RECURSO Nº: Recurso de suplicación 2500/2017
NIG PV 20.04.4-17/000192
NIG CGPJ 20030.34.4-2017/0000192

SENTENCIA Nº: 129/2018

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO

En la Villa de Bilbao, a 23/1/2018.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los Iltmos. Sres. D. PABLO SESMA DE LUIS, Presidente en funciones, D. MODESTO IRURETAGOYENA ITURRI y D. JUAN CARLOS BENITO-BUTRÓN OCHOA, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación interpuesto por AGUIRRE contra la sentencia del Juzgado de lo Social num. 1 de los de EIBAR (GIPUZKOA) de fecha 12-9-17, dictada en proceso sobre AEL, y entablado por frente a **EULEN SERVICIOS SOCIOSANITARIOS S.A., INSS Y TGSS y MC MUTUAL.**

Es Ponente el Iltmo. Sr. Magistrado D. JUAN CARLOS BENITO-BUTRON OCHOA, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

"PRIMERO.- Que la demandante ha venido prestando servicios para la empresa demandada en horario de 09:00 horas a 13:00 horas y de 18:00 horas a 19:00 horas.

SEGUNDO.- Que el día 26.01.2016 la demandante comenzó a realizar un curso de formación para la acreditación del certificado de profesionalidad, necesario para el trabajo que venía realizando en horario de 15:00 a 20:00 horas.

TERCERO.- Que dicho curso era ajeno a la empresa Eulen Servicios

Sociosanitarios S.A. y totalmente voluntario para la trabajadora.

CUARTO.- Que la empresa liberó a la demandante de la prestación de servicios de 18:00 horas a 19:00 horas durante su asistencia al curso.

QUINTO.- Que el 26.01.2016 hacia las 20:15-20:30 un vehículo atropelló a la demandante que se encuentra en situación de IT desde entonces.

SEXTO.- Que desde el 27.01.2016 hasta el 08.03.2016 la demandante ha estado ingresada en el Hospital de Alto Deba.

SEPTIMO.- Que la empresa en el momento del accidente tenía cubierta la cobertura de riesgo de accidente de trabajo y enfermedad profesional con la MC Mutual.

OCTAVO.- Que la demandante solicita ante la Dirección Provincial del INSS la determinación de contingencia de la situación de IT iniciada el 26.01.2016, recayendo resolución de la entidad de 04.04.2017 determinando que el proceso se debe a contingencia común.

NOVENO.- Que se ha presentado la preceptiva solicitud previa, habiendo sido desestimada."

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice:

"Que desestimando la demanda interpuesta por contra MC MUTUAL, EULEN SERVICIOS SOCIOSANITARIOS S.A. y INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL debo declarar y declaro que la contingencia que debe regir la situación de IT iniciada por la demandante el 26.01.2016, ha de ser la de enfermedad común, absolviendo a los codemandados de todos los pedimentos en aquella contenidos."

TERCERO.- Frente a dicha resolución se interpuso el Recurso de Suplicación, que fue impugnado por la codemandada MC Mutual.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La resolución judicial de instancia ha desestimado la pretensión de la trabajadora demandante que, en materia de determinación de contingencia, solicita que su IT de 26-1-16 sea considerada de contingencia profesional de accidente de trabajo (in itinere), en tanto en cuanto afirma que el 26-1-16 sufrió un atropello (ha estado ingresada en el Hospital hasta el 8-3-16) a las 20,30-20,40 horas, cuando volvía a su casa (de Aretxabaleta a Bergara) tras la realización del curso de formación para la acreditación del certificado de profesionalidad, que venía efectuando en horario de 15 a 20 horas,

habiendo la empresa liberado de su prestación de servicios vespertina, concretamente de 18 a 19 horas. La juzgadora de instancia, en el estudio del posible accidente in itinere, entiende que no estamos ante una contingencia profesional ni cabe interpretar ampliamente el concepto de accidente de trabajo por cuanto la realización del curso no fue una orden dada por la empresarial, siendo un curso ajeno a la misma y de carácter voluntario para la trabajadora, sin que del atestado policial se intuya que el accidente es verdaderamente in itinere.

Disconforme con tal resolución de instancia, la trabajadora plantea Recurso de Suplicación articulando tres motivos de revisión fáctica al amparo del párrafo b) del art. 193 de la LRJS a los que se suma un último motivo jurídico según el párrafo c) del mismo artículo y texto que pasamos a analizar.

El recurso ha sido impugnado por la entidad colaboradora.

SEGUNDO.- Los motivos de revisión fáctica esgrimidos al amparo del artículo 193 b) de la LRJS exigen recordar que el proceso laboral delimita, desde la Ley de Bases 7/89, la exigencia de un Recurso de Suplicación como medio de impugnación extraordinario propio de una única instancia con cierta naturaleza casacional que solo puede interponerse por motivos tasados, expresos y circunstanciados sin que el Tribunal pueda acceder al examen, con modificación de la resolución de instancia, mas que cuando exista un error en la apreciación de los medios de prueba que consten en el procedimiento, ya sea positivamente, por recoger hechos contrarios a los que se desprenden de la actividad probatoria, o negativamente, por omisión de tales que del mismo modo se desprenden de dichas pruebas. Además el padecimiento del error debe ser palpable y evidente, con trascendencia en el Fallo y variación del procedimiento, y por lo mismo con independencia de su certeza o veracidad.

La revisión fáctica exige determinar el hecho que se impugna y la concreta redacción que se quiere recoger, ofreciendo un texto alternativo, ya sea por omisión, adición, modificación o rectificación pero, en todo caso, evidenciándose las pruebas documentales o periciales que obrando en autos, y siendo concretamente citadas por el recurrente, son base para descubrir, al margen de cualesquiera otros medios probatorios, la infracción normativa de que deriva.

Así respecto de la prueba documental el éxito de la motivación fáctica del recurso extraordinario exige que los documentos alegados sean concluyentes, decisivos y con poder de convicción o fuerza suficiente para dejar de manifiesto el error del Magistrado de instancia, sin lugar a dudas.

En lo que respecta a la prueba pericial, y al margen de la discrecionalidad o apreciación libre del Magistrado de instancia, tan sólo el desconocimiento o ignorancia de su existencia, o la contradicción por emisión de variados informes o dictámenes, hacen que el sentido de la apreciación pueda ser contradictorio permitiendo a la Sala la valoración en conjunto que concuerde con la de instancia o concluya de manera diferente.

En lo que respecta al caso concreto de la presente pretensión de la trabajadora recurrente que induce inicialmente a la modificación fáctica del hecho probado 2 al objeto de que se deje constancia de que el curso se desarrolló al menos desde el 5-10-15 y lo era hasta el 21-4-16 en horario de 15 a 20 horas, en el CIPF de Aretxabaleta, a criterio de la Sala podrá tener éxito en tanto en cuanto delimita el lugar de impartición de dicho curso, así como las fechas y horarios de su desarrollo, a los efectos importantes del posible estudio judicial respecto de la calificación de la contingencia, amparándose en documental que cerciora de su realidad y con independencia de valoraciones respecto de la necesariedad o voluntariedad de dicho curso.

Puesto que la segunda revisión fáctica que propone incorporar al hecho probado 3 que aun siendo el curso ajeno a la empresarial, lo era necesario para que la actora pudiera seguir trabajando en su puesto de trabajo, no podrá tener éxito en tanto en cuanto ya los hechos probados 2 y 3 califican el curso ajeno a la empresarial, voluntario para la trabajadora sin perjuicio de la necesariedad para su puesto de trabajo, como certificado de profesionalidad conveniente.

Finalmente, la tercera revisión fáctica que propone incorporar al hecho probado 5 la realidad de un domicilio en Bergara, que nadie ha discutido, o la delimitación específica del horario del atropello que lo fue a las 20,40 horas del 26-1-16, nuevamente a criterio de la Sala tendrá éxito en tanto en cuanto fija, de acuerdo con el atestado documentado, la hora del atropello, tratándose el domicilio de la trabajadora a los efectos del estudio judicial del posible accidente de trabajo in itinere.

Por lo mencionado, estimamos parcialmente la revisión fáctica propuesta en lo que concierne a la información objetiva manifestada y según las plasmaciones específicas efectuadas.

TERCERO.- En lo que se refiere a la revisión jurídica, al amparo del artículo 193 c) de la LRJS, motivando la interposición del recurso extraordinario en el examen de la infracción de las normas sustantivas o de la jurisprudencia, debe recordarse que el término norma recoge un ámbito amplio jurídico y general que incluye las disposiciones legislativas, la costumbre acreditada, las normas convencionales y hasta los Tratados Internacionales ratificados y publicados. Pero además la remisión a la idea de normas sustantivas no impide igualmente que las normas procesales que determinen el fallo de la resolución deban ser también esgrimidas y alegadas como infracción que se viene a producir en supuestos adjetivos, cuales son entre otros los propios de excepciones de cosa juzgada incongruencia u otros. Y es que la infracción jurídica denunciada debe atenerse al contenido del fallo de la resolución, por lo que en modo alguno la argumentación de la suplicación se produce frente a las Fundamentaciones Jurídicas, sino solo contra la parte dispositiva, con cita de las normas infringidas y sin que pueda admitirse una alegación genérica de normas sin concretar el precepto vulnerado u omisión de la conculcación referida, que impediría en todo caso a la Sala entrar en el examen salvo error evidente iura novit curia o vulneración de derecho fundamental, y en todo caso según el estudio y resolución del tema planteado.

Como en el supuesto de autos la trabajadora recurrente denuncia la infracción de los arts. 156.1 y 2.a) de la LGSS, RDL 8/15, para solicitar la contingencia profesional de accidente de trabajo, valoraremos en su consideración conjunta las pruebas practicadas.

Como es de todos conocido el concepto legal de accidente de trabajo se expresa como "toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena" (art. 115, 1º, hoy 156. 1º, de la LGSS), por lo que el accidente de trabajo se configura a través de tres elementos básicos: la existencia de una lesión corporal (todo daño o detrimento corporal, incluído el psicológico o el psíquico), la condición de trabajador por cuenta ajena del sujeto accidentado y la relación de causalidad entre el trabajo y la lesión, que jurisprudencialmente ha sido exigido con una precisa doble relación, por una parte la señalada entre el trabajo y la lesión y por otra entre la lesión y la situación invalidante protegida (STS 27.11.89, Ara. 8266). Dichos requisitos han sido generosamente interpretados desde muy antiguo por la jurisprudencia del T.Supremo y por la docrina jurisprudencial del extinto T.Central del Trabajo en aras a la máxima protección del trabajador y, en concreto, a situaciones de patologías coronarias, como es el caso.

En definitiva, el párrafo 1º del art. 115 de la LGSS, hoy 156, define el accidente de trabajo de modo y manera que si la lesión no aparece vinculada a la ocasión o la consecuencia laboral no existe el mismo, salvo que concurran determinadas circunstancias que el propio artículo en su párrafo segundo declara por vía ampliatoria como generadora de accidente de trabajo o por vía de presunción legal iuris tantum en el párrafo 3º del mismo artículo. Tal es así que dicha conceptuación de accidente de trabajo se ve ampliada por la presunción legal que permite considerar incluída en el concepto estricto las lesiones sufridas durante el tiempo y en el lugar de trabajo, presunción legal iuris tantum que adquiere gran importancia para el trabajador accidentado, pues le puede eximir de la prueba de la existencia de la relación de causalidad entre el trabajo realizado y la lesión sufrida. Por el contrario, quien alegue que el accidente ocurrido durante la jornada laboral y en el lugar de trabajo no guarda ninguna relacion con la actividad profesional desarrollada debe aportar pruebas evidentes de ello.

La amplia casuística que han desarrollado los tribunales sociales a la hora de calificar un accidente como laboral o no, permite clarificar la aplicación de la presunción señalada requiriéndo siempre la concurrencia de, al menos, dos requisitos: que el trabajador sufra lesiones en tiempo y lugar de trabajo y que no haya prueba en contrario que desvirtúe tal conclusión (entre otras, STSJ País Vasco de 22-02-00, 23-11-99, 2 y 16-02-99, 15-02-98, 19-03-97, 01-10-96, 24-09-96, 26-03-96, 09-05, 28-02 y 17-01-95, y 16 y 28-06-94; Rec. nº 2454/99, 1573/99, 1292/99, 262/99, 3145/98, 2697/98, 1174/98, 1688/96, 2742/95, 2026/96, 1104/95, 2071/94, 1684/94, 1405/94, 2106/93 y 2641/93, respectivamente).

Igualmente, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha sentado una sólida

doctrina que se pone de relieve, entre otras, en sus sentencias de 29 de septiembre de 1998 (Ara. 7148), 07-03-87 (Ara. 1350), y 22-09-86 (Ara. 5025), junto a las más recientes de 27 de diciembre de 1995 (ara. 9846), 15-02-96 (Ara. 1022), 18-10-96 (Ara. 7774), 27-02-97 (Ara. 1605), 18-06-97 (Ara.4762), 11-12-97 (Ara. 9475), 23-01-98 (Ara. 1008), 04-05-98 (Ara.4091), 18-03-99 (Ara.3006), 12 y 23-07-99 (Ara. 5790 y 6841), que tienen el valor añadido de venir sentadas con la finalidad de proclamar la doctrina buena en la materia. Doctrina según la cual dicha presunción entra en juego cuando la lesión presentada en el lugar y tiempo de trabajo tiene su origen en una enfermedad, salvo que exista prueba fehaciente de que el trabajo no ha sido también elemento decisivo en la producción o desencadenamiento del daño corporal sufrido.

Doctrina jurisprudencial que nos permitimos sintetizar en una conclusión apodíctica por la cual ha de calificarse como accidente de trabajo aquel en el que, de alguna manera, concurra una conexión con la ejecución de un trabajo, bastando con el nexo causante indispensable en el que de algún grado o manera se de sin necesidad de pensar su significación mayor o menor, próxima o remota, con causa coadyuvante cuando no aparezca acreditada la ruptura de la relación de causalidad entre actividad profesional y padecimiento, con la salvedad de que hubiesen ocurrido hechos de tal relieve que evidencien a todas luces la absoluta carencia de aquella relación, cediendo la presunción ante la prueba cierta y convincente de la causa del suceso excluyente de la relación laboral, cuya carga se desplaza a quien niega la consideración de accidente de trabajo.

Del mismo modo, ha de recordarse que el art. 115.2 a) (156.2.a) actual) 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, amenudo contradictoria, pero donde se generalizan 3 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, Rj 4600/69, 9/4/69, Rj 1913/69, 16/12/71, Rj 4919/71, 1/2/72, Rj 438/72, 28/12/73, Rj 4858/73, 10/4/75, Rj 1436/75) 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, predican la finalidad de la calificación profesional o común.

Es decir, la finalidad laboral del desplazamiento que realiza el trabajador debe consagrar la definición y configuración de la casuística que obligue a tomar en cuenta las circunstancias concurrentes de cada supuesto. Tal es así, que de la definición

del accidente de trabajo "in itinere" se resalta la inexistencia de la presunción de laboralidad (art. 156 actual 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, ref. Colex 1639). 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 conceptuación abarque y produzca la naturaleza verdadera de accidente de trabajo. Así la STSJ del País Vasco de 6 de Mayo d 1993, Ar. 2189, refleja a modo y manera de repertorio, 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, donde el primero acude a la significación positivamente de que el desplazamiento implícito 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, donde la causa de la iniciación, o la finalización de la prestación de servicios o la realización de cualquier gestión relacionada con los mismos (Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 18/12/85, Ar. 7028, conforma la propia amplitud del trazado del concepto de accidente "in itinere". Y así, ejemplificativamente, en Stc. del Tribunal Central de Trabajo de 2/7/85, Ar. 49, 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. Ar. 1902, 19/10/72, Ar. 5409 y 27/9/73, Ar. 4820) 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, Ar. 2818), 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 mas benévola ha estimado que su noción ha de interpretarse con amplitud humana en cuanto a justificados desvíos y paradas (STS de 16/11/95, Ar. 4954) 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 27/6/96, Ar. 3628).

En nuestro supuesto de autos, la consecuencia jurídica de la calificación y determinación de la contingencia como profesional del subsidio de IT que peticiona la trabajadora como accidente in itinere, resulta imposible a la vista, no solo de la doctrina y jurisprudencia recogida, sino de la prueba practicada, que impide el reconocimiento de un verdadero accidente de trabajo en lo acontecido como presumible atropello el 26-1-16 a las 20,40 horas, en tanto en cuanto la actividad de vuelta a casa respecto de la recepción e impartición de un curso formativo para la acreditación de un certificado de

profesionalidad que resulta voluntario para la trabajadora, ajeno al mandato de su empresarial laboral, aun cuando fuese necesario para el ejercicio de su profesión en futuras prestaciones de servicios, conlleva que difícilmente la constatación del atropello camino de su domicilio habitual conlleve las consecuencias de afectación para con la calificación de accidente de trabajo, en interpretación extensiva, amplia y desproporcionada, que no puede otorgarse por el simple hecho de que la empresarial liberara de una ejecución de prestación de servicios en jornada vespertina, que se reduce única y exclusivamente en una hora, de 18 a 19 horas, cuando la realización del curso tenía un horario de 15 a 20 horas (5 horas a la tarde), que no puede ser considerado tiempo de trabajo ni, por supuesto, lugar de trabajo a los efectos del estudio de la doctrina jurisprudencial que amparan los criterios de factores topográficos, cronológicos o de idoneidad, máxime cuando desconocemos el nexo de temporalidad, la cronología y el trayecto que acontece respecto de un esfuerzo probatorio exquisito, o al menos una delimitación fáctica interesada, que circunscriba la concurrencia de las circunstancias y haga extensivo, siquiera subsidiariamente y para el supuesto de la realización del curso como mandato u obligación, tiempo de servicio y ejecución, que pudiera otorgarse en responsabilidad de la empresarial principal laboral, que como hemos dicho creemos que no acontece en el supuesto de autos.

Por todo lo manifestado procede la íntegra desestimación del Recurso de Suplicación de la trabajadora recurrente.

CUARTO.- Como quiera que la trabajadora recurrente goza del beneficio de justicia gratuita, en atención al art. 235.1 de la LRJS no habrá condena en costas.

FALLAMOS

Que DESESTIMAMOS el Recurso de Suplicación interpuesto por contra la sentencia dictada en fecha 12-9-17 por el Juzgado de lo Social nº 1 de Eibar en autos nº 191/17 seguidos a instancia de la hoy recurrente frente a INSS, TGSS, MC MUTUAL Y EULEN SERVICIOS SOCIOSANITARIOS S.A., confirmando la resolución recurrida.

Sin costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, informándoles de que no es firme, pudiendo interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina en los términos y con los requisitos que se detallan en las advertencias legales que se adjuntan.

Una vez firme lo acordado, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

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

E/

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el/la Iltmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.