

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a quince de Abril de dos mil trece.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Domingo Vitorica San Juan, en nombre y representación de "FRATERNIDAD-MUPRESPA" MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL Nº 275, frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de fecha 2 de mayo de 2012 , dictada en el recurso de suplicación número 987/12 , interpuesto por D^a Inmaculada , contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 7 de los de Bilbao, de fecha 16 de noviembre de 2011 , dictada en virtud de demanda formulada por D^a Inmaculada , frente a INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, MUTUA FRATERNIDAD MUPRESPA y MERRY HAT S.L., en proceso sobre Determinación de Congingencia (AEL).

Han comparecido ante esta Sala en concepto de recurridos el Insituto Nacional de la Seguridad Socia y D^a Inmaculada

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jordi Agusti Julia,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 16 de noviembre de 2011, el Juzgado de lo Social número 7 de Bilbao, dictó sentencia , en la que como hechos probados se declaran los siguientes: "1º) La actora DOÑA Inmaculada mayor de edad con DNI nº NUM000 afiliada a la Seguridad Social con el Nº NUM001 , Trabajadora de la empresa MERRY HAT , con profesión de costurera acudió el 28/10/2010 a su centro de trabajo en Deusto en la C/ Avenida de Madariaga sobre las 6:45h. que es su hora de entrada, Sobre las 8h salió de su centro de trabajo para acudir a una consulta médica de traumatología señalada a la 8:35h en el Ambulatorio de Zaballa en Baracaldo que estaba autorizada por la empresa.- La empresa tenía cubierto el riesgo profesional con la MUTUA FRATERNIDAD MUPRESPA.- Mientras estaba en la Avenida Madariaga sufre una caída casual el tropezarse con una manguera de un camión de gasoil que estaba descargando en un portal, sufriendo una caída con pérdida del conocimiento de unos segundos de duración. Tras la caída la trabajadora fue acompañada a la empresa y a continuación a los servicios médicos de la Mutua Fraternidad siendo atendida y derivada en su MAP.- La trabajadora acude al servicio de urgencias del Hospital de San Eloy con diagnostico de cervicalgia postraumática, artritis postraumática y contusiones.- 2º) Se emite por su MAP parte de baja por contingencias comunes con fecha 28/10/2010.- 3º) La actora inicia expediente de determinación de contingencia, emitiéndose con fecha 18/2/2011 IMS y el 20/4/2011 Resolución del INSS declarando que el proceso de IT iniciado el 28/10/2010 por la trabajadora demandante tiene su origen en la contingencia accidente no laboral.- 4º) La base reguladora diaria de la prestación por AT ascendería a 49,26 euros.- Se ha agotado la vía de reclamación previa".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Desestimo la demanda interpuesta por DOÑA Inmaculada contra INSS, TGSS, MUTUA LA FRATERNIDAD MUPRESPA y MERRY HAT SL sobre seguridad social, absuelvo a los demandados de las pretensiones deducidas en su contra en el presente procedimiento".

SEGUNDO.- Anunciado e interpuesto recurso de suplicación contra dicha sentencia, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, dictó sentencia de fecha 2 de mayo de 2012 , en la que como parte dispositiva consta la siguiente: "Que estimamos parcialmente el Recurso de Suplicación formulado por D^a Inmaculada , contra la sentencia del Juzgado de lo Social num. Siete de los de Bilbao, de 16 de noviembre de 2011 , dictada en el procedimiento 616/11; por lo cual debemos revocarla también parcialmente, y declaramos que la baja médica que tuvo lugar el 28 de octubre de 2010, derivada de la contingencia de accidente de trabajo, con las consecuencias legales y económicas inherentes; condenando, en consecuencia, a Fraternidad-Muprespa, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, a estar y pasar por esas declaraciones; al Instituto Nacional de la

Seguridad Social y a la Tesorería General de la Seguridad Social, con carácter subsidiario y para el caso de insolvencia de la referida Mutua; y a la empresa Ferry Hat SL, exclusivamente en esa condición. Sin costas.

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de "FRATERNIDAD- MUPRESPA" MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL Nº 275" recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 10 de diciembre de 2009 (Rec. nº 3816/08).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 29 de noviembre de 2012, se admitió a trámite el presente recurso, dándose seguidamente traslado a la parte recurrida para impugnación.

QUINTO.- Evacuado el trámite de impugnación por el letrado de la Administración de la Seguridad Social y por la letrada de D^a Inmaculada , se dio traslado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminado en el sentido de considerar el recurso procedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 9 de abril de 2013, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. Recurre la Mutua demandada en casación unificadora la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de fecha 2 de mayo de 2012 (recurso 987/2012), que estimó parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por la trabajadora demandante, revocando la sentencia del Juzgado de lo Social nº 7 de los de Bilbao, y estimando la demanda. En la demanda se interesaba que la baja médica de la trabajadora de fecha 28 de octubre de 2010 se declarase derivada de accidente de trabajo.

2. Consta acreditado, en lo que aquí interesa, que : a) la demandante, trabajadora de la empresa codemandada, de profesión costurera, el día 28 de octubre de 2010 acudió a su centro de trabajo, sito en Deusto, en la Avenida Madariaga, sobre las 6:45 horas, que es su hora de entrada al trabajo. Sobre las 8:35 salió de dicho centro para acudir a una consulta médica de traumatología señalada a las 8:35 horas en el ambulatorio de Zaballa en Barakaldo, que estaba autorizada por la empresa; b) mientras estaba en la Avenida Madariaga sufrió una caída casual al tropezarse con una manguera de un camión de gasoil que estaba descargando en un portal. Tras la caída, la trabajadora fue acompañada a la empresa y a continuación a los servicios médicos de la Mutua demandada siendo atendida y derivada a su MAP.; c) la trabajadora acudió al servicio de urgencias del Hospital de San Eloy con diagnóstico de cervicalgia postraumática, artritis postraumática y contusiones, emitiéndose por su MAP parte de baja por contingencias comunes con fecha 28 de octubre de 2010; y, d) el Instituto Nacional de la Seguridad Social dictó resolución declarando que el proceso de incapacidad temporal iniciado por la trabajadora demandante el 28 de octubre de 2010 tiene su origen en la contingencia de accidente no laboral.

3. La Sala de suplicación, en la sentencia que ahora se recurre, estima el recurso, básicamente, por entender que "el suceso que hoy nos ocupa encaja en el tipo general regulado en el artículo 115.1 del TRLGSS y, por ende, también en lo establecido en su número 2.a). A estos efectos, basta con que concurra el vínculo causal aunque sea circunstancial, para considerar que estamos en presencia de un accidente de trabajo. Y en este supuesto acontece, pues aunque parezca obvio, si no hubiera ido a trabajar el 28/10/10, no se hubiera producido el accidente, ya que, recordemos, éste tuvo lugar en las cercanías de su centro de trabajo."

4. Contra dicha sentencia interpone la Mutua demandada recurso de casación para la unificación de doctrina, denunciando como infringido, por aplicación indebida, el artículo 115.1 y 2^a) del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio , Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en relación con la doctrina de esta Sala contenida en las sentencias de 29 de marzo de 2007 y 10 de diciembre de 2009 , invocando esta segunda resolución como sentencia de contraste. En esta resolución se deniega la calificación de accidente laboral "in itinere" pretendida, en un supuesto en el que la demandante sufrió un accidente de motocicleta cuando volvía al trabajo tras acudir a la consulta de la matrona en el ambulatorio -por hallarse embarazada-, previa autorización de la empresa. La Sala, tras analizar el artículo 115.2 de la Ley General de la Seguridad Social , concluye, declarando que "tanto en el caso de quien acudía a realizar una gestión de tipo tributario, como en el quien lo hacía a una consulta médica, estábamos ante una diligencia

de carácter privado, sin relación alguna con el trabajo y, por ello, negábamos que cupiera la calificación de accidente laboral "in itinere" pretendida".

5. Concorre el requisito de contradicción entre sentencias que exige el artículo 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina, tal como señala el Ministerio Fiscal en su preceptivo informe. En efecto, las dos sentencias que se comparan resuelven supuestos sustancialmente iguales referentes a la determinación de la contingencia de accidentes sufridos por trabajadoras con ocasión de acudir a una visita médica. En el caso de la sentencia recurrida desde el centro de trabajo, y en el caso de la sentencia referencial al regresar al trabajo desde el ambulatorio, y en ambos supuestos con autorización de la empresa. A pesar de esta sustancial identidad, las sentencias han emitido pronunciamientos diferentes. Así, mientras la sentencia recurrida considera que la asistencia de la trabajadora demandante a la consulta médica tiene conexión con el trabajo -aunque nada consta respecto a que la visita al traumatólogo tuviera relación con la actividad laboral-, y en virtud de ello, declara que la baja médica deriva de accidente trabajo, la sentencia de contraste niega la existencia del tal conexión, y en su consecuencia, deniega la calificación de accidente laboral.

SEGUNDO.- 1. La cuestión controvertida, que no es otra que la de determinar si ha de ser considerado como contingencia derivada de accidente de trabajo, el accidente sufrido por un trabajador/a bien sea en el trayecto de su centro de trabajo al centro médico o ambulatorio, bien en el trayecto inverso, con ocasión de acudir a una consulta médica, con autorización de la empresa, ha sido ya resuelta en sentido negativo por esta Sala en la ya citada sentencia de fecha 10 de diciembre de 2009 (rcud. 3816/2001), invocada, precisamente, como resolución de contraste por la Mutua recurrente.

2. El razonamiento que se contiene en el fundamento jurídico segundo de dicha sentencia, es el siguiente : "El análisis del art. 115.2 de la Ley General de la Seguridad Social , invocado por la parte recurrente, ha de hacerse concentrándonos en el apartado a) del mismo, en el que se define el llamado accidente de trabajo in itinere, como aquel que sufre el trabajador "al ir o al volver del lugar de trabajo".

El accidente in itinere es figura que corresponde, "a la idea básica de que el accidente no se hubiera producido de no haber ido a trabajar" (STS de 20 de febrero de 2006 -rcud. 4145/2004 -). Se trata de una figura de larga elaboración jurisprudencial sustentada en la idea básica de que "el desplazamiento viene impuesto por la obligación de acudir al trabajo" (STS de 29 de marzo de 2007 -rcud. 210/2006 -). Por tal razón, "la noción de accidente "in itinere" se construye a partir de dos términos (el lugar de trabajo y el domicilio del trabajador) y de la conexión entre ellos a través del trayecto" (STS de 29 de septiembre de 1997 - rcud. 2685/1996 -).

El accidente de trabajo in itinere, "exige, como requisitos ineludibles, el que el camino de ida y regreso al trabajo carezca de interrupción voluntaria y se lleve a cabo siempre por el itinerario usual" (STS de 20 de junio de 2002 -rcud. 2297/2001 -). En esa línea la STS de 29 de septiembre de 1997 (rcud. 2685/1996 , antes citada), reiterada por la de 28 de febrero de 2001 (rcud. 3493/1999) establece que "lo esencial no es salir del domicilio o volver al domicilio, aunque esto sea lo más corriente y ordinario, lo esencial es ir al lugar del trabajo o volver del lugar del trabajo".

Partiendo de estos criterios generales, en la STS de 29 de marzo de 2007, que se ha mencionado y sobre la que se asienta la decisión de la Sala de Murcia, se analizaba la incidencia de la finalidad principal del viaje sobre la calificación del accidente de trabajo, aun con independencia de que el mismo hubiera sido autorizado por la empresa. En ella se concluía que, no sólo en aquel caso se trataba de una gestión personal, ajena al trabajo, sino que también había de considerarse así la situación que suscitaba la sentencia de contraste, consistente precisamente en una visita médica. Para esta Sala tanto en el caso de quien acudía a realizar una gestión de tipo tributario, como en el de quien lo hacía a una consulta médica, estábamos ante una diligencia de carácter privado, sin relación alguna con el trabajo y, por ello, negábamos que cupiera la calificación de accidente laboral in itinere pretendida.

Es por ello que la doctrina que sentábamos en aquel supuesto es precisamente la que se ajusta plenamente al supuesto ahora contemplado. Al entenderlo así la sentencia recurrida, hemos de desestimar el recurso, puesto que es en ella, y no en la de contraste, en donde se contiene la doctrina correcta."

TERCERO.- 1. La aplicación de la trascrita doctrina de esta Sala a las circunstancias ya expuestas del presente caso, conlleva, de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal, y previa estimación del recurso interpuesto por la Mutua

demandada, el que haya de resolverse el debate planteado en suplicación con pronunciamientos ajustados a la unidad de doctrina (artículo 228.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social). Casamos y anulamos la sentencia recurrida, y resolviendo el debate de suplicación, desestimamos el recurso de esta clase interpuesto por la trabajadora demandante, confirmando el pronunciamiento de la sentencia de instancia, sin que proceda pronunciamiento sobre costas.

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

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Domingo Vitorica San Juan, obrando en nombre y representación de "FRATERNIDAD-MUPRESA". Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales nº 275 , contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de fecha 2 de mayo de 2012, en el recurso de suplicación núm. 987/2012 , formulado contra la sentencia dictada el 16 de noviembre de 2011 por el Juzgado de lo Social nº 7 de los de Bilbao , en autos 616/2011, seguidos a instancia D^a Inmaculada , contra dicha Mutua, la empresa MERRY HAT, S.L ., el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL , en reclamación por determinación de contingencia. Casamos y anulamos la sentencia recurrida, y resolviendo el debate de suplicación, desestimamos el recurso de esta clase interpuesto por la demandante, confirmando la sentencia de instancia. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano Jurisdiccional 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.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jordi Agusti Julia hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.