

OBSERVATORIO JURISPRUDENCIAL CÁTEDRA PREVENCIÓN CANTABRIA Nº 3

JULIO-SEPTIEMBRE 2023

En el periodo objeto de examen destaca la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30 de mayo de 2023 (rec. 507/2020), que analiza la posible imposición de los intereses moratorios de los artículos 1101 y 1108 del Código Civil –en adelante, CC- en el trámite de ejecución de una sentencia que condena a una cantidad concreta en concepto de recargo por falta de medidas de seguridad, cuando los mismos no fueron solicitados en la demanda ni establecidos en la sentencia que se pretende ejecutar.

La cuestión se suscita porque, mediante el auto del Juzgado de lo Social núm. 2 de Lugo, dictado en ejecución de sentencia, se estimó en parte el recurso de la empresa condenada en el proceso de recargo de prestaciones y se dejó sin efecto la liquidación de intereses moratorios que había efectuado el decreto del Letrado de la Administración de Justicia –en adelante, LAJ-, manteniendo el resto de la resolución recurrida, esto es, la ejecución del principal fijado y de los intereses procesales del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil –en adelante, LEC-.

Por su parte la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en la sentencia de 29 de noviembre de 2019 (rec. 3096/2019), estimó en parte el recurso de la trabajadora y declaró que la indemnización fijada en la sentencia ejecutada devengaría los intereses moratorios legales desde el 15 de octubre de 2007 y los intereses procesales desde el 1 de septiembre de 2016. También estimó en parte el recurso de la empresa y declaró que de la indemnización fijada a favor de la demandante debía deducirse lo percibido por prestaciones de incapacidad temporal, cuestión que adquirió firmeza.

Frente a dicha resolución se alza la empresa ejecutada en casación para la unificación de la doctrina, cuestionado la procedencia de los intereses moratorios sustantivos.

El Tribunal Supremo estima el recurso y casa y anula la sentencia recurrida. Recuerda y resume la doctrina unificada sobre los intereses moratorios y procesales, de acuerdo con la cual, los primeros deben ser

solicitados en su momento y establecidos en la sentencia cuya ejecución se pretende. Por ello, considera que en el presente caso no es posible imponerlos dado que, si bien en el pleito del que trae su causa la presente ejecución, fue objeto de controversia la pertinencia y cuantía del recargo, sin embargo, no se solicitaron, ni hubo controversia alguna sobre los intereses a aplicar sobre la cantidad a que ascendió la condena del recargo de prestaciones. Por ello, concluye que tales intereses no podían ser fijados en ejecución de sentencia, ya que, en dicho trámite, no podía modificarse el importe del principal.

Posteriormente, se dicta la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de junio de 2023 (rec. 1060/2020), que analiza el interés regulado en el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro, de 8 de octubre –en adelante, LCS-, esto es, si las compañías aseguradoras condenadas al pago de la indemnización derivada del accidente de trabajo objeto del litigio debían abonar los intereses de mora en él regulados.

En el caso, la sentencia de instancia desestimó la demanda presentada por el trabajador, entendiendo que las codemandadas no debían ser condenadas al pago de indemnización alguna, porque la causa del accidente de trabajo era la culpa exclusiva del propio trabajador accidentado que se encontraba en una zona prohibida sin causa acreditada que justificase su presencia en el lugar y sin que ninguno de los dos carretilleros que maniobraban dentro de la bodega del buque tuviesen conocimiento de ello.

El recurso de suplicación del demandante fue acogido en parte en la sentencia de la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 14 de enero de 2020 (rec. 844/2019), que aprecia la existencia de una situación de concurrencia de culpas en la que el trabajador accidentado habría actuado de manera imprudente al mantenerse en un lugar en el que no debería de estar según los protocolos de seguridad aplicables y fija en un 40% el porcentaje de culpa atribuible al mismo y en un 60% el imputable a la empresa. La referida sentencia condena solidariamente a las dos compañías aseguradoras al pago de una indemnización de 70.408,24 euros, así como de los intereses de mora del artículo 20 LCS desde la fecha del accidente, razonando que las discrepancias en cuanto a la responsabilidad por el accidente no son causa que enerve el pago de tales intereses.

Frente a esta resolución se alzaron en casación para la unificación de la doctrina ambas aseguradoras, denunciando la infracción de lo dispuesto en el artículo 20.8 LCS, aduciendo la existencia de causa justificada para no haber pagado la indemnización hasta la resolución del conflicto judicial, dadas las dudas existentes sobre la responsabilidad de la empresa y del propio trabajador en la producción del accidente.

La sentencia del Tribunal Supremo estima el recurso de casación interpuesto. Parte de la doctrina de las Salas Primera y Cuarta sobre la materia, de acuerdo con la cual ha de estarse a las concretas y específicas circunstancias de cada caso, para decidir hasta qué punto puede estar justificada la negativa de la aseguradora a pagar la indemnización a la espera del resultado de un procedimiento judicial.

Respecto al fondo, la Sala Cuarta razona que la negativa de las aseguradoras a pagar la indemnización antes de la resolución del proceso judicial es justificada en este caso dadas las circunstancias concurrentes, destacando, en primer lugar, la existencia de un informe de la Inspección de Trabajo en el que se exonera a la empresa de toda responsabilidad en el accidente, del que culpa exclusivamente al propio trabajador por su conducta negligente. El Tribunal Supremo destaca que dicho informe, emitido por un órgano absolutamente imparcial y con presunción de certeza, era el único elemento objetivo del que disponían las partes antes del inicio del proceso judicial, por lo que su contenido tiene singular relevancia.

Además, puntualiza que es igualmente relevante el hecho de que la sentencia recurrida haya apreciado una situación de concurrencia de culpas e impute al trabajador accidentado un 40% de responsabilidad en la producción del accidente, ya que ello evidencia la necesidad de que una decisión judicial definitiva despejara las dudas sobre la existencia de responsabilidad empresarial en el siniestro, así como su concreto alcance. Por todo ello, considera que no se ha hecho uso del proceso judicial con una finalidad dilatoria, esto es, para dificultar o retrasar el pago al perjudicado, sino para despejar definitivamente las fundadas incertidumbres sobre la existencia de la responsabilidad empresarial y es este dato el que determina que no se imponga a las aseguradoras el interés por mora del artículo 20 LCS.

Poco tiempo después, el Tribunal Supremo se pronuncia sobre otro asunto de interés a nuestros efectos. Se trata de la sentencia de 29 de junio de

2023 (rec. 2301/2020), sobre la responsabilidad en la prestación derivada de enfermedad profesional que corresponde a las mutuas y al Instituto Nacional de la Seguridad Social -INSS-.

El caso versa sobre un trabajador que fue declarado en situación de incapacidad permanente total derivada de enfermedad profesional cuyas secuelas definitivas eran: silicosis complicada con fibrosis masiva.

El trabajador había prestado servicios como cantero desde julio de 1985 hasta octubre de 2018. En concreto, desde agosto de 1991 hasta enero de 2017, estuvo incardinado en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos -RETA- sin que conste posterior opción por la prestación de incapacidad temporal o por contingencias profesionales. Finalmente, trabajó para una empresa desde el 30 de enero de 2017 a 10 de octubre de 2018. Dicha empresa tenía concertadas las contingencias profesionales con una Mutua.

La sentencia de instancia estimó la demanda de la mutua e impuso una responsabilidad compartida en la prestación del 94'34% para el INSS y del 5'66% para la Mutua en la prestación.

La sentencia fue revocada en parte por la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 26 de junio de 2020, que fijó el porcentaje de la pensión a abonar por el INSS en el 81,06% y el porcentaje de la mutua en el 19,04%. La referida sentencia asume el criterio del INSS, que distingue un primer periodo, entre el 1 de julio de 1985 y el 31 de julio de 1991, en el que la cobertura la debía realizar el INSS al estar trabajando por cuenta ajena. Un segundo periodo, entre el 1 de agosto de 1991 y el 29 de enero de 2017, en que estuvo en el RETA, cuando no existía la posibilidad de asegurar las contingencias profesionales, ya que esto no fue posible hasta la entrada en vigor del Real Decreto 1273/2003, de 10 de octubre, pudiendo luego, a partir del 1 de enero de 2004, optar por la cobertura de la contingencia de accidente de trabajo y enfermedad profesional, por la que no optó. Finalmente, distingue un último periodo, entre el 30 de enero de 2017 y el 10 de octubre de 2018, en el que pasó a trabajar por cuenta ajena, siendo la responsabilidad de la Mutua. Por tanto, se excluye el período en el que el trabajador estuvo de alta en el RETA.

Frente a dicha sentencia formalizó recurso de casación para unificación de la doctrina la mutua demandada. La cuestión objeto de recurso se centra en determinar si, hasta el 31 de diciembre de 2003, la inclusión en el RETA permitía tener por cubiertas las contingencias profesionales, con las

correspondientes aportaciones de las primas que por ellas debían abonarse a tal efecto y, por tanto, si el Fondo Compensador de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, hubiera tenido que responder entonces de las prestaciones que por esas contingencias se pudieran generar. Hay que destacar que la sentencia se ciñe, exclusivamente, al periodo anterior a 1 de enero de 2004. Deja al margen el posterior, hasta el 1 de enero de 2008, ya que, en ese periodo la **sentencia recurrida y de contraste [Tribunal Superior de Justicia de Andalucía 20-9-2018 (rec. 108/2018)]** tienen igual criterio.

El Tribunal Supremo desestima el recurso interpuesto y confirma el criterio de la sentencia recurrida. Para ello, analiza la normativa aplicable al caso y, a la vista de dicha regulación, concluye que el periodo anterior a 1 de enero de 2004, que es cuando se amplía la acción protectora del RETA con las contingencias profesionales, el Fondo Compensador del Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, no tenía que atender las contingencias profesionales de los trabajadores autónomos, ya que dicho fondo no se nutría de cotización o prima alguna por parte de dichos trabajadores, que, entonces, no tenían una específica protección de las contingencias profesionales cubiertas por aquel Fondo. Por ello, el período anterior al 1 de enero de 2004 no puede integrar el reparto de responsabilidades de las entidades que deben responder de las contingencias profesionales.

Tras este pronunciamiento, se dicta la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 4 de julio de 2023 (rec.3749/2020), que analiza una acción de determinación de contingencia de un proceso de incapacidad temporal derivado de un accidente de tráfico.

El asunto versa sobre un trabajador que se había desplazado hasta la isla de Mallorca junto a otros dos compañeros para prestar sus servicios. Los trabajadores realizaban el viaje de vuelta a sus domicilios tras la prestación del servicio, desplazándose en avión hasta el aeropuerto de Manises (Valencia). En el viaje de ida habían dejado estacionado el turismo con el que se desplazaron desde Albacete en un polígono industrial situado frente al aeropuerto al objeto de eludir el alto coste que implica utilizar el aparcamiento del aeropuerto. Sobre las 21.15 horas del día 7 de diciembre de 2016, los tres trabajadores procedieron a cruzar las cuatro vías de circulación que separan el aeropuerto produciéndose el atropello del trabajador y de uno de sus compañeros. El atropello tuvo

lugar cuando cruzan una carretera con diversos carriles, por un lugar no habilitado para el paso de peatones, atravesando la calzada con bultos y sin prendas de alta visibilidad. El conductor del turismo no se percató de la presencia de los peatones atravesando la calzada y ello le impidió realizar maniobra evasiva alguna. La visibilidad era buena y los peatones habían sido observados en el momento de atravesar la calzada por el conductor del turismo que circulaba justo detrás. El cruce se efectuó por un lugar no habilitado y donde no había iluminación directa, sin perjuicio de que existiera una iluminación indirecta por parte de la torre de luz que ilumina el aeropuerto.

El día 7 de diciembre de 2016 el trabajador inicia un proceso de incapacidad temporal por contingencia profesional con el diagnóstico de "fractura bimalleolar de tobillo cerrada" y la Mutua formula demanda para modificar la contingencia.

La sentencia dictada en instancia estima la demanda de la Mutua y declara que el proceso de incapacidad temporal deriva de accidente no laboral. Dicha sentencia fue revocada por la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 21 de septiembre de 2020 (rec. 1105/2019).

Frente a la resolución de la Sala de lo Social se alza en casación para la unificación de la doctrina la mutua demandada. Lo que se cuestiona en el recurso es si la conducta del trabajador que, al volver del trabajo sufre un atropello cuando cruzaba por un lugar no habilitado para el paso de peatones, puede o no ser calificada como imprudencia temeraria a los efectos de excluir la existencia de accidente de trabajo.

La sentencia del Tribunal Supremo estima el recurso interpuesto por la Mutua. Recuerda la doctrina de la Sala respecto al concepto de imprudencia temeraria y su diferenciación con la imprudencia profesional que es "consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo y derivada de la confianza que éste inspira" y razona que, descartada esta última posibilidad, en el caso, los hechos declarados probados describen una conducta que no puede calificarse como una simple infracción antirreglamentaria, sino que encaja en el concepto de imprudencia temeraria, dado que no observó las más elementales normas de prudencia exigibles, asumiendo un riesgo evidente e innecesario de puesta en peligro de su vida, que, finalmente, materializó en un accidente. Para alcanzar tal conclusión tiene en cuenta las condiciones de la vía, esto es,

que la carretera constaba de hasta cuatro carriles con doble sentido de circulación, amplitud y variación de sentidos, lo que incrementaba el riesgo. También el hecho de que el actor llevaba carga, lo que afectaba necesariamente su movilidad. La falta de luz, ya que era de noche y la iluminación provenía de la torre de luz del aeropuerto, además de que su ropa no era reflectante. Por último, tiene en cuenta que el lugar por donde realizó el cruce no estaba habilitado para ello.

Poco tiempo después, el Tribunal Supremo se pronuncia sobre otro asunto de interés a nuestros efectos. Se trata de la sentencia de 5 de julio de 2023 (rec. 1561/2020), que se pronuncia sobre la fecha a partir de la que deben imponerse los intereses que debe abonar la compañía aseguradora en un supuesto de responsabilidad empresarial por la indemnización de daños y perjuicios derivada de un accidente de trabajo.

En el caso, tras el accidente de trabajo sufrido el día 19 de noviembre de 2013, el actor inició un proceso de incapacidad temporal que duró hasta el 21 de mayo de 2014 y que se declaró, posteriormente, por resolución administrativa, derivado de accidente de trabajo. El 30 de mayo de 2014 sufrió un tirón lumbar en su domicilio, causando nueva baja médica hasta el 31 de mayo de 2016. Por resolución de esa fecha se le reconoció una incapacidad permanente total derivada de enfermedad común. Finalmente, la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 24 de octubre de 2017 (rec. 1842/2017) declaró que la incapacidad permanente total derivaba la contingencia de accidente de trabajo.

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 28 de enero de 2020 (Rec. 2264/2019), revoca parcialmente la de instancia y condena a los demandados al pago de una indemnización de daños y perjuicios en la cuantía de 88.422,68 euros, con las actualizaciones correspondientes y a la compañía aseguradora a al pago de los intereses del artículo 20 LCS a computar desde la fecha del accidente de trabajo.

Frente a dicha sentencia se alzó en casación la compañía aseguradora y la Sala Cuarta estima en parte el recurso. Considera aplicable la doctrina de la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 2000 (rec. 3857/1999), de acuerdo con la cual no se podía exigir responsabilidad a la compañía aseguradora en tanto no se resolviera sobre la naturaleza común o profesional del hecho causante del siniestro del que había de responder. Por ello, los intereses del artículo 20 LCS solo pueden

imponerse desde la firmeza de la resolución que resolvió sobre tal punto, esto es, desde la resolución que determinó que la incapacidad permanente total derivaba de contingencia profesional y no desde la fecha del accidente.

Inmediatamente después de este pronunciamiento el Tribunal Supremo aborda una cuestión que versa sobre el efecto positivo de la cosa juzgada que puede tener un previo pronunciamiento sobre una reclamación de indemnización de daños y perjuicios sobre un ulterior proceso de reclamación de la pensión de viudedad. Se trata de la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2023 (rec. 3959/2020).

En el supuesto en cuestión la sentencia de instancia estimó la demanda y declaró el derecho de la demandante al percibo de la pensión de viudedad por contingencia de enfermedad profesional, así como de la indemnización a tanto alzado correspondiente de seis mensualidades de su base reguladora, condenando al INSS a su abono. Dicha sentencia fue revocada por la sentencia de Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de fecha 29 de septiembre de 2020 (rec. 123/2019).

Frente a dicha sentencia se alza, en recurso de casación para la unificación de doctrina, la parte actora.

El Tribunal Supremo revoca la sentencia recurrida. Considera que la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 22 de noviembre de 2019 (rec. 2827/2019), que confirmó que la causa de la muerte del esposo de la recurrente era encuadrable en la enfermedad profesional listada en el código 6A0101 del Anexo I, Grupo 6 del RD 1299/2006, produce el efecto positivo de cosa juzgada sobre la posterior sentencia de la misma Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 29 de septiembre de 2020, ya que lo relevante es que la primera sentencia declaró, con carácter firme, que la muerte del causante "es encuadrable en la enfermedad profesional" mencionada y por ello despliega el efecto positivo de la cosa juzgada sobre la posterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 222.4 LEC.

De otra parte, en el mismo período de referencia, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria dictó una sentencia relevante en la materia que nos ocupa. Se trata de la sentencia de 29 de mayo de 2023 (rec. 273/2022), que versa sobre una reclamación de determinación de contingencia.

Se trataba de un trabajador que inició periodo de incapacidad temporal el 29 de abril de 2021 por una tendinosis crónica aquilea y paratendinosis aquilea, situación que se prolongó hasta el 16 de mayo de 2021 por contingencia profesional (accidente de trabajo). El demandante inició un nuevo periodo de baja el 2 de junio de 2021 hasta el 24 de mayo de 2022 por tendinopatía bilateral del tendón de Aquiles. La contingencia de este periodo de incapacidad temporal se consideró derivada de enfermedad común.

La sentencia de instancia desestimó la demanda formulada al considerar probado que, tras la primera baja por accidente laboral, se le practicó una “segunda ecografía el 1-6-21” que confirmó que la dolencia aguda que motivó la baja previa había desaparecido, no siendo ya detectada, persistiendo tan solo una “moderada tendinosis aquilea crónica”.

La Sala, aplicando la doctrina jurisprudencial derivada de las sentencias del Tribunal Supremo de 15 julio 2015 (rec. 1594/2014), 23 febrero 2010 (rec. 2348/2009) y 3 julio 2013 (rec. 1899/2012), confirma la sentencia de instancia al entender que, de los hechos declarados probados, se extrae que la patología en los tobillos que motivó la baja no deriva de accidente laboral, pues si bien la tendinosis aquilea derecha ya había sido objetivada en el mes anterior a la nueva baja, estaba resuelta, tal como acredita el alta médica. Además, tiene en cuenta que no consta probado traumatismo alguno en los tobillos. No hay parte de accidente de trabajo emitido por la empresa, ni ningún otro dato fáctico que demuestre la conexión de la lesión corporal padecida con el trabajo.

Posteriormente, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria dictó la sentencia de fecha 16 de junio de 2023 (rec. 368/2023), que analiza una acción de impugnación de sanción en materia de prevención de riesgos laborales por dos faltas graves. La primera de ellas por infracción del artículo 12.7 del Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social –en adelante, TRLISOS-. La segunda por vulneración de los artículos y 12.1.b) LISOS y 25 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales –en adelante, LPRL-.

La primera sanción se impuso por ocupar en un enclave laboral a trabajadores con discapacidad con exposición a sustancias químicas nocivas, entre las que se encontraba el metanol o alcohol metílico y fenol o ácido carbónico.

La segunda sanción se impuso por considerar insuficiente la evaluación de riesgos laborales aportada por la empresa.

La sentencia de instancia estimó en parte la demanda de la empresa y revocó la primera de las sanciones administrativas impuestas, al entender que se trataba de las mismas sustancias que había analizado una previa sentencia de otro Juzgado de lo Social, que resolvió la impugnación de un acta de infracción anterior levantada por vulneración del artículo 12.7 LISOS y del Anexo I del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención. En dicho proceso se cuestionaba si las personas trabajadoras con discapacidad que forman parte del mismo enclave laboral constituido por la empresa demandada, habían entrado en contacto con productos químicos peligrosos incluidos en el referido Anexo I del RD 39/1997 y la sentencia desestimó la demanda. Respecto a la segunda infracción imputada, la sentencia confirma la sanción al considerar insuficientes los datos de la evaluación de riesgos laborales.

La Sala de lo Social confirmó dicho pronunciamiento, desestimando los dos recursos interpuestos. Considera que hay una clara identidad objetiva que determina la apreciación de la excepción de cosa juzgada, por lo que mantiene el pronunciamiento absolutorio de la empresa respecto a la primera de las sanciones impuestas.

En lo que se refiere a la segunda sanción, entiende que las referencias en el documento de evaluación de riesgos a la concurrencia de dos productos químicos resultan completamente insuficientes, dado que la infracción imputada se refiere a una sustancia conformada por la mezcla de distintos componentes, entre los que encuentran productos considerados o clasificados, de forma individual, como causantes de toxicidad aguda de la categoría 1, 2 y 3 [Anexo I letra b) del Decreto 39/1997], como ocurre con el fenol y el metanol.

Por último, probada la infracción imputada, considera proporcional la graduación de la falta, dado que, a pesar de la generalidad de la evaluación, lo cierto es que la posible exposición a distintos elementos químicos se produce en niveles de concentración que no superan los límites legales, no pudiendo considerarse la mezcla utilizada como causante de toxicidad aguda, ni, en particular, a agentes cancerígenos, mutagénicos o tóxicos.

Más tarde, el día 7 de julio de 2023, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria dictó otra sentencia interesante en la materia que nos ocupa. Se trata de la sentencia de fecha 7 de julio de 2023 (rec. 331/2023), que analiza una demanda de determinación de contingencia de la prestación de incapacidad temporal.

En concreto, la trabajadora (conservera de profesión) tuvo un accidente de trabajo en el mes de marzo de 2017, cuando sufrió un tirón en el brazo derecho que afectó tanto a dicho brazo como al cuello, con dolor y rotura fibrilar parcial del tendón supraespinoso. Tuvo una baja inicial de dos meses y luego, una recaída hasta el mes agosto de 2017. Con posterioridad, en el mes de febrero de 2018, causó nueva baja por enfermedad profesional hasta el mes de noviembre de dicho año por tendinosis crónica. Tras ello, en enero de 2019, inició un nuevo proceso de incapacidad temporal por contingencia de enfermedad común, con diagnóstico de fibromialgia del que causó alta en agosto de 2019. Por último, en octubre de 2019, inició otro proceso de incapacidad temporal por contingencia de enfermedad común, con diagnóstico de síndrome subacromial del hombro derecho. Una vez agotado el plazo máximo de los 365 días, se le reconoció una prórroga de hasta 180 días y, posteriormente, se acordó iniciar un expediente de incapacidad permanente, que fue denegada. La actora solicita que se reconozca como derivada de contingencia laboral (accidente de trabajo o enfermedad profesional) la última baja iniciada en el mes de octubre de 2019.

La sentencia de instancia desestima la demanda de la trabajadora al considerar que la baja está completamente desvinculada del accidente de trabajo sufrido en el año 2017. Igualmente, deniega la enfermedad profesional al entender que en su profesión no se requieren frecuentes movimientos que precisen la elevación de los brazos.

Frente a esta resolución se alza en suplicación la parte actora y la Sala desestima su recurso. El objeto de la controversia se limita ya a la consideración del accidente de trabajo por la vía del apartado g) del artículo 156.2 de la Ley General de Seguridad Social –en adelante, LGSS–, esto es, la consideración de la dolencia determinante de la incapacidad temporal como enfermedad intercurrente. La Sala desestima el recurso, confirmando el pronunciamiento de la sentencia de instancia, pues, inmodificado el relato fáctico, es claro que el nuevo proceso de incapacidad temporal está desvinculado del previo accidente de trabajo

sufrido dos años antes y que cursó con alta y reincorporación al trabajo, sin que haya nueva lesión en el trabajo. Tiene en cuenta a tal efecto que la última baja laboral derivó de otros signos en el hombro derecho que se desvinculan de aquel inicial tirón sufrido años antes, teniendo ahora la lesión un claro origen común y no profesional.

Ese mismo día y mes, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria dictó otra sentencia relevante en la materia que nos ocupa. Se trata de la sentencia de fecha 7 de julio de 2023 (rec. 412/2023), que analiza una demanda de conflicto colectivo respecto del personal de los servicios de urgencia de Atención Primaria (SUAP) que carecen de medidas preventivas adecuadas para la protección del derecho a la salud y a la integridad física, en relación con el riesgo de agresiones.

La sentencia del Juzgado de lo Social estimó en parte la demanda formulada, condenando a la demandada a adoptar e implementar de forma inmediata y efectiva en todos los centros de trabajo y unidades del citado servicio las siguientes medidas: instauración de servicio de vigilancia mediante vigilante de seguridad y la instalación y mantenimiento de cámaras de video-vigilancia y servicio de gestión y control de videovigilancia.

Frente a dicha sentencia recurrió la parte demandada alegando que, desde la primera denuncia en 2019 se han implantado muchas medidas tendentes a evitar el riesgo. Que las cámaras están en fase de contratación y, respecto a los vigilantes de seguridad en cada centro, considera que son innecesarios dado que muchos están en centros rurales pequeños donde el riesgo de agresión es bajo.

La Sala de lo Social confirma la medida de implantación de video-cámaras de seguridad, ya que resulta adecuada y disuasoria a la finalidad pretendida, además de que en otros centros de la entidad ya se ha implantado, sin justificar su retraso en los SUAP.

En cuanto a la contratación de un vigilante de seguridad sin arma en cada SUAP de los veintisiete que aún no cuentan con este servicio, la Sala tiene en cuenta que no constan datos concretos para conocer la incidencia del riesgo a la hora de fijar el personal de seguridad que debe estar permanentemente en los SUAP y también que la Administración está sujeta a criterios de racionalización del gasto y límites presupuestarios a tal efecto. Por ello, al no constarse que estemos ante circunstancias de prevención de riesgos generalizables a todos los centros SUAP de

Cantabria, se considera que este concreto objeto excede del cauce de conflicto colectivo, ya que es necesario analizar el riesgo de agresión que existe para el personal en cada concreto centro o unidad y también la disponibilidad presupuestaria en relación con la contratación de un vigilante de seguridad. Por este motivo estima, de oficio, la excepción de inadecuación de procedimiento, dado que no estamos ante una pretensión que pueda ser considerada como colectiva, según la configuración que del conflicto colectivo realiza el artículo 153 de la ley Reguladora de la Jurisdicción Social –en adelante, LRJS-.

En definitiva, la Sala estima en parte el recurso interpuesto, confirmando la medida de implantación de video-cámaras de seguridad y declara la inadecuación del procedimiento de conflicto colectivo respecto a la petición de un vigilante de seguridad para cada centro.

Más tarde, en el mismo mes de julio, se dicta la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de 18 de julio de 2023 (rec. 392/2023), que analiza una demanda en la que el actor, que ha sido contratado como operario de montes-bombero forestal, con la condición de “apto con limitaciones” para las tareas de extinción de incendios, solicita que se le permita intervenir, de nuevo, en tareas de extinción de incendios.

La sentencia de instancia desestima la demanda, rechazando que la decisión impugnada responda a una actuación arbitraria de la entidad demandada, porque de los informes médicos aportados, en especial, del servicio específicamente dedicado a la prevención de riesgos laborales y salud laboral, se constata la existencia de patologías que contraindican la actividad de extinción de incendios. Frente a dicha sentencia se alza el actor en recurso de suplicación.

La Sala, tras rechazar el motivo de revisión fáctica, desestima el recurso y confirma la sentencia. Considera que las circunstancias fácticas que se recogen en la sentencia recurrida evidencian que la resolución de la entidad empleadora impugnada es correcta, dado que se basa en una evaluación médica especializada en prevención de riesgos laborales que evidencia los diferentes déficits funcionales que sufre el actor, que afectan al ámbito coronario, metabólico, a la visión y a la capacidad auditiva. Los mismos repercuten en la específica función que pretende realizar, que, además, puede generar un gran peligro para sí o para terceros en el caso de no encontrarse el trabajador en unas condiciones físicas óptimas. De este modo, se concluye que, aunque el trabajador pueda realizar otras

muchas funciones de su puesto de trabajo como operario de montes, como son los trabajos forestales, la repoblación, los tratamientos silvícolas, o los trabajos de prevención de incendios, sin embargo, no se encuentra en situación física suficiente para atender a otras tareas de su categoría, como son las propias de la de extinción de incendios. Todo ello determina la confirmación de la decisión adoptada, ya que no es arbitraria, ni ilógica.

Días más tarde, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria dicta la sentencia de fecha 21 de julio de 2023 (rec. 411/2023), que analiza una reclamación de pago de la mejora por la situación de incapacidad permanente absoluta reconocida al demandante, derivada de enfermedad común.

La sentencia de instancia desestimó la demanda formulada al entender que la literalidad del artículo 69 del Convenio Colectivo de empresa aplicable contempla la mejora reclamada para el supuesto de que la incapacidad permanente derive de accidente, sin que quepa extenderla a otras situaciones como la derivada de enfermedad común, máxime cuando el trabajador no ha discutido la contingencia de la situación reconocida en el expediente administrativo. Además, la sentencia impone al demandante una multa por temeridad, dado que previamente planteó idéntica demanda de la que desistió, por lo que entiende que va contra sus propios actos, ya que no ha impugnado ni la contingencia ni la base reguladora de la prestación de incapacidad permanente, obligando a las demandadas a defenderse de idéntica pretensión en dos ocasiones. También tiene en cuenta la claridad de la regulación convencional de la mejora que no alcanza a la enfermedad común.

Frente a dicha sentencia se alza el trabajador en suplicación. La Sala desestima el recurso y confirma la sentencia de instancia, al entender que la literalidad del artículo 69 del Convenio aplicable y la póliza suscrita por la empresa con la aseguradora codemandada, exige la concurrencia de un accidente para responder a las obligaciones a las que la empresa se comprometió colectivamente, excluyendo el supuesto de la mejora cuando la incapacidad permanente absoluta deriva de enfermedad común. Por ello, de conformidad con lo establecido en los artículos 1.281 y 1.283 CC, no es posible extender el beneficio pactado a supuestos no queridos expresamente por los negociadores del convenio [STS/4ª de fecha 22-10-2019 (rec. 78/2018)].

Más adelante, se dicta la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 14 de septiembre de 2023 (rec. 437/2023), que analiza un supuesto reclamación de cantidad.

En concreto, los actores, con base en el artículo 11 del convenio del siderometal de Cantabria, reclaman el complemento de peligrosidad, toxicidad o penosidad. Se trata de dos trabajadores que prestan servicios en una empresa química, realizando funciones de mantenimiento y montaje, calderería industrial, en zonas de hornos, calderas, secador, zona de carbonato, embalaje y exterior. Para ello, portan los siguientes equipos de protección individual –EPIS-: máscaras específicas, botas, ropa multirriesgo, tapones, guantes, casco y gafas.

La sentencia de instancia estima en parte la reclamación y reconoce el plus de toxicidad por un importe del 20 %.

La Sentencia de la Sala confirma el pronunciamiento de la sentencia de instancia, ya que considera probado que existe un riesgo excepcional de toxicidad, dado que, a pesar de EPIS, hay sustancias dañinas como dióxido de carbono (CO₂), amoníaco, polvo de carbón, productos corrosivos, irritantes, bicarbonato sódico, etc. Sin embargo, no consta que las funciones desarrolladas sean especialmente peligrosas, dado que no puede considerarse probada la realización de trabajos en altura de forma habitual, ni tampoco consta a qué concreta altura se efectúan los esporádicos trabajos que requieran su desarrollo en alto. Tampoco concurre penosidad, pues no se ha probado la concurrencia habitual de vibraciones, polvo o gases durante la prestación de servicios.

Posteriormente, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria dictó la sentencia de fecha 25 de septiembre de 2023 (rec. 301/2023), que analizó una acción de determinación de contingencia de la prestación de incapacidad temporal.

Se trata de un trabajador que, en el año 2016, sufrió un tirón lumbar por el que tuvo varias bajas en distintos períodos de tiempo hasta el año 2018. Cae de nuevo de baja en el año 2020, desde el mes de julio a septiembre y, con posterioridad, desde marzo de 2022.

La sentencia de instancia desestima que la última baja derive de contingencia profesional, ya que declara probado que, en la actualidad, sufre un proceso degenerativo en la zona, que deriva de enfermedad común.

Frente a esta resolución se alza el actor y la Sala rechaza su recurso, confirmando el pronunciamiento de la instancia, dado que, inalterado el relato fáctico de la sentencia recurrida, es claro que su situación actual no deriva de una recaída de los previos procesos de incapacidad temporal, ni tampoco de un nuevo tirón lumbar en el trabajo, por lo que confirma el carácter común de la dolencia.

Por último, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria dictó otra sentencia interesante a los efectos que nos ocupan, se trata de la sentencia de fecha 25 de septiembre de 2023 (rec. 442/2023), que versa sobre determinación de contingencia de un proceso de incapacidad temporal.

En concreto, el supuesto se refería a la situación de un trabajador (matricero) que había caído de baja en el mes de julio de 2020. El proceso de incapacidad temporal derivó de que, al bajarse de una mesa móvil en la que presta sus servicios, notó un dolor en rodilla izquierda. Tras comunicarlo al encargado, acude a los servicios de la Mutua. Presentaba dolor en la rodilla izquierda y a través de una prueba de RMN se le diagnostica de rotura de menisco interno y derrame articular. Tres días después, la Mutua le indica que se trata de una enfermedad común por lo que debe acudir al Servicio Cántabro de Salud a fin de que cursen la correspondiente baja por contingencia común.

La sentencia de instancia valora el informe de determinación de contingencia, los informes de la Mutua, que dicen que el hecho de bajarse de una mesa no es causa de la dolencia que le aqueja y el parte de asistencia. Aunque admite la versión del trabajador de que el dolor limitante surge en el trabajo, niega la contingencia porque acoge la tesis de la mutua relativa a la falta de proporcionalidad del hecho en que surge el dolor y sus consecuencias.

Frente a esta resolución se alza el trabajador en suplicación y la Sala estima el recurso revocando el pronunciamiento de la sentencia de instancia, dado que, si antes la dolencia degenerativa estaba silente, no causaba dolor, ni limitaba al trabajador para sus tareas, al haberse producido un hecho traumático en tiempo y lugar de trabajo, la contingencia debe ser profesional. Lo que exige la doctrina jurisprudencial es una desvinculación clara con las tareas del trabajo, que no se aprecia en el caso, dado que no es descartable que una mala postura genere una lesión de este tipo, agravando la situación degenerativa previa que sufría.

Información elaborada por Elena Pérez Pérez.
Santander, a 26 de septiembre de 2023

