

Id Cendoj: 28079140012007100809  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 1755/2006  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: SOCIAL  
Ponente: LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ  
Tipo de Resolución: Sentencia

**Resumen:**

COMPETENCIA PARA DETERMINAR LA CONTINGENCIA DE INCAPACIDAD TEMPORAL, TRAS ALTA MÉDICA DE LA MUTUA Y POSTERIOR BAJA DEL SERVICIO DE SALUD. EN CASO DE DISCREPANCIA LA CALIFICACIÓN DE LA CONTINGENCIA CORRESPONDE AL INSS, INCLUSO BAJO LA VIGENCIA DEL RD 428/2004. SE REITERA DOCTRINA SOBRE SUPESTOS PREVIOS A TAL DISPOSICIÓN.

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a doce de Junio de dos mil siete.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social, contra la sentencia dictada el 27 de febrero de 2006 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, en el recurso de suplicación núm. 205/06, formalizado por Mutua Asepeyo contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Murcia, de fecha 9 de noviembre de 2005, recaída en los autos núm. 113/05, seguidos a instancia de MUTUA ASEPEYO contra Virginia , INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, SERVICIO MURCIANO DE LA SALUD y RESTAURANTE CAMPOVERDE S.L., sobre ACCIDENTE.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNÁNDEZ

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Con fecha 9 de noviembre de 2005, el Juzgado de lo Social nº 1 de Murcia, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: " Que desestimando la demanda interpuesta por la MUTUA ASEPEYO contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, Dª Virginia , SERVICIO MURCIANO DE SALUD Y RESTAURANTE CAMPOVERDE S.L., debo absolver y absuelvo a éstos de aquella".

SEGUNDO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: 1º.- Dª Virginia vino trabajando para la empresa RESTAURANTE CAMPOVERDE S.A., sito en Los Belones (Cartagena), cuando el 14 de mayo de 2004 sufrió un accidente de tráfico, que al producirse cuando se dirigía al trabajo tuvo la condición de "in itinere", no negada por la Mutua. La empresa tenía concertados los riesgos profesionales con la Mutua demandante ASEPEYO MAT Nº 151. Causó baja médica el 14 de mayo de 2004, con el diagnóstico de "esguince cervical, latigazo cervical". 2º.- Tras tratamiento médico le fue extendido parte de alta el 20 de junio de 2004, ello por la Mutua Asepeyo. La actora acudió a la Inspección médica del Servicio Murciano de Salud, por considerarse imposibilitada para el trabajo, la cual remitió comunicación al médico de cabecera participándole la procedencia de baja médica y determinación de contingencia. El médico de cabecera de la actora se encontraba de vacaciones y fue atendida por la sustituta Dña. María Virtudes , quien procedió con fecha 21 de junio de 2004 al dar parte de baja médica por contingencia común. 3º.- La Inspección médica informó el 30 de junio de 2004 que la trabajadora de 25 años de edad, ayudante de cocina en restaurante, había sufrido accidente de tráfico, con resultado de latigazo cervical, permaneciendo en baja médica hasta el 20 de junio de 2004, en que es dada de alta. Que el 21 de junio de 2004 es dada de baja por enfermedad común, cervicalgia, contractura muscular cervical y

dolor irradiado a brazo derecho, con mareos. 4º.- Se tramitó expediente de determinación de contingencia sobre dicha baja médica, el EVI el 4 de octubre de 2004, indicó que se derivaba de accidente laboral. Se procedió a emitir resolución en tal sentido que la Mutua impugnó".

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la Mutua Asepeyo ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, la cual dictó sentencia con fecha 27 de febrero de 2006, en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Que, con estimación del recurso de suplicación, debemos anular y anulamos las resoluciones impugnadas, referentes a la baja de 21 de junio de 2004, debiendo estar y pasar por este fallo y dar debido cumplimiento los demandados. En consecuencia, revocamos la sentencia recurrida, dejándola sin efecto. Dese a los depósitos, si los hubiera, el destino legal".

CUARTO.- Por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social mediante escrito de 8 de mayo de 2006, formuló 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 Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 19 de abril de 2005.

QUINTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió a admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de que se proceda a la estimación del recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 5 de junio de 2007, en el que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- Los datos relevantes para enjuiciar el debate que se plantea en el presente recurso de casación, son los que siguen: a) la actora inició situación de IT derivada de accidente de trabajo en 14/05/04, por «esguince cervical» producido en accidente de tráfico in itinere; b) fue dada de alta médica en 20/06/04 por los correspondientes servicios de la Mutua Asepeyo; c) al siguiente día - 21/06/04- fue dada nuevamente de baja por el Servicio de Salud, como derivada de enfermedad común y por «contractura cervical, dolor irradiado y mareos»; y d) tramitado expediente en determinación de contingencia, por resolución dictada por el INSS en 04/10/04 se calificó la IT como derivada de accidente de trabajo.

2.- Formulada demanda por la Mutap, el Juzgado de lo Social nº Uno de Murcia desestimó la pretensión [autos 113/05] por sentencia de fecha 09/11/05. E interpuesto recurso de Suplicación, la STSJ Murcia 27/02/2006 [recurso 205/06] revocó la decisión de instancia y anuló la resolución administrativa referente a la baja de 21/06/04, por considerar que el RD 428/04 [12/Marzo] atribuía a la Mutua competencia para determinar la contingencia causante del accidente de trabajo.

3.- El recurso para la unificación de doctrina presentado por el INSS señala como decisión de contraste la STSJ Comunidad Valenciana 19/04/05 [rec. Suplicación 829/05] y acusa la infracción de los arts. 1 RD 1300/1995, arts. 61.2 y 80 RCM [redacción dada por el RD 428/04, de 12 /Marzo], en relación con los arts. 57, 67 y 126.4 LGSS.

4.- Entre la sentencia recurrida y la de contraste media el exigible requisito de contradicción. Así, en términos de identidad sustancial con los antecedentes de autos que previamente se han reflejado, en la decisión referencial se trata de trabajador que inicia IT derivada de accidente de trabajo por esguince cervical producido accidente de tráfico in itinere [16/06/03], que es dado de alta por mejoría [01/08/03] y que tiene posteriores bajas y altas relacionadas con el primitivo proceso [del 20/08 al 03/12/03; del 04/12/03 al 23/01/04; y del 04/02/04 al 04/08/04], habiendo solicitado el propio trabajador en 05/03/04 que una de las bajas [la de 04/12/03] fuese calificada como derivada de AT, lo que efectivamente resolvió el INSS en 26/04/04. Y como en el presente caso, también la Mutua demandó reclamando su competencia para determinar la contingencia, pero en forma opuesta a la hoy recurrida, la decisión de contraste -confirmando la de instancia- rechazó la pretensión, por considerar que el citado RD 428/2004 no había alterado las competencias atribuidas al INSS en la materia de que tratamos. Así, pues, hay plena identidad de hechos y pretensiones, pero decisiones judiciales de opuesto signo.

SEGUNDO.- 1.- La doctrina de la Sala ha sido unánime al señalar que en caso de discrepancia, la facultad para determinar la naturaleza del riesgo originario corresponde al INSS y no a la Mutua aseguradora. La argumentación se centra básicamente en que «el INSS, como Entidad gestora, tiene unas facultades de gestión y administración de la prestaciones que le confieren unas facultades de decisión superior a las que tienen atribuidas las Mutuas, en su condición de meras Entidades Colaboradoras de

aquél en el ejercicio de tales funciones». Y al efecto se argumenta: a) El *art. 57 LGSS* reafirmó la competencia omnicomprendiva que tradicionalmente incumbió al INSS al afirmar que le corresponde «la gestión y administración de las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social», afirmación con la que se le confiere el rango de entidad de base para la organización y vigilancia y, en su caso, dispensación, de las prestaciones, siendo el papel de Mutuas Patronales y Empresas, meramente auxiliar, habiendo destacado siempre este carácter secundario al ser designadas por todas las disposiciones rectoras del sistema de Seguridad Social, como «Entidades Colaboradoras»; b) El papel rector de la EG ya aparecía en el *art. 1.1 del RD-Ley 36/1978*, y hoy lo está -de manera general- en el *art. 1.1 a) RD 1300/1995 [21 /Julio]*, que atribuye al INSS la facultad de evaluar, calificar y revisar la incapacidad y reconocer el derecho a las prestaciones económicas contributivas de la Seguridad Social por invalidez permanente, en sus distintos grados, así como «determinar las contingencias causantes» de las mismas; c) Esta atribución competencial no aparece modificada por precepto alguno con rango suficiente para hacerlo; y d) «Negar al INSS la facultad de calificar unas dolencias como constitutivas de accidente, reservando estas facultades a la Mutuas Patronales, implica otorgar la Entidad Gestora, Mutuas Patronales y empresas colaboradoras una posición de total igualdad, susceptible de producir situaciones de desprotección total del beneficiario, cuando todas ellas se negaran a asumir -aunque sea de manera no definitiva- la responsabilidad por una contingencia» (así, SSTS 26/01/98 -rec. 548/97-, dictada en Sala General; 26/01/98 -rec. 1739/97 -, también de Pleno. Su doctrina se invoca y reitera por las sentencias de 27/01/98 -rec. 1351/97-; 28/01/98 -rec. 1582/97-; 02/02/98 -rec. 2152/97-; 06/03/98 -rec. 2654/97-; 28/04/98 -rec. 3053/97-; 12/11/98 -rec. 708/98-; 01/12/98 -rec. 1694/98-; 26/01/99 -rec. 2040/98-; 19/03/99 -rec. 1725/98-; 22/11/99 -rec. 3996/99-; 15/11/06 -rec. 1982/05-; 15/11/06 -rec. 2027/05-; 08/02/07 -rcud 4429/05-; y 27/02/07 -rcud 3969/05 -).

2.- Ciertamente es que por el RD 428/2004 [vigente en la fecha del supuesto debatido], se procede a reformar el *Reglamento de Colaboración de las Mutuas [RD 1993/1995, de 7 /Diciembre]* y se atribuye a la MATEP la declaración del derecho a la prestación «previa determinación de la contingencia causante». Más en concreto se modifican, entre otros, el *art. 61.2* [referido a la IT derivada de AT y EP de trabajadores por cuenta ajena], estableciendo que «Corresponde a la Mutua de que se trate [...] la declaración del derecho al subsidio [...] previa determinación de la contingencia causante»; en similares términos, se reforma el *art. 80.1* [referido a la IT derivada de EC y ANL de trabajadores por cuenta ajena], disponiendo que «Corresponde a las Mutuas la función de declaración del derecho al subsidio [...] La declaración del derecho a la prestación y su mantenimiento se efectuará previa determinación de la contingencia por la Mutua»; y se da nueva redacción al *art. 87.2* [para contingencias profesionales de los trabajadores por cuenta propia], en el sentido de que «Corresponde a la Mutua de que se trate [...] la declaración del derecho al subsidio, su denegación, suspensión, anulación y declaración de extinción, [...], previa determinación de la contingencia causante... ».

Ahora bien, esa posibilidad -transitoriamente conferida a la Mutap- en forma alguna significaba que con ella se privase al INSS de sus facultades de superior decisión y su primacía como EG para resolver una posible discrepancia en orden a la naturaleza de la contingencia de IT. Y buena prueba de ello es que el *art. 5 del RD 1041/05 [5 /Septiembre]* nuevamente modificó los *arts. 61.2, 80.1 y 87.2* del RCM, suprimiendo al efecto las referencias que los mismos hacían a la «determinación de la contingencia causante», pero justificándolo precisamente la Exposición de Motivos con la afirmación de que «es necesario proceder a la reforma de determinados artículos del Reglamento [...], al objeto de adecuar su redacción a la competencia de las Direcciones Provinciales del Instituto Nacional de la Seguridad Social para la determinación de la contingencia causante de la referida situación de incapacidad temporal, confirmada mediante reiterada jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo». O lo que es igual, en interpretación auténtica, el propio legislador admite la conveniencia de suprimir la adición incorporada por el RD 428/2004, por su aparente colisión con las competencias del INSS, confirmadas jurisprudencialmente.

TERCERO.- Las precedentes consideraciones nos llevan a entender que la doctrina ajustada a Derecho es -como entiende el Ministerio Fiscal- la mantenida por la decisión de contraste, por lo que procede estimar el recurso y revocar la sentencia recurrida, resolviendo el debate suscitado en Suplicación en términos acordes al criterio antes expresado; imponiendo a la recurrente la obligación de satisfacer las costas causadas en aquel trámite, pero no en éste [*art. 233 LPL*].

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 la doctrina interpuesto en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL frente a la sentencia dictada por el

Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Murcia en 27/Febrero/2006 [rec. 205/2006], que casamos y anulamos. Y resolviendo el debate de Suplicación, rechazamos el recurso de tal clase formulado por la representación de la MUTUA ASEPEYO contra la sentencia que en 09/11/05 [autos 113/05] había pronunciado el Juzgado de lo Social nº 1 de Murcia , cuya firmeza declaramos.

Asimismo imponemos a la entidad demandada y entonces recurrente las costas producidas en trámite de Suplicación; sin que proceda pronunciamiento relativo a las del presente recurso.

Devuélvase las actuaciones a la Sala de lo Social 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. Luis Fernando de Castro Fernández hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.