

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO**

Sentencia 112/2019, de 15 de enero de 2019

Sala de lo Social

Rec. n.º 2505/2018

SUMARIO:

Accidente in itinere. *Enfermera que tras dejar a su hijo en el domicilio de sus padres, por ser un día no lectivo para aquel, se dirigía a realizar visitas domiciliarias. Utilización de su propio coche con el que realizaba habitualmente los desplazamientos. Si bien es cierto que el traslado desde el lugar de residencia hasta el lugar de trabajo no exige el paso por la localidad donde tuvo lugar el accidente, ha quedado demostrado que su pase por dicha localidad vino motivado por la necesidad de dejar a su hijo menor que se encontraba de vacación escolar en casa de sus padres para su cuidado, es decir, para poder conciliar su vida familiar con la laboral y como medio para conseguir el cuidado de su hijo, de donde se desprende que la pequeña desviación en el trayecto habitual que hizo ese día no resultó ajena a una concausa laboral, es decir, a la necesidad de poder acudir y ejecutar su trabajo sin abandono del cuidado de su hijo, sin que el mínimo desvío efectuado y el tiempo invertido rompan el nexo causal necesario con la ida al trabajo.*

PRECEPTOS:

RDLeg. 8/2015 (TRLGSS), art. 156.2 a).

PONENTE:

Don Modesto Iruretagoyena Iturri.

En la Villa de Bilbao, a 15 de enero de 2019.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los/as Iltmos/as. Sres/as. D. MODESTO IRURETAGOYENA ITURRI, Presidente en funciones, D^a ANA ISABEL MOLINA CASTIELLA y D. JUAN CARLOS BENITO BUTRON OCHOA, Magistrados/as, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación interpuesto por Aurora contra la sentencia del Juzgado de lo Social num. Cuatro de los de DONOSTIA / SAN SEBASTIÁN de fecha ocho de octubre del 2018 , dictada en proceso sobre AEL, y entablado por Aurora frente a INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, MUTUA MUTUALIA MUTUA COLABORADORA CON LA SEGURIDAD SOCIAL NUMERO 2 y OSAKIDETZA-SERVICIO VASCO DE SALUD .

Es Ponente el Iltmo. Sr. Magistrado D. MODESTO IRURETAGOYENA ITURRI, 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 .- D^a Aurora viene prestando sus servicios para "Osakidetza" desde el 5 de Julio de 1.993, alternando periodos de actividad con periodos de desempleo, con la categoría profesional de enfermera, consistiendo sus tareas en la atención a los enfermos en el centro médico al que está asignada, debiendo en ocasiones atender a los enfermos en sus domicilios.

SEGUNDO .- En "Osakidetza" la Mutua Patronal de Accidentes de Trabajo "Mutualia" cubre las contingencias profesionales.

TERCERO .- D^a Aurora contrajo matrimonio con D. Roman , habiendo nacido un hijo de dicho matrimonio, Segundo , el NUM000 del 2.008, quien cursa estudios en un liceo francés en la localidad de DIRECCION000 , centro que sigue el calendario escolar francés, que establece diversos periodos de vacaciones durante el curso escolar.

CUARTO .- D^a Aurora reside en la localidad de DIRECCION001 , y presta sus servicios en el centro médico del Ambulatorio de DIRECCION002 , en la localidad de Donostia, utilizando su propio coche para desplazarse desde su domicilio a su centro de trabajo, y para volver de su centro de trabajo a su domicilio.

QUINTO .- El 22 de Febrero del 2.018, Segundo disfrutaba de un periodo de vacaciones escolares, las vacaciones de invierno según el calendario escolar francés, y D^a Aurora ese día tenía asignado el turno de tarde desde las 13 horas a las 20 horas, pero previamente debía realizar dos visitas a domicilio, a las 12 horas debía atender a D^a María en su domicilio situado en la CALLE000 , de la localidad de Donostia, y a las 13 horas debía visitar a D^a Noelia en su domicilio, situado en la CALLE001 , también en la localidad de Donostia.

SEXTO .- El 22 de Febrero del 2.018, D^a Aurora salió de su domicilio en DIRECCION001 sobre las 10 de la mañana, y se dirigió a la localidad de DIRECCION003 , donde viven sus padres, a fin de dejar a su hijo Segundo al cuidado de sus padres mientras ella cumplía su jornada de trabajo, y tras dejar a su hijo en el domicilio de sus padres se dirigió a realizar las dos visitas domiciliarias que tenía programadas para ese día, y hacia las 10,45 horas cuando estaba saliendo de DIRECCION003 por el barrio DIRECCION004 , a la altura del colegio DIRECCION005 el tráfico estaba momentáneamente parado, ya que un coche estaba intentado acceder a las instalaciones del colegio DIRECCION005 , y cuando a su vez redujo la marcha para adaptarse a las circunstancias del tráfico, el coche que circulaba por tras ella no se dio cuenta de la detención del tráfico y le alcanzó por detrás produciéndole lesiones, por lo que fue trasladada al Hospital DIRECCION006 donde fue atendida de sus lesiones.

SEPTIMO .- El 23 de Febrero del 2.018 D^a Aurora acudió a los servicios médicos de la Mutua Patronal de Accidentes de Trabajo "Mutualia" aquejando dolor en el cuello, y éstos tras examinarle consideraron que las lesiones que padecía no podían ser atribuidas a la contingencia de accidente de trabajo, y le remitieron para su tratamiento a los servicios médicos de "Osakidetza".

OCTAVO .- Tras abandonar las instalaciones de la Mutua Patronal de Accidentes de Trabajo "Mutualia", D^a Aurora acudió a los servicios médicos de "Osakidetza", los cuales tras examinarle emitieron un parte de baja con cargo a la contingencia de accidente no laboral, con un diagnóstico de "cervicalgia postraumática"; situación en la que permanecía en el momento de celebrarse el acto de la vista oral.

NOVENO .- Mientras se encontraba en situación de incapacidad temporal, con cargo a la contingencia de accidente no laboral, D^a Aurora inició un expediente administrativo para solicitar que se declarara que el periodo de incapacidad temporal que había iniciado el 22 de Febrero del 2.018 era imputable a la contingencia de accidente de trabajo, siendo resuelto el mismo mediante resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 22 de Mayo del 2.018, que declaró que este periodo de incapacidad temporal es imputable a la contingencia de enfermedad común.

DECIMO .- D^a Aurora padece las siguientes lesiones: "Cervicalgia postraumática".

DECIMOPRIMERO .- La base reguladora de las prestaciones de incapacidad temporal con cargo a la contingencia de accidente de trabajo que corresponde a D^a Aurora es la de 115,39 euros diarios, existiendo acuerdo de las partes en este punto.

DECIMOSEGUNDO .- Se ha agotado la previa vía administrativa."

Segundo.

La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice:

"Que desestimo la demanda, declaro que el periodo de incapacidad temporal que D^a Aurora inició el 22 de Febrero del 2.018 no es imputable a la contingencia de accidente de trabajo, y que la resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 22 de Mayo del 2.018 es conforme a derecho, debiendo las partes pasar por esta declaración; y absuelvo a "Osakidetza", a la Mutua Patronal de Accidentes de Trabajo "Mutualia", al Instituto Nacional de la Seguridad Social y a la Tesorería General de la Seguridad Social, de los pedimentos de la demanda."

Tercero.

Frente a dicha resolución se interpuso el Recurso de Suplicación, que fue impugnado por la parte contraria.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Desestimada por la sentencia de instancia la demanda en la que D^a Aurora , impugnando la resolución del INSS de fecha 22.5.2018, solicita se declare que su proceso de incapacidad temporal (IT) causado el 22.2.2018 deriva de accidente de trabajo "in itinere", por su representación letrada se interpone recurso de suplicación dirigido al examen del derecho aplicado. El recurso es impugnado por Mutua Mutualia.

Segundo.

El motivo único que compone el recurso, al amparo del art. 193 c) de la LRJS , denuncia la infracción del art. 156 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (RDLeg 8/2015) y de la jurisprudencia aplicable, señalando que, en relación al accidente que sufrió la demandante el 22.2.2018, concurren los elementos teleológico, geográfico, cronológico y de idoneidad del medio marcados por la doctrina jurisprudencial para considerarlo accidente laboral "in itinere".

Para proceder al examen de la cuestión jurídica planteada hemos de acudir al relato de hechos declarados probados, no cuestionado, en el que se describe el accidente ocurrido, el cual tuvo lugar cuando el día 22.2.2018 la demandante, sobre las 10 de la mañana, utilizando su propio coche empleado habitualmente para desplazarse desde su domicilio -en la localidad de DIRECCION001 - hasta el centro de trabajo donde trabaja como enfermera - en el Ambulatorio de DIRECCION002 de Donostia-, se dirigió, antes de acudir a dos visitas domiciliarias que tenía programadas con dos pacientes de Donostia a las 12 horas y a las 13 horas respectivamente (teniendo luego asignado el turno de tarde hasta las 20 horas), a la localidad de DIRECCION003 donde viven sus padres para dejarles a su cuidado a su hijo Segundo nacido el NUM000 .2008 y que ese día se encontraba en situación de vacación escolar de invierno conforme al calendario escolar francés (al encontrarse escolarizado en un liceo de la localidad de DIRECCION000). Tras dejar a su hijo en el domicilio de sus padres, cuando salía de la localidad de DIRECCION003 sobre las 10,45 horas, y habiendo reducido la marcha para adaptarse a las circunstancias del tráfico, el coche que circulaba por detrás colisionó con ella por alcance, sufriendo lesiones diagnosticadas en el consiguiente parte de baja emitido por contingencia de accidente no laboral como "cervicalgia postraumática". Tramitado expediente de determinación de contingencia, por resolución del INSS de 22.5.2018 se declaró que la IT era imputable a la contingencia de enfermedad común.

El tratamiento jurisprudencial que se le ha dado a la cuestión debatida viene recogido y compendiado en sentencia del TS de 14.2.2017 (rcud 838/2015) de la siguiente forma:

" A) Por razones de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley hemos de resolver el recurso aplicando nuestra doctrina, actualmente contenida en la sentencia del Pleno, ya citada, de 26 diciembre 2013 (rec. 2315/2012). El supuesto de hecho es el de accidentado al regresar (21,15 horas) desde su domicilio de fin de semana (Puente Almuey, León) al habitual durante los días laborales (Almazán, Soria), antes de reincorporarse a

su trabajo al día siguiente (a las 8,00 horas). Entre los argumentos que abocan a la consideración del caso como accidente in itinere aparecen los siguientes:

La interpretación de las normas debe adaptarse a la realidad social, como impone el art. 3 del Código Civil, y ésta a la vista de la evolución de las nuevas formas de organización del trabajo y de la propia distribución de éste en el hogar familiar está imponiendo unas exigencias de movilidad territorial que obligan a los trabajadores a ajustes continuos en el lugar del trabajo.

Si se quiere respetar la voluntad del legislador en los tiempos presentes, habrá que reconocer que en supuestos como el presente a efectos del punto de partida o retorno del lugar de trabajo puede jugar, según las circunstancias del caso, tanto el domicilio del trabajador en sentido estricto, como la residencia habitual a efectos de trabajo.

De esta forma, hay que apreciar que en el caso decidido concurren los elementos que definen el accidente in itinere. En efecto, se aprecia el elemento teleológico, porque la finalidad principal del viaje sigue estando determinada por el trabajo, puesto que éste fija el punto de regreso y se parte del domicilio del trabajador en los términos ya precisados.

Está presente también el elemento cronológico, pues aunque el accidente tiene lugar a las 21,15 horas del domingo cuando el trabajo comenzaba a las 8 horas del lunes, lo cierto es que se viajaba desde un punto que ha sido definido como el domicilio del trabajador hasta el lugar de residencia habitual y el hacerlo a aquella hora, para después de un descanso, poder incorporarse al día siguiente al trabajo ha de considerarse como una opción adecuada.

Y es que, aunque el accidente se produce en un itinerario cuyo destino no es el lugar del trabajo, ese dirigirse a la residencia laboral no rompe la relación entre trayecto y trabajo, pues se va al lugar de residencia laboral para desde éste ir al trabajo en unas condiciones más convenientes para la seguridad y para el propio rendimiento laboral.

B) Asimismo las sentencias citadas y otras como las de 19 enero 2005 (rec. 6543/2003), 20 septiembre 2005 (rec. 4031/2004), 29 marzo 2007 (rec. 210/2006) o 14 febrero 2011 (rec. 1420/2010) vienen explicando que para calificar un accidente como laboral in itinere deben concurrir las siguientes circunstancias:

Que la finalidad principal y directa del viaje este determinada por el trabajo (elemento teleológico).

Que se produzca en el trayecto habitual y normal que debe recorrerse desde el domicilio al lugar de trabajo o viceversa (elemento geográfico).

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.

Que el trayecto se realice con medio normal de transporte (elemento de idoneidad del medio). "

Pues bien, aunque los supuestos analizados por las sentencias aludidas no tienen correspondencia exacta con el aquí analizado, actuando en ellas como directriz principal la interpretación de las normas con adaptación a la realidad social, en el presente supuesto debemos entender que concurren todas las circunstancias para declarar que el accidente sufrido por la demandante tiene la consideración del accidente de trabajo "in itinere" contemplado en el art. 156.2 a) de la LGSS.

El accidente tuvo lugar cuando la demandante se trasladaba desde su domicilio al lugar de trabajo que debía desarrollar ese día en Donostia atendiendo en sus funciones de enfermera a dos citas domiciliarias que tenía previamente concertadas para las 12:00 y a las 13:00 horas respectivamente, con incorporación posterior a su centro de trabajo en el Ambulatorio de DIRECCION002 de la misma localidad en la que ese día tenía asignado el turno de tarde desde las 13:00 hasta las 20:00 horas (elemento teleológico). El anterior traslado lo realizó en su propio coche con el que realizaba habitualmente el desplazamiento desde el domicilio al trabajo y viceversa (elemento de idoneidad del medio). Y si bien es cierto que el traslado desde DIRECCION001 (lugar de residencia) hasta Donostia (lugar de trabajo) no exige el paso por la localidad de DIRECCION003 donde tuvo lugar el accidente, ha quedado demostrado que su pase por dicha localidad, que es la más cercana a la de DIRECCION001 como se indica en el fundamento de derecho segundo de la sentencia recurrida, vino motivado

por la necesidad de dejar a su hijo menor que se encontraba de vacación escolar en casa de sus padres para su cuidado, es decir, para poder conciliar su vida familiar con la laboral y como medio para conseguir el cuidado de su hijo, de donde se desprende que la pequeña desviación en el trayecto habitual que hizo ese día no resultó ajena a una concausa laboral, es decir, a la necesidad de poder acudir y ejecutar su trabajo sin abandono del cuidado de su hijo, sin que el mínimo desvío efectuado y el tiempo invertido rompan el nexo causal necesario con la ida al trabajo (elementos geográfico y cronológico vinculados al teleológico). En igual sentido, analizando un supuesto asimilable a este (en aquél caso, accidente de tráfico sufrido por trabajadora cuando se dirigía a su lugar de trabajo tras dejar a sus hijos, en día no lectivo para ellos, en el domicilio de su madre) se ha pronunciado el TSJ de Galicia en sentencia de 26.3.2012 (rec. 3883/2008).

En consecuencia, con estimación del recurso interpuesto, debemos revocar la sentencia de instancia con la consiguiente estimación de lo solicitado en la demanda rectora de las presentes actuaciones.

Tercero.

No cabe pronunciamiento alguno en materia de costas (art. 235-1 LRJS), al ser parte vencida en el recurso, a los efectos de la imposición de las costas, el recurrente, que no gozando del beneficio de justicia gratuita, ve desestimada su pretensión impugnatoria (Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 1993).

FALLAMOS

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de D^a Aurora frente a la sentencia del Juzgado de lo Social nº 4 de Donostia, dictada el 8 de octubre de 2018 en los autos nº 379/2018 sobre contingencia de incapacidad temporal, seguidos a instancia de la ahora recurrente contra Instituto Nacional de la Seguridad Social, Tesorería General de la Seguridad Social, Mutua Mutualia y Osakidetza-Servicio Vasco de Salud, revocamos la sentencia recurrida declarando que el proceso de incapacidad temporal causado por la recurrente el 22 de febrero de 2018 deriva de accidente de trabajo, condenando a las partes codemandadas a estar y pasar por las consecuencias legales implícitas a dicha declaración. Sin condena en 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 Il^lmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

ADVERTENCIAS LEGALES.-

Contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por Letrado dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar , al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en esta Sala el importe de la condena; o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

Igualmente y en todo caso, salvo los supuestos exceptuados, el recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de esta Sala de lo Social al tiempo de preparar el recurso, la consignación de un depósito de 600 euros .

Los ingresos a que se refieren los párrafos anteriores se deberán efectuar, o bien en entidad bancaria del Banco Santander, o bien mediante transferencia o por procedimientos telemáticos de la forma siguiente:

A) Si se efectúan en una oficina del Banco Santander, se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de dicho grupo número 4699-0000-66-2505-18.

B) Si se efectúan a través de transferencia o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número ES55 0049 3569 9200 0500 1274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 4699- 0000-66-2505-18.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.