

Id Cendoj: 48020340012008100001
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Bilbao
Sección: 1
Nº de Recurso: 115/2008
Nº de Resolución:
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: GARBIÑE BIURRUN MANCISIDOR
Tipo de Resolución: Sentencia

RECURSO Nº: 115/08

N.I.G. 48.04.4-07/000562

SENTENCIA Nº:

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DEL PAIS VASCO

En la Villa de Bilbao, a once de marzo de dos mil ocho.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los Iltmos. Sres. DON FLORENTINO EGUARAS MENDIRI, Presidente en Funciones, DOÑA GARBIÑE BIURRUN MANCISIDOR y DOÑA ANA ISABEL MOLINA CASTIELLA, Magistrados, ha pronunciado,

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente,

S E N T E N C I A

En el Recurso de Suplicación interpuesto por DOÑA Catalina , contra la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de los de Bilbao, de fecha 27 de Julio de 2007, dictada en proceso que versa sobre DETERMINACION DE CONTINGENCIA POR INCAPACIDAD TEMPORAL (AEL), y entablado por la -hoy recurrente-, DOÑA Catalina , frente a la Empresa "UVESCAYA, S.L.", la Entidad Aseguradora "MUTUALIA" -MUTUA PATRONAL DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL Nº 2- y los Organismos INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL ("I.N.S.S.") y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL ("T.G.S.S."), respectivamente, es Ponente la Iltma. Sra. Magistrada DOÑA GARBIÑE BIURRUN MANCISIDOR, quien expresa el criterio de la -SALA-.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La única instancia del proceso en curso se inició por Demanda y terminó por Sentencia, cuya relación de Hechos Probados es la siguiente:

1º.-) " Catalina provista de D.N.I. número NUM000 , nacida el 5 de febrero de 1963, figura afiliada a la Seguridad Social con el número NUM001 y en situación de alta o asimilada en el régimen general. En la actualidad presta sus servicios como Dependienta de **Charcutería** en la empresa "UVESCAYA, S.L.", quien tiene contratada las prestaciones por enfermedad profesional y accidente laboral con la MUTUA "MUTUALIA".

(Hechos reconocidos por todas las partes).

2º.-) La actora tiene una antigüedad en la empresa "UVESCAYA, S.L." desde el 4 de agosto de 2003 y desempeña labores propias de una Dependiente de **Charcutería**, esto es, servir a los clientes el género que necesiten y reposición del género que falta.

(Certificado de la empresa "UVESCAYA, S.L." de 6 de septiembre de 2006).

3º.-) Con fecha 10 de mayo de 2006 Catalina causa baja médica laboral por cuadro de dolor y adormecimiento de muñeca y mano derecha diagnosticándose Síndrome de Túnel Carpiano derecho. Fue intervenida con fecha 9 de junio de 2006 con liberación del nervio mediano. La evolución clínica ha sido satisfactoria.

(Informe Médico del Equipo de Evaluación de Incapacidades de Bizkaia de 8 de septiembre de 2006 y suscrito por el Médico Evaluador Valentín).

4º.-) Iniciado Expediente Administrativo sobre determinación de contingencia de Incapacidad Temporal, mediante resolución de fecha 17 de octubre de 2006 por el INSS se declara que el proceso de IT iniciado el 10 de mayo de 2006 es derivado de enfermedad común, ya que no ha quedado demostrado que las lesiones hayan sido producidas por enfermedad profesional, luego se declara que la contingencia determinante del proceso de IT iniciado el 10 de mayo de 2006 tiene su origen en una enfermedad común.

(Resolución del INSS de 17 octubre de 2006).

5º.-) Contra dicha resolución se interpuso la preceptiva reclamación previa, que fue resuelta por resolución de 19 de diciembre de 2006 desestimando la misma por considerar que no han variado las condiciones que motivaron la resolución anterior, por tanto el proceso de IT es derivado de enfermedad común y no tiene su origen ni en enfermedad profesional ni en accidente de trabajo.

(Resolución del INSS de 19 de diciembre de 2006).

6º.-) Se tiene por reproducido el expediente administrativo".

SEGUNDO.- La Parte Dispositiva de la Sentencia de Instancia dice:

"Que desestimando la demanda sobre determinación de contingencia de Incapacidad Temporal interpuesta por Catalina contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la MUTUA "MUTUALIA" y la empresa "UVESCAYA, S.L.", debo absolver y absuelvo a los demandados de las pretensiones formuladas en su contra, confirmando la resolución administrativa de 17 de octubre de 2006".

TERCERO.- Frente a dicha Resolución se interpuso el Recurso de Suplicación por la parte actora, DOÑA Catalina, que fue impugnado por la Aseguradora codemandada, "MUTUALIA" -MUTUA PATRONAL DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL Nº 2-.

CUARTO.- Elevados los autos a este Tribunal y comunicada a las partes personadas en la presente instancia la designación de Ponente, por medio de Diligencia de Ordenación que data del 15 de Enero y la fecha señalada para la deliberación y fallo del Recurso, la cual fue fijada para el 4 de Marzo de 2008, a través de Providencia del anterior 4 de Febrero de 2008, se dispuso el pase del procedimiento a la Iltra. Sra. Magistrada nombrada a tal efecto, para el examen y subsiguiente resolución por la Sala de la cuestión suscitada.

QUINTO.- El día determinado se llevó a efecto la deliberación mentada.

SEXTO.- El Magistrado Sr. Díaz de Rábago, hallándose de permiso oficial en la jornada de Votación y Fallo del Recurso, ha sido sustituido, en la deliberación del mismo, por el Magistrado Sr. FLORENTINO EGUARAS MENDIRI.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La instancia ha dictado sentencia desestimando la demanda que Dña. Catalina dirigió frente al INSS, la TGSS, la Mutua "MUTUALIA" y la empresa "UVESCAYA, S.L." y confirmó la Resolución administrativa que declaró que no había quedado acreditado que la situación de IT iniciada por la

trabajadora el 10 de mayo de 2006 derivara de enfermedad profesional o accidente de trabajo.

Impugna la parte demandante la Sentencia de instancia con base, en primer lugar, en el motivo previsto en el *artículo 191 b) de la Ley de Procedimiento Laboral*, esto es, solicitando la revisión del relato de Hechos Probados contenido en aquélla.

Sabido es que el legislador ha configurado el proceso laboral como un proceso al que es consustancial la regla de la única instancia, lo que significa la inexistencia del doble grado de jurisdicción, pese a la expresión contenida en la Base 31-1 de la *Ley de Bases 7/1989*, y construyendo el Recurso de Suplicación como un recurso extraordinario, que no constituye una segunda instancia, y que participa de una cierta naturaleza casacional (Sentencia del Tribunal Constitucional 3/1983, de 25 de Enero).

Ello significa que este recurso puede interponerse sólo para la denuncia de determinados motivos tasados y expresados en el precitado *artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral*, entre los que se encuentra el de la revisión de los Hechos Probados.

De ahí que el Tribunal no pueda examinar ni modificar la relación fáctica de la Sentencia de instancia si ésta no ha sido impugnada por el recurrente, precisamente a través de este motivo, que exige, para su estimación:

a.-) Que se haya padecido error en la apreciación de los medios de prueba obrantes en el proceso, tanto positivo, esto es, consistente en que el Magistrado declare probados hechos contrarios a los que se desprenden de los medios probatorios; como negativo, es decir, que se hayan negado u omitido hechos que se desprenden de las pruebas;

b.-) Que el error sea evidente;

c.-) Que los errores denunciados tengan trascendencia en el Fallo, de modo que si la rectificación de los hechos no determina variación en el pronunciamiento, el Recurso no puede estimarse, aunque el error sea cierto;

d.-) Que el recurrente no se limite a expresar qué hechos impugna, sino que debe concretar qué versión debe ser recogida, precisando cómo debiera quedar redactado el hecho, ofreciendo un texto alternativo; y,

e.-) Que el error se evidencie mediante las pruebas documental o pericial obrantes en autos, concretamente citadas por el recurrente, excluyendo todos los demás medios de prueba, salvo que una norma atribuya a algún elemento probatorio un determinado efecto vinculante de la convicción del Juez, en cuyo caso, la infracción de dicha norma habría de ser denunciada.

En cuanto a los documentos que pueden servir de base para el éxito de este motivo del Recurso, ha de señalarse que no basta cualquiera de ellos, sino que se exige -como la Jurisprudencia ha resaltado- que los alegados tengan "concluyente poder de convicción" o "decisivo valor probatorio" y gocen de fuerza suficiente para poner de manifiesto al Tribunal el error del Magistrado de instancia, sin dejar resquicio alguno a la duda.

Respecto a la prueba pericial, cuando en el proceso se ha emitido un único Dictamen, el Magistrado lo aprecia libremente (*artículo 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*), pero aquél puede servir de base para el Recurso de Suplicación cuando el Juzgador lo desconoció o ignoró su existencia, y lo mismo puede predicarse del caso en que, habiéndose emitido varios Dictámenes, todos ellos lo hayan sido en el mismo sentido.

En el presente caso, pretende la parte recurrente se revise el relato de Hechos Probados de la Sentencia de instancia, concretamente para añadir un párrafo al hecho probado segundo, cuyo tenor literal propone en el siguiente sentido: "La actora, que no suele realizar pausas habitualmente, realiza en su trabajo movimientos repetitivos de aprehensión con la extremidad derecha constantemente".

Pretensión que va a estimarse, puesto que así obra en el documento que la trabajadora invoca, obrante a los folios 253 y 272 de los autos, consistente en reconocimiento médico de la trabajadora realizada por la Mutua "MUTUALIA" el 18 de enero de 2006, documento que fue aportado a las actuaciones tanto por la Mutua como por el INSS. Pues bien, en dicho documento se hacen constar esos detalles referidos a la actividad laboral de la trabajadora, sin que quepa estimar la alegación de la Mutua de tratarse

de datos referidos por la actora, puesto que, tratándose de un reconocimiento médico de la Mutua que cubre los riesgos profesionales de la empresa, el dato referido a las circunstancias laborales y a los requerimientos físicos de la profesión y del puesto de trabajo son sustanciales e inherentes a ese reconocimiento.

SEGUNDO.- El *artículo 191-c) de la Ley de Procedimiento Laboral* recoge, como otro motivo para la interposición del Recurso de Suplicación, el examen de las infracciones de normas sustantivas o de la Jurisprudencia, debiendo entenderse el término "norma" en sentido amplio, esto es, como toda norma jurídica general que traiga su origen en autoridad legítima dentro del Estado (incluyendo la costumbre acreditada, las normas convencionales y, naturalmente, los Tratados Internacionales ratificados y publicados en el Boletín Oficial del Estado).

Debe matizarse, por otra parte, la referencia legal a las "normas sustantivas", en el sentido de que existen supuestos en los que la norma procesal determina el Fallo de la Sentencia de instancia, sin que pueda alegarse su infracción por la vía de la letra a) del ya precitado *artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral*, lo que ocurre en los casos de cosa juzgada, incongruencia, contradicción en el Fallo y error de derecho en la apreciación de la prueba.

Ha de remarcarse también que la infracción ha de cometerse en el Fallo de la Sentencia, lo que significa que la Suplicación no se da contra las argumentaciones empleadas en su Fundamentación, sino contra la Parte Dispositiva que, al entender del recurrente, ha sido dictada infringiendo determinadas normas sustantivas, que deben ser citadas, por lo que no cabe admitir la alegación genérica de una norma, sino que debe citarse el concreto precepto vulnerado, de manera que si el derecho subjetivo contrariado se recoge en norma distinta de la alegada, la Sala no podrá entrar en su examen, cuyo objeto queda limitado al estudio y resolución de los temas planteados.

TERCERO.- Con amparo en el precitado *artículo 191-c) de la Ley de Procedimiento Laboral*, impugna la recurrente la Sentencia de instancia, alegando la infracción de lo dispuesto en los *artículos 115 y 116 LGSS*, entendiéndose que los padecimientos que presenta se deben a la enfermedad profesional recogida en el apartado E), 6.b) del listado de enfermedades profesionales aprobado por RD 1995/1978, ya que se trata de enfermedad de las vainas tendinosas y similares en los trabajos que en dicho cuadro se recogen o que expongan a una extensión prolongada de la muñeca. También apela al vigente cuadro de Enfermedades Profesionales del RD 1299/2006, en el Grupo 2, Agente F, Subagente 02, Actividad 01, *Código 2F0201*, relativo a los trabajos en los que se produzca un apoyo prolongado y repetido de forma directa o indirecta sobre las correderas anatómicas que provocan lesiones nerviosas por compresión. Añade también que si la lesión no constituyera enfermedad profesional, debería ser considerada accidente de trabajo.

Recordemos ahora los hechos enjuiciados, tal como constan en el relato fáctico proporcionado por la instancia, con la revisión que hemos estimado. Son los siguientes: la trabajadora demandante, nacida en 1963, presta servicios como Dependiente de **Charcutería** en empresa cuyos riesgos profesionales son asegurados por la Mutua demandada; el trabajo de la actora consiste en servir a los clientes el género que necesiten y reponer el que falta, realizando movimientos repetitivos de aprehensión con la extremidad superior derecha de manera constante y no realizando habitualmente pausas en su trabajo; el 10 de mayo de 2006 la demandante causó baja médica diagnosticándosele síndrome de túnel carpiano derecho, del que fue intervenida quirúrgicamente con liberación del nervio mediano, habiendo sido satisfactoria su evolución clínica; el INSS ha declarado que ese proceso de IT deriva de enfermedad común. Enfermedad profesional es la contraída con ocasión del trabajo realizado por cuenta ajena en las actividades establecidas en un cuadro de desarrollo reglamentario, siempre que aquélla derive de la acción de sustancias o elementos que en el citado cuadro se indique para cada enfermedad profesional, según lo prevé el *artículo 116 LGSS*.

Dicho cuadro, aprobado por el RD 1995/1978, aplicable en la fecha de la resolución impugnada, y hoy derogado por el RD 1229/06, de 10 de noviembre, las enfermedades se estructuran en diferentes grupos de enfermedades, con las actividades y trabajos en que la enfermedad debe producirse para ser considerada como una enfermedad profesional. En consecuencia, los elementos integrantes del concepto de enfermedad profesional son los siguientes: el trabajo que se realiza por cuenta ajena y que la enfermedad esté provocada por la acción de determinados elementos o sustancias y que ocurra en alguna de las actividades listadas.

Conviene precisar al respecto que si la enfermedad se reconoce en la lista de enfermedades profesionales reglamentaria concurre la presunción "iuris et de iure" de que la lesión es profesional. De no estar incluida en el cuadro de enfermedades profesionales y, sin embargo, venir ocasionada por razón del

trabajo desempeñado, su tipificación correcta es la de accidente de trabajo - *artículo 115.2.e) LGSS* -.

El citado RD 1995/1978, vigente al tiempo de iniciarse la IT discutida y, por tanto, aplicable al supuesto ahora enjuiciado, recoge, en su apartado E) - Enfermedades profesionales producidas por agentes físicos -, el subapartado 6.b) - "Enfermedades por fatiga de las vainas tendinosas, de los tejidos peritendinosos, de las inserciones musculares y tendinosas", como las que enumera: "Tenosinovitis de los mozos de restaurante, cajeras, costureras, dactilógrafos, mecanógrafas, lavanderas, etc. Periostitis de los chapistas, herreros, caldereros, albañiles, canteros, etc."

En el presente caso hemos tenido por acreditado que la actora, de profesión dependiente de **charcutería**, realiza las tareas de servir a los clientes los productos demandados y reposición de género. Es conocido que los productos de **charcutería** se sirven asiendo las piezas de diverso tamaño y forma y, en la mayoría de las ocasiones, cortándolas o preparándolas usando diversos cuchillos o machetes y cortándolas en menudo en la máquina de cortar fiambre. En el caso, se ha probado que la demandante realiza movimientos repetitivos constantes con la extremidad superior derecha y que no realiza habitualmente pausas.

Las profesiones que enumera el precepto antes referido vienen en lista no cerrada, y todas ellas tienen una característica común, cual la de tratarse de profesiones exigentes de movimientos muy repetitivos, consistentes en muy continuados gestos de relativo esfuerzo y compromiso. Entendemos que en esos parámetros es incardinable el caso de la demandante, cuya profesión es de esfuerzo físico moderado con las manos, pero exigiendo esos movimientos constantes y repetidos, asiendo productos y cortándolos en una máquina concreta y en una actividad prácticamente única, movimientos que exigen una extensión o prolongación de la muñeca.

Pues bien, hemos de concluir atribuyendo la condición de enfermedad profesional a la dolencia que la demandante padece. En efecto, de un lado, nos hallamos objetivamente ante una enfermedad del nervio mediano que tiene acomodo en esa amplia dicción del precepto transcrito.

De otro lado, el trabajo realizado por la demandante, de Dependiente de **Charcutería**, aunque no mencionado expresamente entre las profesiones referidas por la norma de referencia, también tiene encaje en esa general previsión de trabajos cuyo denominador común es, sin duda, la manualidad de la actividad, así como el requerimiento físico de las manos, bien por sobrecarga, bien por la repetición constante de determinados movimientos.

Cierto es que el síndrome del túnel carpiano padecido por la demandante puede obedecer a múltiples causas. Pero precisamente ésa es la finalidad de la determinación de las enfermedades profesionales, al vincularlas a determinados trabajos o tipos de actividad o exigencias de los mismos, de manera que así se produce la presunción a la que antes nos hemos referido. En este caso concurre la enfermedad y su vinculación a determinadas profesiones exigentes de los requerimientos antedichos, por lo que, como ya hemos dicho, se trata de enfermedad profesional, lo que nos lleva a la estimación del recurso.

CUARTO.- No procede hacer declaración sobre costas, por haber vencido la parte recurrente (*artículo 233-1 LPL*).

FALLAMOS

Que estimamos el Recurso de Suplicación interpuesto por DOÑA Catalina, frente a la Sentencia de 27 de Julio de 2007, del Juzgado de lo Social nº 2 de Bilbao, en autos nº 51/07, revocando la misma, estimando la demanda iniciadora de estas actuaciones dirigida por la demandante frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la Mutua "MUTUALIA" y la empresa "UVESCAYA, S.L.", declarando que la situación de IT iniciada el 10 de mayo de 2006 se debía a la contingencia de enfermedad profesional, con las consecuencias inherentes a esta declaración.

Notifíquese esta Sentencia a las partes intervinientes en el proceso y al Ministerio Fiscal.

Una vez FIRME lo acordado, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de lo Social de procedencia del Recurso, junto con Testimonio de la presente Resolución, para dar cumplimiento al Fallo recaído, expidiéndose otra certificación que se unirá al Rollo a archivar por esta SALA, incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias.

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

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia en el mismo día de su fecha por la lltma. Sra. Magistrada-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fé.

ADVERTENCIAS LEGALES.-

Contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por Letrado dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta en el grupo Banesto (Banco Español de Crédito) cta. número 4699-000-66-115/08, a nombre de esta Sala el importe de la condena, o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo al tiempo de la personación, la consignación de un depósito de 300,51 euros en la entidad de crédito grupo Banesto (Banco Español de Crédito) c/c. 2410-000-66-115/08 Madrid, Sala Social del Tribunal Supremo.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quiénes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del regimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.