

## Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2010

### **El Supremo reitera la doctrina existente respecto a la falta de legitimación de las Mutuas para impugnar la declaración de incapacidad permanente derivada de enfermedad profesional**

El presente caso se refiere a un trabajador que presta sus servicios para una empresa de vidrios y montajes, y que comenzó un proceso de incapacidad temporal por enfermedad profesional con el diagnóstico de síndrome de túnel carpiano. Posteriormente, fue declarado en situación de incapacidad permanente absoluta.

La cuestión que se plantea en este recurso consiste en determinar si las Mutuas Aseguradoras se encuentran legitimadas para impugnar las resoluciones del Instituto Nacional de la Seguridad Social por las que se reconocen prestaciones por incapacidad permanente derivadas de enfermedad profesional.

El Tribunal concluye que el único organismo competente para impugnar el reconocimiento de una pensión es el Instituto Nacional de la Seguridad Social. Esta solución no deja a las Mutuas en una situación de indefensión, porque el reconocimiento de la pensión no crea de forma automática la obligación de abonar el capital coste, obligación que tendrá que ser declarada por el Entidad gestora y que podrá ser impugnada por la Mutua alegando la ilegalidad de opción. Pero, en ningún caso, puede impugnar el reconocimiento de la prestación.

### **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a diecinueve de julio de dos mil diez.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Procuradora Doña Matilde Marín Pérez en nombre y representación de ASEPEYO, MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL N.º 151 contra la sentencia dictada el 6 de junio de 2008 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, en recurso de suplicación n.º 2665/07, interpuesto contra la sentencia de fecha 17 de mayo de 2007, dictada por el Juzgado de lo Social n.º 2 de Oviedo, en autos núm. 118/07, seguidos a instancias de ASEPEYO, MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL N.º 151 contra DON Carlos Francisco, INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, DROGUERÍAS E INDUSTRIAS REUNIDAS, S.A. sobre INCAPACIDAD PERMANENTE.

Ha comparecido en concepto de recurrido INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL representado por el Letrado Don Andrés Ramón Trillo García, DON Carlos Francisco representado por el Procurador Don Alberto Hidalgo Martínez.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. José Manuel López García de la Serrana,

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.**—Con fecha 17 de mayo de 2007 el Juzgado de lo Social n.º 2 de Oviedo dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos: "1.º-El actor, nacido el 25-8-1957, afiliado a la Seguridad Social con el n.º 33/843989 siendo su profesión habitual la de Cortador de vidrio y montajes que realiza en la empresa Droguerías e Industrias Reunidas S.A.; las principales actividades de la misma consisten en la carga y descarga de camiones utilizando medios mecánicos y la instalación de la carpintería metálica y vidrio utilizando escaleras de mano, andamios tubulares, plataformas, etc; para ello debe realizar movimientos repetidos, violentos o irregulares con las extremidades superiores, adoptando posturas forzadas o difíciles, utilizando herramientas eléctricas portátiles, taladros, tronzadoras y herramientas manuales. La empresa tiene concertada la cobertura de las contingencias profesionales por la Mutua Asepeyo. 2.º-El 19 de julio de 2005 comenzó un período de incapacidad temporal por enfermedad profesional con el diagnóstico de síndrome del canal carpiano derecho. 3.º-Se emitió por la mutua el Informe-propuesta que inició el expediente en el que se dictó resolución el 24 de octubre de 2006 en la que se le reconoció una incapacidad permanente absoluta derivada de enfermedad común frente a la que Asepeyo presentó reclamación previa en tiempo y forma que fue desestimada por otra resolución de 3 de enero de 2007; se interpuso la demanda el 16 de febrero siguiente. 4.º-El Equipo de Valoración de Incapacidades emitió informe el 22 de agosto de 2006, según consta en autos. 5.º-Fue intervenido del síndrome del túnel carpiano y evolucionó a algodistrofia; radiológicamente se objetiva pseudoartrosis de escafoides carpiano derecho, pinzamiento y remodelación artrósica

radiocarpiana, osteoporosis y geoda avanzada. En la exploración la movilidad de la muñeca derecha es de 10.º flexión dorsal, 25.º flexión palmar y 10.º inclinación radical; el 2º dedo de la misma mano tiene una limitación para la flexión que realiza 90.º, el pulgar tiene limitación en la flexión de interfalángica, déficit para oposición con 4.º y 5.º pulpejos y base, 4.º y 5.º dedo con limitación de flexión interfalángica proximal y distal marcadas con distancia pulpejo-palma de 6 cm; la fuerza de la mano derecha es de 5 kg y con la izquierda de 15 kg. Sigue tratamiento en la Unidad del dolor. 6º.- El importe de la base reguladora mensual es de 1.831,30 €."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que estimo la excepción de falta de legitimación activa y sin entrar en el fondo desestimo la demanda interpuesta por la MUTUA ASEPEYO contra D. Carlos Francisco, la empresa DROGUERÍAS E INDUSTRIAS REUNIDAS, S.A., el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, absolviendo a los demandados de todos los pedimentos de la demanda."

**Segundo.**—La citada sentencia fue recurrida en suplicación por ASEPEYO, MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL N.º 151 ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, la cual dictó sentencia en fecha 6 de junio de 2008, en la que consta el siguiente fallo: "Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la Mutua Asepeyo contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n.º 2 de Oviedo en autos seguidos a su instancia contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social, D. Carlos Francisco y la empresa Droguerías e Industrias Reunidas S.A. sobre incapacidad permanente y en consecuencia debemos confirmar y confirmamos la resolución impugnada, condenando a la referida recurrente a la pérdida del depósito efectuado para recurrir al que se dará el destino legal y a abonar al Letrado de la parte impugnante (representante del trabajador) en concepto de honorarios la suma de 300 euros."

**Tercero.**—Por la representación de ASEPEYO, MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL N.º 151 contra DON Carlos Francisco, INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 18 de noviembre de 2008. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra en fecha 4 de febrero de 2008.

**Cuarto.**—Por providencia de esta Sala de fecha 25 de febrero de 2010 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 diez días.

**Quinto.**—Evacuado el traslado de impugnación por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso IMPROCEDENTE, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 13 de julio de 2010, fecha en que tuvo lugar.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.**—La cuestión planteada en el presente recurso de casación para unificación de doctrina se reduce a determinar si las Mutuas Aseguradoras se encuentran legitimadas para impugnar las resoluciones del INSS por las que se reconocen prestaciones por incapacidad permanente derivada de enfermedad profesional. Más concretamente, se controvierte si esa legitimación se da con respecto a las resoluciones del INSS en esa materia que se hayan dictado a partir de la vigencia de la Orden de 27 de diciembre de 2005 y antes de la entrada en vigor de la reforma introducida por la Ley 51/2007, de 26 de diciembre, en los artículos 68 y 201 de la Ley General de la Seguridad Social, reformados luego por la Ley 2/2008, de 23 de diciembre.

El problema ha sido resuelto de forma diferente por las sentencias comparadas en el presente recurso. La sentencia recurrida ha estimado que la Mutua no estaba legitimada para impugnar la declaración de incapacidad permanente absoluta, derivada de enfermedad profesional que había realizado el INSS por medio de la oportuna resolución. La sentencia de contraste, dictada el 4 de febrero de 2008 por el Tribunal Superior de Justicia de Navarra en el recurso 376/2007, estimó que la Mutua estaba legitimada pasivamente para ser parte en un proceso donde se controvertía sobre la existencia de una incapacidad permanente total para la profesional habitual, derivada de enfermedad profesional, pues tenía un interés real, directo y legítimo en el proceso, en el que podía ser parte e impugnar, mediante los recursos correspondientes, las resoluciones que se dictaran. La contradicción existe porque en supuestos acaecidos entre el 1 de enero de 2006 y el 1 de enero de 2008, la sentencia de contraste reconoce la legitimación para ser parte en el proceso y para recurrir las resoluciones que en él se dicten, mientras que la sentencia recurrida niega esa legitimación, lo que hace que sea irrelevante el dato de que en el primer supuesto se reconozca la legitimación pasiva y en el segundo se desconozca la legitimación activa, porque lo relevante no es la posición que se ocupe en el proceso, sino la legitimación para ser parte en él, motivo por el que se estima, cual ha

dictaminado el Ministerio Fiscal, que las sentencias comparadas son contradictorias en los términos que requiere el artículo 217 de la LPL para la viabilidad del recurso que nos ocupa, máxime cuando la sentencia de contraste reconoce a la Mutua legitimación para recurrir en suplicación la sentencia que la absolvió por falta de legitimación para ser parte demandada. Además, la existencia de contradicción fue reconocida por la sentencia de esta Sala de 14 de julio de 2009 (Rec. 3987/08), donde se recurría una sentencia similar a la que es objeto del presente recurso, se suscitaba la misma cuestión y se alegaba la misma sentencia de contraste.

**Segundo.**—La cuestión planteada, sobre si las Mutuas están legitimadas para impugnar judicialmente las resoluciones del INSS que reconocen una incapacidad permanente derivada de enfermedad profesional, ya ha sido resuelta por esta Sala en su sentencia de 14 de julio de 2009 (RCUD. 3987/08), dictada en un supuesto igual al que nos ocupa, en el mismo sentido que lo hace la sentencia recurrida. En nuestra sentencia, tras analizar la Adicional 1.<sup>a</sup> de la Orden de 27 de diciembre de 2005 y los artículos 68 y 201 de la Ley General de la Seguridad Social antes de su reforma por la Ley 51/2007 y por la Ley 2/2008, al ser las normas vigentes al tiempo de dictarse la resolución del INSS impugnada señalamos que: "Las Mutuas de Accidentes de Trabajo sólo asumían en la enfermedad profesional el coste de las prestaciones del personal al servicio de sus asociados en la incapacidad temporal y en el periodo de observación. Para el resto de las situaciones protegidas se limitaban a realizar "la contribución que se les asigne para hacer frente, en régimen de compensación, a la siniestralidad general derivada de la aludida contingencia" [artículo 68.3.b) de la LGSS]. Por ello, el artículo 201 de la LGSS limitaba el ingreso por las Mutuas de los capitales coste a las prestaciones por incapacidad permanente o muerte derivadas de accidente de trabajo. La contribución de las Mutuas frente a la siniestralidad en materia de enfermedad profesional se regulaba en el art. 75 y siguientes del Reglamento de Cotización y Liquidación, aprobado por Real Decreto 2064/1995, en relación con las previsiones anuales de las normas de cotización. No era una asunción del coste de estas prestaciones, sino una contribución a la prevención de la siniestralidad. En el marco de esta regulación, que es la que aquí resulta aplicable, era claro que las Mutuas no asumían el aseguramiento de la responsabilidad empresarial por las enfermedades profesionales en las prestaciones de incapacidad permanente y muerte y supervivencia; responsabilidad que correspondía al INSS y a la TGSS como sucesores del Fondo Compensador del Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales (disposición final 1.<sup>a</sup> y disposición transitoria 1.<sup>a</sup> del Real Decreto-Ley 36/1978)".

"En este contexto normativo la disposición adicional 1.<sup>a</sup> de la Orden de 27.12.2005 estableció que la contribución asignada a las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social para hacer frente, en régimen de compensación, a las prestaciones derivadas de enfermedades profesionales distintas de las correspondientes a la situación de incapacidad temporal podría ser sustituida por el ingreso del capital coste correspondiente de la pensión u otra prestación económica de carácter periódico. Se trata de una opción que surte efectos para todas las prestaciones de carácter periódico derivadas de enfermedad profesional cuyos efectos económicos se produzcan a partir del 1 de enero del ejercicio siguiente y lleva aparejada la correspondiente reducción en la aportación a los Servicios Comunes de la Seguridad Social, "en los términos que establezca la normativa sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social". No varía, por tanto, en principio, la posición de las Mutuas con respecto al aseguramiento de la responsabilidad empresarial en materia de enfermedad profesional, que queda limitada a la incapacidad temporal y al periodo de observación y en este sentido debe entenderse la norma tercera de la Resolución de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social de 16 de febrero de 2007, que se refiere a la determinación de la Mutua responsable del ingreso del capital coste como sustituto de la contribución del art. 68.3.b) de la LGSS y no a la Mutua responsable de las prestaciones por incapacidad permanente y muerte; responsabilidad que continuaba atribuida al INSS y a la TGSS."

Razonamos, también en la citada sentencia, que esa situación no podía verse alterada por lo dispuesto en la Disposición Adicional 1.<sup>a</sup> de la Orden de 27 de diciembre de 2005 porque el principio de jerarquía normativa impedía que una Orden viniese a alterar la relación jurídica de protección establecida en una Ley, máxime cuando de ello derivaba un perjuicio para los beneficiarios, como allí se argumenta y detalla. Por otro lado, dijimos que con la solución dada no se dejaba a las Mutuas en situación de indefensión, "porque el reconocimiento de la pensión no crea de forma automática la obligación de abonar el capital coste; obligación que tendrá que ser declarada por el organismo gestor competente y que podrá ser impugnada por la Mutua alegando la ilegalidad de la opción. La Mutua puede combatir la decisión del INSS para excluir la aplicación del capital coste, invalidando la opción por ilegal. Pero no puede impugnar el reconocimiento de la pensión que a favor del trabajador ha hecho el único organismo competente."

La aplicación de la anterior doctrina al caso de autos, al no ofrecerse argumentos que justifiquen un cambio de criterio, obliga a desestimar el recurso con pérdida por la recurrente del depósito constituido para recurrir e imposición a la misma de las costas causadas.

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

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por la Procuradora Doña Matilde Marín Pérez en nombre y representación de ASEPEYO, MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL N.º 151 contra la sentencia dictada el 6 de junio de 2008 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, en recurso de suplicación n.º 2665/07, interpuesto contra la sentencia de fecha 17 de mayo de 2007, dictada por el Juzgado de lo Social n.º 2 de Oviedo, en autos núm. 118/07, seguidos a instancias de ASEPEYO, MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL N.º 151 contra DON Carlos Francisco, INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, DROGUERÍAS E INDUSTRIAS REUNIDAS, S.A. sobre INCAPACIDAD PERMANENTE. Decretamos la pérdida del depósito constituido para recurrir y condenamos a la entidad recurrente al abono de los honorarios del Letrado de la parte recurrida en la cuantía que, dentro de los límites legales, fijará la Sala si a ello hubiera lugar.

Devuélvanse las actuaciones al Organo 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.

Publicación.—En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. José Manuel López García de la Serrana hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.