

Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco
Euskal Autonomia Erkidegoko Justizia Auzitegi Nagusia Lan-Arloko Sala

C/ Barroeta Aldamar, 10 7ª Planta - Bilbao

0002224/2023 Sección: FT2 Recursos de Suplicación / Erregutze-errekurtsoak

Juzgado de lo Social Nº 2 de Bilbao 0001175/2022 - 0 Seguridad Social en materia prestacional 0001175/2022 -

0

RECURSO N.º: Recursos de Suplicación,
0002224/2023
NIG PV
NIG CGPJ

SENTENCIA N.º: Número de
resolución

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

En la Villa de Bilbao, a 6 de febrero de 2024.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los/as Ilmos./Ilmas. Sres./Sras. D.ª Garbiñe Biurrun Mancisidor, Presidenta, D. Fernando Breñosa Alvarez de Miranda y D. Jose Felix Lajo Gonzalez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación interpuesto por XXXXXXXXXXXX contra la sentencia del Juzgado de lo Social n.º 2 de los de Bilbao de fecha 14/09/23, dictada en proceso sobre Accidente laboral: Declaración, y entablado por XXXXXXXXXXXX frente a XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Fernando Breñosa Alvarez de Miranda, 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:

"PRIMERO: La trabajadora demandante nacida el 5 de marzo de 1974 figura afiliada al Régimen General de la Seguridad Social con número XXXXXXXXXXXX; presta servicios para la empresa XXXXXXXXXXXX empresa asociada a XXXXXXXXXXXX que cubre el riesgo de contingencias profesionales estando la empresa al corriente en el pago de sus obligaciones de seguridad social.

SEGUNDO: La trabajadora presta servicios en la localidad de Zamudio, en un horario habitual de 7:00 a 14:43 horas.

TERCERO: El día 12 de enero de 2022 tenía una cita médica en el Hospital de Cruces a las 13:10 horas.

Por ello abandonó las instalaciones de la empresa antes su hora ordinaria de salida.

En el trayecto hacia el hospital sufrió un accidente de tráfico por colisión con otro vehículo siendo trasladada en ambulancia.

CUARTO: El 19 de enero de 2022 inicia un proceso de incapacidad temporal por cervicalgia postraumática, proceso que se prolonga hasta la actualidad.

QUINTO: Iniciadas actuaciones de determinación de contingencia en fecha de 25 de octubre de 2022 se dicta resolución administrativa declarando que la contingencia rectora es enfermedad común.

Se da por reproducido el expediente administrativo."

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

"DESESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE la demanda presentada por XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX frente a XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX e XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, debo declarar y declaro que la incapacidad temporal iniciada el 19 de enero de 2022 no deriva de accidente de trabajo."

TERCERO.- Frente a dicha resolución se interpuso el Recurso de Suplicación, que fue impugnado de contrario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - RECURSO INTERPUESTO.

Interpone recurso el demandante, XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Bilbao, Nº 249/2023 de fecha 14 de septiembre de 2023, en autos 1175/2022 que desestima la demanda formulada por este frente a XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX e XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX al entender el proceso de IT como derivado de enfermedad común.

El recurso contiene un único motivo de censura jurídica, y termina suplicando que se revoque la sentencia, estime el recurso de suplicación interpuesto revocando íntegramente la sentencia de instancia, y se reconozca que la contingencia de la IT de 12/01/2022 es derivada de accidente laboral.

La XXXXXXXXXXXXXXXX ha impugnado el recurso de suplicación interesando la confirmación de la sentencia.

SEGUNDO. - CENSURA JURIDICA.

1. – El motivo del recurso de trabajador, y con amparo en el artículo 193.c) LRJS, se denuncia por la recurrente la infracción del artículo 157 y 158.2 LGSS, en relación con la jurisprudencia autonómica TSJPV 1564/2015, de 15 de septiembre. Norma que refiere infringida que debe ser tenida como un mero error mecanográfico y es que las citadas normas se refieren a la enfermedad profesional y de lo que es objeto es la determinación sobre si el suceso acaecido y que dio lugar al proceso de IT de 12/01/2022 se trata de un accidente in itinere, conforme la previsión del art. 156.2.a) LGSS. Por otro lado, no podemos dar valor de jurisprudencia a la sentencia referida por la recurrente al no emanar de la doctrina del Tribunal Supremo o Tribunal Constitucional.

A ello se opone la XXXXXXXXXXXXX señalando que quien acude a una gestión privada, como lo es la consulta médica, estamos ante una diligencia de carácter privado, sin relación alguna con el trabajo y por ello debe negarse la calificación de accidente laboral in itinere.

Antes de entrar en el examen del derecho, debemos llevar a cabo un resumen de lo acontecido conforme los hechos probados declarados por el Magistrado a quo, pacíficos por las partes, y así resulta que la recurrente presta servicios para la empresa XXXXXXXXXXXXX en la localidad de Zamudio, en un horario habitual de 7:00 a 14:43 horas. El día 12 de enero de 2022 tenía una cita médica en el Hospital de Cruces a las 13:10 horas. Por ello abandonó las instalaciones de la empresa antes de su hora ordinaria de salida. En el trayecto hacia el hospital sufrió un accidente de tráfico por colisión con otro vehículo siendo trasladada en ambulancia. El 19 de enero de 2022 inicia un proceso de incapacidad temporal por cervicalgia postraumática, proceso que se prolonga hasta la actualidad.

Debemos partir del concepto legal de accidente de trabajo, accidente in itinere, conforme al art. 156 LGSS, precepto que dispone que lo es accidente de trabajo:

“1. Se entiende por accidente de trabajo toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena.

2. Tendrán la consideración de accidentes de trabajo:

a) Los que sufra el trabajador al ir o al volver del lugar de trabajo.

....”.

La recurrente enmarca el hecho acontecido al salir del trabajo, esto es, un accidente in itinere, por cuanto el accidente ocurre en las inmediaciones de su centro de trabajo y en horas de trabajo, y es que salió antes de la hora para acudir a su cita médica, por ello no se puede entender como una actividad privada, sino que se encuadra dentro de la relación laboral. Por otro lado, una manifestación de la relación laboral es la asistencia sanitaria.

2.- La doctrina jurisprudencial, ha puesto de relieve que el denominado accidente de trabajo «in itinere» se debe a la iniciativa jurisprudencial, que el legislador incorporó al art. 84.2 a) de la Ley General de la Seguridad Social de 30 de mayo de 1974, y que ahora figura en el art. 156.2 b) LGSS, para dar amparo a los accidentes sobrevenidos cuando, terminada la jornada laboral o antes de su comienzo, el trabajador se dirige al domicilio familiar o al centro de trabajo, respectivamente, pero el calificativo de laboral se atribuye a tales accidentes cuando concurren determinadas circunstancias.

La doctrina judicial parte de la idea básica que el accidente in itinere radica, en la concurrencia de dos términos: lugar de trabajo y domicilio de la persona trabajadora, y la necesaria conexión de ellos a través del trayecto; por lo que solo puede considerarse como tal aquel que se produce porque el desplazamiento viene impuesto por la obligación de acudir al trabajo (STS 22/03/2007, Rec. 6543703 y 210/06;01/2005, Rec. 6543/2003). No es suficiente que el accidente se produzca al ir o al volver el trabajo, es necesario que exista la conexión causal entre el domicilio y trabajo, Por este motivo, 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, rec nº 2685/1996].

La reiterada y constante jurisprudencia exige, para calificar un accidente como laboral in itinere, la concurrencia de diferentes elementos de manera simultánea, para que puede calificarse como tal el accidente. Estos cuatro elementos son:

a) Teleológico: es preciso que la finalidad principal y directa del viaje esté determinada por el trabajo. El desplazamiento debe producirse porque el trabajo lo exige.

b) Geográfico o topográfico: que exige que el accidente se produzca en el trayecto habitual y normal que debe recorrerse desde el domicilio al lugar de trabajo o viceversa. No cabe la desviación por razones de tipo personal, excepto aquellas necesarias para la conciliación de la vida profesional y personal como hacer la compra o dejar los niños con un familiar (STSJ Galicia 26/03/2012; JUR 2012/133396).

c) Cronológico: requiere que el accidente se ha de producir dentro del tiempo prudencial que normalmente se invierte en el trayecto, y en consecuencia que el recorrido no se vea alterado por desviaciones o alteraciones temporales que no sean normales y obedezcan a motivos de interés particular de tal índole que rompan el nexo causal con la ida o la vuelta del trabajo. La Jurisprudencia no establece cuanto tiempo se ha de invertir en el trayecto, así, en los casos en que por el tipo de trabajo no se pueda establecer la hora normal de entrada o salida, solo se podrá determinar mediante una investigación.

d) Idoneidad del medio: exige que el trayecto se realice con medio normal de transporte, y se excluyen los supuestos de utilización del transporte prohibido por la empresa, o los supuestos de conducción infringiendo normas circulatorias. El medio de transporte que se utilice es preciso que sea razonable y adecuado para el desplazamiento.

3.- De los elementos destacados hemos de fijarnos en el elemento teleológico, el cual nos delimita la finalidad última por la que se ha realizado el desplazamiento y es el elemento que siempre y necesariamente debe estar presente en todo accidente de trabajo in itinere. El accidente debe sobrevenir al trasladarse el trabajador desde su domicilio al centro de trabajo o viceversa. Esto es, el desplazamiento tiene que tener una finalidad laboral. De modo que, los supuestos que interrumpen el nexo causal son las desviaciones del trayecto que obedezcan a la conveniencia personal del trabajador, que sean arbitrarias, injustificadas o revelen por parte de éste un fin distinto al desplazamiento con destino al domicilio o al trabajo, incluyendo aquellos que tienen por finalidad la gestión de asuntos privados. No obstante, también se acepta como accidente de trabajo in itinere el acaecido en circunstancias directamente relacionadas con el trabajo que se presta por cuenta ajena, como por ejemplo el sufrido al ir a cobrar el salario, o por actos sociales con alguna conexión con el trabajo, como el ocurrido al ir o al regresar de una comida de trabajo, o como recientemente ha señalado la doctrina judicial, acudiendo a la doctrina de la "ocasionalidad relevante" (SSTS 13/002/17, Rcdud 398/2017; 13/12/2018, Rcdud 398/2017; 13/10/2020, Rcdud 2648/2020; 20/04/2021, Rcdud 4466/2018), la caída acontecida cuando el trabajador se dirigía desde su centro de trabajo a un bar a merendar (STS 9/02/2023, RCUd 2617/2019), lo que se conecta con una solución flexibilizadora patrocinada por la doctrina jurisprudencial a partir de la STS de 26 de diciembre de 2013, rc. 2315/12.

En general en situaciones como la presente la doctrina autonómica ha señalado,:

"En la conceptualización del accidente in itinere, la demostración de que no se ha roto el nexo causal entre el trabajo y el accidente, y en suma la concurrencia de los requisitos para que pueda ser así calificado como tal, corresponde al trabajador que ha de probar que concurren estos requisitos, a diferencia del accidente en tiempo y lugar de trabajo en el que es al empresario o a las entidades subrogadas en el pago a quien corresponde en su caso justificar que la lesión no se produjo por el trabajo. De lo expuesto aparece que no puede calificarse el accidente como «in itinere» pues no ocurrió en el trayecto de su domicilio al centro de trabajo, ni de accidente en misión pues no llevaba encargo ni encomienda alguna de la empresa. Ahora bien, lo más importante es que aun habiendo ocurrido en tiempo de trabajo no guarda relación con el mismo por lo que falta el elemento esencial para la calificación del accidente como laboral pues las molestias o el dolor de los que pretendía ser atendido por el médico tienen un origen no laboral toda vez que se deben a una intervención quirúrgica que se realizó a causa de una enfermedad común que padecía. Así pues, falta la vinculación esencial entre las dolencias que en su momento determinaron su salida de la empresa para dirigirse al médico utilizando un ciclomotor y el trabajo, y las que sufre actualmente y que han ocasionado la baja discutida, derivan directamente del accidente de tráfico sufrido por lo que es correcta la calificación de las mismas que realizó el INSS como derivadas de accidente no laboral." (STSJ Cataluña, 16/12/2004, RS 9298/2003). En el mismo sentido la STSJ de Canarias, Santa Cruz de Tenerife 4/10/2023, RS 650/2022 (consulta

odontológica), o esta misma Sala de lo Social 23/01/2007, RS 2466/2006 (mamografía).

Por el contrario, se ha señalado:

“En principio; el art. 115.2.a) de la Ley General de la Seguridad Social considera accidentes de trabajo los que sufra el trabajador al ir o al volver del lugar de trabajo, pero en dicho concepto también deben incluirse aquellos accidentes que el trabajador sufra en circunstancias directamente relacionadas con el trabajo que presta, como ocurre en el presente caso, en el que el trabajador se ve en la necesidad de desplazarse desde su centro de trabajo hasta su domicilio para coger la cartilla de la Seguridad Social a fin de ser atendido en centro médico de una afección ocular de la que ya había sido atendido con anterioridad y que se le agravó en el curso de su actividad laboral ordinaria. Si en el curso de tal desplazamiento, el trabajador sufre accidente de tráfico, las consecuencias derivadas del mismo deben calificarse de accidente de trabajo, conforme al precepto legal antes citado”. (STS Castilla la Mancha, 2/12/2002, RS 1404/2001)

“A nuestro modo de ver, sobre la base de los hechos anteriormente narrados, se cumplen los requisitos para considerar el accidente in itinere, y por tanto, derivado de accidente de trabajo. Es al salir de su domicilio, caminando, en las proximidades del mismo, cuando es atropellado, no quedando desdibujado el requisito teleológico por el hecho de que, con carácter previo, su intención fuera el acudir a una cita médica para la que hay que presumir contaba con el consentimiento de su empresa, y es que, de no producirse el atropello, su incorporación al trabajo habría sido en un tiempo razonablemente próximo al comienzo de su jornada, ya que no parece ser "notoriamente" distante el trayecto entre el centro médico y el de trabajo, como se infiere del documento núm. 2 del ramo de prueba del actor, antes bien la distancia no es muy grande, contrariamente a lo afirmado por la sentencia recurrida, para lo cual hemos de ponderar que tanto el centro de trabajo como el de salud se encuentran en una zona que podíamos calificar de céntrica y urbana, de paso, no empleándose mucho tiempo andando en recorrer un punto de otro, y si a ello unimos concurre el trayecto adecuado y la utilización del medio pertinente, se cumple también con el requisito geográfico, mecánico y cronológico, y por ello, inexistiendo ruptura del nexo causal, el recurso se estima con revocación de la sentencia” (STSJ Madrid 9/01/2006, RS 4587/2005).

"El art. 115 de la Ley General de la Seguridad Social señala que ha de considerarse como accidente de trabajo "toda lesión corporal que sufra el trabajador con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena", sentando por su parte el apartado nº 2 del mismo artículo que "tendrán la consideración de accidentes de trabajo: a) los que sufra el trabajador al ir o volver del lugar de trabajo". La sentencia alegada expone la siguiente doctrina: "la idea básica que subyace en la construcción jurisprudencial del accidente " in itinere " es que solo puede calificarse como tal aquel que se produce porque el desplazamiento viene impuesto por la obligación de acudir al trabajo. 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" (s. de 29-9-97, rec. 2685/96). En consecuencia con esa idea, la reiterada y constante jurisprudencia de esta Sala exige, para calificar un accidente como laboral "in itinere", la simultánea concurrencia de las siguientes circunstancias: a) que la finalidad principal y directa del viaje esté determinada por el trabajo (elemento teleológico); b) que se produzca en el trayecto habitual y normal que debe recorrerse desde el domicilio al lugar de trabajo o viceversa (elemento geográfico) c) que el accidente se produzca dentro del tiempo prudencial que normalmente se invierte en el trayecto (elemento cronológico); o, lo que es igual, que el recorrido no se vea alterado por desviaciones o alteraciones temporales que no sean normales y obedezcan a motivos de interés particular de tal índole que rompan el nexo causal con la ida o la vuelta del trabajo; d) que el trayecto se realice con medio normal de transporte (elemento de idoneidad del medio): SsTS 19-1-2005 y 20-9-2005, R. 6543/03 y 4031/04".

En el caso de autos, el trabajador se dirigía hacia su lugar de trabajo (hecho probado primero), "a reincorporarse al trabajo" (hecho segundo), después de haber acudido al hospital, conforme la empresa le había dado permiso el día anterior (hecho segundo), usando el medio de transporte habitual (fundamento jurídico tercero, con valor de hecho probado). Por tanto, se aprecia que concurren las exigencias que configuran el hecho como accidente de trabajo" (STSJ Cataluña, 15/07/2011, RS 6447/2009).

Y finalmente debemos hacer referencia a la sentencia alegada por la recurrente de este Tribunal:

"

Señalado lo anterior, cierto es que el criterio del TS es el que indica la sentencia recurrida, pero en el caso que examinamos existe una diferencia que puede permitir la separación del mismo, y ella es la que aborda la entidad gestora básicamente en su recurso, y que consiste en que la demandante realiza su prueba médica y desde allí accede a su puesto de trabajo, por lo que cabe colegir que el suceso acontece para incorporarse y acceder a la actividad profesional, y si bien el trayecto no es el ordinario sí que lo es desde la proyección de una nueva o coyuntural ubicación obligada, consecuencia de la protección sanitaria que se le estaba ofertando.

Por tanto, el supuesto se encuadra dentro del accidente in itinere porque la demandante se incorpora a su puesto de trabajo y lo hace por un trayecto que es el ordinario o normal respecto al lugar donde se encuentra,

ubicación que en modo alguno puede censurarse o fiscalizarse de forma que impida la protección. Observemos que el concepto de ubicación ha sido amplificado por el criterio judicial, admitiéndose trayectos extraños a la incorporación inmediata al trabajo (TS 26-12-13, rc. 2315/12).

El accidente de trabajo tiene una proyección lineal de protección del trabajador. Gráficamente es una línea recta, en su estadio previo al trabajo se inicia por el acceso al mismo (tramo del accidente *in itinere*) que continua, no se interrumpe, con una nueva protección o manifestación de la protección durante la realización del trabajo (accidente propio protegido por la presunción de laboralidad y por el trabajo en misión); sería esta fase una nueva fase en la línea; y cuando finaliza el trabajo se prolonga la línea de proyección hasta el domicilio. De aquí el que dentro de la línea se produce un paréntesis, coincidente con el que también sucede en la prestación laboral, porque concurre una actividad voluntaria y libre fuera del mismo -ajena a él- en la que puede plantearse su desprotección en los términos que lo hace nuestra jurisprudencia (no señalamos nuestra opinión sobre ello). Pero si la secuencia inicial permanece, aunque sea en diferente horario o por inicio de la línea en lo que es posible y admisible (desde un centro asistencial), entonces el continuum protegible se mantiene y la vis atractiva de la protección laboral se expande sobre casos como el actual. En él la trabajadora inicia su acceso al trabajo por un lapsus temporal previo, después de lo que sería lo habitual -pero no por ello extraordinario o excepcional- y superado el mismo (acceso al centro médico y estancia en él) se reabre o mejor se inicia la protección *in itinere* desde que se principio el trayecto al centro laboral, y se pretende incorporar al trabajo.

Pero, todavía, creemos que existe un segundo argumento referente a la protección de la contingencia profesional en favor de la trabajadora. El mismo responde a que la actividad que se realizaba fuera del trabajo no es una actividad privada sino que se encuadra dentro de la relación laboral; ésta tiene una manifestación específica como es la protección de la salud que se gestiona a través de la misma relación de Seguridad Social que nace por el contrato de trabajo. El art. 38,1 a) LGSS señala que la acción protectora del sistema de la Seguridad Social comprende la asistencia sanitaria sea derivada de enfermedad común o profesional y de accidentes, sean o no laborales. Si bien a tenor de la Ley General de Sanidad, 14/86, art. 1 , 2 , todos los ciudadanos tienen el derecho a la protección de la salud y de la atención sanitaria, el art. 3 de la Ley 16/2003, atribuye la condición de asegurado a los trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia afiliados a la Seguridad Social y en situación de alta o asimilada a la de alta y de manera específica el RD 1192/12, de 3 de agosto, art. 2 , atribuye la condición de asegurado a los indicados. La cobertura de la prestación sanitaria se lleva a cabo, incluso, a través de una entidad colaboradora como es la Mutua, arts. 67 y siguientes LGSS. En esta tesitura, y teniendo en cuenta lo establecido, no podemos erradicar o desprender del mismo contrato de trabajo la asistencia o prestación sanitaria, pues se encuadra dentro del mismo como elemento esencial que supone la protección del trabajador en relación a su salud. Esta conexión entre la relación de trabajo y la relación de Seguridad Social lleva consigo el que consideremos el que la actividad asistencial, tenga que relacionarse de forma necesaria con el

trabajo, y en modo alguno pueda concluirse que la actividad sanitaria es una gestión particular, individual o ajena al contrato de trabajo, pues precisamente nace de éste, y la situación de asegurado causaliza cualquier evento o suceso que pueda establecerse.” (STSJ País Vasco 15/09/2015, RS 1381/2015).

Y finalmente no podemos dejar de soslayo la STS 10/12/2009, RCU 3816/2008, que rechaza la existencia de accidente in itinere de una trabajadora cuando volvía al trabajo, tras acudir a una consulta de la matrina en el ambulatorio- por hallarse embarazada, previa autorización de la empresa, y ello la vincula a la STS 29/03/2007, RCU, salida del trabajo con antelación y con permiso de la empresa para acudir a la agencia tributaria.

4.- Llegados a este punto, y centrándonos en el requisito del elemento teleológico, y es que los demás no aparecen discutidos, salida de trabajo, desviación de su camino como causa atención médica dentro del horario de trabajo, se entiende, con autorización empresarial, accidente dentro del horario de trabajo, pues sale con antelación para dicha atención médica, idoneidad del medio, su vehículo para desplazarse al trabajo desde su domicilio y al revés, debemos entender que al igual que hemos señalado en la sentencia dictada por esta Sala, existe una conexión entre la atención médica y la salud laboral, y el hecho de la necesidad de previo a acudir al domicilio ir al hospital por tener programada una cita médica, no rompe el nexo causal y es que la salud guarda una relación directa con el ámbito del desarrollo laboral, y por ello no podemos entender que lo sea considerada como una actividad privada desnuda de la protección laboral, pues la salud de la trabajadora tiene trascendencia laboral y por ello entendemos que nos encontramos ante un accidente in itinere. Y es que si bien, no constan en los hechos probados, es lo cierto que el accidente se produce nada más salir de su trabajo en el parque Tecnológico de Zamudio, y que su domicilio lo es cercano al Hospital que acudía, Hospital de Cruces, pues reside en Barakaldo, y la atención médica lo era en psiquiatría y la unidad de dolor, por ello nos apartamos mayoritariamente al criterio de la SSTS señaladas por no darse la identidad de supuesto.

En su consecuencia debemos estimar el recurso de suplicación y revocando la sentencia y debemos declarar que el proceso de IT iniciado el 19/01/2022, cervicalgia postraumática, es derivado de accidente de trabajo. Criterio que se ha ratificado en el plenario no jurisdiccional de fecha 30/01/2024).

TERCERO. – COSTAS.

En materia de costas, se debe estar al art. 235.1 LRJS que prevé esta medida únicamente respecto a la parte recurrente que resulta vencida y no disponga del beneficio de justicia gratuita o no haya sido eximida legalmente de dicho deber, por ello se está en el supuesto de no imponer costas.

CUARTO. – RECURSO.

Contra la presente sentencia cabe Recurso de Casación para la unificación de doctrina (art. 218 LRJS).

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

ESTIMAMOS el recurso de suplicación interpuesto por la representación de XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Bilbao, Nº 249/2023 de fecha 14 de septiembre de 2.023, en autos 1175/2022 que desestima la demanda formulada por este frente a XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, al entender el proceso de IT como derivado de enfermedad común, y revocando la misma declaramos que la contingencia de IT de fecha 12/01/2022 es derivada de accidente de trabajo y en su consecuencia condenamos a la XXXXXXXXXXXXXXXX como subrogada en la posición de la empresa XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX al pago del subsidio correspondiente y al XXXXXXXXXXXXXXXX a estar y pasar por esta declaración.

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/

VOTO PARTICULAR que pronuncia el Magistrado JOSE FELIX LAJO GONZALEZ

Al amparo del artículo 260 LOPJ, y con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de la Sala, discrepo de la sentencia dictada en el recurso 2224/23 y emito el siguiente voto particular:

A mi juicio, el recurso debería haber sido desestimado, y confirmada la sentencia recurrida, por los *fundamentos de derecho* siguientes:

A.- Pronunciamiento en la instancia, y posición mayoritaria en la Sala.

La sentencia desestima la demanda al considerar que no estamos ante un accidente *in itinere*.

La posición mayoritaria afirma que nos encontramos ante un accidente de trabajo, afirmando que:

*“4.- Llegados a este punto, y centrándonos en el requisito del elemento teleológico, y es que los demás no aparecen discutidos, salida de trabajo, desviación de su camino como causa atención médica dentro del horario de trabajo, se entiende, con autorización empresarial, accidente dentro del horario de trabajo, pues sale con antelación para dicha atención médica, idoneidad del medio, su vehículo para desplazarse al trabajo desde su domicilio y al revés, debemos entender que al igual que hemos señalado en la sentencia dictada por esta Sala, existe una conexión entre la atención médica y la salud laboral, y el hecho de la necesidad de previo a acudir al domicilio ir al hospital por tener programada una cita médica, no rompe el nexo causal y es que la salud guarda una relación directa con el ámbito del desarrollo laboral, y por ello no podemos entender que lo sea considerada como una actividad privada desnuda de la protección laboral, pues la salud de la trabajadora tiene trascendencia laboral y por ello entendemos que nos encontramos ante un accidente *in itinere*. Y es que si bien, no constan en los hechos probados, es lo cierto que el accidente se produce nada más salir de su trabajo en el parque Tecnológico de Zamudio, y que su domicilio lo es cercano al Hospital que acudía, Hospital de Cruces, pues reside en Barakaldo, y la atención médica lo era en psiquiatría y la unidad de dolor, por ello nos apartamos mayoritariamente al criterio de la SSTS señaladas por no darse la identidad de supuesto”.*

B.- Objeto de mi discrepancia.

Mi discrepancia radica en considerar que se trata de un supuesto que ya ha resuelto nuestro Tribunal Supremo en dos sentencias, que constituyen jurisprudencia, artículo 1.6 del Código Civil-, y que nos vincula. El Alto Tribunal ha declarado que estos supuestos no constituyen accidente de trabajo. Así lo expresa en sus sentencias de 29 de marzo de 2007, recurso 210/2006, y de 10 de diciembre de 2009, recurso 3816/2008.

Deberíamos, siguiendo nuestra jurisprudencia, desestimar el recurso y confirmar la sentencia recurrida; sin imposición de costas; - artículo 235 LRJS-.

Deberíamos, por todo lo expuesto, emitir el *FALLO* siguiente:

“DESESTIMAMOS el recurso de suplicación interpuesto por la representación de XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Bilbao, Nº 249/2023 de fecha 14 de septiembre de 2.023, en autos 1175/2022, y confirmamos dicha sentencia; sin imposición de costas”.

Así, por este mi voto particular, lo emito en Bilbao, a 6 de febrero de 2024.

FDO.- JOSE FELIX LAJO.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.