

Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Social, Sentencia 6619/2018 de 14 Dic. 2018, Rec. 5411/2018

Ponente: Preciado Domenech, Carlos Hugo.

Nº de Sentencia: 6619/2018

Nº de Recurso: 5411/2018

Jurisdicción: SOCIAL

El fallecimiento por arrollamiento del tren al cruzar por las vías para llegar al trabajo es considerado accidente laboral

ACCIDENTE LABORAL. Constituye accidente in itinere el fallecimiento de una empleada que no utilizó el paso elevado para cruzar la vía del tren y llegar a su trabajo y, al hacerlo por un paso no habilitado de escasa visibilidad, le arrolló el tren. Su imprudencia sería profesional, pero nunca temeraria. Para que hubiese este último tipo sería necesario un menosprecio a la vida con plena conciencia del riesgo, lo que no acontece. Pretendía ahorrar tiempo y camino para llegar a su puesto. El riesgo asumido estaba conectado con el trabajo.

El TSJ Cataluña desestima el recurso de suplicación interpuesto por la Mutua y confirma la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 24 de Barcelona que declaró que el fallecimiento de la trabajadora deriva de accidente de trabajo.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 44 - 4 - 2015 - 8016988

mm

Recurso de Suplicación: 5411/2018

ILMO. SR. FELIPE SOLER FERRER

ILMA. SRA. SARA MARIA POSE VIDAL

ILMO. SR. CARLOS HUGO PRECIADO DOMENECH

En Barcelona a 14 de diciembre de 2018

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA núm. 6619/2018

En el recurso de suplicación interpuesto por Mutua Asepeyo frente a la Sentencia del Juzgado Social 24 Barcelona de fecha 9 de febrero de 2018 dictada en el procedimiento nº 356/2015 y siendo recurridos Generali España, S.A. de

Seguros y Reaseguros, La Milanese, S.L., Segundo, Eugenia, Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social. Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. CARLOS HUGO PRECIADO DOMENECH.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Reclamación cantidad, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 9 de febrero de 2018 que contenía el siguiente Fallo:

"Estimando la demanda interpuesta por D^a Brenda Manugan Casiño, como legal representante de D. Segundo y D^a Eugenia, legales herederos de D^a Debora, frente a la empresa La Milanese S.L., Generali España S.A. de Seguros y Reaseguros, el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social y la Mutua Asepeyo, declaro que el accidente sufrido por D^a Debora es constitutivo de accidente de trabajo, condenando a las demandadas a estar y pasar por esta declaración y a Generali España S.A. a abonar a los actores una indemnización de 18.000 euros."

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

"PRIMERO. D^a Debora, con NIE NUM000, nacida el día NUM001 -64 y de nacionalidad filipina, venía prestando servicios para la empresa La Milanese S.L. con una antigüedad de 8-2-10, categoría profesional de Ayudante y salario mensual con inclusión de prorrata de pagas extraordinarias de 1.497,06 euros.

SEGUNDO. El día 2-10-14, sobre las 7,25 horas de la mañana, cuando se dirigía desde su domicilio a su puesto de trabajo fue atropellada por un tren, a consecuencia de lo cual falleció.

TERCERO. Por resolución de fecha 30-1-15 la Mutua Asepeyo declaró que "al tratarse de una conducta negligente, no puede asociarse el óbito a la contingencia de accidente de trabajo, al hallarse la conducta de la trabajadora tipificada en el Art. 115.4.b) del vigente texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994 de 20 de Junio, como dolo o imprudencia temeraria".

CUARTO. Frente a esa resolución la actora interpuso reclamación previa, que fue desestimada en fecha 30-6-17, por los mismos motivos.

QUINTO. La trabajadora, para llegar a su puesto de trabajo debía cruzar la vía del tren, para lo cual y con la finalidad de acortar distancias, no utilizó el paso elevado, sino que cruzó por un paso no habilitado al efecto pero de fácil acceso desde la carretera, que se encontraba en una curva con escasa visibilidad (informe de la autopsia e informe de la Dirección General de la Policía obrantes en el ramo documental de la mutua).

SEXTO. En fecha 10-4-15 se celebró el correspondiente acto de conciliación previa, con el resultado de sin avenencia."

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandada, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte codemandada, MUTUA ASEPEYO interpone recurso de suplicación frente a la sentencia nº 42/2018, dictada el 09/02/2018 por el Juzgado de lo Social nº 24 de Barcelona en los autos nº 356/2015, que estima la demanda interpuesta por D^a Brenda Manugan Casiño, como legal representante de D. Segundo y D^a Eugenia, legales herederos de D^a Debora, frente a la empresa La Milanese SA; General España SA y MUTUA ASEPEYO, y declara que el accidente sufrido por D^a Debora es constitutivo de accidente de trabajo.

El recurso ha sido impugnado por la representación procesal de la actora, que pide sus desestimación y la confirmación de la resolución recurrida

SEGUNDO.- La recurrente, al amparo del art.193c) LRJS denuncia la infracción del art.156.4 b) LGSS.

Considera que en el caso de autos existió imprudencia temeraria y que, por tanto, no hubo accidente de trabajo.

Los hechos consisten en que el día 02/10/2015, sobre las 7,25 horas de la mañana, cuando se dirigía desde su domicilio a su puesto de trabajo, la trabajadora fue atropellada por un tren, a consecuencia de lo cual falleció. Para llegar a su puesto de trabajo debía cruzar la vía del tren, para lo cual y con la finalidad de acortar distancias, no utilizó el paso elevado, sino que cruzó por un paso no habilitado al efecto pero de fácil acceso desde la carretera, que se encontraba en una curva con escasa visibilidad.

El art.156.4b) LGS dispone: " 4. No obstante lo establecido en los apartados anteriores, no tendrán la consideración de accidente de trabajo:

b) Los que sean debidos a dolo o a imprudencia temeraria del trabajador accidentado."

El TS ha mantenido una **interpretación restrictiva del concepto de imprudencia temeraria**, toda vez que el mismo excluye la existencia de accidente de trabajo (STS 23 enero 2007).

La imprudencia temeraria es una conducta en la que su **autor asume riesgos manifiestos, innecesarios y especialmente graves** , ajenos al usual comportamiento de las personas , puede concebirse como el patente y claro desprecio del riesgo y de la prudencia más elemental exigible (STS 18 septiembre 2007)

Conviene señalar, así mismo, que **nunca se presume que un accidente de trabajo tiene causa en la imprudencia extraprofesional y temeraria del trabajador**, según doctrina constante del Tribunal Supremo puesta de manifiesto, entre otras muchas, en sus sentencias de 2 de octubre de 1952, 11 de octubre de 1961 , 20 de marzo de 1963 , 20 de marzo de 1964 , 15 de febrero de 1965 , 9 de noviembre de 1968 y 23 de octubre de 1971 .

Por otro lado, **la imprudencia temeraria no tiene en el ámbito laboral y de Seguridad social la misma significación que en el campo penal** (sentencia de 30 de mayo de 1998), pues en el primer caso el efecto que provoca su concurrencia es la pérdida de protección cualificada de un riesgo específicamente cubierto, en tanto que el Derecho Penal tiende a proteger al colectivo social de los riesgos causados por conductores imprudentes; también es cierto que **la simple infracción de las normas reguladoras del tráfico no implica, por sí sola, la imprudencia temeraria del infractor**, pues no todas las contravenciones de las normas de tráfico entraña idéntica gravedad y, por último, cabe advertir, como lo hace nuestra sentencia de 31 de marzo de 1999 (recurso 2997/1998), que la imprudencia se configura en relación con las circunstancias de hecho que se dan en cada supuesto litigioso, y esas circunstancias concurrentes son de apreciación inicial del juzgador en cada caso concreto, para determinar si existe o no la causa de exclusión de la presunción de laboralidad, y por eso no son posibles las declaraciones con vocación de generalidad. (STS 18 septiembre 2007, RCU 3750/06).

Por ello, la simple infracción de normas reguladoras del tráfico no implica, por sí sola, la existencia de imprudencia temeraria (STS 10/ mayo 1988).

En **supuestos de arrollamiento por tren**, el Tribunal Supremo descarta la existencia de una imprudencia extraprofesional o temeraria en casos de trabajadores atropellados por un tren cuando caminaban junto a la vía férrea o por ellas, confirmando o reconociendo el accidente como laboral, cual ocurre en sus sentencias de 28 de febrero de 1966 , 6 de marzo de 1961 , 21 de enero de 1959 y 8 de junio de 1951 , debiendo recordar que en la tercera de ellas señala que existe reiterada jurisprudencia de la Sala indicando que el mero tránsito a través de la vía férrea, fuera de un paso a nivel, no puede estimarse por sí solo imprudencia que exonere de esa calificación; a su vez, en la primera de ellas nos recuerda que la existencia de peligro no basta para desplazar la confianza creada por el hábito en el uso de un trayecto.

Sentencias en las que el Tribunal engloba en supuestos de imprudencia profesional, protegida:

a) la muerte de quien es atropellado por un convoy que circulaba sin luces indicadoras y en marcha atrás, cuando caminaba a finales de octubre por mitad de una vía férrea de escaso tráfico, que se desplazaba por ella junto a dos compañeros que lograron ponerse a salvo, al volver del trabajo, a las siete de la tarde, en vez de utilizar el servicio de transportes colectivos (alejado del centro de trabajo), con ahorro de dinero y tiempo, siendo el modo habitual de desplazamiento de ellos, breve el espacio de tiempo durante el cual se caminaba por las vías y motivado por obstáculos o ausencia del transitado camino;

b) en quien fallece cuando caminaba entre o junto a las vías del tren que le atropelló, ya que era el modo habitual de hacerlo por los vecinos que transitan por esos lugares, dada la confianza que les inspira el paso poco frecuente de los trenes y ser el único camino posible para cubrir el trabajo asignado;

c) en quien es arrollado por un tren cuando cruzaba el río Manzanares por un puente de vía férrea, como habitualmente lo hacía con sus compañeros por ser más fácil, corto y barato que el autobús, de noche y con niebla que le impidieron ver su llegada y refugiarse en los andenes laterales;

d) el atropello, causante de lesiones, a quien iba por la vía férrea, dado el largo rodeo que suponía hacerlo por el camino que la bordea, siendo de uso habitual por quienes vivían en la zona, sin que conste prohibición empresarial. Ciertamente es que, en otros casos, llegó a conclusión contraria, como lo revelan sus sentencias de 17 de febrero de 1948 , 17 de mayo de 1958 y 25 de abril de 1963 , radicando la diferencia de pronunciamientos en las distintas circunstancias concurrentes en unos y otros, que se revelan como elementos capitales para decantar que un arrollamiento por un tren, al caminar junto a las vías o por ellas, se califique o no como accidente de trabajo, ya que serán esos otros elementos los que terminen de teñir la conducta del trabajo como una imprudencia temeraria, diferenciándola de aquélla que queda protegida como accidente laboral.

Doctrina y criterios aplicativos que también permiten efectuar una distinción fundamental: *la imprudencia temeraria requiere plena conciencia del grave riesgo y omisión querida de las pautas más elementales para evitar la producción del daño, no siendo equiparable a la falta de toma de conciencia de la gravedad del riesgo, la minusvaloración de éste o el error en el modo adecuado de evitarlo, cuando la persona llega a esas valoraciones en contra del parecer habitual del común de las personas.*

Finalmente, el extinto TCT, en Sentencia de 22-3-1988 sostenía que **ese riesgo que se acepta voluntariamente debe ser de excepcional gravedad y debido a circunstancias ajenas al trabajo** ; y especialmente, en la **S. 12-7-1988** contempla el supuesto de un conductor que en lugar de cruzar una vía férrea por la carretera, utilizó un camino cortado al tráfico por ambos lados y que atravesaba la vía por un lugar no autorizado, circunstancias que condujeron a un accidente, entendiéndose el Tribunal Central que **los motivos de tal actuación eran principalmente laborales, ahorrar tiempo y camino, y estaban basados en la propia confianza equivocada del trabajador** , concluyendo la propia sentencia concurría imprudencia profesional, pero no "ese desprecio del instinto de conservación y clara conciencia y patente menosprecio del riesgo", que permite calificar la imprudencia de temeraria y considerando por ello el accidente como profesional.

Para terminar, como ha declarado esta Sala (entre otras, en Sentencia núm. 3382/1998 de 20 mayo Sentencia de 26 octubre 1993 y 30 mayo 1997), el **Tribunal Supremo ha diferenciado claramente la imprudencia profesional de la temeraria** , declarando que debe reputarse como temeraria la imprudencia **cuando "el trabajador consciente y voluntariamente contraria las órdenes recibidas del patrono, o las más elementales normas de precaución, prudencia y cautela exigidos a toda persona normal "** (Sentencia de 16 julio 1985); el Tribunal Central de Trabajo también estableció el mismo concepto de imprudencia temeraria declarando en la Sentencia de 3 febrero 1988 que ésta requiere asumir libre y conscientemente un riesgo cierto, matizando en Sentencia de 22 marzo 1988 , que el **riesgo que se acepta voluntariamente debe ser de excepcional gravedad y debido a circunstancias ajenas al trabajo;** por tanto, para que proceda la exclusión de la protección que se otorga a los accidentes de trabajo es precisa una imprudencia temeraria del trabajador que, aceptando voluntaria y deliberadamente corre un riesgo innecesario, y con claro menosprecio a su vida la ponga en peligro grave.

Pues bien, partiendo de todo lo expuesto, y volviendo **al caso concreto**, es cierto que la trabajadora obró imprudentemente al cruzar las vías por un lugar no habilitado para ello, y con poca visibilidad, pero no es menos cierto que dicha conducta estuvo guiada por la voluntad de llegar antes a su puesto de trabajo desde la parada de autobús, con el propósito de acortar distancias. No existe, por tanto, una desvinculación con el trabajo en su conducta, sino todo lo contrario, acudía a su puesto de trabajo, tenía que cruzar la vía, y lo hizo por el lugar no habilitado que le permitía acortar distancias, con un desafortunado y equivocado cálculo del riesgo que condujo al fatal desenlace. En estas circunstancias, podemos convenir que existió una imprudencia, incluso grave, pero en modo alguno temeraria, pues el riesgo no se aceptó voluntariamente -sino que hubo un claro error en su ponderación- y además el riesgo asumido estaba conectado con el trabajo .

Por todo ello, procede la desestimación del recurso y la confirmación de la resolución recurrida.

CUARTO.- Conforme al art 235 LRJS procede la imposición de costas a la recurrente, apreciándose en 400 euros los honorarios del letrado de la impugnante, y debiéndose estar a cuanto dispone el art.204 LRJS , en lo que a depósitos y consignaciones se refiere.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

DESESTIMAR el recurso de suplicación interpuesto por MUTUA ASEPEYO frente a la sentencia nº 42/2018, dictada el 09/02/2018 por el Juzgado de lo Social nº 24 de Barcelona en los autos nº 356/2015 , que confirmamos en su totalidad.

CONDENAR en costas a las recurrente, apreciándose en 400 euros los honorarios de la letrada de la impugnante.

Condenamos a la recurrente a la pérdida de las cantidades consignadas a la que se dará el destino que corresponda cuando la sentencia sea firme así como, en su caso, al mantenimiento de los aseguramientos prestados hasta que el condenado cumpla la sentencia o hasta que en cumplimiento de la misma se resuelva su realización.

Disponemos la pérdida del depósito necesario para recurrir, lo que se realizará cuando la sentencia sea firme

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia se devolverán los autos al Juzgado de instancia para su debida ejecución.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. El recurso se preparará en esta Sala dentro de los diez días siguientes a la notificación mediante escrito con la firma de Letrado debiendo reunir los requisitos establecidos en el Artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el artículo 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , depositará al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, cuenta Nº 0965 0000 66, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , con las exclusiones indicadas en el párrafo anterior, y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER, cuenta Nº 0965 0000 80, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos. La parte recurrente deberá acreditar que lo ha efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Podrá sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento de la condena por aval solidario emitido por una entidad de crédito dicho aval deberá ser de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento.

Para el caso que el depósito o la consignación no se realicen de forma presencial, sino mediante transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, en dichas operaciones deberán constar los siguientes datos:

La cuenta bancaria a la que se remitirá la suma es IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. En el campo del "ordenante" se indicará el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y el NIF o CIF de la misma. Como "beneficiario" deberá constar la Sala Social del TSJ DE CATALUÑA. Finalmente, en el campo "observaciones o concepto de la transferencia" se introducirán los 16 dígitos indicados en los párrafos anteriores referidos al depósito y la consignación efectuados de forma presencial.

Así por nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente, de lo que doy fe.