar el desequilibrio económico que acarrea la ruptura de la convivencia matrimonial a una de las partes. Y para calibrar dicho desequilibrio hay que tener en cuenta cuál ha sido la dedicación a la familia de ambos cónyuges, la pérdida de oportunidades profesionales que esta ha conllevado, o el régimen de bienes al que han estado sujetos los cónyuges.

En el caso examinado en la sentencia que es objeto de este comentario, el convenio regulador reconoció expresamente que la separación causaba un desequilibrio económico perjudicial para la esposa, renunciando sin embargo a fijar una pensión compensatoria para atender a tal desequilibrio, al menos mientras uno de los hijos no concluyese sus estudios universitarios y/o tuviesen medios de vida propios. Sin embargo, resultó probado que, además de las

cantidades fijadas por alimentos de hijos, el causante vino abonando los gastos de la vivienda ocupada por la demandante y sus hijos –luz, agua, teléfono, comunidad, seguro...-, así como una cantidad mensual de 600 euros una vez que uno de los hijos concluyó su carrera universitaria.

A la vista de estos hechos, el TSJ de Galicia, siguiendo la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo, en particular en su sentencia de 12 de febrero de 2016, rcud. 2397/2014, trata de determinar si las anteriores cantidades implican *de facto* una pensión compensatoria a favor de la demandante. Y es que, como ha indicado ya en diversas ocasiones dicho Tribunal, no cabe una interpretación literal que exija que la pensión compensatoria haya sido fijada con esa denominación en el convenio regulador, excluyendo automáticamente el acceso a la pensión de viudedad si no fuese así. Por el contrario, es preciso dilucidar la verdadera naturaleza de las cantidades entregadas, así como a la finalidad perseguida por las mismas, con independencia de la denominación que le hayan atribuido las partes.

El TSJ de Galicia ya ha aplicado este razonamiento en otras ocasiones, llegando a equiparar a una pensión compensatoria el pago a cargo del causante de la totalidad de las cuotas pendientes de pago del préstamo hipotecario que grava la vivienda familiar (STSJ Galicia 23-10-2017, rec. 2018/2017), aunque no siempre se alcanza esta conclusión, sino que depende de las circunstancias del caso concreto. Así, en sentido contrario, véase la STSJ de Galicia de 27-02-2017, rec. 3508/2016.

En la sentencia que ahora se analiza el TSJ coincide con el criterio del magistrado de instancia, al apreciar que las cantidades percibidas tenían sin duda por objeto compensar las dificultades económicas que la separación había producido a la esposa separada. La prueba de esta circunstancia se facilita al haberse reconocido expresamente en el convenio regulador la existencia de un desequilibrio económico, pese a la renuncia de fijar una pensión compensatoria en aquel momento.

Como consecuencia de todo ello, el TSJ de Galicia desestima el recurso de suplicación interpuesto por el INSS y confirma íntegramente la resolución recurrida.

**Tribunal Superior de Justicia de Galicia, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia de 29 junio 2018, Recurso de Suplicación 971/2018 – COMPATIBILIDAD DEL INCREMENTO DEL 20% DE LA PENSIÓN DE INCAPACIDAD PERMANENTE CON LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN ALEMANA**

La sentencia que se comenta a continuación muestra cómo la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y su interpretación del Derecho de la Unión obliga al juez interno a modificar su criterio, optando por una interpretación conforme al Derecho de la Unión Europea.

Los hechos que dieron lugar al litigio son los siguientes. El demandante disfrutaba en España de una pensión de incapacidad permanente total, percibiendo una prestación del 75% de la base reguladora reconocida. Se alcanzaba tal porcentaje en aplicación del artículo 196.2 LGSS, que prevé que “los declarados afectos de incapacidad permanente total percibirán la pensión prevista en el párrafo anterior incrementada en el porcentaje que reglamentariamente se determine, cuando por su edad, falta de preparación general o especializada y circunstancias sociales y laborales del lugar de residencia, se presuma la dificultad de obtener empleo en actividad distinta de la habitual anterior”. El porcentaje determinado reglamentariamente es de un 20%, y con la suma del mismo, la pensión del demandante alcanzaba el 75% de la base reguladora reconocida.

Para obtener ese incremento en el porcentaje de la pensión se requiere ser mayor de 55 años, cualquiera que fuere la edad al momento del hecho causante, así como no ejercer actividad por cuenta propia o ajena –art. 198.1 LGSS- ni cobrar prestaciones por desempleo.

Con efectos del 1 de noviembre de 2015 el demandante obtiene del sistema de Seguridad Social alemán el reconocimiento de una pensión de jubilación –“pensión de vejez para personas que han cubierto un periodo de seguro largo”-. Cinco meses después, el INSS dicta resolución modificando el importe de la pensión de incapacidad del demandante, al suprimir el incremento del 20% de la base reguladora de su pensión de incapacidad permanente total,

alegando que es incompatible con la pensión de vejez alemana, por entender que esta última pensión participa de la naturaleza de rentas sustitutivas del trabajo.

La resolución del INSS es impugnada ante el juzgado de lo social de Pontevedra, que estima la demanda y declara el derecho del actor al cobro del complemento del 20%. Frente a esta sentencia, el INSS interpone recurso de suplicación alegando la infracción en concepto de aplicación indebida del artículo 196.2 LGSS, pues a su juicio, el incremento del 20% de la pensión que le fue reconocido al actor al cumplir 55 años de edad es incompatible con la pensión de jubilación alemana, dado que dicha prestación ha de considerarse equivalente a la que pudiera percibir en aplicación de las normas de Seguridad Social, en virtud de lo dispuesto por el artículo 5 del Reglamento 883/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril, sobre la coordinación de los sistemas de Seguridad Social.

Por consiguiente, la cuestión litigiosa del recurso se ciñe a determinar si el complemento del 20% de la pensión de incapacidad permanente total es compatible con la pensión de jubilación alemana.

Dada la alta incidencia de la emigración en Galicia con destino a Estados miembros de la Unión Europea durante el siglo XX, no es esta la primera vez que el TSJ de Galicia debe pronunciarse sobre la cuestión planteada. Así, como precedentes de este pronunciamiento pueden citarse las sentencias de esta misma Sala de 18 de octubre de 2016, rec. 1490/2016, de 11 de septiembre de 2017, rec. 1912/2017, o de 6 de octubre de 2017, rec. 1758/2017, entre otras. Sin embargo, un análisis de las mismas muestra pronunciamientos discrepantes, pues mientras las dos primeras se manifestaban a favor de la compatibilidad del incremento del 20% con la pensión extranjera, la última declaraba su incompatibilidad.

En todo caso, la cuestión ha quedado resuelta a la luz de la STJUE de 15 de marzo de 2018, asunto C-431/16, Blanco Marqués, cuya doctrina procede a aplicar el TSJ de Galicia en la sentencia que es objeto de este comentario.

Las circunstancias del litigio que da lugar a la cuestión prejudicial del que se deriva la sentencia europea son

coincidentes en los aspectos fundamentales con el supuesto que se recurre en suplicación ante el TSJ de Galicia. En ambos casos el INSS negaba la compatibilidad del complemento del 20% de la incapacidad permanente total con una pensión de jubilación, que en el asunto Blanco Marqués era una pensión de jubilación de la Seguridad Social suiza. Tras una sentencia desfavorable en la instancia, se plantea recurso de suplicación ante el TSJ de Castilla y León, que eleva cuestión prejudicial ante el TJUE, preguntando, entre otras cosas, si el complemento del 20% concedido al trabajador que percibe una pensión de incapacidad permanente total en virtud de la normativa española y la pensión de jubilación adquirida por el mismo trabajador en Suiza son de la misma naturaleza a los efectos del Reglamento n.º 1408/71 -que era el que por razones temporales resultaba aplicable en dicho caso- y, en caso de respuesta afirmativa, qué disposiciones concretas de dicho Reglamento en materia de acumulación de prestaciones de la misma naturaleza deben aplicarse.

Pues bien, la sentencia del Tribunal de Justicia, que también es válida para interpretar el Reglamento 883/2004, aclara que el incremento del 20% sobre la pensión de incapacidad permanente total y la pensión de jubilación tienen la misma naturaleza, lo que, en principio, podría conducir a su incompatibilidad. Sin embargo, tal incompatibilidad no resulta automática, sino que es preciso que la norma nacional que prohíba dicha acumulación de prestaciones cumpla dos requisitos, a saber: que se trate de una prestación cuyo importe sea independiente de los periodos de seguro o de residencia cumplidos, y que la prestación se mencione en la parte D del Anexo IV del Reglamento europeo. En el asunto Blanco Marqués -así como en el planteado con posterioridad ante el TSJ de Galicia- no se cumple el segundo requisito, ya que la disposición española que prevé la suspensión del complemento no se encuentra contenida en dicho anexo. En consecuencia, no es posible prohibir la acumulación de las prestaciones.

Esta conclusión es recogida por el TSJ de Castilla y León. Igualmente, el TSJ de Galicia, a la vista del pronunciamiento

del TJUE, desestima el recurso de suplicación y confirma la sentencia de instancia.

Solo resta añadir que el mismo día que el TSJ de Galicia dictó la sentencia que se ha comentado, el Tribunal Supremo cambió igualmente su criterio en torno a esta cuestión, recogiendo la doctrina manifestada por el TJUE en la sentencia Blanco Marqués. Y precisamente lo hizo al resolver un recurso de casación para la unificación de la doctrina -rcud. núm. 4102/2016- planteado en relación con una de las sentencias en las que el TSJ de Galicia había reconocido la compatibilidad del complemento del 20% con una pensión de vejez, en aquel caso de la Seguridad Social francesa. Como no podía ser de otra manera, el Tribunal Supremo confirma la sentencia impugnada y declara la compatibilidad.

**Tribunal Superior de Justicia de Galicia, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia de 6 febrero 2018, Recurso de Suplicación 4347/2017 – ACCESO A LA PRESTACIÓN POR DESEMPLEO EN CASO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PARA EMPRESA FAMILIAR**

La sentencia que ahora se comenta pone de relieve algunas circunstancias que pueden afectar a las personas que desarrollan su actividad profesional en el sector de la pesca, y concretamente en el marisqueo. Por regla general, la actividad en este ámbito se lleva a cabo a través de pequeñas explotaciones familiares, lo que puede comportar dudas acerca del encuadramiento de los familiares más directos del empresario. Pero la sentencia comentada también apunta a los problemas de acceso de los trabajadores autónomos del mar a las prestaciones por cese de actividad, situación que no se da respecto de los trabajadores que prestan servicios como asalariados en este sector. De ahí el interés que pueda surgir en la práctica por revestir la prestación de servicios de las notas que caracterizan al trabajo asalariado.

Concretamente, el supuesto de hecho que da origen a esta sentencia trae su causa en la resolución negativa del ISM respecto de la solicitud presentada por el demandante para

acceder a la prestación contributiva por desempleo. La razón alegada por tal organismo para denegar el acceso a la prestación estribaba en la relación de parentesco entre el trabajador y la empleadora, que era su madre. Por dicha causa, el ISM consideraba que el trabajador no reunía los requisitos de ajenidad propios del trabajo asalariado, debiendo haberse dado de alta como trabajador por cuenta propia.

Interpuesta demanda contra dicha resolución administrativa, el juzgado de lo Social de Santiago de Compostela dicta sentencia estimando íntegramente la demanda y, en consecuencia, revoca la resolución del ISM y declara el derecho del demandante a percibir la prestación solicitada. Frente a dicho pronunciamiento se alza el ISM, que formula recurso de suplicación sin discutir los hechos declarados probados, alegando la infracción por inaplicación del artículo 205.1 y 2 LGSS y del artículo 2.b) del Decreto 2864/1974, de 30 de agosto, por el que se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar, así como el artículo 6.4 CC.

El recurso se basa en el Informe de la ITSS de enero de 2014 -dictado con posterioridad a la resolución administrativa impugnada- que se aporta como medio de prueba a las actuaciones. Dicho informe hace referencia a sanciones impuestas con anterioridad al demandante y a su hermano, por haber cometido fraude de ley para obtener prestaciones de Seguridad Social, así como a la compraventa posterior de sus embarcaciones a familiares, sin que existiese variación de la actividad profesional llevada a cabo por el demandante tras dicha venta. A juicio del ISM los hechos recogidos en el acta de la Inspección permiten presumir que la venta realizada por el actor de la embarcación de su propiedad a su madre tiene por objeto ponerlo en situación de poder percibir las prestaciones por desempleo a las que no tendría derecho de otra forma.

Para resolver el recurso de suplicación el TSJ de Galicia comienza repasando la legislación aplicable, así como la jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación con el acceso a las prestaciones por desempleo de las personas contratadas por sus parientes. Así, tanto el artículo 7.2

LGSS como el 1.3.e) ET establecen una presunción *iuris tantum* de no laboralidad de la prestación de servicios del cónyuge y parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad del empresario a su favor, cuando estén a su cargo y convivan con él. La presunción, por tanto, no se desencadena si no concurre alguno de los tres requisitos indicados –parentesco, unidad económica o convivencia-. Además, el fraude no se presume, sino que ha de probarlo quien lo alega. Para ello es preciso o bien probar el propio ánimo fraudulento, o bien probar una serie de hechos de los que derive el ánimo fraudulento de forma directa y precisa, conforme a las reglas de la lógica del criterio humano.

Así, de la aplicación de las reglas anteriores al caso que se está considerando resulta lo siguiente. La presunción de no laboralidad de los servicios prestados por el trabajador para su madre no se desencadena porque ha quedado probado que no conviven en el mismo domicilio –de hecho, ni siquiera residen en el mismo municipio- y que el demandante no está económicamente a cargo de su madre. Así pues, la relación de parentesco no se presenta como causa suficiente para desterrar el carácter laboral de los servicios prestados, así como el acceso a la prestación por desempleo.

En cuanto a la conducta fraudulenta que el ISM atribuye al demandante, el elemento clave para su valoración es el medio de prueba aportado, que es un acta de la ITSS. A este respecto, el TSJ de Galicia recuerda que, conforme a una asentada jurisprudencia del Tribunal Supremo, aunque la ley dota a las actas de la ITSS de presunción de certeza, esta no abarca todo su contenido, sino que se circunscribe a los hechos que son directamente constatados por el inspector o a los que son inmediatamente deducibles de los mismos, quedando excluidas las valoraciones, conclusiones o presunciones alcanzadas por el inspector.

Además, también indica el TSJ que la valoración de las pruebas presentadas y la fijación de los hechos probados corresponde al juez de instancia, en virtud de lo dispuesto en el artículo 97 LRJS, y que el recurso de suplicación no constituye una segunda instancia, de modo que la

valoración de los hechos realizada por el juzgador de instancia debe mantenerse también en este trámite, salvo que resulte contraria al criterio humano o se desvirtúen los hechos que sirven de soporte a dicha convicción. Pero este no es el caso de la sentencia que ahora se analiza. La Sala muestra su conformidad con la conclusión alcanzada por la juzgadora de la instancia, que no aprecia fraude de ley. Y ello porque, aparte del acta de la ITSS en la que basa su recurso el ISM, existe otra acta dictada un año antes en la que la Inspección no apreció incorrección en el encuadramiento en el REM como trabajador asalariado al servicio de su madre, de modo que no se levantó acta de infracción. Siendo así, y no habiendo variado las condiciones en las que el trabajador prestaba sus servicios, el TSJ concluye que no existe prueba del fraude alegado por el ISM, por lo que desestima el recurso interpuesto y confirma íntegramente el pronunciamiento de instancia.

**Tribunal Superior de Justicia de Galicia, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia de 5 marzo 2018, Recurso de Suplicación 4725/2017 – ACCIDENTE DE TRABAJO *IN ITINERE*. DELIMITACIÓN CUANDO EL ACCIDENTE SUCEDE EN LA PARTE EXTERNA DE LA VIVIENDA UNIFAMILIAR**

El concepto de accidente de trabajo *in itinere* es objeto de una renovación constante por parte de la doctrina judicial y de la jurisprudencia. Baste mencionar a este respecto la STSJ de Cataluña, de 12 junio 2014, rec. 618/2014, que considera accidente *in itinere* el sufrido por el trabajador que acude a su centro de trabajo en patinete, acreditando así la idoneidad de un medio de transporte cada vez más habitual en las ciudades, o bien la STS de 26 de diciembre de 2013, rec. 2315/2012, que atribuye la calificación de accidente *in itinere* al sufrido por el trabajador que el domingo por la tarde se traslada desde la localidad en la que tiene su domicilio familiar a la localidad en la que reside por razones laborales, a fin de incorporarse al trabajo a la mañana siguiente, ampliando así los parámetros geográfico y temporal en los que se sitúa esta modalidad específica de

accidente de trabajo. Obviamente, no todas las decisiones judiciales de interés dictadas en los últimos años tienden a ampliar el concepto de accidente *in itinere*. En muchos supuestos el análisis judicial de las circunstancias particulares que presenta cada caso sirve para definir con mayor claridad los límites que circunscriben esta categoría jurídica. Un buen ejemplo de ello lo tenemos en la sentencia del TSJ de Galicia que se pasa a comentar a continuación.

La sentencia parte de los siguientes hechos probados: la trabajadora, de profesión auxiliar de ayuda a domicilio, reside en una vivienda unifamiliar rodeada de una finca de su propiedad. El 5 de febrero de 2015, cuando se disponía a acudir a su trabajo, sufrió una caída en las escaleras exteriores de su vivienda, dentro de su finca, y sin haber salido a la vía pública. Como consecuencia de ello, inicia un proceso de IT que el INSS declara derivado de accidente de trabajo. No conforme con esta declaración, la Mutua Universal Mugenat impugna la resolución administrativa del INSS ante el Juzgado de lo Social de A Coruña, por entender que se trata de un accidente común y no profesional. El Juzgado estima la demanda, declarando que el proceso de IT deriva de accidente no laboral, al resaltar el hecho de que la trabajadora se hallaba dentro de su finca privada, sin haber iniciado todavía el trayecto hacia su trabajo, por lo que no resulta de aplicación la categoría jurídica de accidente *in itinere*. El SERGAS y la trabajadora demandada recurren en suplicación esta decisión judicial. Ninguno de los recurrentes cuestiona los hechos probados. El SERGAS alega infracción por aplicación-interpretación indebida del artículo 115.1 y 115.2.a) LGSS, y, por su parte, la representación letrada de la trabajadora denuncia infracción por no aplicación del artículo 115.2.b), e) y f) LGSS, del artículo 6 LGSS en relación con el artículo 115.1 del mismo texto legal, así como infracción de jurisprudencia con cita de diversas sentencias del Tribunal Supremo y del TSJ de Galicia.

El objeto del recurso consiste, por tanto, en dilucidar si el accidente descrito en los hechos probados en la sentencia de instancia reúne los requisitos del accidente *in itinere*, obteniendo así la consideración de contingencia profesional,

o por el contrario, carece de dichos elementos configuradores y ha de calificarse como accidente común. Para resolver esta cuestión, el TSJ de Galicia repasa la jurisprudencia del Tribunal Supremo que enumera como condiciones necesarias del accidente *in itinere* la concurrencia de un elemento teleológico, uno topográfico, uno temporal, y por último uno modal o mecánico. Al contrastar la presencia de estos elementos en el caso de autos el Tribunal aprecia la concurrencia del elemento teleológico, pues la intención de la trabajadora es desplazarse para acudir al trabajo; igualmente, concurre el elemento cronológico, pues cabe apreciar una cercanía temporal entre el accidente y el horario de entrada en el trabajo; por último, el elemento modal o mecánico no tiene relevancia en este supuesto, ya que en el momento del accidente la trabajadora no hace uso de ningún medio de transporte en particular.

El conflicto se centra en el elemento topográfico, a tenor del cual el accidente *in itinere* ha de sobrevenir en el trayecto de ida y/o vuelta entre el domicilio y el trabajo, exigiéndose que ya haya comenzado la ejecución de dicho trayecto, sin que puedan incluirse en él los antecedentes o actos preparatorios. El aspecto clave, por tanto, reside en considerar a partir de qué momento se inicia el trayecto hacia el trabajo. A juicio del TSJ de Galicia, el elemento teleológico no concurre en el caso analizado, pues la trabajadora sufre el percance en las escaleras exteriores de su domicilio y, por lo tanto, sin haber salido todavía del mismo o haber accedido a la vía pública. A juicio de la Sala, "es preciso que el trabajador haya abandonado su domicilio y las zonas privativas de su residencia y haya iniciado el trayecto hacia el lugar de trabajo, trayecto que no se inicia hasta que el trabajador abandona el lugar de su domicilio, propio y exclusivo". La consideración del accidente sufrido por la trabajadora recurrente como contingencia profesional supondría una ampliación excesiva del concepto de accidente *in itinere*, que no ha de comprender los percances que el trabajador sufra dentro de su vivienda o dentro del recinto de su propiedad.

El TSJ trae a colación otras sentencias que han examinado casos similares, como la STS de 26 de febrero de 2008, rcud. 1328/2007 en la que el Tribunal Supremo califica como accidente de trabajo el que sufre un trabajador en las escaleras del inmueble en el que se ubica su vivienda en régimen de propiedad horizontal junto con otras. Sin embargo, a juicio del TSJ de Galicia hay una diferencia sustancial entre estos dos supuestos, y es que, mientras en el caso de la sentencia recurrida en suplicación, la trabajadora no ha salido aún de la zona privativa que conforma su domicilio, en el resuelto por el Tribunal Supremo, el trabajador sufre el percance fuera de su domicilio, en una zona que no es privativa ni exclusiva, a la que tienen acceso los vecinos del inmueble, así como terceras personas que accedan al mismo. Esta circunstancia permite apreciar en este caso, a diferencia de lo que sucede en la sentencia recurrida, que el trabajador ya ha iniciado el trayecto hacia su trabajo.

El TSJ tampoco considera semejante al caso analizado en suplicación aquel otro que dio lugar a la sentencia del TS de 14 de febrero de 2011, invocada en el recurso de suplicación. Y es que, si bien en dicho supuesto, calificado como accidente *in itinere*, el trabajador aún no había abandonado la finca de su propiedad, lo cierto es que ya conducía de la mano la motocicleta que habitualmente usaba en su desplazamiento al trabajo, disponiéndose a incorporarse a la vía pública.

En consecuencia, por todas las razones apuntadas, el TSJ desestima los recursos de suplicación interpuestos por la representación letrada del SERGAS y de la trabajadora accidentada contra la sentencia de instancia que calificaba como accidente no laboral la contingencia acaecida.