

Tribunal Supremo, Sala 4ª, sentencia de 19 de mayo de 2015, recurso 3002/2013

Ponente: Mª Milagros Calvo Ibarlucea

Recordar que para que un accidente no traumático (ictus o infarto) se califique **de contingencia laboral de forma directa** se deben cumplir dos requisitos, los clásicos del art. de la LGSS. Estos dos requisitos son que el ictus o el infarto deben ocurrir en tiempo y en lugar de trabajo.

No se duda de que los vestuarios son lugar de trabajo, el conflicto está en si el tiempo dedicado a ponerse el uniforme debe calificarse de tiempo de trabajo.

Un primer argumento para no considerar tiempo de trabajo en este ictus es que la jornada laboral aún no había empezado, al no haber fichado el trabajador al inicio de la misma.

".. no es posible dudar de la importancia que tiene la ficha horaria del trabajador a efectos de comprobación del cumplimiento de su jornada de trabajo.. "

Pero hay más, para casos en los que no existe control horario mecanizado (cada vez menos en grandes empresas)

En la sentencia de contraste, favorable al trabajador, el TS menciona los argumentos que hacen que el infarto (en ese caso) sea laboral y que no se encuentran en éste.

La base, en la sentencia de contraste es la siguiente:

"... el trabajador no se encontraba en los vestuarios simplemente para cambiarse de ropa sino para proveerse de los EPIS (equipos de protección individual) que estaban en el vestuario y que tenía obligatoriamente que ponerse antes de su incorporación al puesto de trabajo..."

En cambio en la causa ahora juzgada sólo debía cambiarse de ropa.

Y la tercera diferencia:

"... el trabajador fallecido percibía un plus hora de puntualidad incurriéndose en falta de puntualidad y pérdida del plus si se incorporaba tarde al puesto de trabajo "cualquiera que sea el retraso".

Circunstancia que no se produce en este caso.

En resumen: **"No cabe apreciar contradicción entre ambas resoluciones dada la diferente trascendencia con la que opera el tiempo en los vestuarios."**

Y, no existiendo contradicción entre el caso juzgado y la sentencia aportada, no procede unificar la doctrina, por lo que se desestima el recurso.

Lo que no tiene en cuenta el TS y tiene su importancia que no tenga en cuenta, es que en los dos casos los trabajadores se desplazaban en el autobús de la empresa, que llegan al centro de trabajo con el tiempo justo y suficiente para pasar por los vestuarios. El TS no menciona esta semejanza.

NOTA: Cuando al principio hemos dicho "se califique de contingencia laboral de forma directa", nos referíamos a que existe una forma indirecta: que el trabajador demuestre que el infarto o ictus se ha producido por causa del trabajo, ya sea en jornada o in itinere. De esta "forma directa" no se habla en esta sentencia

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 16 de septiembre de 2013 el Juzgado de lo Social nº 2 de Cáceres dictó sentencia, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "QUE DESESTIMANDO LA DEMANDA interpuesta por ASEPEYO contra el INSS, TGSS, PROSEGUR COMPAÑÍA DE SEGURIDAD y Arsenio, DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO a los demandados de las pretensiones deducidas en su contra."

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

"PRIMERO.- Con fecha 27/9/11, Arsenio, quien prestaba servicios laborales para la empresa PROSEGUR como vigilante de seguridad, acudió al Edificio Valhondo de esta ciudad sobre las 23,40 horas, accediendo ya en el interior del mismo a la zona de vestuario para ponerse el uniforme, al tener asignado el turno de noche en dicho edificio en horario de 00,00 a 08,00 horas. Una vez en el vestuario, sufrió el trabajador un episodio de ictus cerebral, acudiendo posteriormente al lugar el servicio de emergencias 112, iniciando el trabajador un proceso de IT (que recientemente ha culminado con una declaración de GI por accidente de trabajo).

SEGUNDO.- Iniciado expediente de determinación de contingencia, recae resolución del INSS de 10/12/11 en la que considera que el proceso de IT referido lo es de carácter profesional por accidente de trabajo, y en consecuencia declara responsable del mismo a ASEPEYO, por ser dicha Mutua, hoy actora con la que la empresa PROSEGUR tenía concertadas las contingencias profesionales. La base reguladora aceptada por las partes es la que figura en el expediente administrativo.

TERCERO.- Agotada la vía previa la parte actora interpuso la presente demanda."

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación de D. Arsenio, y por la representación procesal de ASEPEYO ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, la cual dictó sentencia en fecha 16 de septiembre de 2013, en la que consta el siguiente fallo: "Con desestimación del recurso de suplicación interpuesto por D. Arsenio y estimación del interpuesto por ASEPEYO contra la sentencia dictada el 21 de noviembre de 2012 por el Juzgado de lo Social nº 2 de Cáceres, en autos seguidos a instancia de la segunda de los recurrentes frente al primero, PROSEGUR, el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, revocamos la sentencia recurrida y, con estimación de la demanda origen de las

actuaciones, *declaramos enfermedad común el suceso acaecido al trabajador demandado el 27 de septiembre de 2.011.*".

CUARTO.- Por la representación de D. Arsenio se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo con fecha 4 de octubre de 2012 en el Recurso núm. 274/2013.

QUINTO.- Por providencia de ésta Sala de procedió a admitir a trámite el citado recurso y habiendo sido impugnado el recurso, se emitió el preceptivo informe del Ministerio Fiscal en el sentido de considerar el recurso procedente, se declararon conclusos los autos, señalándose para su votación y fallo el día 17 de febrero de 2015, suspendiéndose el mismo y dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, procede su debate en Pleno, trasladando el mismo para el día 13 de mayo de dos mil quince, para cuya fecha se convocará a todos los Magistrados de esta Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El demandante, con turno de noche como vigilante de las 00,00 horas a las 08,00 horas, *accedió al edificio sobre las 23,40 horas y una vez dentro del vestuario sufrió un episodio de ictus cerebral*, del que fue atendido en el mismo lugar por el servicio de emergencias 112. Iniciada incapacidad temporal, la dolencia culminó en declaración de gran invalidez, declarada la contingencia accidente de trabajo por resolución del INSS de 10 de diciembre de 2011. Recurre la entidad aseguradora en la contingencia profesional a la vía judicial en donde su pretensión es estimada por el Juzgado de lo Social, decisión que es revocada en suplicación.

Recurre el trabajador en casación para la unificación de doctrina y ofrece como sentencia de contraste la dictada el 4 de octubre de 2012 por la Sala cuarta del Tribunal Supremo. En la sentencia de comparación el trabajador, con servicio nocturno de las 22,00 a las 06,00 horas, llegó a las instalaciones de la empresa en el autobús de la ruta a las 21,35 *fichó a las 21,41* horas y se dirigió a los vestuarios, desvaneciéndose a las 21,50 horas. Traslado al Hospital de Navarra ingresó a las 22,24 horas falleciendo a las 00,05 horas por parada cardiorrespiratoria derivada de infarto agudo de miocardio. Habitualmente, desde la llegada al centro de trabajo a las 21,35 horas, incorporándose a su puesto a las 22 horas, no había tiempos muertos, empleándolo en fichar, cambiarse de ropa, colocación de E.P.I.S. para la actividad en taller y recorrer el trayecto para llegar con puntualidad.

La sentencia referencia estimó la demanda declarando la contingencia accidente de trabajo.

El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un

Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales" (sentencias, entre otras, de 7 de abril y 4 de mayo de 2005, R. 430/2004 y R. 2082/2004; 25 de julio de 2007, R. 2704/2006; 4 y 10 de octubre de 2007, R. 586/2006 y 312/2007, 16 de noviembre de 2007, R. 4993/2006; 8 de febrero y 10 de junio de 2008, R. 2703/2006 y 2506/2007), 24 de junio de 2011, R. 3460/2010, 6 de octubre de 2011, R. 4307/2010, 27 de diciembre de 2011, R. 4328/2010 y 30 de enero de 2012, R. 4753/2010.

Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales (sentencias de 28 de mayo de 2008, R. 814/2007; 3 de junio de 2008, R. 595/2007 y 2532/2006; 18 de julio de 2008, R. 437/2007; 15 y 22 de septiembre de 2008, R. 1126/2007 y 2613/2007; 2 de octubre de 2008, R. 483/2007 y 4351/2007; 20 de octubre de 2008, R. 672/2007; 3 de noviembre de 2008, 2637/2007 y 3883/07; 12 de noviembre de 2008, 2470/2007; y 18 y 19 de febrero de 2009, 3014/2007 y 1138/2008), 4 de octubre de 2011, R. 3629/2010, 28 de diciembre de 2011, R. 676/2011, 18 de enero de 2012, 1622/2011 y 24 de enero de 2012 R. 2094/2011.

No cabe apreciar contradicción entre ambas resoluciones dada la diferente trascendencia con la que opera el tiempo en los vestuarios en cada una de las relaciones contempladas.

En la sentencia de contraste se dice que **"el trabajador ya había fichado cuando se produjo el ataque cardíaco"** y añade: *"Y es lo cierto que la doctrina de esta Sala Cuarta excluyente de la jornada laboral del tiempo que pasa el trabajador en el vestuario "para cambiarse de ropa" se ha formado en relación con supuestos en que no constaba este dato de haber fichado ya el trabajador: tal ocurre en las STS de 20/12/2005 (RCUD 1945/2004), dictada el Sala General, cuya doctrina se reproduce en las SSTS de 22/11/2006, de 14/7/2006, de 25/1/2007 y de 14/3/2007 . Y no es posible dudar de la importancia que tiene la ficha horaria del trabajador a efectos de comprobación del cumplimiento de su jornada de trabajo.*

La segunda circunstancia relevante es que, en el caso de autos, el trabajador no se encontraba en los vestuarios simplemente para cambiarse de ropa sino para proveerse de los EPIS (equipos de protección individual) que estaban en el vestuario y que tenía obligatoriamente que ponerse antes de su incorporación al puesto de trabajo, obligación establecida en el artículo 13.9 del Convenio Colectivo de la Empresa Volkswagen Navarra S.A. (Boletín Oficial de Navarra de 15/2/2011) aplicable al caso.

La tercera circunstancia relevante es que el trabajador fallecido percibía un plus hora de puntualidad incurriéndose en falta de puntualidad y pérdida del plus si se incorporaba tarde

al puesto de trabajo "cualquiera que sea el retraso" (artículos 79 y 80 del Convenio Colectivo citado). Por lo tanto, el tiempo pasado en el vestuario para proveerse, como era su obligación, de los EPIS antes de incorporarse al puesto de trabajo era imprescindible so pena de perder el plus de puntualidad, es decir, tenía una repercusión inmediata sobre su remuneración. A ello debe añadirse que él acudía al trabajo en el autobús de la empresa, cuya ruta estaba sin duda establecida por la empresa con un horario suficiente para permitir al trabajador el cumplimiento de dicha obligación de proveerse de los equipos de protección sin pérdida de su plus de puntualidad. Y, además, ha quedado establecido -hecho probado quinto- que "desde que el trabajador solía llegar a las instalaciones de la empresa en turno de noche, a las 21'35 horas, hasta que se incorporaba a su puesto de trabajo, a las 22'00 horas, no había tiempos muertos o de descanso, siendo todo ese tiempo necesario para fichar, cambiarse de ropa, recorrer el trayecto hasta su puesto e incorporarse al mismo puntualmente".

Todas esas circunstancias -que, como hemos visto, se dan también en la sentencia de contraste, aunque con algo menos de contundencia, lo que hace que la contradicción con la sentencia recurrida sea a fortiori y que la aplicación de su doctrina a nuestro caso esté aún más justificada- han llevado al tribunal de suplicación en dicha sentencia contradictoria a la conclusión de que, en casos como estos, la doctrina del TS de aplicar estrictamente el artículo 34.5 para determinar lo que debe entenderse por tiempo de trabajo debe ser matizada, permitiendo hacer jugar la presunción de laboralidad del accidente establecida en el artículo 115.3 de la LGSS. Como es sabido, aquel precepto estatutario establece que "el tiempo de trabajo se computará de modo que tanto al comienzo como al final de la jornada diaria el trabajador se encuentre en su puesto de trabajo". Pero ello no ha impedido que el propio TS haya considerado "tiempo de trabajo" determinados lapsos temporales en que el trabajador no se halla estrictamente en su puesto de trabajo pero sí realizando operaciones indispensables para incorporarse al mismo. Así, la STS de 18/9/2000, en un caso muy próximo al nuestro, ha considerado tiempo de trabajo el empleado por los vigilantes de seguridad para ir a recoger el arma antes del comienzo de su servicio y para devolverla al terminar el mismo. Dice así el FD Tercero de esa sentencia: "Dicha premisa inicial es que el tiempo invertido en los desplazamientos entre el depósito de armas y el centro donde presta sus servicios el vigilante de seguridad es tiempo de trabajo. Ello es así porque tales desplazamientos no son los propios de ida y vuelta al trabajo desde el domicilio o residencia del trabajador, sino que están determinados por un deber impuesto por la empresa en atención a necesidades o conveniencias del servicio. Como ha señalado nuestra sentencia de 24 de junio de 1992, cuando "el horario se anticipa para el trabajador a fin de realizar una actividad concreta en un determinado lugar" que no es el de trabajo el "tiempo dedicado a desplazarse desde el centro de trabajo a distinto lugar" debe considerarse o computarse como "jornada de trabajo". Nótese que, en ambos casos -recoger el arma o proveerse de los equipos de protección individual- se trata del empleo de un cierto tiempo en el cumplimiento de una obligación que es ineludible para el trabajador, siendo ésta la razón por la que debe considerarse tiempo de trabajo a los efectos de su remuneración (que en el caso de autos se plasma en la obtención de un plus de puntualidad) y, por ende, a los efectos de permitir el juego de la presunción establecida en el artículo 115.3 de la LGSS. Con esta

*solución, no se trata de alterar la doctrina genéricamente establecida por esta Sala Cuarta en relación con los infartos de miocardio sufridos por un trabajador en el vestuario antes de comenzar su jornada sino de **matizarla en atención a ciertas circunstancias relevantes** como las que concurrieron en el caso de la sentencia de contraste y, con mayor intensidad aún, las que se han dado en el caso de autos.".* [Nota: Esos autos son los de la sentencia de contraste de esta sentencia]

Tal como se desprende del razonamiento transcrito la sentencia de comparación ha realizado el esfuerzo de **demostrar su falta de apartamiento de la doctrina** mantenida con anterioridad destacando los datos peculiares que en el caso concurren, insistiendo en la **no disponibilidad del tramo de tiempo anterior al comienzo de la jornada e iniciada fichando**. A partir de ese momento, se precisa, no existen tiempos muertos, mediando el transcurso imprescindible para la colocación de los equipos de seguridad e higiene sin los cuales no puede comenzar la actividad y el recorrido hasta el punto de inicio de la prestación de servicios, **circunstancias que no concurren en la sentencia recurrida** por lo que el recurso deberá ser desestimado, sin que haya lugar a la imposición de las costas, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 235 de la L.J.S.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLO

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación procesal de D. Arsenio, contra de la sentencia dictada el 16 de septiembre de 2013 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, en recurso de suplicación nº 274/2013, interpuesto contra la sentencia de fecha 16 de septiembre de 2013, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Cáceres, en autos núm. 277/2012, seguidos a instancias de ASEPEYO frente a D. Arsenio, PROSEGUR, el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. D. Jesus Gullon Rodriguez D. Fernando Salinas Molina D^a Maria Milagros Calvo Ibarlucea D. Luis Fernando de Castro Fernandez D. Jose Luis Gilolmo Lopez D. Jordi Agusti Julia D^a Maria Luisa Segoviano Astaburuaga D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana D^a Rosa Maria Viroles Piñol D^a Maria Lourdes Arastey Sahun D. Miguel Angel Luelmo Millan D. Antonio V. Sempere Navarro D. Jesus Souto Prieto

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por la Excma. Sra. Magistrado Dña. Maria Milagros Calvo Ibarlucea hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.