

Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Social, sección 1ª, sentencia nº 268/2015, de 10-2-2015, recurso 62/2015

Ponente: Modesto Iruretagoyena Iturri

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.-El demandante presta servicios para la empresa Segur Ibérica S.A. con la categoría de vigilante de seguridad.

Su horario de trabajo el día 20 de mayo de 2012 era desde las 6:00 horas a las 14:00 horas en control de acceso obra Escoriaza (f. 150 b))

SEGUNDO.- El día 20 de mayo de 2012 sobre las 5:11 horas, fue testigo de un accidente, declarando ante la policía local el día 21 de mayo (f.43 del expediente), dando su contenido por reproducido.

El día 21 de mayo de 2012 su médico de atención primaria le extiende baja por enfermedad común y le remite al servicio de psiquiatría para valoración de sintomatología compatible con el diagnóstico de trastorno de estrés post-traumático.

TERCERO.- El 8 de noviembre de 2012 la Inspección Médica remite al INSS informe para determinación de la contingencia del proceso de IT del demandante (f.45 a 47 del expediente administrativo).

Con fecha 16 de noviembre de 2012 la Dirección Provincial del INSS acuerda iniciar expediente para determinar la contingencia del proceso de IT iniciado por el Sr. Severiano en fecha 21 de mayo de 2012.

CUARTO.- La Mutua efectúa alegaciones solicitando que se dicte resolución por la que se declare la baja iniciada con fecha 21 de mayo de 2012 deriva de contingencia común.

QUINTO.- El equipo de valoración de incapacidades emite dictamen propuesta en fecha 29 de enero de 2013 por el que propone a la Dirección Provincial del INSS que el proceso de incapacidad temporal iniciados el día 21 de mayo de 2012 por D. Severiano la Sra. Maite deriva de la contingencia de enfermedad común.

El Director Provincial del INSS acepta íntegramente el contenido de este dictamen-propuesta elevándolo a definitivo (f.29 del expediente administrativo).

SEXTO.- *Por resolución de fecha 30 de enero 2013 se declaró el proceso de incapacidad temporal iniciado por la demandante el día 21 de mayo de 2012 debe se atribuido de enfermedad común.*

Presentada reclamación previa la misma fue desestimada mediante resolución de 20 de marzo de 2013.

SEPTIMO.- *Con fecha 22/05/2013 por el INSS, en el proceso de IT del demandante, se procede a emitir alta médica con efectos desde el día 23/05/2013 (f. 137). El 29 de mayo de 2013 se resuelve elevar a definitiva el alta médica con fecha de efectos el 28 de mayo de 2013 (f.138).*

El 20 de junio de 2013 por el INSS, al haberse producido una *nueva baja el 10 de junio de 2013*, en los 180 días siguientes, ha resuelto que la baja mencionada es *por distinta patología de la anterior* (f. 141).

OCTAVO.- *La base reguladora es de 78,40 euros día hasta la fecha del alta de 28 de junio de 2013".*

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

"Que DESESTIMO la demanda interpuesta por la demanda interpuesta por la letrada D^a Cristina Pamo Herreros en nombre y representación del sindicato UTL y de su afiliado D. Severiano contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, MAPET UNIVERSAL-MUGENAT y la empresa SEGUR IBERICA S.A., y en consecuencia absuelvo a las demandadas de las pretensiones formuladas en su contra confirmando la resolución administrativa impugnada".

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Desestimada por la sentencia de instancia la demanda en la que D. Severiano solicita se declare que el proceso de incapacidad temporal (IT) que inició el 21.5.2012 deriva del accidente de trabajo ("in itinere") acaecido el 20.5.2012 y no de enfermedad común, por la representación letrada del demandante se interpone recurso de suplicación dirigido a la revisión de los hechos declarados probados y al

examen del derecho aplicado. El recurso es impugnado por la codemandada Mutua Universal.

SEGUNDO.- El motivo primero del recurso, al amparo del art. 193 b) de la LRJS, postula que al contenido dado al hecho probado séptimo, en el que se especifica la duración de los procesos de baja médica seguidos por el actor (desde el 21.5.2012 hasta el 29.5.2013 y a partir del 10.6.2013) y la declaración por el INSS de que respondían a distinta patología, se añade que, no obstante lo anterior, siguió tratamiento psiquiátrico continuado con diferentes fármacos, incompatible con el uso de armas imprescindible para el ejercicio de su profesión habitual, como consecuencia directa del estrés postraumático que le fue diagnosticado en fecha 21.5.2012, situación que perduró hasta el día 9.10.2014 en el que se le suspendió el tratamiento, pudiendo reincorporarse a su trabajo habitual de vigilante de seguridad una vez declarada su aptitud por el Centro Médico Psicotécnico Medi Car.

Se apoya en la documental obrante a los folios 91, 127 y 69 a 76 de los autos, así como en la testifical de la psiquiatra que le vino tratando al actor desde el inicio, siendo el objeto perseguido el señalamiento de que el día final de la situación de IT fue el 9.10.2014

Hemos de recordar que la prosperabilidad del recurso de suplicación por dicho cauce procesal exige: a) que la equivocación que se imputa al juzgador en los hechos probados, resulte del todo patente y sin necesidad de realizar conjeturas o razonamientos, más o menos fundados, de documentos o pericias obrantes en autos que así lo evidencien; b) que se señalen los párrafos a modificar, ofreciendo redacción alternativa que delimite el contenido de la pretensión revisoria; c) que los resultados postulados, aún deduciéndose de aquellos medios de prueba, no queden desvirtuados por otras pruebas practicadas en autos, pues en caso de contradicción entre ellas debe prevalecer el criterio del juzgador "a quo", a quien le está reservada la función de valoración de las pruebas aportadas por las partes; d) finalmente, que las modificaciones solicitadas sean relevantes y trascendentes para la resolución de las cuestiones planteadas. Sin la conjunta concurrencia de estos requisitos, no puede prosperar la revisión fáctica en el recurso de suplicación, de naturaleza extraordinaria, que a diferencia de la apelación civil, no faculta a la Sala para la revisión de lo actuado.

Pues bien, no puede accederse a lo solicitado porque, buscándose la declaración de la continuidad entre los dos procesos de IT seguidos por el demandante, lo cierto es que dicha petición no se corresponde con el alta médica con efectos al 28.5.2013 y la nueva baja desde el 10.6.2013 por patología distinta emitidos por el INSS (entidad competente; art. 128.1.a LGSS, sin que conste que dichas decisiones se hubieran impugnado judicialmente. Si esa impugnación se persigue en este momento, resulta extemporánea por exceder del objeto planteado en la demanda (determinación de

la contingencia de la IT) y tratarse de una cuestión novedosa que no puede ser atendida. El contenido dado por la Juzgadora a quo responde a la valoración conjunta de la prueba practicada (FD1º), existiendo dentro de la documental informes con contenido distinto al de la prueba aludida.

TERCERO.- El motivo segundo del recurso, por el cauce procesal previsto en el art. 193 c) de la LRJS, denuncia la infracción por no aplicación de lo dispuesto en los apartados 1, 2 a) y 2 f) del art. 115 de la Ley General de la Seguridad Social, y por la aplicación indebida del art. 117.2 del mismo texto legal.

El recurrente defiende -admitiendo que no opera la presunción legal prevista en el art. 115.3 de la LGSS la contingencia de accidente de trabajo in itinere para su IT iniciada el 21.5.2012, diciendo que su diagnóstico de trastorno de estrés postraumático -sin que tuviera antecedentes de patología psíquicas y afirmando no ser una persona de carácter débil o fácilmente sugestionable- **tuvo lugar con ocasión del desplazamiento que estaba realizando al centro de trabajo, concurriendo los factores geográfico** (surgimiento de un hecho súbito, repentino y violento desencadenante de la patología sufrida en el trayecto habitual al trabajo desde su domicilio), **cronológico** (en el tiempo normal necesario para efectuar ese desplazamiento) y **de idoneidad del medio de transporte** empleado (en el coche particular con el que habitualmente acudía al trabajo), **y mediando el necesario nexos causal directo** entre el trabajo y la lesión psíquica/psicológica padecida, al derivar ésta de haber presenciado en aquel desplazamiento un accidente de tráfico con especiales circunstancias graves consecuencias (muerte violenta de una ocupante del coche accidentado que resultó calcinado, sin posibilidad de socorrer a la víctima).

Pues bien, atendiendo a la jurisprudencia que ya ha sido contemplada por la sentencia por recurrida, como en este caso se pide la declaración de la contingencia laboral sobre la existencia de un accidente de trabajo in itinere, que el art. 115.2.a) de la LGSS define como el que sufre el trabajador al ir o al volver del lugar de trabajo, hemos de examinar si puede atribuírsele tal consideración.

La citada jurisprudencia, sentada sobre reiterados pronunciamientos de la Sala IV del Tribunal Supremo (de 4 de julio de 1995, rcud 1499/1994; 21 de septiembre de 1996, rcud 2983/1993; 24 de septiembre de 1992, 27 de febrero de 1984, 23 de marzo de 1981; 16 de noviembre de 1998, rcud 502/1998; 21 de diciembre de 1998, rcud 722/1998; 30 de mayo de 2000, rcud 468/1999; 16 de julio de 2004, rcud 3484/2003; 6 de marzo de 2007, rcud 3415/2005; 24 de junio de 2010, rcud 3542/2009; 18 de junio de 2013, rcud 1885/2012; 16 de septiembre de 2013, rcud 2965/2012), sintetiza la doctrina aplicable de la siguiente forma:

1) la **presunción de laboralidad** del accidente o dolencia de trabajo establecida en el artículo 115.3 del vigente texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social de 1994 (LGSS), **sólo alcanza a los acaecidos en el tiempo y lugar de trabajo**, y no a los ocurridos en el trayecto de ida al trabajo o vuelta del mismo;

2) la **asimilación a accidente de trabajo del accidente de trayecto** ("in itinere") **se limita a los accidentes en sentido estricto (lesiones súbitas y violentas producidas por agente externo)** y no a las dolencias o procesos morbosos de distinta etiología y modo de manifestación; y

3) **estos dos procedimientos técnicos de extensión de la protección de los accidentes de trabajo** (la presunción iuris tantum y la inclusión expresa de un supuesto de frontera) **son claramente diferenciados y no deben mezclarse.**

Así, admitida en el recurso la inaplicabilidad de la presunción contemplada en el art. 115.3 de la LGSS, debe operar el reconocimiento solicitado en base a los elementos alegados. Como acabamos de ver, la asimilación del accidente in itinere al accidente de trabajo queda limitado a los accidentes en sentido estricto, es decir, a las lesiones súbitas y violentas producidas por un agente externo y no a las dolencias o procesos morbosos de distinta etiología y modo de manifestación, exigiéndose un nexo causal entre el trabajo y la lesión sufrida.

El demandante el día 20.5.2012 no sufrió directamente accidente alguno, sino que, dirigiéndose al trabajo con su vehículo particular, se topó en su trayectoria con otro vehículo que, debido a que un momento antes había sufrido un grave accidente, se encontraba en llamas y con ocupantes con dificultades para salir, por lo que paró para socorrerles, sin resultado respecto de una persona que quedó atrapada en su interior. **La loable conducta del actor, sin desconexión temporal ni geográfica con el trayecto al trabajo que estaba realizando en ese momento**, y que -aunque se trate de un extremo colateral a los efectos examinados- supuso una respuesta humana además vinculada a su actividad profesional en el campo de la seguridad (no olvidemos que ostentaba la categoría de vigilante de seguridad), **hace que debemos considerar que el impacto psicológico sufrido por el actor a raíz de los fatídicos resultados presenciados -sin que consten procesos similares previos- supone una lesión o patología súbita y violenta provocada por un agente externo y surgida durante el desplazamiento al lugar de trabajo.**

Concurriendo así los elementos necesarios para considerar que el trastorno psicológico sufrido por el actor y determinante del proceso de IT iniciado el 21.5.2012 deriva de un accidente de trabajo in itinere, previa estimación del recurso, debemos revocar la sentencia de instancia acogiendo el pedimento formulado en la demanda.

CUARTO.- No cabe pronunciamiento alguno en materia de costas (art. 235-1 LRJS), al ser parte vencida en el recurso, a los efectos de la imposición de las costas, el recurrente, que no gozando del beneficio de justicia gratuita, ve desestimada su pretensión impugnatoria (Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 1993).

FALLO

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de D. Severiano frente a la sentencia del Juzgado de lo Social num. 1 de los de Vitoria-Gasteiz, dictada el 10 de noviembre de 2014 en los autos num. 279/2013 sobre contingencia de incapacidad temporal, seguidos a instancia del ahora recurrente contra Instituto Nacional de la Seguridad Social, Tesorería General de la Seguridad Social, Mugenat Mutua Universal y Segur Ibérica SA, revocamos la sentencia recurrida y declaramos que el proceso de incapacidad temporal iniciado por el Sr. Severiano el día 21 de mayo de 2012 deriva de accidente de trabajo in itinere sufrido el día anterior, condenando a las partes codemandadas a estar y pasar por la declaración anterior. Sin condena en 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, devuélvase 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/

Publicación. Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el lltmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.