



Roj: STS 9157/2012
Id Cendoj: 28079140012012101066
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 3711/2011
Nº de Resolución:
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: JORDI AGUSTI JULIA
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cuatro de Diciembre de dos mil doce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado Don José Ruymán Torcelli García en nombre y representación de TRANSPORTES URBANOS DE SEVILLA, SOCIEDAD ANÓNIMA MUNICIPAL contra la sentencia dictada el 22 de septiembre de 2011 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, en recurso de suplicación nº 186/11, interpuesto contra la sentencia de fecha 19 de junio de 2010, dictada por el Juzgado de lo Social nº 8 de Sevilla, en autos núm. 554/09, seguidos a instancias de DOÑA Lidia, y los menores Regina y Julio contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, FREMAP, TRANSPORTES URBANOS DE SEVILLA (TUSSAM) sobre PRESTACIONES.

Ha comparecido en concepto de recurrido el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL representado por el Letrado Don Andrés Ramón Trillo García, DOÑA Lidia y los menores Regina y Julio representados por el Letrado Don Rafael Sánchez Barriga Peñas, FREMAP, Mutua de Accidente de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 61 representada por el Letrado Don Florentino Gómez Campoy.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jordi Agusti Julia,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 19 de junio de 2010 el Juzgado de lo Social nº 8 de Sevilla dictó sentencia, que posteriormente fue aclarada por auto de fecha 23 de junio de 2010, constando los siguientes hechos que se declararon probados: " **1º** .- D. Rosendo, nacido el día NUM000 -1971 y con DNI NUM001, ha figurado afiliado al Régimen General de la Seguridad Social con el número NUM002. Prestó servicios por cuenta de TRANSPORTES URBANOS DE SEVILLA (TUSSAM), con la categoría profesional de conductor de autobús desde el día 27-3-2000. No consta que ostentara cargo de representación legal de los trabajadores en la empresa como tampoco su afiliación a organización sindical alguna. La indicada entidad tiene concertada la cobertura de los accidentes de trabajo de sus empleados con Mutua Fremap. Los días 11 y 12 de enero de 2005 D. Rosendo precisó asistencia médica por presentar una crisis de ansiedad tras sufrir un accidente de tráfico mientras realizaba su trabajo. En marzo de 2007 D. Rosendo precisó una asistencia sanitaria por dolencia abdominal que los facultativos atribuyeron a una situación de estrés laboral. En abril de 2007, el especialista en Aparato Digestivo que trataba a D. Rosendo de su dolencia, recomendaba que quedara sometido a un horario de trabajo fijo que le permitiera seguir un horario fijo de comidas. **2º.-** El día 21-5-2007 tuvo lugar una huelga en el seno de TUSSAM, durante la cual se produjeron diversos daños a bienes de la empresa. D. Rosendo fue detenido por la Policía Nacional cuando se dirigía a su centro de trabajo a secundar la huelga. Tras permanecer detenido en dependencias policiales fue puesto a disposición judicial que decretó su puesta en libertad con cargos. Como consecuencia de estos hechos, el Juzgado de Instrucción número 13 de Sevilla tramitó diligencias previas seguidas con el número 3425/2007, en las que D. Rosendo figuraba como imputado. Mediante auto de fecha 20-6-2007 el indicado Juzgado acordó el sobreseimiento provisional de las actuaciones por falta de autor conocido. TUSSAM se había personado en dicho procedimiento penal, recurriendo en reforma el auto de sobreseimiento. El recurso fue desestimado por auto de fecha 30-7-2007. Contra la anterior

resolución se interpuso por TUSSAM recurso de apelación el cual fue estimado. Consecuencia de ello, y reaperturada la causa, el día 26-2-2008, el Juzgado de Instrucción número 13 de Sevilla llevó a cabo una rueda de reconocimiento en la que participó D. Rosendo como imputado. El testigo que debía identificar a las personas involucradas en los hechos investigados no identificó a D. Rosendo como uno de ellos. Por la representación procesal de TUSSAM se solicitó la realización de otras diligencias de investigación que fueron rechazadas por el Juez Instructor. A la vista del resultado de las actuaciones, el Ministerio Fiscal emitió informe solicitando el sobreseimiento provisional de las actuaciones. El día 7-4-2008 se dictó auto de sobreseimiento. Contra la anterior resolución TUSSAM interpuso recurso de reforma, el cual fue desestimado por auto de fecha 27-11-2008. Interpuesto recurso de apelación por TUSSAM éste fue desestimado. Durante la tramitación de las diligencias previas, la prensa vino recogiendo declaraciones de responsables de TUSSAM, en las que se expresaba que la empresa estaba a la espera del resultado del procedimiento penal para resolver sobre la imposición de medidas disciplinarias a los trabajadores imputados. Igualmente se recogían noticias y declaraciones en las que tratando el tema de la negociación colectiva y las relaciones entre sindicatos y empresa, se aludía siempre a la situación de los trabajadores que estaban incurso en procedimiento penal. En concreto, y en relación a D. Rosendo, tras su detención, se procedió a la incoación de expediente disciplinario. De esta forma, el 6-7-2007 la empresa dirigió a D. Rosendo escrito en el que se le informaba de la incoación de expediente disciplinario, se le describían los cargos (lanzar objetos contundentes contra los autobuses el día 21-5-2007) y se le daba un plazo de 5 días para alegaciones. El día 12-7-2007 D. Rosendo presentó escrito de alegaciones negando su participación en los hechos. El día 18-7-2007 la empresa le dirigió nuevo escrito en el que se le informaba de la suspensión del expediente hasta la resolución del procedimiento penal pendiente. El día 3-4-2008, el vicepresidente de TUSSAM firmo un documento asumiendo una serie de compromisos, condicionados a que se desconvocara la huelga prevista para la feria 2008. Entre tales compromisos se encontraba el referido a los trabajadores imputados en la causa penal por los hechos ocurridos en mayo de 2007, según el cual la empresa resolvería los expedientes disciplinarios de estos trabajadores una vez finalizado el procedimiento penal, comprometiéndose a que estos expedientes no supondrían la extinción de la relación laboral de los trabajadores afectados. El Comité de Empresa contestó elaborando nueva propuesta que en lo referente a los expedientes disciplinarios incluía que, de no declararse responsabilidad penal, la empresa archivaría definitivamente los expedientes disciplinarios y que, de declararse responsabilidad penal, la empresa sancionaría los hechos como máximo, como falta grave. El día 19 de mayo de 2009, la empresa adoptó la decisión de archivar el expediente disciplinario incoado a D. Rosendo como consecuencia del archivo del procedimiento penal. La decisión no pudo ser notificada al trabajador por cuanto éste ya había fallecido. **3º.-** El día 22-5-2007 inició proceso de incapacidad temporal por contingencia común con diagnóstico de "estado de ansiedad". Durante el proceso de incapacidad temporal fue atendido por el Equipo de Salud Mental así como por el servicio de Medicina Interna que efectuaba seguimiento y control de la dolencia digestiva. Una y otra dolencia era conectada por los distintos facultativos que atendían a D. Rosendo con la situación de estrés que padecía debido a la imputación en el procedimiento penal y a su situación en la empresa. D. Rosendo obtuvo el alta por mejoría el día 2-5-2008. El día 6-5-2008 D. Rosendo presentó escrito en la empresa dirigido a la Gerencia solicitando la asignación al turno fijo de mañana por motivos de salud. Se solicitó informe del Departamento de Prevención y Comisión de Asuntos Sociales, decidiéndose no conceder el turno solicitado por no estar suficientemente justificada la petición. D. Rosendo reiteró la petición el 3-6-2008, no siendo atendida. **4º.-** Reincorporado D. Rosendo a su puesto de trabajo como conductor, el día 5-11-2008, D. Rosendo, dentro de su turno de trabajo y conduciendo un autobús sin pasajeros, salió de su ruta y se tomó la N-630 sentido a Mérida. Durante el trayecto, estacionó en un área de descanso próxima a una gasolinera y llamó por teléfono al Servicio de emergencia 112, manifestando desconocer donde estaba, y que se encontraba muy nervioso y agobiado. Una dotación de la Guardia Civil se dirigió al lugar donde se encontraba D. Rosendo. Se comprobó que D. Rosendo no se encontraba bajo los efectos de bebidas alcohólicas. **5º.-** El día 6-11-2008 D. Rosendo inició proceso de incapacidad temporal por contingencia común con diagnóstico de ansiedad. El día 18-11-2008 D. Rosendo falleció. La causa del fallecimiento fue el **suicidio**. El lugar en el que se produjo el fallecimiento fue su propio domicilio. **6º.-** El fallecimiento de D. Rosendo, ha dado lugar a una pensión de viudedad a favor de Dña. Lidia y a dos prestaciones de orfandad a favor de los menores Regina y Julio, reconocidas por el INSS y sobre una contingencia de accidente no laboral. Contra la anterior resoluciones formuló reclamación previa impugnando la contingencia de las prestaciones, la cual fue desestimada. **7º.-** En relación al fallecimiento de D. Rosendo la Inspección de Trabajo y Seguridad Social no ha efectuado actuación alguna, no existiendo en sus archivos antecedentes relacionados con este trabajador".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que ESTIMANDO la demanda que en materia de DETERMINACIÓN DE CONTINGENCIA ha sido interpuesta por DÑA. Lidia, y por los menores

Julio y Regina , contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, MUTUA FREMAP y TRANSPORTES URBANOS DE SEVILLA S.A.M., debo declarar y declaro que la contingencia de las prestaciones de viudedad y orfandad a las que dio lugar el fallecimiento de D. Rosendo derivan de accidente de trabajo, condenando a los demandados, en el ámbito de su respectiva responsabilidad a estar y pasar por esta declaración".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por TRANSPORTES URBANOS DE SEVILLA S.A.M. ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, la cual dictó sentencia en fecha 22 de septiembre de 2011 , en la que consta el siguiente fallo: "Con desestimación del recurso de suplicación interpuesto por TRANSPORTES URBANOS DE SEVILLA SAM (TUSSAM) , y con desestimación del recurso de suplicación interpuesto por la MUTUA FREMAP ATEPSS 61 contra la sentencia de fecha 19/06/2010 aclarada por auto de fecha 23/06/2010, dictada por el Juzgado de lo Social número OCHO de los de SEVILLA en virtud de demanda sobre Seguridad Social, formulada por DÑA. Lidia , y sus menores Regina y Julio , contra Instituto Nacional de la Seguridad Social, Tesorería General Seguridad Social, MUTUA FREMAP ATEPSS 61, y TRANSPORTES URBANOS DE SEVILLA SAM (TUSSAM), debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida".

TERCERO.- Por la representación de TRANSPORTES URBANOS DE SEVILLA, SOCIEDAD ANÓNIMA MUNICIPAL (TUSSAM) se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 3 de noviembre de 2011. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, en fecha 19 de mayo de 2011 .

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 13 de abril de 2012 se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de diez días.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso IMPROCEDENTE, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 27 de noviembre de 2012, fecha en que tuvo lugar. En la votación correspondiente el Sr. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana de la Serrana mantuvo una posición opuesta al criterio mayoritario, y anunció la formulación de voto particular, por lo que la ponencia de este asunto fue asumida por el Sr. Jordi Agustí Julia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. La demandante ha interesado que se declare que las prestaciones por muerte y supervivencia reconocidas como consecuencia del fallecimiento de su esposo, derivan de riesgo profesional. El Juzgado de lo Social nº 8 de los de Sevilla ha estimado su pretensión, e interpuesto recurso de suplicación por la empresa demandada y por la entidad aseguradora codemandada, éste ha sido desestimado por sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla de fecha 22 de septiembre de 2011 (recurso 186/2011).

2. Consta acreditado -según se desprende del relato de hechos probados de la sentencia de instancia no modificado en suplicación- que el trabajador fallecido, con la categoría profesional de conductor de autobús, para "Transportes Urbanos de Sevilla" (TUSSAM), los días 11 y 12 de enero de 2005 precisó asistencia médica por presentar una crisis de ansiedad tras sufrir un accidente de tráfico mientras realizaba su trabajo, que en marzo de 2007 precisó nueva asistencia sanitaria por dolencia abdominal que los facultativos atribuyeron a una situación de estrés laboral, y que abril de 2007 el especialista que le trataba de su dolencia recomendaba que quedara sometido a un horario de trabajo fijo que le permitiera seguir un horario fijo de comidas. Posteriormente, el día 21 de mayo de 2007 tuvo lugar una huelga en el seno de la empresa demandada, durante la cual se produjeron diversos daños a bienes de la empresa. El trabajador fallecido fue detenido por la Policía Nacional cuando se dirigía a su trabajo a secundar la huelga, y tras permanecer detenido en dependencias policiales fue puesto a disposición judicial que decretó su puesta en libertad con cargos.

Como consecuencia de estos hechos, el Juzgado de Instrucción n º 13 de los de Sevilla tramitó diligencias previas seguidas con el número 3425/2007 en las que el fallecido figuraba como inculpado. Mediante auto de fecha 20 de junio de 2007 , el Juzgado acordó el sobreseimiento provisional de las actuaciones por falta de autor reconocido, recurriéndose en reforma dicho auto por la empresa demandada y siendo desestimado por auto de 30 de julio de 2007. Interpuesto recurso de apelación por la empresa fue estimado y, como consecuencia de ello, y reaperturada la causa, el día 26 de febrero de 2008, el Juzgado de Instrucción llevó a cabo una rueda de reconocimiento en la que participó el fallecido como imputado. El testigo

que debía identificar a las personas no involucradas no identificó al fallecido como uno de ellos. A la vista del resultado de las actuaciones el Ministerio Fiscal emitió informe solicitando el sobreseimiento provisional de las actuaciones, dictándose auto de sobreseimiento el 7 de abril de 2008. Contra esta resolución recurrió en reforma la empresa demandada, y desestimado este recurso, por auto de fecha 27 de noviembre de 2008, interpuso nuevo recurso, ahora de apelación, que fue igualmente desestimado.

Durante la tramitación de las expuestas diligencias, la prensa vino recogiendo declaraciones de responsables de la empresa demandada, en las que se expresaba que se estaba a la espera del resultado del procedimiento penal para resolver sobre la imposición de las medidas disciplinarias a los trabajadores imputados. En concreto y con respecto al trabajador fallecido, tras su detención, se procedió a la incoación de expediente disciplinario, remitiéndole la empresa el 6 de julio de 2007 escrito en el que se le informaba de la incoación de expediente disciplinario, describiendo los cargos (lanzar objetos contundentes contra los autobuses el día 21 de mayo de 2007) y se le daba un plazo de 5 días para alegaciones. El día 12 de julio de 2007 presentó el trabajador escrito de alegaciones negando su participación en los hechos, dirigiéndole la empresa nuevo escrito el día 18 de julio de 2007 en el que se le informaba de la suspensión del expediente hasta la resolución del procedimiento penal pendiente. Tras la asunción por la empresa de una serie de compromisos, condicionados a que se desconvocara la huelga prevista para la feria 2008, y entre tales compromisos el de resolver los expedientes disciplinarios de los trabajadores imputados penalmente, una vez finalizado el procedimiento penal, el día 19 de mayo de 2009, la empresa adoptó la decisión de archivar el expediente disciplinario incoado al trabajador fallecido, decisión que no le pudo ser notificada, al haber ya fallecido.

En fecha 22 de mayo de 2007, el trabajador inició proceso de incapacidad temporal por contingencia común con diagnóstico de "estado de ansiedad". Durante este proceso fue atendido por el Equipo de Salud mental así como por el servicio de Medicina Interna que efectuaba seguimiento y control de la dolencia digestiva. Una y otra dolencia era conectada por los distintos facultativos que atendían al trabajador con la situación de estrés que padecía debido a la imputación en el procedimiento penal y a su situación en la empresa. El día 6 de mayo de 2008, el trabajador solicitó de la empresa demandada la asignación al turno fijo de mañana por motivos de salud. Se solicitó informe del Departamento de Prevención y Comisión de Asuntos Sociales, decidiéndose no conceder el turno solicitado por no estar suficiente justificada la petición. El trabajador reiteró la petición el 3 de junio de 2008 no siendo atendida. Reincorporado el día 5 de noviembre de 2008 a su puesto de trabajo como conductor, dentro de su turno de trabajo y conduciendo un autobús sin pasajeros salió de su ruta y se tomó la N-630 sentido a Mérida. Durante el trayecto, estacionó en un área de descanso próxima a una gasolinera y llamó por teléfono al Servicio de emergencia 112, manifestando desconocer donde estaba, y que se encontraba muy nervioso y agobiado. Una dotación de la Guardia Civil se dirigió al lugar donde se encontraba el trabajador. Se comprobó que no estaba bajo los efectos de bebidas alcohólicas. Al día siguiente, 6 de noviembre de 2008, inició proceso de incapacidad temporal por contingencia común con diagnóstico de ansiedad, falleciendo el día 18 de noviembre de 2008 en su propio domicilio, siendo la causa del fallecimiento el **suicidio**.

3. Tras rechazar la revisión de hechos probados que instaban la demandada y codemandada recurrente, la Sala de suplicación, partiendo de la narración fáctica, que en los sustancial se ha expuesto anteriormente, concluye en que el trabajador fallecido se había encontrado inmerso en un clima de conflictividad laboral importante, por haber comenzado una huelga en la empresa el día 21 de mayo de 2007, en cuyo seno se produjeron incidentes importantes con actuaciones penales, incluida la detención del trabajador, que fue imputado penalmente y como tal participó en una rueda de reconocimiento, siguiéndose igualmente por la empresa actuaciones disciplinarias, cuyo resultado final de archivo del expediente, por archivo de la causa penal, no llegó a conocer el trabajador a causa de su fallecimiento. Razona la Sala, que en el contexto de conflictividad laboral descrito, y pocos días después del comienzo de la huelga, el trabajador inició un proceso de incapacidad temporal por ansiedad, del que causó alta por mejoría, no resultando difícil conectar causalmente este proceso de incapacidad temporal, a pesar de que se tramitó por enfermedad común, con el ejercicio profesional, por la vía del artículo 115.2 e) de la Ley General de Seguridad Social, dado que con anterioridad no consta ningún proceso previo de incapacidad temporal por enfermedad mental. Destaca la Sala, que el trabajador obtuvo el alta por mejoría y comenzó de nuevo a trabajar, pero que a pesar de su reincorporación a la empresa, continuaba abierto el proceso penal y el disciplinario y la empresa le denegó el cambio de turno a fijo de mañana que por motivos de salud había solicitado, de manera que volvió a iniciar proceso de incapacidad temporal, con diagnóstico de ansiedad, tras el relatado episodio de pérdida de facultades psíquicas y capacidad volitiva. En estas condiciones, concluye y coincide la Sala de suplicación, con la sentencia de instancia, en que dado que antes del inicio de la problemática laboral no existe constancia

de enfermedad mental del trabajador, en la exclusiva relación del **suicidio** con la problemática laboral, cuyas consecuencias para el trabajador no terminaron con la huelga, dado que sus derivaciones se arrastraron hasta el final de sus días, pues hasta el omento se supo inmerso en un expediente disciplinario, cuyo final favorable no llegó a conocer.

Como conclusión final, sienta la Sala de suplicación, que *"de todo lo expuesto, bien por la vía del artículo 115.1 de Ley General de la Seguridad Social , por considerar la enfermedad mental del trabajador que le llevó a quitarse la vida, como derivada directamente del quehacer laboral por aplicarse la presunción que tal norma contiene al no haberse acreditado que causa distinta a la de trabajo produjera la dolencia que le llevó al **suicidio**, bien por la vía del artículo 115.2 e) de la misma ley , entendiéndose que la dolencia mental que padecía el trabajador y que le llevó a quitarse la vida fue contraída por la realización del trabajo y tuvo por causa exclusiva la ejecución de este, se desprende que el fallecimiento del trabajado deriva de accidente de trabajo."*

4. Contra dicha sentencia de suplicación, interpone recurso de casación para la unificación de doctrina la empresa demandada, aportando como sentencia de contraste la dictada por la misma Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, de fecha 19 de mayo de 2011 (recurso 2231/2010). En esta sentencia, el trabajador demandante, conductor- perceptor, igualmente para la empresa "Transportes Urbanos de Sevilla" (TUSSAM), en fecha 22 de mayo de 2007 inició proceso de incapacidad temporal por contingencias comunes, permaneciendo en dicha situación hasta el 16 de mayo de 2008, fecha en que fue dado de alta por control INSS, duración doce meses. Incoado de oficio expediente administrativo, el trabajador fue reconocido por el EVI que el 10 de noviembre de 2008 emite informe de valoración médica en el que se consigna que asegurado padece trastorno adaptativo secundario a proceso vital estresante (problemática laboral : huelga, arresto, juicios repetidos que desestiman el caso y empresa que recurre manteniendo causa abierta) reacción depresiva prolongada, considerándole, en atención a la medicación, limitado para tareas de riesgo para si y para terceros, indicándose que probablemente si se solucionan los problemas judiciales, dada la edad del paciente, se resolverán los problemas por lo que es revisable. El expediente finalizó mediante resolución del INSS de fecha 14 de noviembre de 2008, que declaró al trabajador afecto de incapacidad permanente total para su profesión habitual, y disconforme con la contingencia declarada, el trabajador solicitó se declarase el origen profesional de la situación de incapacidad permanente, siendo desestimada su reclamación. Consta probado, que efectuada convocatoria de huelga en la empresa TUSSAM del 21 al 27 de mayo de 2007, el día 21 de mayo el trabajador fue detenido por la policía nacional por haber sido visto -según el atestado policial- arrojando piedras contra los autobuses en la Avenida de Andalucía, y habiéndose incoado para la averiguación de los hechos Diligencias Previas núm. 425/2007 por el Juzgado de Instrucción núm. 13 de los de Sevilla en las que el 7 de abril de 2008, recayó auto de sobreseimiento provisional y archivo, que fue recurrido en reforma y subsidiaria apelación por la empresa, confirmándose el mismo por Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla de 11 de marzo de 2008 .

La empresa incoó en julio de 2007 expediente disciplinario al trabajador por causar daños materiales durante la jornada de huelga, suspendiéndose su tramitación hasta tanto se resolviera el procedimiento penal cuyo archivo determinó, asimismo, el del expediente, lo que se comunicó al trabajador, mediante burofax, el 19 de mayo de 2009. El trabajador tenía asignado, el día 21 de mayo de 2007, servicios mínimos en jornada que comenzaba a las 15 horas, habiendo puesto la empresa a disposición de la plantilla distintos mecanismos (telefónicos e informáticos) para informar a los trabajadores del mantenimiento o no de la convocatoria de huelga y del turno atribuido a cada uno para el caso de que la misma se desconvocara.

5. Habiendo reclamado el trabajador que la incapacidad permanente total declarada se reconociera como derivada de accidente de trabajo, la demanda fue desestimada en la instancia, e interpuesto recurso de suplicación, fue asimismo desestimado por la sentencia de contraste. La Sala de suplicación, tras hacer referencia a la definición del accidente de trabajo que efectúa el artículo 115.1 de la Ley General de la Seguridad Social , y a la presunción que establece el apartado 3 del propio artículo 115 de la misma LGSS , razona que : *"resultando incontrovertido que el presente supuesto los hechos de los que se dice derivan las secuelas psicológicas del actor, se producen durante el período de huelga, en horas en las que aquél no se encontraba prestando los servicios mínimos para los que fue designado, y teniendo en cuenta asimismo que el demandante ni se hallaba en las dependencias de la empresa realizándolos ni en sus cometidos de conducción, y de produjeron fuera del horario para l que estaba prevista su prestación de servicios, hallándose en acciones relacionadas exclusivamente con la huelga de la que era partícipe, debe concluirse que, con independencia del resultado de las Diligencias Penales y disciplinarias que le fueron incoadas, resulta evidente que los hechos se produjeron en circunstancias totalmente ajenas a las que determinan cualquiera de los supuestos de accidente de trabajo previstos en el artículo 115 de la Ley General de la Seguridad Social , cuya*

infracción se denuncia, y con ruptura del nexo causal, como así entendió en caso análogo la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 24-2-1998 ."

SEGUNDO.- 1. La parte recurrida, viuda del trabajador fallecido, al impugnar el recurso, niega que entre las sentencias comparadas se de la necesaria contradicción, afirmación que comparte el preceptivo informe del Ministerio Fiscal.

2. Con carácter previo, pues, la primera cuestión que ha de resolver la Sala es la referente a la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina, comprobando si entre las resoluciones contrastadas concurre la necesaria contradicción que exige el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral ; y esta 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 de 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". Por otra parte, debe tenerse en cuenta que 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, según ha declarado la Sala en sentencias de 9 de febrero de 2004 (Rec. 2515/2003); 10 de febrero de 2005 (Rec. 914/2004); 15 de noviembre de 2005 (Rec. 4922/2004); 24 de noviembre de 2005 (Rec. 3518/2004); 29 de noviembre de 2005 (Rec. 6516/2003); 16 de diciembre de 2005 (Rec. 338020/04); 3 de febrero de 2006 (Rec. 4678/2004); 6 de febrero de 2006 (Rec. 4312/2004); 7 de febrero de 2006 (Rec. 1346/2005); 28 de febrero de 2006 (Rec. 5343/2004); 15 de septiembre de 2008 (Rec. 1126/2007) y 24 de septiembre de 2008 (Rec. 1523/2007).

TERCERO.- 1. Si bien es cierto que las dos sentencias comparadas resuelven supuestos de determinación de contingencia, y existen elementos comunes entre las mismas, ya que se trata de trabajadores que prestaban servicios como conductores para la misma empresa -Transportes Urbanos de Sevilla- y en ambas sentencias se parte de la huelga de transportes acaecida en la ciudad de Sevilla el día 21 de mayo de 2007, los dos trabajadores fueron detenidos simultáneamente, iniciándose diligencias previas con imputación penal inicial -si bien con resolución final de sobreseimiento de las actuaciones- e incoación de sendos expedientes disciplinarios, iniciando ambos trabajadores proceso de incapacidad temporal por estrés laboral el día 22 de mayo de 2007, que terminó en la sentencia de contraste con la declaración de incapacidad permanente y en el de la recurrida con el fallecimiento por **suicidio**, basta con la descripción de lo declarado probado en cuanto a los elementos fácticos soporte de la declaración judicial que efectúa cada una de las sentencias, tal como ha quedado reflejado en el primero de los fundamentos de la presente resolución, para poner de manifiesto la existencia de profundas diferencias entre los dos casos, de lo que deviene que las situaciones contempladas no sean homologables a los fines de la unificación doctrinal que con este excepcional recurso se persiguen. Como ha venido señalando reiteradamente esta Sala, en supuestos varios, entre otras en las sentencias de 10 de mayo de 2005 (rec. 6082/2003) y 30 de octubre de 2007 (rec. 1766/2006), aun cuando pueda ser patente que las dos sentencias comparadas hayan contemplado una misma realidad, "lo cierto es que la proyección de esta realidad en el proceso es diferente y en esa discrepancia entre la verdad material y la procesal debe primar esta última a efectos de la contradicción, ya que no se comparan los hechos en sí mismos, sino los hechos tal como aparecen acreditados en las sentencias y si éstas deciden sobre apreciaciones fácticas distintas, no habrá contradicción a efectos doctrinales, que es la que interesa en este recurso, aunque puede haberla respecto a la versión de los hechos, que quedan fuera de la finalidad unificadora. No se trata sólo de que la relación fáctica de la sentencia recurrida sea más detallada que la sentencia de contraste, sino de que en aquella sentencia se introducen datos relevantes que no constan en la segunda"

2. En efecto, en primer lugar, consta en la sentencia recurrida, que tras ser recurrido el auto de archivo provisional de las actuaciones penales, se llevó a cabo una rueda de reconocimiento en la que participó el trabajador, no siendo identificado por el testigo como una de las personas involucradas en los hechos, extremo éste que no consta en la sentencia de contraste. Pero más importantes son las diferencias existentes en la evolución del proceso de incapacidad temporal en uno y otro caso. Así, además de que en el supuesto de la sentencia recurrida la salud del trabajador ya venía estando afectada psíquicamente por el trabajo, antes de la baja de 22 de mayo de 2007 , primero por una crisis de ansiedad derivada de accidente de tráfico, y después por trastornos digestivos siendo la causa el estrés laboral, y nada se refiere con respecto a la situación de salud del trabajador anterior a la citada fecha en la sentencia de contraste, resulta que en dicha sentencia consta que el trabajador fue dado de alta por control INSS al haber agotado los 12 meses de duración, iniciándose de oficio expediente administrativo para el reconocimiento de incapacidad permanente por enfermedad común.

Por el contrario, en la sentencia recurrida, tras el alta por mejoría en fecha 2 de mayo de 2008, el trabajador se reincorporó al trabajo, y cuatro días después solicitó la asignación al turno de mañana por motivos de salud, lo que le fue denegado por la empresa por estimar que no estaba suficientemente justificada la petición, que reiteró sin ser atendida, y el día 5 de noviembre de 2008, cuando desempeñaba su trabajo como conductor de un autobús sin pasajeros sufrió el episodio de ansiedad con pérdida de facultades psíquicas y capacidad volitiva ya descrito en el fundamento jurídico primero de esta resolución, lo que motivó una nueva baja e inicio de proceso de incapacidad temporal al día siguiente por ansiedad, falleciendo 12 días más tarde siendo la causa de fallecimiento el **suicidio**. Pues bien, no sólo es el hecho puntual de la detención policial, la imputación penal y la incoación de expediente disciplinario, lo que ha llevado a la Sala de suplicación en la sentencia recurrida a estimar existente la relación de causalidad entre el quehacer laboral y el **suicidio** del trabajador, y en definitiva como contingencia la de accidente de trabajo, sino también -y significativamente- todas estas circunstancias que se han relatado y que no concurren en el caso de sentencia de contraste, razón por la cual ésta entendió inexistente el nexo causal y denegó la declaración de contingencia de accidente de trabajo de la incapacidad permanente reconocida.

3. En definitiva, se trata de dos sentencias que, en sendos supuestos particulares y concretos, adoptaron decisiones de signo diverso, con relación a la determinación de contingencia, en atención a las respectivas circunstancias acreditadas en cada uno de los procesos con respecto a dicha determinación, por lo cual -como ya se anticipó- no puede hablarse de discrepancia doctrinal alguna que precise de unificación.

CUARTO.- 1. Los razonamientos procedentes conllevan -de conformidad con la propuesta del Ministerio Fiscal- a desestimar en este momento procesal, por falta del requisito ineludible de contradicción, el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa demandada, con pérdida del depósito constituido para recurrir, imposición de las costas a la recurrente, y dando a las consignaciones, en su caso efectuadas, el destino legal acorde con los pronunciamientos de esta sentencia (artículos 226 y 233.1 de la Ley de Procedimiento Laboral).

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina, interpuesto por el Letrado D. José Ruymán Torcelli García, en nombre y representación de "**TRANSPORTES URBANOS DE SEVILLA SOCIEDAD ANÓNIMA MUNICIPAL (TUSSAM)**", contra la sentencia dictada el día 22 de septiembre de 2011 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, en el recurso de suplicación 186/2011, que a su vez había sido formulado frente a la sentencia que, con fecha 19 de junio de 2010, pronunció el Juzgado de lo Social número 8 de los de Sevilla, en los autos número 554/2009, seguido por determinación de contingencia, a instancia de D^a Regina y los menores Regina y Julio contra "**TRANSPORTES URBANOS DE SEVILLA SOCIEDAD ANÓNIMA MUNICIPAL (TUSSAM)**", **Mutua FREMAP, INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL**. Declaramos la firmeza de la Sentencia recurrida. Con imposición de costas a la recurrente, pérdida de depósito y dando a las consignaciones efectuadas el destino legal que corresponda.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano Jurisdiccional 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.

Voto Particular

VOTO PARTICULAR que formula el Magistrado Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana, y al que se adhiere el Magistrado Excmo. Sr. D. Antonio Martin Valverde, de conformidad con lo establecido en el artículo 260.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con la sentencia de 4 de diciembre de 2012, dictada en el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina nº 3711/11.

De conformidad con lo establecido en el artículo 260.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, formulo voto particular a la sentencia dictada en el recurso nº 3711/11, en el que expreso con total respeto, mi discrepancia respecto del criterio que mantiene la postura mayoritaria de la Sala al resolver las cuestiones que se suscitan en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, sosteniendo la posición que mantuve en la deliberación.

Mi discrepancia con el criterio mayoritario de la Sala radica en que entiendo que si existe contradicción entre las sentencias comparadas, en los términos requeridos por el artículo 217 de la L.P.L. para la viabilidad del recurso que nos ocupa. La solución dada por la sentencia de la que discrepo ha impedido entrar a conocer del recurso y a aplicar la doctrina correcta que llevaría a desestimar la demanda por ser improcedente la declaración de existencia de accidente laboral. Fundo mi opinión discrepante en los siguientes apartados.

Primero. Sobre el objeto de la controversia planteada en esta litis.

Se debate si determinados hechos son constitutivos de accidente laboral y, más concretamente, si puede jugar la presunción a favor de la existencia de accidente laboral que establece el artículo 115-3 de la L.G.S.S. y si sería de aplicar el artículo 115-2-e) de la L.G.S.S., precepto que establece que merecen la calificación de accidente laboral las enfermedades que contraiga el trabajador con motivo de su trabajo, "siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo".

Este fue el debate planteado en la sentencia recurrida y en la sentencia de contraste que han dado respuestas distintas a la misma cuestión. La sentencia de contraste ha rechazado la calificación de accidente laboral porque la presunción a favor de su existencia no podía jugar al estar el contrato suspendido al tiempo del supuesto accidente y porque la enfermedad no tenía por causa exclusiva el trabajo realizado. La sentencia recurrida ha resuelto lo contrario: ha aplicado la presunción a favor de la existencia de accidente laboral, sin fijar la fecha en que ocurrió, ni abordar el tema de la suspensión del contrato y ha añadido que, además, la enfermedad tiene por causa exclusiva el trabajo realizado, argumentos concurrentes que revelan una contradicción interna, porque, si la enfermedad se debía en exclusiva al trabajo realizado, no era preciso hacer uso de la presunción que se aplica a falta de prueba y si se argumenta con base en la presunción en favor de la laboralidad del accidente es porque no existe certeza sobre la causa del mismo, lo que muestra que se trata de argumentos contrapuestos.

Puede concluirse, pues, que el debate planteado por las sentencias comparadas fue el mismo y que la cuestión objeto de controversia fue idéntica, cual requiere la doctrina de la Sala para apreciar la existencia de contradicción ya que tiene señalado: "con respecto al requisito de la contradicción que exige el art. 217 de la Ley de Procedimiento Laboral entre la sentencia que se impugna y otra de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Según ella, la contradicción *"requiere no solo que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos, sino que estos recaigan ante controversias esencialmente iguales; porque la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de la oposición de los pronunciamientos concretos recaídos en conflictos iguales"* (sentencias de 27 y 28-1-92 [recs. 824/91 y 1053/91], 18-7, 14-10 y 17-12-97 [recs. 4067/96, 94/97 y 4203/96], 17-5 y 22-6-00 [recs. 1253/99 y 1785/99], 21-7 y 21-12-03 [recs. 2112/02 y 4373/02] y 29-1 y 1-3-04 [recs. 1917/03 y 1149/03] y 28-3-06 [2336/05] entre otras muchas).

Por esa razón, el término de referencia en el juicio de contradicción, ha de ser necesariamente *"una sentencia que, al decidir sobre un recurso extraordinario, está limitada por los motivos propuestos por el recurrente"* y, por ello, la identidad de la controversia debe establecerse teniendo en cuenta los términos en que el debate ha sido planteado en suplicación. Sentencias de 13-12-91 [rec. 771/91], 5-6 y 9-12-93 [recs. 241/92 y 3729/92], 14-3-97 [rec. 3415/96], 16 y 23-1-02 [recs. 34/01 y 58/01]. 26-3-02 [rec.1840/00], 25-9-03 [rec. 3080/02] y 13-10-04 [rec. 5089/03] entre otras). De otro lado, la Sala ha señalado con reiteración que los fundamentos que han de compararse no son los de las sentencias, sino los de las pretensiones y resistencias de las partes (sentencias de 25-5-95 [rec. 2876/94], 17-4-96 [rec. 3078/95], 16-6-98 [rec. 1830/97] y 27-7-01 [rec. 4409/00] entre otras)".

Segundo.- Sobre la concurrencia de identidades del art. 217 de la L.P.L.

De lo razonado en el anterior apartado se deriva que los fundamentos y pretensiones ejercitadas en cada caso fueron sustancialmente los mismos: calificar de accidente laboral una determinada contingencia. Como el núcleo de la contradicción radica en la calificación de la contingencia como común o profesional, resulta indiferente a esos efectos el tipo de contingencia objeto de protección (incapacidad permanente o viudedad), pues ello no condiciona la calificación de la misma como profesional o no, pues esta calificación depende de la forma en que acaecieron los hechos que provocaron la situación objeto de protección, evolución fáctica de la contingencia protegida que fue similar, porque a los dieciocho meses del primer diagnóstico de la enfermedad mental se había causado la prestación en ambos casos.

Queda por ver si existe, también, la identidad sustancial de los hechos contemplados en cada caso y a ello se dedica el siguiente apartado que es el principal porque en la diferencia fáctica basa la mayoría su posición.

Tercero.- Sobre la identidad sustancial de los hechos.

1. Precisiones previas. Como la discrepancia entre las sentencias comparadas radica en el juego de la presunción del artículo 115-3 de la L.G.S.S . y en si la enfermedad tiene por causa exclusiva el trabajo realizado, pienso que el análisis comparativo de los hechos debe limitarse a los que hacen referencia o están conectados con esas cuestiones.

Por otro lado, debe señalarse que la mayor o menor gravedad de la enfermedad, al igual que la mayor importancia de las heridas que causa una caída o un atropello, no es elemento determinante de la existencia del accidente laboral. El accidente existe desde el principio, desde el inicio de la lesión o enfermedad que causa, y su existencia no depende de la tórpida evolución de las lesiones que causa, sino de las circunstancias en las que se produce. Por ello, esta Sala, desde su sentencia de 1 de febrero de 2000, considera que la fecha del accidente, la de producción de la lesión o aparición de la enfermedad, determina la normativa aplicable y la entidad responsable del pago de las prestaciones y mejoras aseguradas o que se debieron asegurar, con independencia de la importancia de la lesión y de su evolución posterior. Consecuentemente, a efectos de la calificación como accidente laboral de la lesión, es irrelevante la posterior evolución de las lesiones, así como la mayor o menor importancia de las secuelas que dejan, cuestión que sólo influye en el tipo y cuantía de las prestaciones a reconocer. Tampoco son relevantes las recidivas de la enfermedad que parecía curada, porque la recaída no cambia la calificación inicial de la enfermedad.

Además, a efectos de la contradicción, es discutible decidir si es más grave el caso de la sentencia de contraste, donde la baja, sin solución de continuidad, desembocó en una incapacidad permanente o el del causante en el caso de la sentencia recurrida, quien permaneció en situación de alta médica durante meses, lo que revela que, inicialmente, el pronóstico de su enfermedad fue mejor.

Conviene en este sentido señalar que la sentencia de la que discrepo adolece de falta de precisión a la hora de indicar de que hechos concretos deriva la calificación del accidente laboral, ni el precepto que los tipifica, sino que se limita a enunciar unos hechos y a concluir que de esas circunstancias que no concurren en el caso de la sentencia de contraste muestran la existencia de un nexo causal entre el trabajo y el **suicidio**. Ello obliga a acudir a las conclusiones que sienta la sentencia para calificar los hechos. La sentencia recurrida, como reconoce por la sentencia de la que discrepo, concluye que "el trabajador se había encontrado inmerso en un clima de conflictividad laboral importante por haber empezado una huelga en la empresa el día 21 de mayo de 2007" en la que se produjeron incidentes que dieron lugar a actuaciones penales, contexto de conflictividad laboral que dio lugar a la detención del trabajador, quien al día siguiente de su detención, tras quedar en libertad inició un proceso de incapacidad temporal por ansiedad. Con ello, la sentencia de instancia marca el inicio de la enfermedad, coincidiendo con la problemática laboral originada por la huelga, llegando a afirmar (fundamento de derecho tercero, párrafos cuarto y quinto en páginas 14 y 15) que antes no se había producido "ningún proceso previo de incapacidad temporal por enfermedad mental" y que como "antes del inicio de la problemática laboral no existe constancia de enfermedad mental" debe concluirse que el **suicidio** tiene su causa en esa problemática.

Consecuentemente, la comparación de los hechos contemplados por las sentencias que se contraponen debe hacerse a partir de ese momento, pues son los hechos posteriores a él los que han dado lugar a la calificación impugnada, máxime cuando antes de esa situación conflictiva sólo había padecido una crisis de ansiedad, sin baja laboral, con ocasión de un accidente de tráfico que a cualquiera le provoca una subida de adrenalina, y trastornos digestivos que aconsejaban tener un horario fijo de comidas.

2. Sobre si es aplicable la presunción a favor de la existencia de accidente laboral.

En este particular los hechos son sustancialmente los mismos en las sentencias comparadas. En efecto, en ambos casos se trata de trabajadores de la misma empresa que participaron en una huelga, participación que dió lugar a que se les incoaran diligencias penales y expediente disciplinario que siguieron las mismas vicisitudes, siendo así que, al día siguiente de su detención por la policía, ambos fueron baja laboral por trastornos de ansiedad provocados por estrés. En el caso del causante de los demandantes esa situación de incapacidad temporal se prorrogó desde la fecha de la baja (21-5-2007) hasta la de su fallecimiento el 18 de noviembre de 2008, en que se suicidó, con una interrupción de poco más de seis meses, del 2 de mayo de 2008 en que fue alta por mejoría al 6 de noviembre siguiente en que fue nueva baja por incapacidad temporal. Por contra, en el caso de la sentencia de contraste el trabajador permaneció en situación de incapacidad temporal dieciocho meses, hasta que fue declarado en situación de incapacidad permanente total.

Puede observarse que el inicio de la enfermedad se produjo en idénticas circunstancias en ambos casos, que el proceso penal, disciplinario y la actitud de la empresa fueron idénticos en ambos casos. Sin

embargo, la sentencia recurrida aplica la presunción a favor de la existencia de accidente laboral e invierte la carga de la prueba sobre la existencia de nexo causal entre el trabajo y la enfermedad, mientras que la sentencia de contraste deniega el juego de esa presunción por entender que la misma no juega cuando el contrato está suspendido y cuando el siniestro no se produce en el lugar de trabajo, ni en acto de servicio. Luego la contradicción existe porque en supuestos idénticos y con independencia de la evolución posterior de la enfermedad, circunstancia que no es relevante para el juego de la presunción del artículo 115-3 de la L.G.S.S ., se han dictado resoluciones diferentes.

3. Sobre si la enfermedad tiene por causa exclusiva el trabajo realizado.

Al respecto son de tener en cuenta los mismos hechos que en el anterior apartado. En lo dos casos la baja laboral se produjo el 22 de mayo de 2007, día siguiente al del inicio de la huelga, por trastornos de ansiedad debidos a un proceso estresante motivado por la huelga, el arresto, el procedimiento penal que continuaba abierto etc. etc.. La evolución posterior, a efectos de calificar si el trabajo fue la causa exclusiva de la enfermedad, no importa porque el nexo causal entre trabajo y enfermedad debe existir al inicio de la enfermedad y es independiente de la evolución posterior de la misma, pues la enfermedad desde el principio debe tener por única causa el trabajo.

En este sentido, debe destacarse que la enfermedad tuvo idéntico inicio en los dos supuestos comparados, que los actos posteriores de la empresa fueron similares y que el 3 de abril de 2008 la empresa, respecto a los expedientes disciplinarios abiertos, se comprometió a estar al resultado del proceso penal abierto, a no acordar en ningún caso el despido por los incidentes de la huelga, a archivar los expedientes disciplinarios si no existía responsabilidad penal y a sancionar, como máximo, por falta grave en otro supuesto. Creo que con ello se quitó toda la presión laboral sobre los afectados, pues nunca serían despedidos, cual muestra que el causante fuese alta laboral por mejoría el 2 de mayo de 2008. Sin embargo en el caso de la sentencia de contraste este alta médica no se produjo, sino que el trabajador siguió de baja hasta que fue declarado en situación de incapacidad permanente. Este dato evidencia que la situación de este operario era más grave y que, como la misma no fue calificada de accidente laboral existiría contradicción "a fortiori".

La posterior recaída en la enfermedad, acaecida seis meses después, no puede considerarse accidente, no sólo porque no se puede estimar que la negativa de la empresa a darle en turno sólo por las mañanas, fuese la causa de esa recidiva, máxime cuando acaeció seis meses antes y no parece injustificada, sino, además, porque ello no lo permite el tiempo transcurrido y lo dicho antes sobre que la calificación jurídica del accidente se hace al tiempo de surgir la enfermedad. Además, los hechos posteriores al alta médica no serían la causa exclusiva de una enfermedad en la que influyeron de forma importante sucesos ocurridos estando el contrato suspendido.

4. Sobre la violación del artículo 24 de la Constitución , al haberse denegado el derecho al recurso por motivos formales interpretados de forma rigurosa e inadecuada.

Los argumentos que preceden muestran con todos los respetos a la mayoría, que debió apreciarse la existencia de contradicción porque, cual requiere el artículo 217 de la L.P.L . en supuestos sustancialmente iguales, en cuanto a los hechos, fundamentos aducidos y pretensiones formuladas, recayeron resoluciones contrapuestas. Ello dio lugar a que no se entrara a conocer del fondo del asunto y a que en mi modesta opinión no se dictara una sentencia favorable a las tesis de la parte recurrente. Esa sentencia favorable al recurso se habría fundados en los siguientes argumentos:

La presunción del artículo 115-3 de la L.G.S.S . no puede jugar cuando se trata de supuestos en los que la enfermedad se presenta fuera del centro de trabajo y de las horas de trabajo, como con reiteración ha señalado esta Sala en múltiples sentencias de las que son simple muestra las que inaplican la presunción a los supuestos de enfermedades que se presentan en el trayecto de ida y vuelta al trabajo o antes de iniciarse este (SS.TS. 25 de enero de 2007 (R. 3641/05), 14 de julio de 2006 (R. 787/05), 7 de octubre de 2003 (R. 3595/02), 24 de junio de 2010 (R. 3542/09), 18 de enero de 2011 8R. 3558/09) y 14 de marzo de 2012 (R. 4360/10).

En el presente caso, la sentencia recurrida yerra al aplicar la presunción del art. 115-3 de la LG.S.S ., porque el contrato de trabajo se encontraba suspendido, conforme al artículo 45-1-l), del Estatuto de los Trabajadores , cuando se presentaron los primeros síntomas de la enfermedad mental, pues el trabajador el 21 de mayo de 2007 ejercía legítimamente su derecho de huelga y, como no fue al trabajo, ni tenía encomendados servicios mínimos, cual se reconoce en el fundamento de derecho segundo de la sentencia recurrida que acepta la revisión fáctica propuesta en ese sentido. Por tanto, como el contrato estaba suspendido no puede operar la presunción que nos ocupa, ya que la baja laboral por enfermedad común se produjo el 22 de mayo

de 2007, antes de que se reincorporara a la empresa y de que finalizara la huelga, esto es con el contrato suspendido.

Yerra, también, la sentencia recurrida al considerar que la enfermedad tuvo por causa exclusiva el trabajo realizado, juicio de valor que descartó la sentencia de contraste, que carece del necesario sustento fáctico y que no permiten hacer los hechos declarados probados, ni las suposiciones en que se funda la sentencia recurrida para llegar a tal solución, al estimar que existió un nexo causal entre el trabajo y la enfermedad mental. Parte para ello la sentencia de la conflictividad laboral que generó la huelga, de la apertura de diligencias penales contra el causante, así como de la existencia de un expediente disciplinario contra el mismo por los hechos en que intervino el día de inicio de la huelga y que provocaron su detención, situación estresante que se prolongó hasta la fecha de su muerte y que fue la que provocó esta. Pero ese razonamiento olvida que la patología mental del causante se inició estando el contrato suspendido primero por la huelga y, seguidamente, por la situación de incapacidad temporal que duró casi un año, lo que evidencia que el trabajo realizado no fue la causa de la enfermedad que produjo tan larga baja laboral. Más aún, la tramitación del expediente disciplinario se suspendió en Julio de 2007, mientras durasen las diligencias penales, y la supuesta amenaza del despido se desactivó el 3 de mayo de 2008 (fecha coincidente con la de reincorporación al trabajo por alta médica) al comprometerse la empresa a archivar el expediente si no se declaraba existencia de responsabilidad penal (como así ocurrió tras la muerte del operario) y a sancionar, como máximo, por falta grave en otro caso. Tras su reincorporación al trabajo, ningún incidente destacable, salvo que se le denegó la adscripción al turno fijo de mañana que pidió.

Vistos esos hechos, es más acertado concluir que la enfermedad no la provocó el trabajo realizado y que no se ha probado, cual requiere el artículo 115-2-e) de la L.G.S.S., que "la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo". La detención policial y las diligencias penales vinieron motivadas por los actos del causante el día de la huelga con el contrato de trabajo suspendido. El estrés que provocaron aquellos hechos y el posterior seguimiento de diligencias penales fue la causa determinante, concurrente al menos, en el desencadenamiento de la enfermedad mental que causó la baja y en su posterior evolución. Por tanto, no puede afirmarse que el trabajo sea la causa exclusiva de la enfermedad, máxime cuando, como se razonó en el anterior fundamento, la calificación del accidente de trabajo se hace al tiempo de su acaecimiento y no en función de su evolución posterior. Por las mismas razones no cabe tener en cuenta la recaída, pues la recidiva en una enfermedad común no cambia la calificación de esa enfermedad. Tampoco puede estimarse que nos encontremos ante el supuesto contemplado en el número 2-f) del citado artículo 115, por cuanto este precepto contempla una hipótesis distinta, el caso de un accidente que provoca lesiones que agravan una enfermedad anterior, pero no la simple recidiva de una enfermedad que reaparece por empeorar la patología que parecía curada.

La solución dada es conforme con la doctrina que hemos sentado en materia de **suicidios** y que fue resumida por nuestra sentencia de 25 de septiembre de 2007 (Rcud. 5452/2005) que dice: "Las sentencias del Tribunal Supremo dictadas hasta finales de los años sesenta suelen descartar automáticamente la calificación a efectos de Seguridad Social del **suicidio** del trabajador como accidente de trabajo, cualesquiera que sean sus circunstancias, incluido el **suicidio** consumado en tiempo y lugar de trabajo. A partir de 1970 las decisiones jurisprudenciales no tienen siempre el mismo signo. En ocasiones se estima la reclamación de las indemnizaciones de accidente de trabajo solicitadas por los familiares sobrevivientes, y en ocasiones se llega a la conclusión contraria. Ello no significa, sin embargo, falta de criterio uniforme sobre el enjuiciamiento de estos litigios. Se trata más bien de la consideración como elementos determinantes de las decisiones adoptadas de ciertos factores circunstanciales y contingentes, que concurren unas veces y están ausentes otras en los casos enjuiciados. Tales factores determinantes se refieren siempre o casi siempre a la conexión de causalidad entre el trabajo y la conducta de **suicidio**, concretándose en la existencia o no de trastorno mental del suicida y en la etiología laboral o no de dicho trastorno mental o de la enfermedad mental que conduce a la decisión suicida."

"Una primera sentencia que se suele citar en las exposiciones en la materia es la dictada por esta Sala de lo Social el 31 de marzo de 1952. En ella se niega la calificación de accidente de trabajo, a pesar de la inmediatez entre el **suicidio** del trabajador y una acusación contra el mismo de robo de material de trabajo. También se descarta la calificación de accidente del trabajador en otra sentencia de la casación social de 29 de marzo de 1962, razonando que en el **suicidio** de un trabajador internado en un hospital por causa de un accidente de trabajo previo ha de haber, y no la hubo en el caso, una relación de causa a efecto "directa" y exclusiva entre el trastorno mental padecido por el trabajador (obsesión por quedar inútil para el trabajo) y la decisión de suicidarse. Otra sentencia del año siguiente (STS 19-2-1963) resuelve también con signo negativo, "pues establecida la voluntariedad de la muerte sufrida por el causante de la recurrente, no existe la

relación de causalidad entre el trabajo que efectuaba aquél con el siniestro acaecido". A la misma conclusión llegó otra sentencia de los años sesenta (STS 28-1-1969), donde se acredita que el trabajador (cocinero de un barco) se suicidó, arrojándose al mar, como "consecuencia de un estado patológico mental", pero sin que constara "la menor indicación de que éste fuera causado por el trabajo que efectuaba a bordo de la nave, ni que fuera por ello agravado ni desencadenado".

"El análisis del **suicidio** del trabajador desde la perspectiva del nexo causal existente en concreto entre el acto suicida y el trabajo prestado, que se detecta ya con claridad en la última de las sentencias citadas, da lugar a una primera sentencia estimatoria de la calificación de accidente de trabajo, que (s.e.u.o.) es la dictada por esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo el 29 de octubre de 1970 . Se acredita en el caso que el **suicidio** fue provocado por una situación de trastorno mental, producida a su vez por las vicisitudes y secuelas de un accidente de trabajo. La sentencia de instancia había estimado la demanda de pensiones a familiares sobrevivientes (esposa e hijos) y la sentencia de casación desestimó el recurso, identificando como causa eficiente del **suicidio** un "trastorno mental de tipo depresivo" derivado de una "larga hospitalización" por accidente de trabajo y de "repetidas intervenciones quirúrgicas", circunstancias del litigio que determinaron la fatal decisión. Ha seguido la estela de esta sentencia otras del año 1974 (STS 26-4-1974). "

"El mismo enfoque, pero desestimando la reclamación de accidente de trabajo, mantiene la sentencia de esta Sala de 15 de diciembre de 1972, que no aprecia la existencia del nexo causal en la producción de la muerte por **suicidio** enjuiciada. Esta sentencia se fija en el argumento de la presunción legal de laboralidad de las lesiones letales autoinferidas en el lugar de trabajo, llegando a la conclusión de que la "privación voluntaria de la vida" es "prueba en contrario" que impide en principio el despliegue de los efectos habituales de dicha presunción legal. También descarta la calificación de accidente de trabajo a efectos de una mejora voluntaria de Seguridad Social, la sentencia de esta misma Sala de 9 de marzo de 1987 ; se resuelve en el caso sobre un **suicidio** por precipitación al vacío "desde lo alto de la fábrica donde trabajaba" de un trabajador que padecía "trastornos psíquicos", que no constaban producidos por el medio de trabajo, para cuyo tratamiento había estado internado en la sección de neuropsiquiatría de un hospital público."

"Las consideraciones de los apartados anteriores ponen de manifiesto la relevancia que en el enjuiciamiento de los supuestos de **suicidio** tienen las circunstancias de cada supuesto concreto. Si bien es cierto que la presunción de laboralidad del actual art. 115.3 LGSS puede ser enervada por el carácter voluntario que tiene normalmente el acto de quitarse la vida, no es menos verdad que el **suicidio** se produce a veces por una situación de estrés o de trastorno mental que puede derivar tanto de factores relacionados con el trabajo como de factores extraños al mismo."

*Esta doctrina ha sido reiterada en nuestras sentencias de 10 de junio de 2009 (R. 3133/2008) y 9 de febrero de 2010 (R. 1703/2009) en las que en casos de **suicidio** (la primera) y de autolesión (la segunda), sucesos acaecidos en el centro de trabajo, se consideró que existía accidente no laboral afirmándose en ellas: "la voluntariedad en la producción del siniestro no conlleva dejar sin prestación al trabajador, o en su caso, a sus familiares, pero si otorgársela sin el mayor plus de protección que comportaría su consideración como accidente de trabajo. Entender lo contrario, implicaría -dada la practica imposibilidad conceptual y legal del encaje del **suicidio** como enfermedad común- el dejar sin protección a los familiares del trabajador suicidado, lo que por absurdo y contrario a la finalidad de la Seguridad Social ha de ser rechazado."*

"Esta es también, la solución que desde la perspectiva de la Seguridad Social viene dando el Instituto Nacional de la Seguridad Social a la problemática de la inclusión del **suicidio** entre las contingencias protegidas por el Sistema, según se desprende de la Resolución de 22 de septiembre de 1976, de la Dirección General de Ordenación y Asistencia Sanitaria de la Seguridad Social. Esta resolución, rechazando expresamente la calificación del **suicidio** como enfermedad común, sostiene el criterio de considerar el **suicidio** como accidente no laboral, salvo su posible determinación como accidente de trabajo o que se hubiera producido con la intención de conseguir una determinada prestación, lo que no se presume, no existiendo en el presente caso el menor atisbo sobre dicha posibilidad. "

Las circunstancias concurrentes en el presente caso no permiten apreciar la existencia de un nexo causal entre trabajo y la enfermedad diagnosticada, pues, aparte que cuando ocurrieron los hechos el contrato de trabajo estaba suspendido, lo que hacía inviable el nacimiento de ese nexo causal, resulta que, aunque la participación en una huelga es lícita, no merece ese calificativo la participación en disturbios que dan lugar a la detención policial y a la incoación de diligencias penales, aunque estas sean luego sobreesididas por no constar el autor material de los daños causados a bienes de la empresa.



Con la solución propuesta, la familia del trabajador que se suicida no queda desprotegida, pues siempre se le reconocerá la prestación por contingencias comunes, aunque no se acreditara carencia por considerarse accidente no laboral.

Por todo lo expuesto discrepo, respetuosamente, de la sentencia dictada y entiendo que su tenor y fallo debieron ser diferentes, pues procedía estimar el recurso, casar la sentencia recurrida y resolver el debate planteado en suplicación en el sentido de revocar la sentencia de instancia y desestimar la demanda que pretendió que se declarara que las prestaciones reconocidas a los demandantes derivaban de accidente laboral.

Madrid, 4 de diciembre de 2012.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jordi Agustí Julia así como el voto particular formulado por el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana y Excmo. Sr. D. Antonio Martin Valverde, hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ