

Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, Sala de lo Social, Sentencia 1748/2017 de 11 Jul. 2017, Rec. 1452/2017

Ponente: Martín Morillo, Jesús María.

Nº de Sentencia: 1748/2017

Nº de Recurso: 1452/2017

Jurisdicción: SOCIAL

La tendinitis en los hombros de las cajeras de supermercado es enfermedad profesional

ENFERMEDAD PROFESIONAL. Tendinitis en el hombro de cajera de supermercado. Se trata de una actividad que requiere movimientos repetitivos y constantes como pasar manualmente todos los productos por el escáner, volverlos a poner en la cinta transportadora y embolsar, por lo que, aunque esta profesión no está contemplada específicamente en el cuadro de enfermedades profesionales, la lista no es cerrada, y ha de incluirse por ser un traumatismo laboral de repetición.

El TSJ Asturias desestima el recurso de suplicación interpuesto por la Mutua, y confirmando la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Oviedo, declara a la trabajadora, cajera de un supermercado, afecta de una enfermedad profesional.

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL

OVIEDO

SENTENCIA: 01748/2017

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL DE OVIEDO

C/ SAN JUAN Nº 10

Tfno: 985 22 81 82

Fax: 985 20 06 59

NIG: 33044 44 4 2017 0000007

Equipo/usuario: MGZ

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0001452 /2017

Procedimiento origen: SEGURIDAD SOCIAL 0000005 /2017

Sobre: INCAPACIDAD TEMPORAL

RECURRENTE/S D/ña FRATERNIDAD MUPRESA

ABOGADO/A: IGNACIO IZQUIERDO VAZQUEZ

RECURRIDO/S D/ña: Silvia , CENTRO COMERCIALES CARREFOUR SA , INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL , TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

ABOGADO/A: OLGA TERESA BLANCO ROZADA, DANIEL VILLANUEVA SUAREZ , LETRADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL ,

LETRADO DE LA TESORERIA DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Sentencia nº 1748/17

En OVIEDO, a once de julio de dos mil diecisiete.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.J. ASTURIAS SALA SOCIAL, formado por los Ilmos. Sres. D. JOSE ALEJANDRO CRIADO FERNÁNDEZ, Presidente, D^a MARÍA VIDAU ARGÜELLES y D. JESÚS MARÍA MARTÍN MORILLO, Magistrados de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION 1452/2017, formalizado por el Letrado D. IGNACIO IZQUIERDO VAZQUEZ, en nombre y representación de FRATERNIDAD MUPRESA, contra la sentencia número 171/2017 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 1 de OVIEDO en el procedimiento SEGURIDAD SOCIAL 5/2017, seguidos a instancia de FRATERNIDAD MUPRESA frente a Silvia , CENTRO COMERCIALES CARREFOUR SA, INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. JESÚS MARÍA MARTÍN MORILLO.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: FRATERNIDAD MUPRESA presentó demanda contra Silvia , CENTRO COMERCIALES CARREFOUR SA, INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 171/2017, de fecha veintiuno de marzo de dos mil diecisiete .

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

1º.- Obra unida a las actuaciones resolución del INSS de fecha 10 de noviembre de 2016, cuyo contenido se da aquí por íntegramente reproducido, en la que se detalla: 1) que el proceso de incapacidad temporal iniciado por D^a Silvia con fecha 17 de agosto de 2016 es derivado de enfermedad profesional, 2) determinar como responsable de las prestaciones económicas y sanitarias a MUTUA FRATERNIDAD MUPRESA y 3) el proceso no es recaída de otro anterior.

2º .- Obran unidos a las actuaciones aportados como prueba documental por la parte actora: 1) informe médico de MUPRESA de 3 de octubre de 2016, de la Doctora D^a Guadalupe , cuyo contenido se da aquí por íntegramente reproducido, 2) informe médico de revisión de alta de 16 de enero de 2017 del Doctor D. Pedro , cuyo contenido se da aquí por íntegramente reproducido, 3) solicitud de asistencia de la actora de fecha 9 de diciembre de 2016, cuyo contenido se da aquí por íntegramente reproducido, 4) análisis de tareas de puestos de trabajo que afecta a la actora elaborado por D. Luis Alberto , cuyo contenido se da aquí por íntegramente reproducido, y habiendo sido ratificado en sala por su autor.

3º .- Obra en las actuaciones informe propuesta del equipo de valoración de incapacidades de fecha 10 de noviembre de 2016, cuyo contenido se da aquí por íntegramente reproducido.

4º .- Obra unido a las actuaciones Informe de Síntesis de fecha 13 de octubre de 2016, cuyo contenido se da aquí por íntegramente reproducido, en el que se concluye "*...Según el RD 1299/2006 la patología tendinosa crónica del manguito de los rotadores (código 2d0101) se relaciona con 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 y al uso continuado del brazo en abducción o flexión. No se incluye la actividad de cajera en los ejemplos recopilados en dicho código*", habiendo reconocido un diagnóstico de Omalgia izquierda secundaria a tendinopatía

leve del Supraespinoso, habiendo identificado a la actora como diestra.

5º .- La base reguladora diaria de la prestación pretendida por la actora asciende a 23,33 euros - cantidad no controvertida-.

6º .- Dª Silvia , DNI NUM000 y NAF NUM001 , con fecha de nacimiento el NUM002 de 1976, es cajera del Centro Comercial CARREFOUR desde el año 2000 aproximadamente, efectuando en su trabajo movimientos repetitivos del brazo en abducción o flexión, provocando tales movimientos Omalgia izquierda secundaria a tendinopatía leve del Supraespinoso.

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "DESESTIMO la demanda formulada por FRATERNIDAD MUPRESA frente a al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL - INSS-, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL - TGSS-, CENTROS COMERCIALES CARREFOUR S.A. y frente a Dª Silvia , por los motivos expuestos en la fundamentación."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por FRATERNIDAD MUPRESA formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en fecha 26 de mayo de 2017.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 29 de junio de 2017 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En la demanda origen del pleito, la Mutua demandante impugno la resolución administrativa por la que se acordó que la contingencia determinante del proceso de incapacidad temporal iniciado por la trabajadora el día 17 de agosto de 2016 derivaba de enfermedad profesional.

Frente a la sentencia de instancia que, desestimando la demanda, confirma aquel acuerdo de la Entidad Gestora, se alza en suplicación la Mutua Colaboradora con la Seguridad Social "Fraternidad Muprespa" y, desde la doble perspectiva que autoriza el Art. 193 b) y c) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre , reguladora de la Jurisdicción Social , solicita la revocación de aquella resolución y, en definitiva, la integra estimación de la demanda.

SEGUNDO.- Solicita el Letrado recurrente, en el primero de los motivos, la revisión de los hechos que se declaran probados en la resolución impugnada; pretende concretamente que se añadan dos nuevos párrafos en el ordinal tercero en los que se indique que la asegurada no realiza trabajos con los codos en posición elevada, que no tensa los tendones o bolsa subacromial ni realiza acciones de levantar y alcanzar y que una RM de octubre de 2016 es informada como mínimos cambios degenerativos en la articulación subacromial, sin claras roturas asociadas. Apoya su petición revisora en los informes médico que obran a los folios 37, 41 a 45, 47, 48, 49, 51, 54, 53, 70, 83 a 95, 101, 108 a 109 de los autos.

Advierte la doctrina unificada (SSTS de 20 de marzo de 2013 -rec. 81/2012 , 11 de Octubre del 2007- rec. 22/2007 o 22 de septiembre de 2005 -rec. 193/04 , entre otras muchas) que, para que la denuncia del error pueda ser apreciada, se precisa la concurrencia de los siguientes requisitos: "a) que se concrete con claridad y precisión el hecho que haya sido negado u omitido en el relato fáctico; b) que tal hecho resulte de forma clara, patente y directa de la prueba documental o pericial obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas; c) que se ofrezca el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos, y d) que tal hecho tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia". Es decir, para que proceda la revisión es necesario que el error de hecho fluya de forma clara, evidente, directa y patente, de forma contundente e incuestionable del documento invocado como revisorio, sin necesidad de acudir a suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales o razonables.

En el supuesto considerado, lo primero que cabe decir es que en ninguno de aquellos documentos se indica que el trabajo no se realiza tensando los tendones o que no se ejecutan acciones de levantar o alcanzar, siquiera se trate del informe sobre el análisis de las tareas del puesto de trabajo emitido por el Técnico Superior de Prevención por

encargo de la propia Fraternidad Muprespa; es más en dicho informe expresamente significa que "el alcance de los artículos es manual"; aparte de que en el segundo de los ordinales se da íntegramente por reproducido el mencionado análisis de tareas realizado por el Sr. Pedro respecto de una cajera de supermercado: escaneado manual de los productos alimenticios o textiles que los clientes sitúan en las cintas de las cajas, cobro del montante de la compra en la caja registradora o ayudando a los clientes a embolsar tales productos una vez escaneados.

Por otra parte el diagnóstico de la baja médico laboral que aquí se analiza es el de tenositis de hombro izquierdo, diagnóstico que no resulto controvertido tal como se desprende del informe médico de 3 octubre de 2016 (folios 15 y 16) o el de revisión del alta de 16 de enero de 2017 que habla de "trastorno de bolsas y tendones en región del hombro", (folio 88), ambos de la propia Mutua (ordinal segundo) y por tanto la segunda de las modificaciones que se pretende incorporar no resulta trascendente para resolver el litigio o para alterar el signo del fallo, pues la RM, realizada tres meses después de la baja laboral cuestionada, de lo que viene a informar es que la actora padece una inflamación del tendón supraespinoso en relación con una discreta tendinopatía.

TERCERO.- Denuncia a continuación, la infracción, por aplicación indebida, de lo dispuesto en el Art. 157 y 158,2 de la Ley General de la Seguridad Social, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, en relación con lo que al respecto dispone el epígrafe 2d0101 del Anexo del RD. 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social y se establecen criterios para su notificación y registro.

Argumenta el letrado recurrente que los profesiogramas aportados revelan que en el puesto de trabajo de la actora no concurren las exigencias posturales requeridas por la normativa invocada que autoricen a configurar la baja como dimanante de sus actividades profesionales, sino que tal patología es propia de pintores, escayolistas y otros profesionales que realizan trabajos que tensan los tendones o que elevan los codos por encima de la horizontal, realizando movimiento de flexión o abducción, aparte de que la patología que presenta la trabajadora es de claro origen degenerativo como pone de relieve la RM de 27 de octubre de 2016.

Establece el Art. 157 de la Ley General de la Seguridad Social 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 o sustancias que en dicho cuadro se indiquen para cada enfermedad profesional.

En otras palabras, el legislador ha querido que solamente tengan la consideración de tales aquellas enfermedades listadas, siempre que, a su vez, se contraigan en las actividades también listadas, de tal manera, que las enfermedades profesionales solamente atacan aquellos trabajadores que prestan sus servicios en las profesiones capaces de producirlas y, consecuencia de ello es que lo determinante a la hora de dispensar su protección no sean tanto los detalles precisos de su etiología o las condiciones personales del sujeto que las sufre, como el lugar en el que se contrae, en el que han de concurrir las circunstancias, agentes o sustancias capaces de provocarla, y el propio desarrollo de la patología que, como señala la doctrina, no es una consecuencia mecánica o traumática del trabajo sino que, partiendo de un periodo de latencia, tienen una evolución "lenta y progresiva" al ser el fruto del contacto reiterado con aquellos agentes, sustancias o circunstancias productores del daño. Y, por tanto, la concurrencia de los elementos legalmente exigidos permite calificar automáticamente como profesional la enfermedad y exime al trabajador de la prueba de la relación causal entre el elemento enfermante y la patología sufrida, al fundarse en una presunción legal iuris et de iure que protege a todas las dolencias incluidas en el cuadro oficial (SSTS de 19-7-1991 y 25-11-1992).

En suma y como señala el Tribunal Supremo, en la sentencia de 20.12.2007, reiterando la doctrina de la Sala, "a diferencia del accidente de trabajo respecto del que es necesaria la "prueba del nexo causal lesión- trabajo" para la calificación de laboralidad, "en virtud de la presunción contenida en el artículo 116 de la Ley General de la Seguridad Social tal prueba no se exige al trabajador en ningún caso en las enfermedades profesionales listadas" - sentencias de 25 de septiembre de 1991 (rec. 460/1991); 28 de enero de 1992 (rec. 1333/1990), y más recientemente, 14 de febrero de 2006 (rec. 2990/004) EDJ 2006/31891-, mientras que sí se pide en principio en los accidentes de trabajo en sentido estricto".

En este sentido el R.D. 1995/78 de 12 de mayo, recogía, dentro del cuadro de enfermedades profesionales, en el apartado en el apartado E de su anexo, punto 6 B) de dicha norma, como profesionales las

"enfermedades por fatiga de las vainas tendinosas, de los tejidos peritendinosos, de las inserciones musculares y tendinosas"), y fijaba como tales la tenosinovitis de los mozos de restaurante, cajeras, costureras, dactilógrafos, mecanógrafas, lavanderas, etc.

El vigente R.D. 1299/06 , a su vez, recoge en su grupo 2 las enfermedades profesionales causadas por agentes físicos, y su apartado D está referido a enfermedades provocadas por posturas forzadas y movimientos repetidos en el trabajo, incluyendo dentro de éstas las enfermedades por fatiga e inflamación de las vainas tendinosas, de tejidos peritendinosos e inserciones musculares y tendinosas, en concreto en el hombro patología tendinosa crónica del manguito de los rotadores, provocada por 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, señalando un listado de profesiones (pintores, escayolistas, montadores de estructuras...).

En el supuesto aquí debatido no se han cuestionado en la instancia las circunstancias que rodean y caracterizan las tareas de cajera que la trabajadora desempeña en un centro comercial de CARREFOUR, ciñéndose la controversia a la determinación de la específica naturaleza profesional o común que ha de atribuirse a la dolencia incapacitante y que, conforme a la doctrina que más arriba se deja expresada, debe llevar aparejada una respuesta adversa a la tesis sustentada por la mutua recurrente.

Resultan relevantes para la resolución del litigio los siguientes datos:

1º) La actora es cajera en un centro comercial de Carrefour, habiendo causado baja laboral el 17/8/2016 con el diagnóstico de tenosinovitis de hombro izquierdo (tendón supraespinoso discretamente hipogénico, en relación con tendinopatía leve), probablemente por sobrecarga laboral, y, habiendo sido dada de alta el 9 de octubre siguiente, sufrió una recaída el día 5 de diciembre de 2016.

2º) como cajera, su tarea esencial es el cobro de artículos para lo cual ha de pasar manualmente los productos: frutas, carnes, packs de leche, productos de limpieza... por el scanner de precios y derivarlos, una vez que se han leído, por la cinta transportadora.

3) El informe de prevención de riesgos del puesto de trabajo recoge como factores de riesgo en la línea de cajas los sobreesfuerzos debido al levantamiento y manipulación de pesos y mercancías. La Guía para la valoración profesional del INSS, por su parte, califica el esfuerzo biomecánico con las extremidades de una cajera de supermercado como elevado debido al trabajo intenso con los brazos.

La Juzgadora a quo considera que el desempeño por la actora de su actividad laboral supone una fatiga del tendón como consecuencia del roce continuado del mismo y mantiene que puesto que es posible ese origen debido a los movimientos constantes con los brazos y a que no se apunta otra etiología precisa de la dolencia, es la enfermedad profesional la causante de la misma, y por ende, tal debe ser la contingencia determinante de la baja médica debatida.

Criterio que se ha de compartir en esta alzada pues ciertamente la profesión de la actora no aparece en el elenco de las que relata el apartado del RD 1299/2006 , pero se trata de una enumeración meramente enunciativa y de un elenco de profesiones abierto, lo que justifica la inclusión de otras profesiones no mencionadas, como sería el caso de la profesión de la actora, que también requiere movimientos de repetición, con tensión de los tendones y codos elevados.

Por otra parte, tal como recuerda la juzgadora a quo, no se detecta otra causa de la lesión que no sea el trabajo y siendo éste de carácter manual y repetitivo, habrá que convenir que la dolencia que presenta la demandante a nivel del hombro es compatible con traumatismos laborales de repetición, consecuentes a los movimientos repetidos de la extremidad superior, que exigen flexiones y extensiones forzadas de extremidades superiores, así como un exceso de uso de los codos en semiflexión y tensando los tendones por lo que, en aplicación de la presunción "iuris et de iure" establecida por la Ley, habrá que concluir que el origen de la lesión y sus consecuencias se encuentran en la citada enfermedad profesional. Todo lo cual determina el fracaso del recurso y la confirmación de la Resolución impugnada.

CUARTO.- Procede imponer las costas procesales a la parte recurrente, incluidos los honorarios de letrado de la parte impugnante, que se fijan en quinientos euros, dadas las circunstancias del caso y lo dispuesto en el artículo 235 de la L.R.J.S .

Así mismo, procede acordar la pérdida y destino legal (Tesoro Público) del depósito necesario realizado para recurrir y mantener la sujeción al cumplimiento del fallo recurrido de la consignación realizada por la recurrente del principal objeto de condena (artículo 204 puntos 1 y 4 de la L.R.J.S .).

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la dirección Letrada de la Mutua Colaboradora con la Seguridad Social "LA FRATERNIDAD MUPRESA", contra la sentencia de 21 de marzo de 2016 dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Oviedo en los autos núm. 5/2017, seguidos a su instancia contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social, CENTROS COMERCIALÑES CARRFOUR S.A. y Dª Silvia , confirmando la misma en todos sus pronunciamientos. Condenamos a las costas del recurso a la parte recurrente, que deberá abonar quinientos euros en concepto de honorarios de letrado de la parte impugnante de su recurso.

Acordamos asimismo la pérdida y destino legal (Tesoro Público) del depósito necesario realizado para recurrir y mantener la sujeción al cumplimiento del fallo recurrido de la consignación realizada por la recurrente del principal objeto de condena.

Medios de impugnación

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer **recurso de casación para la unificación de doctrina** , que habrá de prepararse mediante escrito suscrito por letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la misma, en los términos del Art. 221 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social y con los apercebimientos en él contenidos.

Depósito para recurrir

En cumplimiento del Art. 229 de la LRJS , con el escrito del recurso debe justificarse el ingreso de **depósito para recurrir (600 €), estando exento el recurrente que** : fuere trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de Seguridad Social; el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos, las entidades de derecho público reguladas por su normativa específica y los órganos constitucionales, así como los sindicatos y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita.

Dicho depósito debe efectuarse en la cuenta de Depósitos y Consignaciones que esta Sala de lo Social del TSJA tiene abierta en el Banco Santander, oficina de la calle Uria 1 de Oviedo. El nº de cuenta se conforma como sigue: 3366 0000 66, seguido del nº de rollo (poniendo ceros a su izquierda hasta completar 4 dígitos), y las dos últimas cifras del año del rollo. Se debe indicar en el campo concepto: **"37 Social Casación Ley 36-2011"** .

Si el ingreso se realiza mediante **transferencia** , el código IBAN del Banco es: ES55 0049 3569 9200 0500 1274, siendo imprescindible indicar también la cuenta del recurso como quedó dicho.

De efectuarse diversos pagos o ingresos en la misma cuenta se deberá especificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa.

Pásense las actuaciones a la Sra. Letrada de la Administración de Justicia para cumplir los deberes de publicidad, **no** tificación y registro de la Sentencia.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.