



NIG:

(01) 30736222970

**"JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 19 DE MADRID**

Autos nº. 907/14

**SENTENCIA Nº.- 485/16**

En Madrid, a 11 de noviembre de 2016.

Vistos por mí, Antonio Cervera Peláez-Campomanes, Magistrado del Juzgado de lo Social nº 19 de Madrid, los presentes autos del orden social de la jurisdicción en materia de SEGURIDAD SOCIAL entre las siguientes partes: como demandante:

, representada por  
, asistida por la letrada

; y como demandados: Instituto General de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social, representados por la letrada  
representada por el letrado

y  
asistencia de la letrada  
; y el Fondo de Garantía Salarial, no comparecido se procede a dictar sentencia sobre la base de los siguientes,

**ANTECEDENTES DE HECHO**





**PRIMERO.-** Tuvo entrada en este Juzgado una demanda de Seguridad Social, en la que la parte actora, previos los hechos y fundamentos de derecho que entendió de aplicación al caso, terminaba interesando una sentencia acorde a sus pretensiones.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda se citó a las partes al acto del juicio, al que asistieron las partes, a excepción del Fondo de Garantía Salarial.

La parte actora ratificó su demanda y su aclaración.

El Instituto General de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social se opusieron a la demanda, por los motivos recogidos en la grabación del acto del juicio, solicitando su desestimación.

se adhirió a la contestación del Instituto General de la Seguridad Social y añadió que las sumas reclamadas no coinciden con las percibidas por la trabajadora.

se opuso a la demanda y solicitó una sentencia ajustada a derecho, todo ello, por los motivos que constan recogidos en la grabación del juicio.

Practicada la prueba propuesta y declarada pertinente con el resultado obrante en autos, y formuladas conclusiones, han quedado los autos vistos para dictar sentencia.

**TERCERO.-** En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales, a excepción del cumplimiento de los plazos procesales debido a la cantidad de trabajo que recae sobre este Juzgado.

### **HECHOS PROBADOS**

1. ha prestado servicios por cuenta y bajo la dependencia de entre el 19 de septiembre de 2005 y el 26 de diciembre de 2013 (folios 382 y 444).
2. está autorizada desde el 12 de abril de 2007 para colaborar en la gestión de la Seguridad Social, asumiendo las prestaciones de asistencia sanitaria e incapacidad temporal derivadas de las contingencias de accidente de trabajo y enfermedad profesional (folios 424 y siguientes).
3. tiene concertada con la mutua la cobertura a cargo de ésta última de la prestación de incapacidad temporal por contingencias comunes, así como la incapacidad permanente, muerte y supervivencia por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (se deduce del folio 429, y puede entenderse no debatido).
4. La demandante ha ocupado en la empresa demandada los puestos que se detallan en los folios 444 v 445, que se dan por reproducidos. desempeñó entre el 10 de julio de 2012 y el 27 de diciembre de 2013 el puesto de trabajo "MA281 0 05PB preparación de la barra antiempotramiento/bomba calefactor", cuyas



funciones son las que obran a los folios 447 y 448, que se dan por reproducidas. En ese periodo la demandante prestó sus servicios durante 136 jornadas diarias efectivas, con un horario rotativo semanalmente de 7 a 15 horas en turno de mañana, y de 15 a 23 horas en turno de tarde. En la empresa demandada la actora ha desarrollado tareas que han implicado, con repetición de ciclos de trabajo, el empleo de los brazos en tensión y extensión (folios 286, 378, 444, 445, 447, 448, 604 y 605).

5. La ficha de seguridad del último puesto ocupado por la demandante obra al folio 506 y se da por reproducida.
6. El estudio ergonómico de ese puesto figura a los folios 470 y siguientes de los autos, que se dan por reproducidos.
7. El 18 de septiembre de 2013 la demandante inició un proceso de incapacidad temporal. En el parte de baja, extendido por contingencias comunes, se indicó el siguiente diagnóstico: "tendinitis hombro; sindr rotador hombro (INC Tendinitis supraespinoso bicipital" (folio 377).
8. La demandante recibió el alta por mejoría el 26 de diciembre de 2013 (folio 365).
9. La empresa demandante ha abonado a la demandante a causa de la declaración de la contingencia profesional de la incapacidad temporal la suma bruta de 30.668,88 euros (se desprende de los folios 552 y siguientes de los autos, así como de los folios 638 y siguientes).
10. La base de cotización del mes previo a la baja asciende a 62,30 euros al día (no debatido).
11. El 10 de enero de 2014 solicitó al Instituto Nacional de la Seguridad Social la determinación de la contingencia del anterior proceso de incapacidad temporal (folio 371).
12. Mediante oficio con registro de salida de 18 de febrero de 2014 el Instituto Nacional de la Seguridad Social comunicó a la empresa demandante que había iniciado el procedimiento para la determinación de la contingencia que originó la incapacidad temporal de 18 de septiembre de 2013 de , por lo que se solicitaba a la empresa la remisión del parte de enfermedad profesional, si existiese, así como certificado sobre las tareas que desempeñaba la persona indicada. Dicho oficio llegó a conocimiento de la empresa demandante, que el 26 de febrero de 2014 presentó en el Instituto Nacional de la Seguridad Social la información sobre el puesto de la demandante que obra a los folios 346 y siguientes, que se da por reproducida (folios 344 y siguientes).
13. Mediante oficio de 8 de abril de 2014, con fecha de registro de salida de 10 de abril de 2014, el Instituto Nacional de la Seguridad Social comunicó a la empresa que se declaraba el carácter de enfermedad profesional de la incapacidad temporal padecida por producida de 18 de septiembre de 2013 a 26 de diciembre de 2013 (folio 279).
14. La empresa demandante presentó reclamación previa frente a ese oficio del Instituto Nacional de la Seguridad Social (folios 251 y siguientes).

15. Mediante oficio de 6 de mayo de 2014, que fue remitido a la empresa demandante, el Instituto Nacional de la Seguridad Social comunicó a la misma que se declaraba el carácter de enfermedad profesional de la incapacidad temporal padecida por desde el 18 de septiembre de 2013. En ese oficio se indicaba que el mismo sustituía y anulaba a la emitida con fecha de 10 de abril de 2014 (folio 249).
16. La empresa demandante presentó reclamación previa, que fue desestimada por resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social con registro de salida de 10 de julio de 2014, en la que se indicaba que el proceso de incapacidad temporal iniciado con la baja médica de 18 de septiembre de 2013 a 26 de diciembre de 2013 deriva de la contingencia de enfermedad profesional. La indicada resolución obra a los folios 191 y 192, que se dan por reproducidos. En la misma se indicaba que anulaba y sustituía a la emitida el 30 de junio de 2014, que obra a los folios 195 y 196 de los autos, que se da igualmente por reproducida.
17. En el informe médico de síntesis obrante en el expediente administrativo se hizo el siguiente diagnóstico de la demandante: "tendinitis con rotura parcial del tendón del supraespinoso en el hombro derecho" (folios 213 y siguientes).

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 97.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, se aclara que los hechos probados han quedado acreditados por los medios o los folios indicados en relación a cada uno de ellos.

En cuanto a las cantidades percibidas por la trabajadora, la empresa ha señalado que se abonaron 36.729,78 €, mientras que la primera ha indicado que fueron 28.344,17 euros. Contrastando las nóminas aportadas por la empresa y el listado de movimientos bancarios aportados por la trabajadora, cabe concluir que las sumas brutas abonadas a la demandante son las indicadas en los hechos probados, una vez descontado un concepto relativo a una ayuda escolar que, en principio, ninguna relación cabe entender que tenga con la prestación de Seguridad Social a la que se refiere la demanda.

**SEGUNDO.-** La parte actora reclama en su demanda que se declare la nulidad de pleno derecho del oficio del Instituto General de la Seguridad Social de 6 de mayo de 2014, que motivó la resolución de 10 de julio de 2014, por la que se calificaba la contingencia determinante de la incapacidad temporal iniciada por el 18 de septiembre de 2013 como enfermedad profesional, por haberse dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente

establecido. De forma subsidiaria, se reclama que el indicado oficio sea anulado, por existencia de indefensión. También de forma subsidiaria, y para el caso de que no se estime todo lo anterior, la parte actora reclama que se declare que la contingencia de la incapacidad temporal de la trabajadora deriva de enfermedad común. En la demanda se reclama, finalmente, que se declare el derecho de la empresa a ser reintegrada en los importes que con motivo del mencionado oficio se ha visto obligada a satisfacer. Por último, en el escrito de aclaración de la demanda presentado el 25 de abril de 2016 la parte actora solicita que, en caso de estimación de la demanda, se condene a la trabajadora a la devolución de los importes abonados en concepto de incapacidad temporal por contingencias profesionales, en un importe de 36.729,78 €, y que se condene, en su caso, a la mutua demandada al abono de la prestación por incapacidad temporal por contingencias comunes.

El Instituto General de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social se han opuesto a la demanda en base, sustancialmente, a los siguientes argumentos. En primer término, se ha indicado que no concurre ninguna de las causas de nulidad o anulabilidad previstas legalmente. Por otro lado, tales demandados han indicado que se han ajustado en la tramitación del expediente administrativo a lo dispuesto en el Real Decreto 1300/1995, así como que la enfermedad profesional encaja dentro de lo previsto en el Real Decreto 1299/2006. Finalmente, se ha indicado que se mantiene la resolución administrativa y que en cuanto a las sumas solicitadas nada se tiene que alegar, en la medida en que en la demanda se les excluye de responsabilidades en la devolución. En base a todo ello, se ha solicitado la desestimación de la demanda.

La trabajadora demandada se ha adherido a la posición de los anteriores demandados y se ha añadido que las sumas reclamadas por la parte actora no cuadran con las percibidas de hecho por la trabajadora. De forma subsidiaria se ha pretendido que se condene a la mutua al pago de la prestación.

La mutua demandada se ha opuesto a la demanda, solicitando una sentencia ajustada a derecho. La indicada mutua ha reconocido que el seguimiento y control de la incapacidad temporal fue realizada por ellos, indicando que se discrepa acerca de la calificación de la contingencia como derivada de enfermedad profesional, argumentando, en definitiva que o bien se trata de una enfermedad común o bien de un accidente de trabajo. En cuanto a los importes abonados, se ha sostenido que la cantidad procedente ascendería a un total de 28.127,44 €, señalando que el resto hasta el importe reclamado en la demanda debería ser devuelto por la trabajadora.

**TERCERO.-** La pretensión de nulidad o, subsidiariamente, de anulabilidad de la resolución administrativa se apoya, en esencia, en la falta de audiencia de la empresa en el expediente administrativo y en el hecho de no indicarse en la resolución administrativa los hechos y fundamentos de derecho en los que se asienta la misma. Dichas pretensiones no pueden ser acogidas de forma favorable.

Las causas de nulidad de los actos administrativos se hallan contenidas en el artículo 62 de la Ley 30/1992, vigente al tiempo del dictado de la resolución administrativa impugnada, entre las que se encuentra, en efecto, el caso de los actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados. Sin embargo, el hecho de que se haya omitido un trámite de alegaciones de la empresa demandante en el expediente administrativo no implica la concurrencia de una causa de nulidad, como resulta, por ejemplo, de la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 28 de mayo de 2008, en la que se explicaba que:

*Tampoco la falta de audiencia equivale a la falta total y absoluta de procedimiento del apartado e) del artículo 62.1 de la LRJAPC. La parte confunde la anulabilidad del acto por un vicio de forma (artículo 63.2 de la LRJAPC) con un supuesto de nulidad de pleno derecho del artículo 62 pues, como también tiene declarado la Sala III de este Tribunal "la falta de un trámite como el de audiencia, por esencial que pueda reputarse, no supone por sí misma que se haya prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido"; procedimiento, que "subiste aun faltando la audiencia" (sentencias de 13 de octubre de 2000 [ RJ 2000, 7915] y 16 de marzo de 2005).*

*Estamos, por tanto, en el ámbito del artículo 63 de la LRJAPC, que es el de la anulabilidad de los actos administrativos; anulabilidad que se produce por cualquier otra infracción del ordenamiento jurídico distinta de las contempladas en el artículo 62. Pero, como establece el número 2, de este artículo "el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados". Pues bien en el presente caso y, aparte de que la recurrente no ha invocado el artículo 63 de la LRJAPC, aunque sí alega los preceptos sobre la audiencia de la regulación específica de Seguridad Social, la omisión de la audiencia no ha impedido al acto administrativo alcanzar su fin y tampoco ha producido indefensión. El acto ha alcanzado su fin, que es el reconocimiento de la prestación con la declaración de las responsabilidades para su abono. Tampoco ha producido una indefensión relevante que deba determinar la nulidad de actuaciones para corregirla. La doctrina de la Sala III de este Tribunal insiste en que "la indefensión no equivale a la propia falta del trámite de audiencia", sino que "ha de ser real y efectiva" y, por ello, "para que exista indefensión determinante de la anulabilidad del acto es preciso que el afectado se haya visto imposibilitado de aducir en apoyo de sus intereses cuantas razones de hecho y de derecho pueda considerar pertinentes para ello" (sentencias de 11 de julio de 2003 [ RJ 2003, 5433] y 16 de marzo de 2005). En el presente caso no puede apreciarse que la omisión del trámite de audiencia haya provocado tal indefensión.*

La aplicación de esa doctrina al caso que nos ocupa permite descartar no solo la concurrencia de una causa de nulidad, sino también de anulabilidad, ya que estimo que no se ha incurrido en indefensión para la empresa demandante. En primer término, la empresa tuvo conocimiento de la tramitación del procedimiento administrativo antes del dictado de la

resolución que determinó la contingencia, ya que el Instituto General de la Seguridad Social así se lo comunicó en el mes de febrero de 2014, reclamando a la empresa la aportación del parte de enfermedad y de información sobre el puesto de la actora. En consecuencia, la empresa podía haberse personado en el procedimiento administrativo a fin de defender sus intereses. Por otro lado, la empresa ha dispuesto de la posibilidad de plantear la reclamación previa frente a las diversas actuaciones administrativas, posibilidad de la que ha hecho uso, así como de, una vez agotada la vía administrativa, interponer demanda en defensa de sus intereses, como así ha sucedido.

Tampoco puede apreciarse la concurrencia de una causa de nulidad o de anulabilidad de la resolución administrativa sobre la base de una falta de motivación. Al igual que en el caso anterior, la falta de motivación no constituye causa de nulidad de la resolución administrativa sino, a lo sumo, de anulabilidad. Así se desprende, por ejemplo, de la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de abril de 2000, en la que se expresaba que:

*De cualquier modo, la falta de motivación o la motivación defectuosa no constituye nunca un supuesto de nulidad de pleno derecho que el art. 62 de la Ley 30/1992 reserva para los supuestos que enumera, entre los que no aparece incluido éste. A lo más, puede ser un vicio de anulabilidad, de acuerdo con el art. 63.2 de la citada Ley, o implicar simplemente una mera irregularidad no invalidante. Ello dependerá de que haya producido o no indefensión al administrado.*

Nuevamente, en el caso de la empresa demandante no cabe apreciar la concurrencia de indefensión, al desprenderse de su reclamación previa (por ejemplo, folio 80) que la empresa era conocedora de las lesiones que padece la trabajadora. A la vista de ello, siendo evidente que la empresa debe conocer necesariamente los trabajos realizados por dicha trabajadora, estimo que no cabe apreciar la existencia de indefensión en términos reales, ya que la empresa ha conocido los elementos necesarios para poder impugnar la resolución administrativa con conocimiento de causa, como así ha sucedido efectivamente.

**CUARTO.-** En lo que se refiere al fondo de la determinación de contingencia, fundamenta la parte actora en su demanda, en esencia, en entender que no concurren los requisitos establecidos en el artículo 116 de la Ley General de la Seguridad Social, ya que las patologías de la demandante no tienen su causa exclusiva en el trabajo y sus lesiones no aparecen en el catálogo de enfermedades profesionales contenido en el Real Decreto 1299/2006.

A la vista de la prueba practicada, no se puede considerar acreditado que el Instituto General de la Seguridad Social haya incurrido en un error en la valoración del origen de las lesiones de la trabajadora determinante de su proceso de incapacidad temporal. El artículo 116 de la Ley General de la Seguridad Social, en su redacción vigente al tiempo de la resolución administrativa impugnada, señalaba que *Se entenderá por enfermedad profesional la contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta*

*ajena en las actividades que se especifiquen en el cuadro que se apruebe por las disposiciones de aplicación y desarrollo de esta Ley, y que esté provocada por la acción de los elementos y sustancias que en dicho cuadro se indiquen para cada enfermedad profesional. En tales disposiciones se establecerá el procedimiento que haya de observarse para la inclusión en dicho cuadro de nuevas enfermedades profesionales que se estiman deban ser incorporadas al mismo. Dicho procedimiento comprenderá, en todo caso, como trámite preceptivo, el informe del Ministerio de Sanidad y Consumo.*

El RD 1299/2006 establece en su Anexo I.2.D.01, las “Enfermedades provocadas por posturas forzadas y movimientos repetitivos en el trabajo; enfermedades por fatiga e inflamación de las vainas tendinosas, de tejidos peritendinosos e inserciones musculares y tendinosas”, en las que se hallan las del “Hombro: patología tendinosa crónica de maguito de los rotadores.”, en relación a “Trabajos que se realicen con los codos en posición elevada o que tensen los tendones o bolsa subacromial, asociándose a acciones de levantar y alcanzar; uso continuado del brazo en abducción o flexión, como son pintores, escayolistas, montadores de estructuras”.

La empresa demandante y la trabajadora demandada han aportado informes periciales contradictorios. No obstante, estimo razonable dar un mayor valor al aportado por la trabajadora, atendiendo a la mayor cualificación que cabe atribuir a su autor, que es especialista en Traumatología. De ese informe, y de las explicaciones de su autor en el juicio se desprende que el proceso que afectó a la demandante no se trataba exclusivamente de una rotura aguda del tendón del supraespinoso, sino que se desarrolló en un contexto de tendinopatía por sobrecarga con cronicidad, así como que la repetición de los movimientos con los brazos en tensión, flexión y abducción favorecen la tendinopatía y la rotura del tendón del supraespinoso. En relación a ello, puede considerarse acreditado que el trabajo de la demandante implica la realización de movimientos repetitivos (mediante ciclos de trabajo) que implican tensión de los tendones. Así se desprende, no solo del cometido propio de su último puesto, que de acuerdo con la testifical practicada en el juicio implica la labor de conectar tuberías a una bomba, que se fijan y se aprietan, sino la propia ficha de seguridad del último puesto de la demandante, que previene frente a riesgos de vibraciones, posturas y sobreesfuerzos; y el informe obrante a los folios 604 y 605, que indica que la demandante ha realizado en la empresa trabajos que implican el uso de los brazos en tensión y extensión, que es lógico entender que pueden tensar los tendones. En tales condiciones, las conclusiones del perito de la trabajadora parecen razonables y deben aceptarse.

En todo caso, incluso aceptando a meros efectos hipotéticos que no se diesen todas y cada una de las condiciones precisas para entender que concurre en el caso de la actora una enfermedad profesional, no por ello se podría estimar la demanda, ya que lo que se desprende de esa pericial a la que se ha hecho referencia es que la patología padecida por la demandante trae causa de su trabajo, motivo por el que en cualquier caso se estaría ante un accidente de trabajo, de acuerdo con el artículo 115.2.e) de la Ley



General de la Seguridad Social, siempre en su redacción vigente al tiempo de la resolución impugnada.

A la vista de ello, procede la desestimación de la demanda.

Vistos los preceptos citados y demás de aplicación

### FALLO

Que, desestimando la demanda interpuesta por  
contra, el Instituto General de la Seguridad Social, la Tesorería General de  
la Seguridad Social, y  
absuelvo a los demandados de las pretensiones contenidas en la indicada  
demanda.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el cual, en su caso, deberá ser anunciado dentro de los 5 días siguientes a la notificación de la sentencia, bastando para ello la mera manifestación en tal sentido de la parte o de su abogado, graduado social o de su representante, en el momento de hacerle la notificación, o por medio de escrito o comparecencia. Todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social intente interponer recurso de suplicación deberá acreditar, al tiempo de anunciar el recurso, haber consignado en la cuenta de este Juzgado en la entidad bancaria Banco de Santander como depósito la cantidad de 300 €.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada por el Magistrado que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha. Doy fe.

)