

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 3 de julio de 2013, que resuelve sobre el carácter común o profesional de las bajas por recaída que derivan en situación de incapacidad permanente reconocida al trabajador.

En este caso se reconoce el carácter profesional de la situación de incapacidad temporal que inicialmente se determinó de carácter común y que derivó en una prestación de incapacidad permanente al tratarse de un caso de recaída del proceso anterior, que debe ser protegido.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha ... el Juzgado de lo Social nº 1 de ... dictó sentencia ,en la que se declararon probados los siguientes hechos:

1º.- El actor, ... nacido el...,figura afiliado al régimen general de la Seguridad Social con el número ... , siendo su profesión la de operario de la construcción, actividad que desarrolla en la empresa ... quién tiene suscrito convenio para el aseguramiento de las contingencias profesionales con la Mutua Egarsat, encontrándose al corriente en el abono de las cuotas.

2º.- El día... , cuando se encontraba realizando sus funciones utilizando una perforadora, le dio un tirón en la zona lumbar, emitiéndose por la mutua parte de baja de incapacidad temporal, derivada de accidente de trabajo, con el diagnóstico de lumbociatalgia aguda. De ese proceso fue dado de alta por mejoría que permite trabajar el día Entre las pruebas practicadas por la mutua durante ese proceso se le practicó una resonancia magnética nuclear que mostró la existencia de canal estrecho lumbar focal en L3-L4 y L4-L5 a expensas de crecimiento de los elementos posteriores y en presencia de hernias discales mediales. Hernia discal foraminal izquierda en L5-S1.

El día ... cuando se encontraba colocando un saco de mortero que previamente había cogido sintió un dolor en zona lumbar y nervio ciático, emitiendo la mutua nuevo parte de baja, por contingencias profesionales con el diagnóstico de lumbalgia mecánica, siendo dado de alta por mejoría que permite realizar el trabajo habitual el La empresa realiza nuevo parte de accidente de trabajo el día..., en el que se hace referencia al accidente de 26 de mayo, señalando que el accidente se produjo cuando se encontraba limando cantos de tableros de encofrado, sintiendo un dolor en zona lumbar y nervio ciático por lo que la mutua emite el día 3 de junio parte de baja médica, como recaída del accidente del..., con el diagnóstico de lumbalgia mecánica, siendo dado de alta, por curación, el día....

El día ...la mutua emite nuevo parte de baja, con el diagnóstico de lumbalgia mecánica, remitiéndose al día siguiente comunicación al trabajador en el que rehúsa calificar ese proceso como accidente laboral y se anula la baja médica que le había sido expedida. El día 10 de junio de 2.010 los servicios médicos del servicio público de salud emiten parte de baja de incapacidad temporal, derivada de enfermedad común, con el diagnóstico de lumbalgia, emitiéndose los correspondientes partes de confirmación al menos hasta el día Por resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social de ...se declaró im procedente esa baja.

El día..., cuando se encontraba cargando unas cajas de azulejo, sintió un dolor en la zona lumbar, por lo que en esa misma fecha se emite parte de baja de incapacidad temporal, por accidente de trabajo, con el diagnóstico de lumbociática, siendo dado de alta por mejoría que permite realizar el trabajo habitual el día....

El día ... se emite nuevo parte de baja derivado de accidente de trabajo que fue rehusado por la mutua por resolución de esa misma fecha. El día ...inicia situación de incapacidad temporal, derivada de enfermedad común, con el diagnóstico de lumbalgia, situación en la que permaneció hasta el día ...en que es dado de alta con informe propuesta de invalidez permanente. Seguido el correspondiente expediente de incapacidad, ésta fue desestimada por resolución de....

El día ...inicia nuevo periodo de incapacidad temporal, derivada de enfermedad común, con el diagnóstico de lumbalgia, situación en la que continuaba, al menos, hasta el 18 de septiembre.

3º.- Seguidas actuaciones administrativas sobre incapacidad permanente se dictó resolución el ... por la Dirección Provincial de ... del Instituto demandado, previa propuesta del Equipo de Valoración de Incapacidades, declarando que el interesado no está afectado de incapacidad permanente. La reclamación previa formulada no obtuvo favorable acogida.

4º.- El demandante presenta: Lumbalgia crónica. Estenosis de canal lumbar L3-L4-L5 mixta por RMN (artrosis posterior y hernia discal lumbar) con hernia discal L5-S1 foraminal izquierda.

5º.- Fue reconocido por el facultativo del Equipo de valoración de Incapacidades emitiéndose el dictamen-propuesta el....

6º.- La base reguladora de prestaciones es de 1.360,08 euros mensuales para la enfermedad común y la fecha de efectos

7º.- El actor, en el mes de febrero de..., percibía un salario base diario de ... euros. En el año anterior al accidente de ...la paga extra de verano ascendió a ...euros y la de Navidad a ... En concepto de pluses y retribuciones voluntarias recibió ...euros por plus de asistencia y ...euros por incentivos a la producción.

8º.- La base reguladora derivada de accidente de trabajo asciende a 1.629,99 euros."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que estimando parcialmente la demanda formulada por D... contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social, y debo declarar y declaro a D... afectado de incapacidad permanente total a causa de accidente de trabajo, con derecho a percibir pensión vitalicia en cuantía del cincuenta y cinco por cien de su base reguladora de 1.629,99 euros mensuales en doce pagas anuales, condenando a los codemandados a estar y pasar por tal declaración y a la ... a la constitución del capital coste de la renta necesario, y al Instituto Nacional de la Seguridad Social al pago de las prestaciones económicas correspondientes con efectos desde el... , más las mejoras y revalorizaciones de aplicación, sin perjuicio de las responsabilidades legales de la Tesorería General en su condición de servicio común y de reaseguro y del Instituto Nacional de la Seguridad Social subsidiariamente."

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por ...y por ... ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de... , la cual dictó sentencia en fecha... , en la que consta el siguiente fallo: "Que estimamos en parte el recurso de suplicación interpuesto por la dirección letrada de la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales ..." contra la sentencia ...dictada por el Juzgado de lo Social núm. ...en los autos núm. ...seguidos a instancia de D. ... contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, ... y la empresa ... , en reclamación sobre invalidez permanente y, en su consecuencia, debemos revocar y revocamos la resolución expresada en el sentido de declarar que la situación de incapacidad permanente reconocida en su día al actor deriva de enfermedad común, condenando a las demandadas a estar y pasar por tal declaración, y a la Entidad Gestora demanda, el Instituto Nacional de la Seguridad Social, a que le abone la correspondiente prestación económica en cuantía equivalente al 55% de una base reguladora de 1.360 euros, sin perjuicio de las revalorizaciones y mejoras que procedan."

TERCERO.- Por la representación de ...se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Tribunal Superior de Justicia de.... Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de....

CUARTO.- Con fecha...se admitió por esta Sala 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 IMPROCEDENTE, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día... fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-

1. Es objeto del presente recurso de casación para unificación de doctrina, la calificación, como contingencia común o profesional, de la incapacidad permanente total que padece el recurrente. La sentencia recurrida contempla el caso de un obrero de la construcción que el..., mientras manejaba una perforadora en su puesto de trabajo, sufrió un tirón en la zona lumbar que motivó su baja laboral por accidente laboral hasta el... . La dolencia causante de la baja motivó nuevas bajas laborales ... originadas en sendos esfuerzos en el puesto de trabajo que provocaron la recaída en esa patología, sin que merezca destacarse la baja cursada el ... porque fue anulada. El 30 ...el trabajador fue, nuevamente, dado de baja por la misma patología (lumbalgia), baja que se calificó como derivada de enfermedad común, al rechazar la Mutua aseguradora su calificación como contingencia profesional, decisión que fue impugnada por el trabajador quien, finalmente, obtuvo, el ... sentencia del TSJ de Asturias ..., sentencia firme favorable a sus intereses, esto es a la calificación como laboral de la baja iniciada el.... El proceso de incapacidad temporal del que se hace eco esa sentencia concluyó por resolución administrativa de ... por la que se declaró que el trabajador no estaba afecto de incapacidad permanente, resolución recaída tras anterior alta con informe propuesta. Esta resolución fue impugnada en vía jurisdiccional recayendo en la instancia, el... , sentencia del Juzgado nº ... de ...por la que el trabajador fue declarado en situación de incapacidad permanente total, derivada de accidente laboral, con derecho a recibir, desde el... , fecha del dictamen del EVI, las prestaciones reglamentarias con cargo a la Mutua demandada, quien recurrió en suplicación ese pronunciamiento. La sentencia de suplicación estimó sólo el recurso de la Mutua y declaró que la incapacidad permanente total del actor derivaba de enfermedad común con las consecuencias inherentes a ello. Contra este pronunciamiento se ha interpuesto el presente recurso.

2. Como sentencia contrapuesta a la recurrida, a fin de acreditar la existencia de contradicción doctrinal que viabiliza el recurso de casación unificadora, conforme al artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , se alega por el recurrente la dictada el ... por el mismo Tribunal que la sentencia recurrida, en el recurso de suplicación....

La citada sentencia se dictó en proceso seguido entre las mismas partes que el presente, cuyo objeto fue calificar como accidente laboral la baja temporal del trabajador producida el ...

El proceso se inició porque la Mutua rechazó el parte de baja por accidente y se tramitó por enfermedad común. La sentencia de instancia, dictada el ... por el Juzgado nº ..., estimó la demanda y declaró que la baja derivaba de accidente laboral, pronunciamiento que fue confirmado por la sentencia de contraste, que fue firme el ... esto es antes de finalizar el plazo para recurrir (art. 221-3 de la L.R.J.S .).

3. Por el Ministerio Fiscal y por las partes recurridas se ha alegado la falta de contradicción de las sentencias comparadas en los términos requeridos por el artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (L.J .S.), cuestión que debe examinarse con preferencia, al tratarse de la concurrencia de un requisito de orden público procesal. En este sentido conviene recordar la doctrina de esta Sala en aplicación del art. 217 de la L.P.L . que sigue vigente sobre el particular.

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)".

La aplicación de la anterior doctrina obliga a estimar que las sentencias comparadas son contradictorias porque han resuelto de forma diferente la misma cuestión: el origen común o profesional de la baja laboral producida el... . La sentencia recurrida, aunque admitió que la baja de ... derivaba de accidente laboral, resolvió que la de ... derivaba de contingencias comunes porque se debía a la patología degenerativa previa que aquejaba al trabajador y no se había probado la existencia de un nexo causal de la misma con el trabajo, sin que pudiera jugar la presunción en favor de la laboralidad porque la lesión no se había manifestado en el trabajo, razón por la que, como la baja derivaba de enfermedad común, no podía estimarse que derivaba de accidente laboral de incapacidad permanente en la que desembocó. Por contra, la sentencia de contraste estimó que la baja laboral del actor de ... derivaba de accidente laboral porque tenía su origen en el accidente laboral que dañó su columna lumbar el... , sin que la patología previa en el raquis lumbar tuviese relevancia porque fue el accidente el que provocó la manifestación de una patología hasta entonces no limitativa, lo que hacía jugar a favor de su existencia la presunción del artículo 115-3 de la L.G.S.S . o, al menos, la aplicación de la letra f) del nº 2 del mismo artículo que considera laboral toda agravación de una patología común previa.

El núcleo de la contradicción radica en la calificación como común o profesional de la baja de ... que terminó con la declaración de incapacidad permanente. Esa es la cuestión que las sentencias comparadas han resuelto de forma distinta y que se debe unificar. Por ello, carece de relevancia a estos efectos que la prestación reclamada en los casos comparados fuese distinta (incapacidad permanente en uno y temporal en el otro), pues la disparidad surge al calificar el origen de esas prestaciones que debe ser el mismo, cual revela que la recurrida se funde en el origen de la baja de 30 de septiembre de 2010.

Por lo demás, obsérvese que no se trata de modificar los hechos declarados probados, sino de calificar los mismos, pues es en esa diferente calificación jurídica donde radica la contradicción doctrinal que se debe unificar.

SEGUNDO.- En el apartado del recurso destinado al examen de la infracción legal, se alega en primer lugar la infracción del artículo 115-1 y 2-f) de la Ley General de la Seguridad Social .

La evolución de la patología incapacitante, la secuencia de las bajas laborales sufridas por el trabajador a partir del 4 de marzo de 2010, resumida en el primer fundamento de esta resolución, nos obliga a concluir que es más acertada la doctrina sostenida por la sentencia de contraste y que nos encontramos ante una patología previa que se agravó estando el trabajador en el centro de trabajo desempeñando su labor y con ocasión de realizar un esfuerzo, lo que hace que el suceso deba considerarse accidente laboral, conforme al artículo 115-2-f), cual en supuestos similares señaló esta Sala en sus sentencias de ... (R. 1901/1991) y ...(R. 2348/2009).

La sentencia recurrida acepta que la baja de ... se debió a accidente laboral, pero rechaza esa calificación para la baja de 30 de septiembre siguiente por la inexistencia de un nexo causal entre la patología causante de la baja y el trabajo, nexo que no se podría presumir al haberse presentado la dolencia fuera del centro de trabajo y de la jornada laboral. Pero esta argumentación es rechazable porque no tiene en cuenta las bajas originadas por sendos esfuerzos en el centro de trabajo, aparte del día.. , los días 26 de mayo, ... Ello nos muestra que el trabajador no llegó a curar de la patología incapacitante, porque recayó en los mismos síntomas que presentó al principio.

Al hablar de recaída debemos recordar la **doctrina de esta Sala sobre las recaídas y la protección a otorgar en ellas, sobre todo si se producen durante los seis meses siguientes a la primera baja.** Así en nuestra sentencia dijimos: "La Orden de 1967 habla de "enfermedad". Como la norma nada específica, no hay razón alguna para constreñir el término a la enfermedad común; la imprecisión conduciría inevitablemente a la inclusión de le enfermedad profesional. Y ya en esta dirección, sería un contrasentido excluir los accidentes, laborales o no laborales, porque el problema es el mismo. Aquí prima la genericidad con que se expresa la LGSS; habla de "recaída", y precisamente en la situación de incapacidad temporal; por ende, al margen de cuál sea la contingencia, común o profesional, motivadora del nuevo período de incapacidad".

"También habla la Orden de 1967 de "periodos de actividad laboral" entre el alta por curación y la baja por recaída; esto es una manera, más o menos correcta, de expresar el fenómeno aludido: entre uno y otro acto médico, el afectado "recobra su capacidad de trabajo", como ya dijo nuestra sentencia de 8 mayo 1995, citada antes. Imponer a toda costa que en el intermedio haya, además, actividad laboral supone exceder las exigencias que derivan del escueto término que utiliza la LGSS, donde se habla de recaída sin más. Y adicionalmente se rozaría el absurdo, porque es claro que sin actividad previa, cabe la aparición de una incapacidad temporal, como lo muestra claramente la normativa sobre desempleo, combinada con esta incidencia inhabilitante (LGSS, art. 222)".

"Por tanto, el trabajador accionante, que ya disfrutara de subsidio durante la primera baja médica, se encuentra sometido a la disciplina de las recaídas, ya que por un lado, se cuenta con el requisito temporal de aparición de la misma en el plazo de seis meses (entre alta y baja médicas), y por otro lado, es indiferente que la contingencia sea un accidente de trabajo, o que todo el tiempo intermedio no sea de actividad laboral.

Ese régimen de las recaídas significa, ante todo, que estamos ante un periodo único, generado por sufrirse, aquí, un accidente de trabajo, y que los requisitos entonces exigidos y ostentados, el de alta básicamente (porque los accidentes no requieren carencia alguna), conservan ahora, cuando la segunda baja médica, toda su virtualidad".

"En realidad, la presente resolución se mueve en el marco conceptual de las recaídas, porque ése ha sido el motivo del recurso y por esa vía se da cumplimiento al requisito de la contradicción. Pero, en rigor, quien sufre un accidente de trabajo, y luego es víctima de una recaída en sentido amplio, habrá de repararse en que el régimen aplicable es más flexible, y sin sometimiento al los límites temporales ya mencionados, que para la enfermedad señala el precepto reglamentario en cita".

Así pues, como nos encontramos ante una recaída en la lesión que provocó la primera baja, procede la calificación de accidente laboral que se dió a la primera, máxime por haberse producido antes de los seis meses, lo que muestra que estamos ante el mismo proceso de incapacidad temporal, según el art. 9 de la Orden de.... Los razonamientos sobre la existencia de una patología preexistente no son acogibles porque los hechos declarados muestran que la patología lumbar que presentaba el trabajador se agravó a raíz del accidente. Como no consta que se hubiese diagnosticado antes, ni que hubiese provocado bajas laborales con anterioridad, hay que concluir que el proceso morboso estaba silente y que fue el accidente de ... el que lo agravó y provocó que sus efectos incapacitantes saliesen a la luz y provocaran sucesivas bajas laborales a partir de ese día. Consecuentemente, la recaída en la lesión que agravó el accidente merece el calificativo de accidente laboral, conforme al art. 115-2-f) de la L.G.S.S ..

Por lo expuesto, procede estimar el recurso, casar y anular la sentencia recurrida y resolver el debate planteado en suplicación en el sentido de confirmar la sentencia de instancia, lo que hace innecesario el examen de otras argumentaciones del recurso. Sin costas.

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

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por el Letrado Don ... en nombre y representación de ... contra la sentencia dictada el ... por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de , en recurso de suplicación nº ... , interpuesto contra la sentencia de fecha... , dictada por el Juzgado de lo Social nº ..., en autos núm...., seguidos a instancias de DON Isidro contra ... Casamos y anulamos la sentencia recurrida y resolvemos el debate planteado en suplicación en el sentido de confirmar la sentencia de instancia dictada por el Juzgado de lo Social . Sin costas.

Devuélvase 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.