



Roj: **STS 3226/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:3226**

Id Cendoj: **28079140012017100607**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/07/2017**

Nº de Recurso: **3748/2015**

Nº de Resolución: **658/2017**

Procedimiento: **Auto de aclaración**

Ponente: **JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En Madrid, a 20 de julio de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Eusebio representado por la procuradora D.^a Silvia Vázquez Senin, bajo la dirección letrada de D. Nabil Germán Gorgees Pascual, contra la sentencia dictada el 11 de septiembre de 2015 por la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en recurso de suplicación nº 474/2014, interpuesto contra la sentencia de fecha 28 de marzo de 2014, dictada por el Juzgado de lo Social nº 41 de Madrid, en autos núm. 1216/2013, seguidos a instancias de D. Eusebio contra Goodyear Dunlop Tires España SA y Vida Caixa SA de Seguros y Reaseguros sobre reclamación de cantidad. Ha comparecido como parte recurrida Vida Caixa SA de Seguros y Reaseguros representada y asistida por el letrado D. Miguel Angel Ormaeche Trabudua.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 28 de marzo de 2014 el Juzgado de lo Social nº 41 de Madrid dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

« **1º.-** Don Eusebio vino prestando servicios para la empresa Goodyear Dunlop Tires España, S.A. como Viajante Comercial hasta el 15 de diciembre de 2009 en que fue despedido con reconocimiento de la improcedencia por la empresa abonándole 42.303,81 euros.

2º.- Goodyear Dunlop Tires España, S.A. tenía contratada póliza de seguro de grupo con la entidad Vida Caixa, S.A. de Seguros y Reaseguros suscrito el 23 de febrero de 2005 que figura en documento 1 de la aseguradora que se da por reproducida. Don Eusebio figuró como asegurado hasta el 15 de diciembre de 2009 en que se le dio de baja por la empresa.

3º.- El 3 de octubre de 2009 Don Eusebio causó baja médica por enfermedad común con diagnóstico de sección total de nervio radial del brazo derecho. Dicha lesión tuvo lugar aproximadamente a las 4:00 horas de la madrugada en la localidad de Vinaroz al sufrir una herida incisa por arma blanca.

4º.- El Instituto Nacional de la Seguridad Social dictó resolución el 29 de noviembre de 2010 reconociendo a Don Eusebio la incapacidad permanente en grado de incapacidad permanente total para su profesión habitual con efectos de 2 de octubre de 2010, derivada de enfermedad común.

5º.- El 12 de septiembre de 2013 se presentó papeleta de conciliación ante el SMAC, celebrándose el preceptivo acto previo sin avenencia con Goodyear Dunlop Tires España, S.A. y sin efecto con Vida Caixa, S.A. de Seguros y Reaseguros el 27 de septiembre de 2013.».

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: «Que estimando como estimo la demanda formulada por Don Eusebio contra la empresa Goodyear Dunlop Tires España, S.A y la entidad Vida Caixa, S.A. de Seguros



y Reaseguros, debo condenar y condeno a ambas solidariamente a abonar a aquél la cantidad de 60.101,21 euros.».

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por Vida Caixa SA de Seguros y Reaseguros ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 11 de septiembre de 2015, en la que consta el siguiente fallo: «Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por el Letrado de la Entidad aseguradora contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 41 de los de esta ciudad, en sus autos nº 1216/2013, debemos revocar y revocamos, dejando sin efecto la resolución impugnada y, en su lugar, desestimando íntegramente la demanda formulada por D. Eusebio, contra la empresa GOODYEAR DUNLOP TIRES ESPAÑA, S.A. y la Entidad mercantil VIDACAIXA S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS, debemos absolver y absolvemos libremente a las partes demandadas de las pretensiones frente a las mismas deducidas. Sin costas. Dése a los depósitos y consignaciones efectuadas para recurrir el destino legalmente establecido.».

TERCERO.- Por la representación de D. Eusebio se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación el 4 de noviembre de 2015. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en fecha 30 de abril de 2007 (R. 618/2006).

CUARTO.- Con fecha 17 de marzo de 2016 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 personada para que formalice su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 30 de mayo de 2017, acto que fue suspendido por providencia de dicho día, señalándose para nueva votación y fallo el día 20 de julio de 2017, en el que se llevó a efecto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. El origen de las presentes actuaciones se halla en la reclamación de un viajante comercial por importe de 60.101'21 € más intereses del 20% anual a la empresa empleadora y a la aseguradora como consecuencia de un hecho que fue calificado de contingencia común (sección total del nervio radial del brazo derecho por arma blanca) el 3 de octubre de 2009, lo que dió lugar a una situación de incapacidad temporal que terminó con una declaración de IPT, el 29 de noviembre de 2010 con efectos desde el 02/10/2010, contingencia cubierta, también, por una póliza suscrita en beneficio de sus trabajadores por la empresa. El trabajador estuvo asegurado hasta el 15 de diciembre de 2009 en que fue despedido, reconociendo la empresa la improcedencia de tal medida, con abono de indemnización por ese motivo.

La reclamación de la indemnización pactada en la póliza de seguro fue estimada por la sentencia de instancia que estimó la demanda y condenó solidariamente a las demandadas, pero en suplicación la Sala acogió el recurso de la aseguradora y absolvió a ambas entidades de toda responsabilidad porque al tiempo de declararse la IPT ya no estaba en la empresa, ni incluido en la póliza de seguro. Contra esta sentencia se ha interpuesto el presente recurso de casación unificadora por el actor citando la contradicción la STS de 30 de abril de 2007 impugna la aseguradora.

2. La sentencia traída de contraste, a efectos de acreditar la existencia de contradicción doctrinal que viabiliza el recurso, conforme al art. 219 de la LJS, contempla un caso en el que el trabajador fue diagnosticado de adenocarcinoma de recto iniciando IT el 24/07/2002, teniendo suscrita la empresa empleadora una póliza de seguro colectivo hasta que el 01/09/2003 comunicó a la aseguradora que procedía a cancelarla. Tras un tratamiento quimio y radioterápico del 29/07 al 30/08/2002 e intervenciones quirúrgicas el 26 y 2/09/2002 con cuatro ciclos de quimioterapia, fue dado de alta médica con propuesta de incapacidad permanente el 23/01/2004 e informe del EVI el 29/03/2004 de incapacidad permanente absoluta (IPA) reconocida por resolución del INSS, siendo desestimada la demanda del trabajador en reclamación de mejora voluntaria de prestaciones, lo que en suplicación fue confirmado, si bien esta Sala del TS estimó el recurso de casación unificadora interpuesto por el actor por entender que *"de acuerdo con la doctrina de la Sala, la fecha del dictamen de la unidad de valoración médica de la invalidez no puede configurarse necesariamente y en todos los casos como el hecho causante de la prestación, porque lo decisivo es el momento en que las dolencias aparecen fijadas como definitivas e invalidantes. El criterio se inicia con la STS 13/02/87, dictada en Sala General, y se reitera en numerosas ocasiones [Sentencias de 25/06/87 ; 29/09/87 ; 23/12/87 ; 15/02/88 ; 08/10/91 -rcud 580/91 -; 03/12/91 -rcud 600/91 -; 11/12/91 -rcud 564/91 -; 27/12/91 -rcud 332/91 -; y 21/01/93 -rcud 2277/91 -] Criterio que atiende a la «realidad» del proceso patológico y no al plano «formal» administrativo..... (porque) los hechos declarados probados nos sitúan ante una patología [carcinoma de recto], cuyo tratamiento*



radiológico, quimioterápico y quirúrgico había finalizado con mucha antelación a la fecha en que concluyó la vigencia de la póliza de aseguramiento [01/09/03], como lo evidencia que desde Agosto/02 no conste incidencia alguna relativa a la patología, por lo que ya desde entonces puede considerarse consolidado el cuadro residual, de manera que la prolongación de la situación de IT exactamente hasta haberse cumplido 18 meses desde el inicio de la misa [de 24/07/02 a 23/03/04] no responde a incertidumbre sobre la existencia de secuelas que dieron lugar a la declaración de IPA".

Como se infiere de la comparativa de ambas resoluciones, se da la sustancial coincidencia entre las mismas en los términos del art 219.1 de la LJS, al tratarse en las dos de un aseguramiento voluntario de la empresa con carácter colectivo y vigencia anterior a los hechos que finaliza una vez éstos han tenido lugar, pero antes de la resolución administrativa calificándolos como constitutivos de incapacidad permanente. En ambos casos los trabajadores reclaman las cantidades correspondientes como mejora voluntaria de Seguridad Social regulada en convenio colectivo como consecuencia de las respectivas declaraciones de incapacidad permanente (aunque sea en grados diferentes, lo que resulta irrelevante), pretendiendo que se fije como fecha del hecho causante no la del dictamen del EVI sino la del comienzo de la correspondiente incapacidad temporal, por existir ya entonces las lesiones determinantes de la posterior incapacidad, habiendo causado baja en la empresa en ambos casos con anterioridad a dicha declaración de incapacidad permanente. También en los dos se trata de la posibilidad de fijar la fecha del hecho causante de la declaración de incapacidad permanente en un momento previo al dictamen del EVI por haberse objetivado las lesiones con anterioridad, habiéndose, no obstante, dado una solución distinta en cada sentencia.

Concurre pues, el requisito de contradicción que requiere el art. 219 de la LJS para la viabilidad del recurso y procede, por ende entrar a conocer del fondo del asunto y a unificar la disparidad doctrinal existente.

SEGUNDO.- En cuanto al fondo del asunto, el recurso señala bajo su epígrafe II, que la sentencia recurrida "contraviene el art 39 y 191 y 192 de la LGSS y el art 1 de la Ley de Contrato del Seguro y la jurisprudencia de numerosos Tribunales Superiores y del propio Tribunal Supremo", citando respecto de este último, en primer lugar, la sentencia misma de contraste y otras varias (todas ellas citadas en la referencial), relativas, dice, a la tesis de que lo decisivo es el momento en que las dolencias aparecen fijadas como definitivas e invalidantes y que el criterio a seguir es aquél que atiende "a la realidad del proceso patológico y no al plano formal administrativo", de tal manera que en caso de enfermedad común o accidente no laboral, "el hecho causante que determina la obligación de la empresa de abonar una cantidad pactada mediante un seguro contratado al efecto se produce con la declaración de incapacidad del INSS, salvo en supuestos excepcionales en los cuales las secuelas apreciadas en la fecha de la incapacidad temporal evidencien sin ningún género de dudas que el trabajador se verá afectado por una incapacidad permanente".

En efecto, tal y como se desprende del relato de la sentencia de instancia, al producirse, el 3 de octubre de 2009, la contingencia que motivó posteriormente la declaración de incapacidad permanente del actor el 29 de noviembre de 2010, quien causó baja médica en aquella fecha (3 de octubre de 2009) con el diagnóstico de sección total del nervio radial de su brazo derecho, lo que muestra que la lesión quedaba fijada desde un principio, en tanto en cuanto la sección equivale a un corte que en este caso era "total", es decir, quiebra o ruptura completa de dicho nervio, sin que haya noticia de que tal fraccionamiento o división fuese susceptible de recomposición alguna, y es esa lesión precisamente la que impone con posterioridad el reconocimiento y la declaración de incapacidad permanente total del trabajador. De ahí que a estos efectos no haya diferencia entre el momento en que se produjo el siniestro y aquél en el que quedó fijada oficialmente la incapacidad que tal hecho generó, puesto que desde un principio el trabajador vio afectado de igual modo el manejo o utilización de su brazo derecho y lo que tal menoscabo comportaba. Dicha circunstancia lleva a entender, con base en la jurisprudencia referida en la de contraste, que la realidad del proceso patológico como factor decisivo para la exigencia de responsabilidad empresarial, hace que ésta se halle presente en este caso, porque las dolencias o secuelas eran definitivas e invalidantes desde un primer momento.

Por lo demás, no se debe olvidar que nos encontramos ante una póliza de seguro que cubre la incapacidad permanente total derivada de accidente, lo que comporta la necesidad de que la póliza de seguro se encuentre vigente al tiempo del accidente, al ser este el riesgo asegurado (art. 100 de la Ley 50/1980) y no las secuelas que el mismo pueda dejar que ya no son riesgo, sino una simple actualización del mismo, como con reiteración viene estableciendo esta Sala desde su sentencia de 1 de febrero de 2000 (R. 200/1999) doctrina que se resume diciendo que la fecha del accidente es la que determina el régimen legal y convencional aplicable, así como la aseguradora responsable del pago de la mejora en que consiste el seguro concertado (SSTS 18-4-2000 (R. 3112/1999), 8-6-2009 (R. 2873/2008) Y 19-1-2009 (R. 1172/2008), entre otras muchas).

Coincide con lo dicho la propia póliza de seguro que transcribe en sus fundamentos la sentencia de instancia y que en las condiciones especiales establece que por IPT a esos efectos se entiende la derivada de la lesión provocada por accidente que se produzca en el año siguiente, así en el art. 9-1 dice: «Por el presente seguro



complementario el Asegurador garantiza el pago de la suma asegurada adicional a la del seguro principal en el supuesto de que el Asegurado resulte afectado por una incapacidad permanente total derivada de accidente. A los efectos de este seguro, se entiende por incapacidad permanente total por accidente, la situación física o psíquica definitiva e irreversible provocada por una lesión corporal que derive de una causa violenta, súbita y ajena a la intencionalidad del Asegurado y determinante, en el plazo de un año a partir de la fecha en la que sufra tal lesión o si transcurrido este plazo se probase que el hecho es consecuencia del mismo, de la total ineptitud de éste para el ejercicio de su profesión habitual.».

TERCERO.- Por cuanto se ha razonado, como propone el Ministerio Fiscal, procede estimar el recurso interpuesto, casar y anular la sentencia recurrida y confirmar la sentencia de instancia. Sin costas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

: 1. Estimar el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por la representación legal de D. Eusebio , contra la sentencia dictada el 11 de septiembre de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en recurso de suplicación nº 474/2014 , interpuesto contra la sentencia de fecha 28 de marzo de 2014, dictada por el Juzgado de lo Social nº 41 de Madrid , en autos núm. 1216/2013. 2. Casar y anular la sentencia recurrida. 3. Confirmar la sentencia de instancia. 4. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN. - En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.