



Roj: **STS 4435/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:4435**

Id Cendoj: **28079140012018100956**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **13/12/2018**

Nº de Recurso: **398/2017**

Nº de Resolución: **1052/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **ROSA MARIA VIROLES PIÑOL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ PV 2526/2016,**
STS 4435/2018

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 398/2017

Ponente: Excm. Sra. D.^a Rosa Maria Viroles Piñol

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 1052/2018

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Fernando Salinas Molina

D.^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D.^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D.^a. Rosa Maria Viroles Piñol

En Madrid, a 13 de diciembre de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Mutualia, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 2 representada y asistida por el letrado D. José Ángel Moral Saez-Diez contra la sentencia dictada el 27 de septiembre de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en recurso de suplicación nº 1613/2016, interpuesto contra la sentencia de fecha 20 de abril de 2016, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Bilbao, en autos nº 792/2015, seguidos a instancias de Mutualia contra Osakidetza SVS Zamudio, D.^a. Cristina, Tesorería General de la Seguridad Social de Bizkaia y el Instituto Nacional de la Seguridad Social sobre incapacidad temporal.

Ha comparecido en concepto de recurrido el Instituto Nacional de la Seguridad Social representado y asistido por el letrado de la Administración de la S. Social.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Rosa Maria Viroles Piñol.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 20 de abril de 2016, el Juzgado de lo Social nº 3 de Bilbao, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva:



"ESTIMAR la demanda presentada por MUTUALIA frente al INSS, TGSS, OSAKIDETZA y Cristina declarando la situación de IT de la demandante del 26.6.15 a 3.8.15, ambos inclusive, bajo la contingencia de accidente no laboral, condenando a las demandadas a pasar por esta declaración."

Con fecha 13 de mayo se dictó auto de aclaración de la anterior sentencia y con fecha 25 de mayo de 2016, se dictó nuevo auto de aclaración de la sentencia y del auto, en cuya parte dispositiva consta:

"1.- SE ACUERDA aclarar la Sentencia dictado/a en el presente procedimiento con fecha 20/04/2016 en el sentido que se indica.

2.- La referida resolución queda definitivamente redactada en el particular señalado en los antecedentes, de la siguiente forma:

"Hecho Probado 2º:

SEGUNDO.- El 26.6.15 al salir del trabajo en los quince minutos de descanso para tomar un café se cae al suelo y se golpea el codo izquierdo.

Acude a la Mutua que considera que la baja no deriva de accidente de trabajo si no de enfermedad común. La trabajadora acude al médico de cabecera que le pauta la baja con efectos a 26.6.15 y con alta a fecha 13.11.15"

y

"Fallo:

ESTIMAR la demanda presentada por MUTUALIA frente al INSS, TGSS, OSAKIDETZA y Cristina declarando la situación de IT de la demandante del 26.6.15 a 13.11.15, ambos inclusive, bajo la contingencia de accidente no laboral, condenando a las demandadas a pasar por esta declaración."

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como hechos probados se declaran los siguientes:

"PRIMERO.- D Cristina , trabaja para OSAKIDETZA que tiene aseguradas las contingencias profesionales con MUTUALIA, en la categoría profesional de psicóloga. La base reguladora diaria de la prestación asciende a 120,20 euros.

SEGUNDO.- El 26.6.15 al salir del trabajo en los quince minutos de descanso para tomar un café se cae al suelo y se golpea el codo izquierdo.

Acude a la Mutua que considera que la baja no deriva de accidente de trabajo si no de enfermedad común. La trabajadora acude al médico de cabecera que le pauta la baja con efectos a 26.6.15 y con alta a fecha 3.8.15.

TERCERO.- El artículo 27 del acuerdo regulador de condiciones de Osakidetza, prevé un descanso de 15 minutos en jornadas superiores a seis horas, descanso que será considerado como tiempo de trabajo. Los trabajadores/as aprovechan ese tiempo para salir y tomar un café o hacer otras gestiones personales.

CUARTO.- Por resolución del INSS de 3.8.15, de determinación de contingencia a instancias de la trabajadora se declara la contingencia de accidente de trabajo. Intentada reclamación previa la misma fue desestimada."

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, la representación letrada de D^a. Cristina formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, dictó sentencia en fecha 27 de septiembre de 2016, en la que consta el siguiente fallo:

"Que estimamos el recurso de suplicación formulado en nombre de doña Cristina contra la sentencia de fecha veinte de abril de dos mil dieciséis, rectificadora y aclarada por autos de fecha veinticinco y trece de mayo de dos mil dieciséis, dictada por el Juzgado de lo Social número 3 de los de Bilbao en los autos 792/2015 seguidos ante el mismo y en los que también son partes Osakidetza-Servicio Vasco de Salud, Mutualia, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social número 2, el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social.

En su consecuencia, revocamos la misma y desestimamos la demanda que tal mutua planteó contra el resto de partes de este proceso.

Cada parte deberá abonar las costas del recurso que hayan sido causadas a su instancia."

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, la representación procesal de Mutualia interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco, de fecha 6 de octubre de 2015, rec. suplicación 1525/2015.

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y dado traslado a la parte recurrida para su impugnación, por el letrado del INSS, se presentó escrito, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue



emitido en el sentido de considerar que el recurso debe ser desestimado. Se señaló para la votación y fallo el día 21 de noviembre de 2018, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión litigiosa consiste en determinar si la situación de Incapacidad Temporal (IT) en la que se encontraba la trabajadora como consecuencia de una caída al salir del trabajo durante el periodo de quince minutos en jornada superior a seis horas, debe considerarse o no accidente de trabajo.

2.- La sentencia impugnada revoca la dictada en la instancia –que estima la demanda de la Mutua– y desestima la demanda, al considerar que la IT de la trabajadora deriva de accidente laboral, como había declarado el INSS.

Consta acreditado que: a) La trabajadora, que presta servicios para Osakidetza con categoría de psicóloga, el 26-06-15, al salir del trabajo en los quince minutos de descanso para tomar un café se cayó al suelo, y se golpeó el codo izquierdo. b) Permaneció de baja con efectos a 26-06-15 y causó alta a fecha 13-11-2015 (según Auto de fecha 25-05-2017, de aclaración de la sentencia de instancia). c) El artículo 27 del Acuerdo regulador de condiciones de Osakidetza, prevé un descanso de quince minutos en jornadas superiores a las seis horas, descanso que será considerado como tiempo de trabajo. Los trabajadores aprovechan ese tiempo para salir y tomar un café o hacer otras gestiones personales.

La Sala de suplicación llega a la conclusión que la contingencia de la IT litigiosa deriva de accidente de trabajo, tras descartar que se aplique la presunción de laboralidad del artículo 156.3 de la LGSS pero si el número uno del mismo precepto legal, entendiéndose que la lesión se ha producido con ocasión del trabajo ejecutado por cuenta ajena, aplicando la teoría de la ocasionalidad relevante recogida en diversas sentencias del Tribunal Supremo. En definitiva, sostiene que la salida de la trabajadora a la calle estuvo vinculada con el trabajo pues solamente por razón del mismo se produjo la salida y, por tanto, el evento lesivo, equiparando el referido descanso a tiempo de trabajo.

SEGUNDO.- 1.- Por la demandante Mutualia se interpone recurso de casación para la unificación de la doctrina, proponiendo como contradictoria la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 06-10-15 (Rec. 1525/15).

Dicha resolución confirma la estimación de la demanda formulada por la Mutua, declarando la etiología común de la IT cuestionada. Se trata de un supuesto en el que la trabajadora, que prestaba servicios para Osakidetza como auxiliar administrativo, al salir del trabajo en los quince minutos de descanso para tomar un café se golpeó en su muñeca derecha con un bolardo alto que se encuentra en la acera de la calle. Se constata que el artículo 27 del Acuerdo regulador de condiciones de Osakidetza, prevé un descanso de quince minutos en jornadas superiores a las seis horas, descanso que será considerado como tiempo de trabajo. Los trabajadores aprovechan ese tiempo para salir y tomar un café o hacer otras gestiones personales.

La Sala de suplicación en la referida sentencia de contraste sostiene que la situación de IT en que permaneció la trabajadora por la lesión sufrida no deriva de accidente laboral, teniendo en cuenta que los hechos ocurrieron en la vía pública, esto es, fuera del lugar del trabajo, no constituyeron un accidente "in itinere", y tampoco son encuadrables en el apartado uno del artículo 115 de la LGSS. En este sentido declara que la consideración del periodo de descanso en la jornada como tiempo de trabajo por el Convenio colectivo lo es a efectos laborales pero no de la Seguridad Social, y lo pactado en el Convenio beneficia y vincula a las partes integrantes en su ámbito funcional, pero no puede perjudicar a un tercero, en este caso la Mutua aseguradora, que es ajena al Convenio.

2.- 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". Así lo manifiestan numerosísimas sentencias, como las de 31 de enero de 2017 (rcud 2147/2015), 30 de marzo de 2017 (rcud 3212/2015), 31 de mayo de 2017 (rcud 1280/2015) y 5 de julio de 2017 (rcud 2734/2015)

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. En este sentido, entre otras muchas, puede verse las SSTS de 8 de febrero de 2017 (rcud 614/2015), 6 de abril de 2017 (rcud 1869/2016) y 4 de mayo de 2017 (rcud 1201/2015).

Ha de estimarse que las sentencias comparadas -la recurrida y la de contraste-, son contradictorias, pues llegan a soluciones distintas sobre la contingencia de la IT de trabajadoras de la misma entidad, que sufren determinadas lesiones durante el disfrute de la pausa de descanso diario, cuando salen del centro de trabajo. Así, la sentencia referencial declara la inexistencia de accidente laboral al entender que la consideración del período de descanso como tiempo de trabajo lo es a efectos laborales pero no de la Seguridad Social; mientras que la recurrida afirma que la contingencia es profesional, es decir, accidente de trabajo.

En consecuencia, concurren los requisitos exigidos por el art. 219 LRJS para apreciar la existencia de contradicción.

TERCERO.- 1.- Por el recurrente se formula un motivo único de censura jurídica, en el que denuncia la infracción, por incorrecta aplicación, de lo dispuesto en los arts. 115.1 y 115.3 de la Ley General de la Seguridad Social (RD Legislativo 1/1994 de 20 de junio, de aplicación en la fecha del hecho causante de la IT causada en 2015.

Alega el recurrente que el hecho de que de conformidad con lo dispuesto en el art. 34.2 ET, el tiempo de descanso sea computable como jornada de trabajo, "no significa que todo aquello que acontezca durante el disfrute del descanso deba calificarse como accidente de trabajo"; y siendo que en el caso el incidente se produce durante el disfrute del descanso fuera de las dependencias de la empresa, cuando la trabajadora salió de la misma para tomar un café, lo que hizo de forma voluntaria, no puede calificarse como accidente de trabajo, porque se encontraba en actividad totalmente ajena a la laboral. Y lo hace con cita de algunas sentencias de esta. Sala IV/TS, entre otras la de 20 de marzo de 2007, e incluso formulando alguna pregunta al TS sobre si sería o no accidente de trabajo una caída en un comercio próximo al centro de trabajo, pregunta inoportuna que no merece respuesta por apartarse del objeto del recurso de casación para la unificación de doctrina.

2.- Según se desprende de los hechos declarados probados, la trabajadora salió del trabajo en los quince minutos de descanso previsto en el acuerdo regulador de las condiciones de trabajo de OSAKIDETZA para tomar un café, sufriendo una caída al suelo, golpeándose el codo, lo que le ha ocasionado la situación de IT en la que permaneció del 26/06/2015 al 13/11/2015. Este tiempo de descanso, computable como tiempo de trabajo, lo utilizan los trabajadores mayoritaria y normalmente para tomar un café.

La sentencia recurrida, acaba calificando la situación como derivada de Accidente de Trabajo, no por considerarla accidente in itinere, regulado en el art. 115.2 a) de la LGSS aplicable, ni por ser aplicable la presunción de laboralidad del apartado 3 del mismo precepto, sino por entender que el accidente se produjo con ocasión del trabajo (art. 115.1 LGSS).

Acierta la sentencia recurrida en tal solución, acorde con la doctrina de esta Sala IV/ TS contenida, entre otras, en la sentencia de 23 de junio de 2015, en cuanto señala que: <<"El caso de autos como AT producido "con ocasión" del trabajo.- Pero, tal como hemos adelantado, la consideración del caso debatido como AT le viene dada como accidente propio y a virtud de la definición que del mismo hace el art. 115.1 LGSS, al considerar AT "toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo".

(...) la doctrina científica destaca la exigencia general de relación de causalidad entre el trabajo y la lesión; bien de manera estricta ["por consecuencia"] o bien en forma más amplia o relajada ["con ocasión"], de manera que en este último caso ya no se exige que el trabajo sea la causa determinante del accidente, sino que es suficiente la existencia de una causalidad indirecta, quedando excluida del carácter laboral -tan sólo- la ocasionalidad pura. A lo que entendemos, la diferencia queda más resaltada si se considera que en el primer supuesto ["por consecuencia"] estamos en presencia de una verdadera "causa" [aquello por lo que - *propter quod*- se produce el accidente], mientras que en el segundo caso ["con ocasión"], propiamente se describe una condición [aquello sin lo que - *sine qua non*- se produce el accidente], más que una causa en sentido estricto.

Al decir de autorizada doctrina, que en este punto no hace sino reiterar antiguo criterio jurisprudencial que se evidencia en las SSTS 18/04/1914, 28/04/1926 y 05/12/1931, esta ocasionalidad "relevante" se caracteriza por una circunstancia negativa y otra positiva; la negativa es que los factores que producen el accidente no son inherentes o específicos del trabajo; y la positiva es que o bien el trabajo o bien las actividades normales de la vida de trabajo hayan sido condición sin la que no se hubiese producido la exposición a los agentes o factores lesivos determinantes de aquélla.

Y para aclarar más el concepto, destacando precisamente que la calificación de AT en supuestos como el debatido en manera alguna distorsiona la doctrina establecida por la STS 06/03/07 [rcud 3415/05], hemos de precisar -insistiendo en el referido aspecto positivo de necesaria vinculación con el trabajo o actividades



normales de la vida laboral en "misión"- que la que hemos llamado "ocasionalidad relevante" comporta siempre la exigencia de un factor de "ajenidad" en la producción del suceso lesivo (...) ">>.

Como ha recordado la sentencia de esta Sala de 27 de enero de 2014 (rcud. 3179/2012), con cita de la de 9 de mayo de 2006 (rcud. 2932/2004), "La definición de accidente de trabajo contenida en el art. 115.1 LGSS está "concebida en términos amplios y como presupuesto de carácter general, en el número 1 del precepto, debe ser entendida de conformidad con el resto del artículo y con otras normas que han venido a desbordar aquella concepción del accidente de trabajo", recordando asimismo, que, "La doctrina de esta Sala que ha interpretado y aplicado el art. 115 LGSS, en sus distintos apartados, "es muy abundante, y aunque en todas las ocasiones ha resaltado la necesidad de que entre el trabajo y la lesión que sufra el trabajador sea apreciable un nexo de causalidad, afirmando en este sentido que no siempre el trabajo es la causa única y directa del accidente; pueden concurrir otras causas distintas, pero el nexo causal entre el trabajo y el accidente no debe estar ausente en ningún caso, como advierte la sentencia de 7 de marzo de 1987. "

En el presente caso, es indudablemente aplicable la teoría de la "ocasionalidad relevante", caracterizada - como se ha dicho-, por una circunstancia negativa y otra positiva. La primera es que los elementos generadores del accidente no son específicos o inherentes al trabajo y la positiva es que o bien el trabajo o bien las actividades normales de la vida del trabajo hayan sido condición sin la que no se hubiese producido el evento. La trabajadora se accidentó cuando salió de la empresa dirigiéndose a tomar un café dentro del tiempo legalmente previsto como de trabajo de quince minutos por tratarse de jornada superior a seis horas, habitualmente utilizado para una pausa para "tomar café", como actividad habitual, social y normal en el mundo del trabajo (primer elemento), ahora bien, el trabajo es la condición sin la cual no se hubiera producido el evento (segundo elemento). El nexo de causalidad nunca se ha roto, porque la pausa era necesaria, y la utilización de los quince minutos de la misma por la trabajadora se produjeron con criterios de total normalidad. Ha de estimarse por ello, que la sentencia recurrida contiene la buena doctrina, imponiéndose la desestimación del recurso y la confirmación de la referida sentencia, de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal.

CUARTO.- Por cuanto antecede, y de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal, procede la desestimación del recurso formulado por la demandante Mutua, confirmando la sentencia recurrida. Con imposición de las costas a la parte recurrente (art. 235.1 LRJS).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

1º.- Desestimar el recurso de casación interpuesto por el Letrado D. José Ángel Moral Sáez-Díez, en representación de MUTUALIA, Mutua Colaboradora de la Seguridad Social nº 2, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 27 de septiembre de 2016, en recurso de suplicación nº 1613/2016, interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de los de Bilbao de fecha 20 de abril de 2016, dictada en los autos 792/2015, seguidos a instancia de MUTUALIA, Mutua colaboradora con la Seguridad Social nº 2, frente a Dña. Cristina , el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, y OSAKIDETZA, sobre Incapacidad Temporal.

2º.- Confirmamos la sentencia recurrida.

3º.- Condenar a la recurrente al pago de las costas, incluyendo en su caso, los honorarios del Letrado que impugnó el recurso con el límite cuantitativo legalmente establecido.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.