

Id Cendoj: 48020340012010101981
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Bilbao
Sección: 1
Nº de Recurso: 1999/2010
Nº de Resolución:
Procedimiento: Recurso de suplicación
Ponente: JOSE LUIS ASENJO PINILLA
Tipo de Resolución: Sentencia

RECURSO Nº: 1.999/2.010

N.I.G. 48.04.4-10/001169

SENTENCIA Nº:

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

En la Villa de Bilbao, a 26 de octubre de 2.010.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los/as Ilmos/as. Sres/as. D^a. GARBIÑE BIURRUN MANCISIDOR, Presidenta, D. JOSE LUIS ASENJO PINILLA y D^a. ANA ISABEL MOLINA CASTIELLA, Magistrados/as, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

En el Recurso de Suplicación interpuesto por Zaida , Belarmino y Carlota , contra la sentencia del Juzgado de lo Social num. Diez de los de Bilbao, de veinticuatro de mayo de dos mil diez , dictada en proceso sobre Accidente de Trabajo (AEL), y entablado por Zaida , Belarmino y Carlota frente a TELEFONICA MOVILES ESPAÑA S.A, LA FRATERNIDAD MUPRESA, INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado JOSE LUIS ASENJO PINILLA, 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:

1º.- El trabajador D. Jacobo , se encontraba afiliado al Régimen General de la Seguridad Social con el nº NUM000 , venía prestando servicios para la empresa TELEFONICA MOVILES ESPAÑA S.A., con la categoría profesional grupo III integrador.

2º.- El Sr. Teodoro con fecha 13 de mayo 2.009, manifestó en la empresa que se encontraba mal que al día siguiente no iría a trabajar.

3º.- No obstante el día 14 de mayo el demandante se levantó a las 7,30 y se marchó a trabajar, a tal efecto, tomo el vehículo de la empresa y repostó gas-oil.

Este acudió a la zona de la EEBB de Ibarsusi, dejando el vehículo aparcado, con el dinero, sus gafas, la agenda y las llaves, subiendo a la azotea, donde dejó el maletín de herramientas.

En dichas horas llamó a su madre (3 ocasiones) y también llamó a su jefa quien no le respondió.

4º.- La azotea donde se encuentra la EBB TME Ibarsusi está situada en la azotea de un edificio particular, en concreto en el portal nº 30. Colindante con el existe otro edificio de la empresa Guerra San Martín el cual existe una dificultad para acceder a él, pues entre el lugar donde se encuentra la EBB hasta tal edificio aquella se encuentra a 10 metros mas de altura mas otros 2,25 metros. Para acceder a la EBB nunca ha de pasar por la terraza del edificio de Guerra San Martín, y para acceder a esta terraza tiene bien que salir a la calle y acceder por la puerta o a través de otra empresa de carpintería.

5º.- El demandante se situó en la azotea del edificio de Guerra San Martín y se tiro al vacío cayendo y falleciendo.

6º.- El informe de los médicos forenses y del atestado de la ertzaintza destacan posible ansiedad y depresión, así como refiere algún compañero a la angustia por haberse descargado unas películas en el ordenador portátil de la empresa, lo que podía ser objeto de sanción.

7º.- Instada por la viuda e hijos las correspondientes prestaciones viudedad y orfandad derivados de accidente no laboral por resolución de fecha 15-7-09.

8º.- La base reguladora mensual de las prestaciones de viudedad y orfandad derivadas de contingencia laboral ascienden a la suma de asciende a 3.166,20 euros.

9º.- La actora, viuda del causante, interpuso reclamación previa siendo la misma desestimada".

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

"Que desestimando la demanda formulada por DÑA. Zaida por si misma y en representación de sus hijos menores Belarmino Y Carlota frente a la MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL FRATERNIDAD MUPRESA, INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TELEFÓNICA MOVILES S.A. debo absolver y absuelvo a los demandados de cuanto se reclama en la demanda confirmando lo resuelto en vía administrativa".

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Dª. Zaida presentó una demanda el 10 de febrero de 2010 en materia de Seguridad Social, por sí y en nombre de sus hijos menores de edad, Belarmino y Carlota . Esta demanda fue articulada ante los Juzgados de lo Social de Bilbao, correspondiéndole en turno de reparto al num. Diez de los de esa Capital.

Solicitaba en la misma que se reconociera que el fallecimiento de su conyuge D. Jacobo , era debido a un accidente de trabajo, y no, por el contrario, a un accidente no laboral, tal como se había calificado.

La sentencia de 24 de mayo de ese mismo año y Juzgado, desestimó íntegramente sus reivindicaciones. Todo ello en base a los hechos y fundamentos de derecho que allí se relacionan y que se tienen por reproducidos.

Como quiera que la parte actora discrepara de dicha resolución, procedió a anunciar y, posteriormente, a formalizar el pertinente Recurso de Suplicación. Ha sido impugnado por La Fraternidad-Muprespa, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social (a partir de ahora La Fraternidad), así como por Telefónica de España, S.A.U. (a partir de ahora Telefónica).

SEGUNDO.- El primer motivo de Suplicación toma como referencia en el *art. 191.b), de la LPL* .

Solicita que se suprima el quinto hecho declarado probado de la sentencia de instancia. A tal efecto

alega que no existe prueba alguna, ni documental, ni de ningún otro tipo, que pueda certificar que el Sr. Belarmino se suicidara.

Lo primero que hemos de resaltar y adelantamos que es causa más que suficiente para desestimar el presente motivo, es que cuando se alega la inexistencia de pruebas para llegar a determinadas conclusiones fácticas por parte del Juzgador de instancia, es marco procesal inadecuado el seguido por la parte actora. A tal efecto, y con amparo en el *apartado c), del art. 191*, y de ese mismo texto procesal-laboral, debería haber denunciado la vulneración de lo dispuesto en el *art. 97.2 y siempre de la LPL*; lo que insistimos, no es el caso.

Sin perjuicio a lo anterior, y mayor abundamiento, la resolución objeto de recurso, desglosa en el denominado fundamento de derecho "II", cual es el origen de los hechos declarados probados de la sentencia. En ese orden de cosas, menciona la prueba documental y testifical aportada por los litigantes al proceso.

Asimismo, y en ese sentido, debemos tomar en consideración las afirmaciones que se efectúan en el segundo párrafo, del ahora realmente segundo fundamento de derecho. Igualmente, ampara su convicción, a través de las pruebas practicadas, de que: "... fue un suicidio"; a lo que añade una expresa referencia sobre las diligencias previas seguidas ante el Juzgado de Instrucción num. Tres de los de Bilbao, y más concretamente el informe del forense y el atestado policial.

Pero además, está olvidando que el quinto ordinal de la sentencia no solo hace referencia a que se suicidara, sino que incluye otro dato de importancia y que en ningún momento combate, más bien al contrario. Allí se acepta que la caída, sea cual fuera la causa, lo fue desde la azotea del edificio de la empresa Guerra San Martín y no de la también existente en la Estación Base de Ibersusi, que es donde se encontraron sus herramientas de trabajo.

Finalmente, con su petición también suprimiría otro dato que resulta fundamental para el litigio, cual el propio fallecimiento del Sr. Belarmino .

A la vista de hasta ahora relacionado, debemos rechazar la supresión propuesta por la recurrente.

TERCERO.- El segundo y a la par último motivo de Suplicación, lo sustenta en el *art. 191 .c)*, y, una vez más, de la LPL.

Denuncia la infracción del *num. 1, del art. 115, puesto en relación con num. 3*, de ese mismo precepto, y en ambos casos del T.R.G.S.S.

Reseña a tal efecto que el fallecido fue a trabajar el 14 de mayo de 2.009, e inició su jornada de trabajo y como quiera que no existe prueba alguna de que estemos en presencia de un suicidio, debe entrar en juego la presunción establecida en el ya citado *art. 115.3*, de que solo ante una prueba en contrario, las lesiones que sufre el trabajador durante el tiempo y lugar de trabajo son constitutivas de accidente de trabajo.

Aunque no sea sustancial para la suerte del Recurso, la parte actora introduce una serie de datos fácticos que no parecen incluidos en el relato, ni, por tanto que haya interesado su adicción. Nos referimos a que la gasolina que repostó con el vehículo de la empresa, fuera abonado con una tarjeta proporcionado por la misma; así como que hiciera dos llamadas telefónicas a su jefe inmediato, pues solo una se declara probada en el último párrafo, del tercer ordinal de la resolución tantas veces citada.

Hechas estas precisiones, la sentencia acepta y también lo hace La Fraternidad, que el Sr. Belarmino acudió el día de su fallecimiento al trabajo y como tal considera la azotea de la Estación Base de Ibarsusi, a donde transportó un maletín conteniendo las herramientas necesarias para su quehacer. Sin embargo, su caída no lo fue desde esa azotea, sino de un edificio contiguo, visto el lugar donde se encontró el cuerpo, todo ello tomando en consideración los hechos declarados probados en cuarto y quinto lugar. Por tanto, el nexo causal se rompe, ya que no existía causa laboral alguna para desplazarse a esa otra azotea.

Aún cuando la tesis defendida por la recurrente se limita a rechazar la existencia del suicidio, para defender que existe una relación directa entre su fallecimiento y el trabajo a desempeñar, es lo cierto que la Sala Social del T.S., ha asumido en determinados supuestos que ese tipo de muerte violenta pueda dar lugar a que la contingencia de origen sea un accidente de trabajo. En ese sentido, la sentencia de 9-2-2010, rec. 1.703/09, recoge cual ha sido la evolución jurisprudencial a tal efecto. Resalta que en cada supuesto

habrá que analizar las circunstancias concretas que se dan; y así, tras reconocer que: "... es cierto que la presunción de laboralidad del actual *art. 115.3 LGSS* puede ser enervada por el carácter voluntario que tiene normalmente el acto de quitarse la vida, no es menos verdad que el suicidio se produce a veces por una situación de stress o de trastorno mental que puede derivar tanto de factores relacionados con el trabajo como de factores extraños al mismo...".

Pues bien, los únicos datos que nos pueden interesar a tal efecto en el caso concreto que nos ocupa, son los desglosados en el sexto ordinal de sentencia. Así, habla de una "posible ansiedad y depresión", pero no se concreta que su origen sea laboral. Si bien, y acto seguido, indica que el Sr Belarmino refirió a un compañero: "... la angustia por haberse descargado unas películas en el ordenador portátil de la empresa, lo que podría ser objeto de sanción..."; esta situación psicológica y dados los términos utilizados, no puede considerarse grave, como tampoco que la empresa la hubiera conocido, e, igualmente, efectuado un comentario al respecto. Todo ello también impide su conexión laboral desde el punto de vista del concepto de accidente de trabajo.

CUARTO.- La desestimación del Recurso carece de consecuencias desde el punto de vista del abono de las costas generadas en la presente instancia. Recordemos, en tal sentido, que la solicitante goza del beneficio de justicia gratuita y de acuerdo a lo establecido en la *art. 233.1, de la LPL*.

Vistos los preceptos citados y de más general aplicación,

FALLAMOS

Que desestimamos el Recurso de Suplicación formulado por D^a. Zaida, por sí y en nombre de sus hijos menores de edad, Belarmino y Carlota, contra la sentencia del Juzgado de lo Social num. Diez de los de Bilbao, de 24 de mayo de 2.010; la cual, en consecuencia, debemos ratificar íntegramente. 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 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.

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 300 euros.

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

A) Si se efectúan en una oficina del grupo Banesto (Banco Español de Crédito), se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de dicho grupo número 4699-0000-66-1.999/10.

B) Si se efectúan a través de transferencia o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número 0030-1846-42- 0005001274, 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 -1.999/10.

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.