

## BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

## TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAIS VASCO

Sentencia 1/2016, de 23 de diciembre de 2016

Sala de lo Social

Rec. n.º 2267/2016

## SUMARIO:

**Acción protectora de la Seguridad Social. Determinación de la contingencia.** Cabe determinar la contingencia, o cuestionarla para calificar una enfermedad como profesional sin que exista previa baja médica, es decir, sin existencia de un proceso previo de incapacidad temporal, ya que tal cuestión despliega su virtualidad en diferentes ámbitos dentro del sistema de cobertura de la Seguridad Social aparte del prestacional. Así, en el sistema español la enfermedad profesional es atendida también por otros dos conjuntos normativos e institucionales, distintos pero complementarios: la normativa de prevención de riesgos laborales (prevención y cuidado) y la normativa sanitaria (diagnóstico, asistencia y tratamiento). Esta diferenciación entre contingencias comunes y profesionales trasciende el plano puramente conceptual y se traduce en un régimen jurídico diferenciado para las segundas, en múltiples aspectos, como la posibilidad de tratamiento preventivo específico, posibilidad de colocar al trabajador en periodo de observación con el fin de confirmar el diagnóstico de la enfermedad, reconocimientos médicos obligatorios previos a la contratación, traslado de puesto de trabajo a otro exento de riesgo cuando se detecten síntomas de enfermedad profesional, reglas específicas en materia de cotización, etc. Además, no hay que olvidar que tanto los facultativos del Sistema Nacional de Salud como los del correspondiente servicio de prevención, en su caso, cuando con ocasión de sus actuaciones profesionales tuvieran conocimiento de la existencia de una enfermedad que pueda ser calificada como profesional, lo comunicarán a los oportunos efectos, a través del organismo competente de cada comunidad autónoma, a la entidad gestora, a los efectos de calificación previstos en el artículo 3 del RD 1299/2006 y, en su caso, a la entidad colaboradora de la Seguridad Social que asuma la protección de las contingencias profesionales.

## PRECEPTOS:

RD 1299/2006 (Cuadro de enfermedades profesionales), art. 3.

## PONENTE:

*Doña Elena Lumbreras Lacarra.*

Magistrados:

Don GARBIÑE BIURRUN MANCISIDOR

Don JOSE LUIS ASENJO PINILLA

Don ELENA LUMBRERAS LACARRA

**RECURSO N.º: Suplicación / E\_Suplicación 2267/2016**

N.I.G. P.V. 20.05.4-15/002407

N.I.G. CGPJ 20069.34.4-2015/0002407

SENTENCIA N.º: 1/2017

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO

En la Villa de Bilbao, a 23 de diciembre de 2016.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los/as Ilmos/as. Sres/as. D<sup>a</sup>. GARBIÑE BIURRUN MANCISIDOR, Presidenta, D. JOSE LUIS ASENJO PINILLA y D<sup>a</sup>. ELENA LUMBRERAS LACARRA, Magistrados/as, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación interpuesto por MUTUALIA MUTUA COLABORADORA CON LA SEGURIDAD SOCIAL NUMERO 2 contra la sentencia del Juzgado de lo Social num. 4 de los de DONOSTIA / SAN SEBASTIAN de fecha 1 de junio de 2016 , dictada en proceso sobre AEL, y entablado por MUTUALIA MUTUA COLABORADORA CON LA SEGURIDAD SOCIAL NUMERO 2 frente a Rocío , INSS Y TGSS y OSAKIDETZA - SERVICIO VASCO DE SALUD. HOSPITAL DONOSTIA..

Es Ponente la Il<sup>ta</sup>. Sra. Magistrada D<sup>ña</sup>. ELENA LUMBRERAS LACARRA, quien expresa el criterio de la Sala.

### 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 - D<sup>a</sup> Rocío viene prestando sus servicios para "Osakidetza", sin que conste la fecha en la que se inició esta relación, con la categoría profesional de operaria de servicios, consistiendo sus tareas en recoger la ropa que se debe lavar en el hospital Donostia, clasificarla, meterlas en las lavadoras, sacar la ropa cuando terminan los programas de lavado, examinarla, secarla, recogerla y doblarla para su uso posterior.

#### Segundo.

En "Osakidetza" la Mutua Patronal de Accidentes de Trabajo "Mutualia" se hace cargo de las contingencias profesionales.

#### Tercero.

D<sup>a</sup> Rocío padece una tenosinovitis D?Quervain en la mano derecha, siendo una persona diestra, pero no ha llegado a pasar a la situación de incapacidad temporal como consecuencia de esta enfermedad.

#### Cuarto.

A comienzos del año 2.015, sin que conste la fecha exacta, el equipo de valoración de incapacidades solicitó que se valorara la contingencia a la que se debe imputar la enfermedad que padece D<sup>a</sup> Rocío en la mano derecha.

#### Quinto.

El resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 15 de Abril del 2.015, que declaró que las lesiones que padece D<sup>a</sup> Rocío en la mano derecha se deben a contingencias profesionales.

**Sexto.**

Se ha realizado la previa reclamación administrativa, habiendo sido la misma desestimada mediante resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 15 de Junio del 2.015."

**Segundo.**

La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice:

"Que desestimó la demanda, declaro que la resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 15 de Abril del 2.015, que declaró que las lesiones que padece D<sup>a</sup> Rocío se deben a contingencias profesionales es conforme a derecho, debiendo las partes pasar por esta declaración; y absuelvo al Instituto Nacional de la Seguridad Social, a la Tesorería General de la Seguridad Social, a D<sup>a</sup> Rocío y "Osakidetza", de los pedimentos de la demanda."

**Tercero.**

Frente a dicha resolución se interpuso el Recurso de Suplicación, que fue impugnado por la trabajadora.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO****Primero.**

La Mutua Mutualia recurre en suplicación la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de San Sebastián que estimando la demanda interpuesta por D<sup>a</sup> Rocío declara que las lesiones que padece la trabajadora se deben a contingencias profesionales, a enfermedad profesional.

Basa su recurso en un único motivo de revisión jurídica previsto en el artículo 193 c) de la LRJS .

La trabajadora demandante impugna el recurso interpuesto solicitando su desestimación.

**Segundo.**

El artículo 193-c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social recoge, como motivo para la interposición del Recurso de Suplicación, el examen de las normas sustantivas o de la Jurisprudencia, debiendo entenderse el término "norma" en sentido amplio, esto es, como toda norma jurídica general que traiga su origen de autoridad legítima dentro del Estado (incluyendo la costumbre acreditada, las normas convencionales y los Tratados Internacionales ratificados y publicados en el Boletín Oficial del Estado).

Debe matizarse, por otra parte, la referencia legal a las "normas sustantivas", en el sentido de que existen supuestos en los que la norma procesal determina el Fallo de la Sentencia de instancia, sin que pueda alegarse su infracción por la vía de la letra a) del ya precitado artículo 193 de la ley procesal laboral , lo que ocurre en los casos de cosa juzgada, incongruencia, contradicción en el Fallo y error de derecho en la apreciación de la prueba.

Ha de remarcar también que la infracción ha de cometerse en el Fallo de la Sentencia, lo que significa que la Suplicación no se da contra las argumentaciones empleadas en su Fundamentación Jurídica, sino contra la Parte Dispositiva que, al entender del recurrente, ha sido dictada infringiendo determinadas normas sustantivas, que deben ser citadas, por lo que no cabe admitir la alegación genérica de una norma, sino que debe citarse el concreto precepto vulnerado, de manera que si el derecho subjetivo conculcado se recoge en norma distinta de la alegada, la Sala no podrá entrar en su examen, salvo error evidente, ya que su objeto queda limitado al estudio y resolución de los temas planteados.

**Tercero.**

- Con amparo en el precitado artículo 193-c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , impugna la Mutua Mutualia la Sentencia de instancia, alegando la infracción del artículo 3 del Real Decreto 625/2014, de 8 de julio , por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de los procesos por incapacidad temporal, del artículo 6 del Real Decreto 1430/2009, de 11 de septiembre , por el que se desarrolla reglamentariamente la Ley

40/2007, y la Resolución de 19 de septiembre de 2007, sobre determinación de la contingencia causante en el ámbito de las prestaciones por incapacidad temporal y por muerte y supervivencia del sistema de la Seguridad Social.

En el caso que nos ocupa Mutuaia entiende que no cabe declarar la contingencia de enfermedad profesional de una patología que sufre la trabajadora demandante sin estar vinculada a proceso alguno de incapacidad temporal.

La sentencia de instancia declara que la trabajadora padece una tenosinovitis de Quervain en la mano derecha que se imputa a la contingencia de enfermedad profesional al existir directa relación de causalidad con los movimientos que realiza con las manos en su trabajo de operaria de servicios de Osakidetza. No resuelve sin embargo la cuestión debatida sobre si es posible declarar la contingencia profesional de una enfermedad sin existir proceso de IT, lo que no nos impide pronunciarnos sobre la misma al ser suficiente el relato de hechos probados.

El artículo 3 del Real Decreto 625/2014, de 18 de julio, por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de los procesos por incapacidad temporal en los primeros trescientos sesenta y cinco días de su duración, dice en su párrafo primero: "El servicio público de salud, el Instituto Social de la Marina o las mutuas, que hayan emitido el parte de baja, podrán instar, motivadamente, ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social la revisión de la consideración inicial de la contingencia, mediante el procedimiento regulado en el artículo 6 del Real Decreto 1430/2009, de 11 de septiembre, por el que se desarrolla reglamentariamente la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, en relación con la prestación de incapacidad temporal". Se refiere por tanto a la revisión por el INSS de la contingencia de la prestación de incapacidad temporal cuando existe un parte de baja.

Por su parte el Real Decreto 1430/2009, de 11 de septiembre, al que remite aquél, por el que se desarrolla reglamentariamente la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, en relación con la prestación de incapacidad temporal, regula en su artículo 6 el "Procedimiento administrativo de determinación de la contingencia causante de los procesos de incapacidad temporal", que puede iniciarse "a partir de la fecha de la emisión del parte de baja médica". Parte por tanto de la existencia de una baja médica cuya contingencia se discute.

Con anterioridad al Real Decreto 625/2014, de 18 de julio, la Resolución de 19 de septiembre de 2007, de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, sobre determinación de la contingencia causante en el ámbito de las prestaciones por incapacidad temporal y por muerte y supervivencia del sistema de la Seguridad Social, decía en su introducción: "La determinación de la contingencia causante constituye un aspecto fundamental en materia de prestaciones de la Seguridad Social, por las consecuencias que de la misma se derivan sobre el alcance, contenido y régimen de gestión de la protección dispensada.

Ello adquiere una especial relevancia en el ámbito de las enfermedades profesionales, debido a las singularidades que rodean a su cobertura, motivo por el que resulta necesario contar con instrumentos que garanticen la adecuada determinación de la contingencia causante en dicho ámbito, lo cual exige que el Instituto Nacional de la Seguridad Social pueda hacer uso eficaz de las superiores atribuciones que al respecto le confiere su condición de Entidad Gestora de las prestaciones del sistema".

Ahora bien, el hecho de que esas normas se refieran a la determinación de la contingencia en los procesos de incapacidad temporal, no quiere decir que la enfermedad profesional agote sus efectos en ese ámbito.

Y ello porque no es indiferente que una determinada contingencia sea calificada como común o profesional. En el sistema español, la enfermedad profesional es atendida desde tres conjuntos normativos e institucionales, distintos pero complementarios: la normativa de prevención de riesgos laborales (prevención y cuidado), la normativa sanitaria (diagnóstico, asistencia y tratamiento) y la normativa de seguridad social (indemnización o protección económica). Y así, esta diferenciación entre contingencias comunes y profesionales trasciende el plano puramente conceptual y se traduce en un régimen jurídico diferenciado para las segundas, en múltiples aspectos, que cabe sintetizar en los siguientes: protección no condicionada a un período de carencia previo; cálculo de las prestaciones sobre bases reguladoras más elevadas -salario real en cómputo anual, incluidas las horas extraordinarias-; alta de pleno derecho y principio de automaticidad absoluta; indemnizaciones específicas en los casos de muerte y supervivencia; recargo de prestaciones por infracción de medidas preventivas; reconocimiento de lesiones permanentes no invalidantes; tratamiento preventivo específico para las enfermedades profesionales; posibilidad de colocar al trabajador en período de observación con el fin de confirmar el diagnóstico de la enfermedad, reconocimientos médicos obligatorios previos a la contratación, o el traslado de puesto de trabajo a otro exento de riesgo cuando se detecten síntomas de la enfermedad profesional; reglas especiales en materia de cotización (el empresario asume la totalidad de la cotización, se cotiza sobre una base de cotización distinta que incluye horas extraordinarias, y con tarifas de primas específicas en función de la peligrosidad de la actividad).



Por otra parte, determinadas enfermedades profesionales cuentan además con una regulación específica en materia de prevención, diagnóstico y tratamiento (como la silicosis, a través de las OO.MM. de 9 mayo 1962, 15 abril 1969, 30 abril 1973 y 30 abril 1977). Algunas cuentan también con normas específicas de seguridad y salud en el trabajo (como el asbesto, a través del RD 396/2006, de 31 de marzo).

El Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, aprueba el nuevo cuadro de enfermedades profesionales, al tiempo que se dictan reglas para la actualización de las mismas y para la declaración y notificación de tales enfermedades, con el propósito de evitar o, cuando menos, reducir la incidencia de la infradeclaración de este tipo de patologías. Las previsiones del RD 1299/2006 han sido desarrolladas por la Orden TAS 1/2007, de 2 de enero, que establece el modelo de parte de enfermedad profesional, dicta normas para su elaboración y transmisión y crea el correspondiente fichero de datos personales.

Frente a la parquedad del RD 1995/1978, en el RD 1299/2006 se regula el procedimiento de calificación de la enfermedad profesional, en el ámbito de la Seguridad Social, situando esa competencia en el INSS, en base a las

previsiones contenidas en el RD 1300/1995, de 21 de julio, sobre incapacidades laborales del Sistema de la Seguridad Social, y en sus normas de desarrollo ¿cómo la Orden del MT

AS de 18 de enero de 1996-, sin perjuicio de que la Mutua que haya asumido la protección de las contingencias profesionales del trabajador afectado por la enfermedad pueda tramitar estas enfermedades. La competencia del INSS

se extiende a la determinación del carácter profesional de las enfermedades profesionales respecto de los trabajadores que no se encuentren en situación de alta.

Vemos por tanto que en este caso la calificación de la contingencia de una enfermedad no va ligada a la existencia de un proceso de IT. Y así, dispone el Real Decreto 1299/2006 que "en caso de enfermedad profesional, y sin perjuicio de las obligaciones empresariales derivadas del artículo 23 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, la entidad gestora o colaboradora que asuma la protección de las contingencias profesionales elaborará y tramitará el parte de enfermedad profesional correspondiente, en los términos que establezcan las disposiciones de aplicación y desarrollo". Y que "cuando los facultativos del Sistema Nacional de Salud, con ocasión de sus actuaciones profesionales, tuvieran conocimiento de la existencia de una enfermedad de las incluidas en el anexo 1 que podría ser calificada como profesional, o bien de las recogidas en el anexo 2, y cuyo origen profesional se sospecha, lo comunicarán a los oportunos efectos, a través del organismo competente de cada comunidad autónoma y de las ciudades con Estatuto de Autonomía, a la entidad gestora, a los efectos de calificación previstos en el artículo 3 y, en su caso, a la entidad colaboradora de la Seguridad Social que asuma la protección de las contingencias profesionales. Igual comunicación deberán realizar los facultativos del servicio de prevención, en su caso".

De todo lo expuesto se desprende que la determinación de la contingencia de una enfermedad como profesional no siempre debe darse previo parte de baja, sino que debe comunicarse por el cauce correspondiente y que, como hemos señalado, tiene una eficacia mucho más amplia que la limitada que pretende darle la Mutua a los sólo efectos de la calificación de la baja.

Por todo lo expuesto procede la desestimación del recurso de suplicación.

#### **Cuarto.**

La desestimación del recurso de suplicación supone la imposición de las costas a la Mutua recurrente ( artículo 235 LRJS ) incluidos los honorarios del letrado de la parte impugnante en cuantía de 500 euros, así como la pérdida del depósito necesario para recurrir, al que se dará el destino legalmente previsto.

### **FALLAMOS**

Que desestimamos el Recurso de Suplicación interpuesto por la Mutua MUTUALIA frente a la Sentencia de 1 de junio de 2016 del Juzgado de lo Social nº 4 de San Sebastián, en autos nº 462/2015 seguidos frente a Dª Rocío, el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, confirmando la misma en su integridad.

Procede la imposición de las costas a la Mutua recurrente incluidos los honorarios del letrado de la parte impugnante en cuantía de 500 euros, así como la pérdida del depósito necesario para recurrir, al que se dará el destino legalmente previsto.

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, devuélvanse 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/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

**ADVERTENCIAS LEGALES.-**

Contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por Letrado dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en esta Sala el importe de la condena; o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de esta Sala de lo Social al tiempo de preparar el recurso, la consignación de un depósito de 600 euros.

Los ingresos a que se refieren los párrafos anteriores se deberán efectuar, o bien en entidad bancaria del Banco Santander, o bien mediante transferencia o por procedimientos telemáticos de la forma siguiente:

A) Si se efectúan en una oficina del Banco Santander, se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de dicho grupo número 4699-0000-66-2267/16.

B) Si se efectúan a través de transferencia o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número ES55 0049 3569 9200 0500 1274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 4699-0000-66-2267/16.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.