



Roj: **STSJ AND 5832/2017 - ECLI: ES:TSJAND:2017:5832**

Id Cendoj: **41091340012017101708**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Sevilla**

Sección: **1**

Fecha: **29/06/2017**

Nº de Recurso: **1994/2016**

Nº de Resolución: **2013/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **FRANCISCO MANUEL ALVAREZ DOMINGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Recurso nº 1994/16 -K- Sentencia nº 2013/17

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA

SALA DE LO SOCIAL

SEVILLA

Ilmo.Sr.Magistrado

DON LUIS LOZANO MORENO

Ilmo. Sr. Magistrado

DON FRANCISCO MANUEL ÁLVAREZ DOMÍNGUEZ (PONENTE)

Ilma.Sra.Magistrada

DOÑA MARÍA DEL CARMEN PÉREZ SIBÓN

En Sevilla, a veintinueve de junio de dos mil diecisiete.

La Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA NÚM. 2013 /17

En el recurso de suplicación interpuesto por el Servicio Andaluz de Salud, contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 2 de los de Cádiz en sus autos nº 115/14; ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don FRANCISCO MANUEL ÁLVAREZ DOMÍNGUEZ, Magistrado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos, se presentó demanda por D^a Emilia contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y el Servicio Andaluz de Salud, sobre seguridad social, se celebró el juicio y se dictó sentencia el día 11/02/16 por el Juzgado de referencia, en la que se estimó la demanda.

SEGUNDO.- En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los siguientes:

"PRIMERO.- A la demandante Facultativo Especialista de Area, en Servicio de Ginecología y O. se le extiende un parte de baja temporal el 8-10-13, con diagnóstico de: "Reacción mixta de ansiedad y depresión", por "enfermedad profesional".

Que posteriormente en expediente de determinación de contingencia se califica como derivado de enfermedad común: y diagnóstico: "reacción de adaptación con características emocionales mixta".



En aquél momento el documento llamado "CATI" :Comunicación de Accidente de Trabajo e Incidencias, indicó que la causa era "Accidente de Trabajo".

SEGUNDO.- La demandante tiene demandas en vía contencioso administrativo por hechos que ella refiere de su jefe de Servicio; también a la trabajadora se le hizo expediente disciplinario sujeto a debate en esa jurisdicción.

TERCERO.- En 2008 la demandante padecía deterioro personal por ansiedad; en Junio de 2013 se hizo cuestionario sobre supuestas amenazas a la trabajadora; DE Junio a octubre fue atendida por dr Francisco , 14 veces, quien entendía que había deterioro cognitivo y por ello recomendó al sr Medico de A. primaria que hubiese baja médica.

CUARTO.-A la demandante se le modificaron guardias, que antes habían sido asignadas por el Jefe de la Unidad.

QUINTO.-Tras la baja de 8-10-13, se le da alta el 29.10.13; e impugnada esta se consideró indebida.

SEXTO.- La Inspección de Servicios Sanitarios de UVMi con fecha 21.10.13 señala: "Por parte de esta Inspección Médica, no se ha reconocido tal enfermedad profesional. Por todo ello el carácter determinante de ella contingencia de ella baja de fecha 8-10-13 es de: Enfermedad Común, se procede a rectificar los partes de baja en el preceptivo modelo.

SÉPTIMO.- a.- El Servicio de Vigilancia de la salud del Servicio de Medicina Preventiva del Hospital del SAS con fecha de 20.6.13 detecta 39 situaciones de acoso psicológico en el text hecho a la demandante; y ya otro hecho en 2011 también había similar situación pero en menor intensidad; y se envía informe a salud Mental; la trabajadora no aceptaba su pase a tal Unidad de S.M.

Aquél Servicio emite otros tres informes , en fechas: 23 agosto, 8 octubre y 30 de octubre .

b.- Salud Mental el 19.7.13 diagnostica Trastorno de Adaptación. Reacción mixta de ansiedad y depresión.

c.- La demandante el 7-9-12 presenta escrito a Director de Hospital indicando que el responsable actual de la UGC Ginecología y el Director Médico se dirijan a ella en tono correcto y educado.

d.- el 30.5.13 la demandante envía escrito, DE SEIS PÁGINAS a la Gerente del Area de Gestión sanitaria indicando que el Director de la Unidad de Gestión Clínica de Obstetricia le realiza un trato que podría ser considerado vejatorio, discriminatorio y humillante, relatando hechos de julio de 2012, 29.4.13, 177-5-13, solicitando se establezcan medidas para aclarar si había acoso laboral hacia su `persona.

d.- El 22.5.13 solicita reducción de jornada a 1/3, para hija , como acumulación, a partir del 1.8.13; se le desestima que como las vacaciones deben ser disfrutadas preferentemente en periodo estival (julio a septiembre), no es posible conceder nuevas reducciones en dicho periodo, pudiendo valorar la PETICIÓN A PARTIR DEL MES DE OCTUBRE, SI SE MANTUVIERA LA MISMA; recurrido en reposición, se le desestimó.

e.- El Servicio de Urgencia del 21.6.13, a donde acude alegando problemática laboral, señala como diagnóstico: Síntomas ansiosos y estrés laboral.

f.- el 31.10.13 Psiquiatría diagnostica Trastornos de adaptación reacción mixta de ansiedad y depresión; la paciente alega conflicto con su jefe. (dco 16 de la actora) NO le indica fármacos por interaccionar con su patología de alteraciones en la coagulación y que debía ir a psicología a la Unidad de S. Mental.

g.- El 27 de enero de 2014 se anula un alta de 29-10.13 y se considera un unico proceso el iniciado el 8-10-13."

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por el Servicio Andaluz de Salud, que fue impugnado de contrario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La trabajadora, facultativa especialista de área en el Servicio Andaluz de Salud de profesión, interpuso demanda en solicitud de que se declarase que el proceso de baja iniciado el 8 de octubre de 2013, derivaba de accidente de trabajo. La sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 2 de Cádiz de fecha 11 de febrero de 2016 estimó la demanda interpuesta, declaró como derivado de accidente de trabajo el expresado periodo de incapacidad temporal. Se alza frente a la misma en suplicación el Servicio Andaluz de Salud, aduciendo diversos motivos al efecto.

SEGUNDO .- Propone en primer término y al amparo del artículo 193 b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social revisar los hechos declarados probados, a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas. Solicita así la supresión del hecho probado cuarto del relato de hechos de la sentencia de instancia. Aduce al efecto que dicho extremo no puede extraerse de la prueba practicada en las actuaciones, así como que la



cuestión a la que se refiere, de atribución a la actora de unas guardias que antes habían sido asignadas al Jefe de Unidad, resulta irrelevante a efectos del debate.

Debe rechazarse la modificación propuesta, al haberse establecido ya de antiguo en el criterio jurisprudencial, que la mera alegación de prueba negativa no puede fundar la denuncia de un error de hecho. Para que pueda procederse a la modificación de los hechos probados de cualquier sentencia, no es suficiente en absoluto la alegación de que «no hay prueba en tal sentido» sino que es necesario que se haya producido un error en la valoración probatoria por parte del Juzgador, que tal error sea diáfano, y que se desprenda de los documentos y pericias obrantes en los autos, oportunamente invocados al efecto, nada de lo cual ocurre en el presente caso. Ello supondría por otra parte el examen de la totalidad de la prueba a fin de extraer la conclusión negativa que se propone. Respecto de la irrelevancia del extremo al que se refiere el hecho probado de referencia, ello constituye una cuestión inicialmente discutible, por lo que no procede su abolición, a reserva de que pueda suscitarse un debate al efecto en el motivo correspondiente, referido a la fundamentación jurídica de la sentencia.

Debe ponerse de relieve no obstante, que sin proponer la modificación del hecho probado y basándose en prueba legalmente inadmisibile al efecto, ya que menciona tan sólo la declaración de un testigo, la trabajadora rechaza la exactitud del hecho probado de referencia, manifestando que la conducta referida se habría integrado más bien por la atribución inopinada del examen de diversas pacientes que no constaban en el plan de visitas programadas de la actora. Difícilmente podrá ser tenido en cuenta por lo tanto a efectos de recurso el hecho probado de referencia.

Se propone asimismo la supresión del segundo apartado d) del hecho probado séptimo al resultar innecesario e intrascendente. Se basa el Servicio recurrente en análogas consideraciones a las anteriormente expuestas, acerca de la intrascendencia del hecho de que se trata, referido a una petición de reducción de jornada efectuada por la demandante. Debe rechazarse por idénticas razones en consecuencia.

TERCERO. - Se plantea el recurso al amparo del artículo 193 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social para examinar la infracción de normas sustantivas o de jurisprudencia, invocando como conculcados los artículos 115.2 e) del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social 1/94 en relación con el artículo 117.2 del mismo Cuerpo legal . Aduce sustancialmente la falta de discusión sobre la existencia del padecimiento psicológico, pero poniendo de relieve la falta de acreditación de su vinculación con la actividad profesional desenvuelta.

En relación con la temática expuesta se ha manifestado esta Sala en la reciente sentencia de 1 de junio de 2017 , poniendo de relieve que " *El artículo 115 de la LGSS establece que 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. Indica así mismo el precepto en su número 2 que tendrán la consideración de accidentes de trabajo, e) "Las enfermedades, no incluidas en el artículo siguiente, que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo".*

Ha de partirse del hecho de que, según reiterada Jurisprudencia, el término enfermedad en este contexto no ha de ajustarse necesariamente a aquel otro más estricto que es propio del accidente, de manera que una enfermedad psiquiátrica, aun cuando no se tratase de una lesión acaecida de forma súbita, puede ser calificada como accidente de trabajo en virtud de la disposición contenida en el artículo 115.2.e.

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 4-3-08 establece a este respecto: "En este concreto tipo legal de accidente laboral no basta con que el trabajo sea elemento que incide en la génesis de la enfermedad, sino que ha de ser el único factor causal de la misma, por lo que no tiene esa calificación legal cuando la enfermedad es fruto de la confluencia de varias causas, alguna de las cuales proviene del trabajo, pero no otras. Conviene no confundir pluralidad de causas reales con variedad de causas posibles, pero sólo una real. (...)

En el caso de las enfermedades psíquicas y/o mentales, su calificación como accidente de trabajo puede provenir de varias causas, de las que ahora debemos dejar de lado todos los supuestos en que: 1) la enfermedad de esas características es posterior a un accidente laboral propio, del que deriva, bien por las lesiones orgánicas sufridas (por ejemplo, personas demenciadas por el traumatismo craneal sufrido trabajando), bien como pura reacción psíquica o mental (sirva de ejemplo, quien tras caída al vacío trabajando, desarrolla fobia a trabajos en altura), cuyo amparo legal radica en el art.115-2-e LGSS ; 2) la enfermedad preexiste, por causa ajena al trabajo, a un accidente laboral, pero empeora su curso (art. 115-2-f LGSS) o altera el proceso de curación de las lesiones directamente derivadas del accidente (art. 115-2-g LGSS). Debemos aparcar su análisis, decimos, porque en todos ellos ha habido un accidente laboral distinto a la propia enfermedad, lo que no es el caso de autos, en el que únicamente existe ésta, a la que sin embargo se pretende que se reconozca como accidente de trabajo.



En casos como éstos, esa calificación únicamente puede provenir de que concurra el supuesto previsto en el art. 115-2-e) LGSS y ello exige, como hemos visto, que la única causa de la enfermedad sea el trabajo, por lo que no basta con que la patología se desencadene a consecuencia del modo en que el trabajador vivencia determinados avatares de la relación laboral, sino que también ha de darse que no confluyan otros elementos desencadenantes y, además, que no venga provocada por una personalidad de base del afectado, que le hace vivir mal, enfermado, lo que normalmente no desencadena patología alguna. De ahí que pueda resultar relevante, como elemento indiciario, determinar si el trastorno anímico se habría producido en una mayoría de personas colocadas en su misma situación laboral o si el grueso de ellos no habría enfermado.

Tipo legal en el que encajan adecuadamente los trastornos anímicos que un trabajador presenta motivados únicamente por incidencias surgidas en su trabajo y le impiden desempeñarlo, puesto que no están tipificados como enfermedad profesional y su causa exclusiva es la ejecución del trabajo por cuenta ajena. Así lo resolvimos, por ejemplo, en sentencia de 2 de noviembre de 1999 en quien presentaba el llamado síndrome del "quemado" por razón de su trabajo; en sentencia de 9 de mayo de 2000 en quien sufre una depresión originada por una decisión empresarial de modificación sustancial de sus condiciones laborales; (...).

Conviene advertir que, dados los términos del precepto en cuestión, no cabe esa calificación en los casos en que la incapacidad para el trabajo viene motivada por una alteración anímica generada en una persona con una patología psíquica previa, en la que los problemas laborales actúan como mero elemento desencadenante de esos episodios (...) ya que entonces falta el requisito de exclusividad exigido por la norma. Interesa destacar que, para la atribución de la situación a accidente de trabajo, poco importa que la problemática laboral generadora del trastorno obedezca a incumplimientos de su empresario o provenga de actuaciones de éste sujetas a derecho, ya que la razón de la calificación está en la causalidad de la enfermedad por el trabajo y no en el hecho de que ésta se origine por haber soportado en éste una situación injustificada".

Por su parte, la sentencia del TSJ de Navarra de 5-3-14 señala: "se habla como nueva aparición de enfermedad psicosocial, la denominada «**BURN OUT**», que viene a significar «estar quemado», y que se trata de un síndrome de agotamiento físico y mental intenso, resultado de un estado de estrés laboral crónico o frustración prolongado y que según tanto la Psicología del Trabajo como la Medicina Forense se trata de un trastorno de adaptación del individuo al ámbito laboral cuya caracterización reside en el cansancio emocional (pérdida progresiva de energía, desgaste, agotamiento y fatiga emocional). El «quemado» por el trabajo, se ha dicho, tiene fuerzas, pero no tiene ganas; la despersonalización, manifestada en falta de realización personal, sentimientos de frustración, inutilidad, desinterés progresivo hacia el trabajo con rutinización de tareas; aislamiento del entorno laboral y social y, frecuentemente, ansiedad, depresión (trastorno psíquico adaptativo crónico). Respecto a sus causas, se apunta como estresores laborales desencadenantes, los vinculados al puesto de trabajo y las variables de carácter personal. Entre los primeros se señalan la categoría profesional, las funciones desempeñadas, escasez de personal. Respecto a los segundos, se trata de un estrés laboral asistencial, y por consiguiente con más incidencia en el sector servicios, de entre los que cabe destacar los servicios sociales en los que el trabajo se realiza en contacto directo con personas que por sus características son sujetos de ayuda".

De este modo, lo fundamental es delimitar la causa de la enfermedad, resultando que la misma puede tener una causa laboral, incluso aunque no se aprecie conducta ilícita de la empleadora, ya que el objeto de este proceso es única y exclusivamente la determinación de la contingencia.

Corolario de todo lo expresado es la necesidad de que las consecuencias dañosas hayan de ser constatadas, en su realidad y gravedad, y hayan de atribuirse exclusivamente al ámbito laboral. (...)

De todo lo expuesto y de una detenida lectura del prolijo relato fáctico se descarta el hostigamiento propio de un comportamiento de acoso, pero esta Sala considera que una trayectoria como la de la demandante, con una situación permanente de autoexigencia y responsabilidades aprovechadas por la empresa (sin que esta afirmación respecto de la empleadora en el contexto en el que incluimos suponga una crítica o desvalor), para mantener una adecuada gestión de sus servicios, (en palabras de los trabajadores que han accedido al relato fáctico, la actora era "el alma de la empresa") no puede extrañar que conduzca tras muchos años de intensidad, y en un momento de cambios, a una situación como la denominada "**burn out**".

Y para alcanzar tal conclusión, tal y como vienen haciendo en general los Tribunales Superiores de Justicia, es decisivo tener en cuenta la existencia de procesos morbosos previos que puedan llevarnos a entender una determinada tendencia o factores de otra naturaleza ajenos al trabajo que conformen una personalidad ya de por sí susceptible de incurrir en este tipo de patologías. Y en este sentido es importante recordar que ya en los años 2000 y 2006 la demandante obtuvo dos bajas médicas por estrés, lo que viene a casar adecuadamente con el tipo de trabajo intenso y de gran responsabilidad al que se sometía, y en la forma en que lo llevaba a cabo.

Sentado lo anterior, consideramos que ha de concluirse que el proceso de incapacidad temporal iniciado el 24-6-2010 al que se acumuló el de 15-3-2011 y así mismo la situación de incapacidad permanente total



reconocida deben considerarse derivadas de contingencia profesional. No de enfermedad profesional, dado que no se encuentra la enfermedad listada en el RD 1995/1978 de 12 de mayo (Art. 116 LGSS Texto de 1994), pero sí accidente de trabajo de conformidad con la previsión contenida en el Art. 115.2 e) LGSS . (...) "

CUARTO .- En el caso examinado, puede apreciarse cómo la actora sufrió una baja derivada de enfermedad profesional el 8 de octubre de 2013, bajo diagnóstico de reacción mixta de ansiedad y depresión. Posteriormente, la misma fue declarada como derivada de enfermedad común por la UVMI. Decisión que fue ratificada por la resolución de la Dirección provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 4 de febrero de 2014, en el expediente seguido para la determinación de la contingencia determinante de la baja.

No puede dudarse de la acreditación de una situación laboral complicada de la demandante, que tiene abierto un expediente disciplinario y diversos procedimientos pendientes ante el orden contencioso administrativo. Desde junio a octubre de 2013 fue examinada hasta en 14 ocasiones por el psiquiatra, detectándose 39 situaciones de acoso psicológico por el servicio de Medicina Preventiva del Servicio Andaluz de Salud en los tests que le fueron practicados el 20 de junio de 2013. Dicha situación había sido ya apreciada, aunque con menor intensidad, en el año 2011. La demandante se ha dirigido por escrito en varias ocasiones a la dirección médica del hospital donde trabaja en relación a diversas cuestiones que considera integrantes de trato vejatorio por parte de su superior jerárquico. La situación de baja se extinguió por alta emitida por la Inspección Médica el 29 de octubre de 2013, si bien posteriormente fue revocada el 27 de enero de 2014 por la UVMI, unificando el proceso sufrido desde la fecha inicial de 8 de octubre de 2013. Dicha baja resultó extinguida por agotamiento de su duración el 22 de marzo de 2015.

No consta por el contrario la existencia de factores o elementos estresantes ajenos a la actividad laboral, ni la de elementos internos de personalidad que pudieran determinar o influir en la aparición del padecimiento, que presenta evidentes caracteres de gravedad y extensión temporal, en relación con una situación de tensión psíquica originada en la actividad desenvuelta como facultativa especialista. Debe acabar por atribuirse la situación de baja producida, al accidente de trabajo definido por el artículo 115 2 e) del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social 1/94 , aplicable al tiempo del acaecimiento de la baja inicial.

Ha de desestimarse en consecuencia el motivo del recurso, y confirmarse la sentencia dictada en instancia.

Vistos los artículos citados y los demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

I.-Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el Servicio Andaluz de Salud contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 2 de Cádiz de fecha 11 de febrero de 2016 en el procedimiento seguido a instancias de Dña. Emilia frente a la recurrente e Instituto Nacional de la Seguridad Social en reclamación de derechos, confirmando la sentencia recurrida.

Notifíquese esta sentencia a las partes al Excmo. Sr. Fiscal de este Tribunal, advirtiéndose que, contra ella, cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, que podrá ser preparado dentro de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación de la misma, mediante escrito dirigido a esta Sala, firmado por abogado -caso de no constar previamente, el abogado firmante deberá acreditar la representación de la parte-, con tantas copias como partes recurridas, expresando el propósito de la parte de formalizar el recurso; y en el mismo deberá designarse un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo a efectos de notificaciones, con todos los datos necesarios para su práctica y con los efectos del apartado 2 del artículo 53 LRJS .

En tal escrito de preparación del recurso deberá constar:

- a) exposición de "cada uno de los extremos del núcleo de la contradicción, determinando el sentido y alcance de la divergencia existente entre las resoluciones comparadas, en atención a la identidad de la situación, a la igualdad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones y a la diferencia de pronunciamientos".
- b) referencia detallada y precisa a los datos identificativos de la sentencia o sentencias que la parte pretenda utilizar para fundamentar cada uno de los puntos de contradicción".
- c) que las "sentencias invocadas como doctrina de contradicción deberán haber ganado firmeza a la fecha de finalización del plazo de interposición del recurso", advirtiéndose, respecto a las sentencias invocadas, que "Las sentencias que no hayan sido objeto de expresa mención en el escrito de preparación no podrán ser posteriormente invocadas en el escrito de interposición".

Asimismo la parte recurrente que no goce del beneficio de la justicia gratuita o de la exención de la obligación de constituir depósitos si recurre deberá presentar en esta Secretaría resguardo acreditativo del depósito de 600 euros en la cuenta corriente de «Depósitos y Consignaciones» núm. 4.052-0000-35-1994-16, abierta a



favor de esta Sala en el Banco de Santander, especificando en el campo concepto que se trata de un recurso y mantener la consignación efectuada en la instancia.

Una vez firme esta sentencia, devuélvanse los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

Únase el original de esta sentencia al libro de su razón y una certificación de la misma al presente rollo, que se archivará en esta Sala.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN : En Sevilla a 29 de junio de 2017.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ