

Id Cendoj: 31201340012009100031
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Pamplona/Iruña
Sección: 1
Nº de Recurso: 424/2008
Nº de Resolución: 32/2009
Procedimiento: Recurso de suplicación
Ponente: MARIA CONCEPCION SANTOS MARTIN
Tipo de Resolución: Sentencia

ILMA. SRA. D^a. CARMEN ARNEDO DIEZ

PRESIDENTE

ILMO. SR. D. JOSE ANTONIO ALVAREZ CAPEROCHIPI

ILMA. SR.A D^a. M^a CONCEPCION SANTOS MARTIN

En la Ciudad de Pamplona/Iruña, a DIECISEIS DE FEBRERO de dos mil nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el Recurso de suplicación interpuesto por Modesto , en nombre y representación de Porfirio , frente a la Sentencia del Juzgado de lo Social Nº 3 de Pamplona/Iruña sobre Incapacidad temporal, ha sido Ponente el/la Ilmo/a Sr./Sra. Magistrado/a M^a CONCEPCION SANTOS MARTIN, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Ante el Juzgado de lo Social nº TRES de los de Navarra, se presentó demanda por DON Porfirio , en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que se declare que el proceso de Incapacidad Temporal iniciado por el actor el 13-09-2007 corresponde a contingencia profesional (Enfermedad Profesional o subsidiariamente, Accidente de Trabajo), condenando a las demandadas a estar y pasar por las anteriores declaraciones, y específicamente a "Mutua Navarra" a abonar al actor la prestación económica (subsidio) por I.T., sin perjuicio de lo que se fije en conclusiones definitivas.

SEGUNDO: Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio oral en el que la parte actora se ratificó en la misma, oponiéndose la demandada según consta en el acta extendida a tal efecto por el Sr. Secretario. Recibido el juicio a prueba se practicaron las propuestas y declaradas pertinentes.

TERCERO: Por el Juzgado de instancia se dictó sentencia, cuya parte dispositiva dice: "Que desestimando la demanda sobre determinación de contingencia deducida por Porfirio contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, MUTUA NAVARRA, GRAFICAS ESTELLA S.A., SERVICIO NAVARRO DE SALUD - OSASUNBIDEA e INSTITUTO NAVARRO DE SALUD LABORAL , debo absolver y absuelvo a dichos demandados de las pretensiones frente a ellos deducidas, confirmando la resolución administrativa impugnada en cuanto que declara que el proceso de incapacidad temporal discutido deriva de la contingencia de enfermedad común."

CUARTO: En la anterior sentencia se declararon probados: "PRIMERO.- El demandante D. Porfirio viene prestando sus servicios por cuenta de la empresa demandada Gráficas Estella SA desde el 1 de febrero de 1968, con la categoría profesional de Oficial de 1ª.- SEGUNDO.- La empresa demandada tiene aseguradas las contingencias profesionales con la Mutua Navarra.- TERCERO.- El demandante tiene asignado, al menos desde el año 2002, el puesto de trabajo correspondiente a la máquina "estampadora soraglia", en la sección de encuadernación de la empresa, trabajo en el que no se realizan importantes esfuerzos físicos.- Dado que en esa máquina no siempre existe trabajo, en los días que la máquina está parada, se le asignan al demandante otros puestos auxiliares, dependiente del tiempo de trabajo que se dedica a cada puesto de los pedidos y de las necesidades de producción.- En el año 2004 el actor estuvo en el puesto de trabajo de la estampadora un 69% del tiempo de trabajo, y dedicó el 26% a operaciones manuales y auxiliares, realizando operaciones que no están asociadas a ningún puesto concreto de la fábrica y que no requieren esfuerzos físicos de forma continuada; en el puesto de trabajo denominado de alimentación de encuadernación estuvo en el año 2004 un 5% de la jornada total anual.- En el año 2005 el actor estuvo en su puesto de trabajo el 39% de la jornada anual, en el puesto de alimentación de tapas un 37% y en el puesto de alimentación de encuadernación un 13% de la jornada anual; y en el año 2006 estuvo 70% en el puesto de trabajo de la estampadora, un 12% en el puesto de trabajo de alimentación de encuadernación y un 7% en el puesto de trabajo de alimentación de tapas.- Ya en el año 2007 el actor estuvo en su puesto de trabajo de la estampadora durante un 46% de la jornada anual, teniendo en cuenta la reducción de jornada de 25 horas mensuales que tiene como reducción de jornada por disfrute de horas sindicales; en el puesto de alimentación de encuadernación estuvo el 16%, en el de alimentación de tapas el 12%, y en el de alimentación de encuadernación norbinder el 11%, realizando operaciones manuales y auxiliares durante un 9% de la jornada anual, y todo ello hasta la fecha de la baja de septiembre de 2007.- En el periodo de 21 de julio de 2007 hasta la baja médica del 13 de septiembre de 2007 el tiempo del trabajador se distribuyó de la siguiente manera:- Días de descanso, (vacaciones, fines de semana y horas sindicales) 37 días.- Días trabajados: 18 días, de cuales 14 se realizaron en su puesto de trabajo habitual de la estampadora sarobia, para el que está clasificado como apto; dos días estuvo trabajando en operaciones manuales no vinculadas a máquina y otros dos días en otros puestos auxiliares; y sólo un día, el 28 de agosto de 2007, estuvo trabajando en el puesto de alimentación de encuadernación Proinen.- El puesto de trabajo en la estampadora soraglia es de los livianos que existen en la empresa y no requieren la realización de esfuerzos físicos intensos, ni que sobrecarguen las extremidades superiores, habiendo sido considerado el trabajador apto para ese puesto de trabajo sin restricciones.- En el puesto de trabajo de alimentación de encuadernación la valoración ergonómica ha sido clasificada con un nivel de riesgo 2, riesgo leve, y también el puesto de alimentación de tapas.- Para determinar ese nivel de riesgo leve se han tenido en cuenta en el año 2008 las cargas de trabajo correspondientes al 2007.- CUARTO.- El actor ha estado en situación de baja médica 2-11-2004 a 23-11-2004, por accidente de trabajo; del 24- 11-2004 al 17-12-2004 por la contingencia de enfermedad común, y del 21-12-2004 al 7-02-2005, por la contingencia de accidente de trabajo.- En concreto los dos procesos derivados de accidente de trabajo fueron reconocidos derivados de tal contingencia por la sentencia firme dictada por el Juzgado de lo Social número Uno de esta ciudad, con fecha 30 de marzo de 2006, en el procedimiento 734/2005, sentencia que obra unida a los autos y que se da aquí por reproducida.- Tras reincorporarse a su puesto de trabajo el demandante, fue evaluado por los médicos del Servicio de Vigilancia de la Salud de la empresa demandada, se le calificó como apto para las tareas de la estampadora soraglia, y como acto con restricciones de carácter temporal para las tareas de guillotina, asociados al levantamiento del hombro izquierdo por encima de 90 grados.- Desde enero de 2004 el actor no ha trabajado en la sección de guillotina.- QUINTO.- El 4 de septiembre de 2007 el demandante realizó su jornada ordinaria en su puesto de trabajo de la estampadora soraglia, y acudió al servicio médico de la empresa refiriendo molestias, por lo que se le remitió a la Mutua Navarra para su examen médico.- En el informe médico de la Mutua Navarra de 4 de septiembre de 2007 se recoge la referencia del trabajador de que tiene dolor en el hombro derecho y que trabaja en alimentación de máquina encuadernadora, donde levanta mucho peso y realiza **movimientos repetitivos** .- En la exploración se objetiva limitación en la movilidad del hombro derecho y se concluye con una valoración diagnóstica de tendinitis manguito rotadores y tendinopatía manguito rotador derecho, prescribiéndole tratamiento farmacológico y la realización de una resonancia magnética.- En la resonancia magnética realizada del hombro derecho se concluye con el diagnóstico de tendinopatía inflamatoria del tendón supraespinoso; marcados cambios degenerativos-inflamatorios en la articulación acromio-clavicular; mínima bursitis subacromio-subdeltoidea y cambios degenerativos-rotura del rodete glenoideo anterior.- El 10 de septiembre de 2007 el actor es visto en el Servicio de Urgencias del Hospital García Orcoyen, y se indica como juicio clínico el de tendinitis manguito rotadores y tendinitis de la muñeca derecha.- En referencia a la historia actual se recoge que se trata de un paciente de 57 años que acude a urgencias por dolor en el hombro y en la muñeca derechas, de características inflamatorias, se añade que es "de meses de evolución", y que refiere que trabaja en "encuadernación".- SEXTO.- El actor inició un proceso de baja médica el 13 de septiembre de 2007, por la contingencia de enfermedad común, y con el diagnóstico de tendinitis del hombro derecho y tendinitis de la muñeca derecha.- A instancia del actor se tramitó expediente para la determinación de la contingencia de

ese proceso de incapacidad temporal, del que ha sido dado de alta el 23 de junio de 2008, y el INSS, previa propuesta del EVI de fecha 15-02-2008, ha dictado resolución el 25 de febrero de 2008 en la que declara que el proceso de incapacidad temporal iniciado por el actor el 13 de septiembre de 2007 deriva de la contingencia de enfermedad común, declarando responsable de las prestaciones al propio INSS.- Interpuesta reclamación previa, fue desestimada por resolución del INSS de fecha salida 29-04-2008.- SÉPTIMO.- Obra unido a los autos y se da aquí por reproducido el informe del Instituto Navarro de Salud Laboral sobre las circunstancias y condiciones de trabajo en la empresa Gráficas Estella SA y, en concreto, sobre los puestos de trabajo que se desarrollan en el proceso de encuadernación en guillotinas, cosedoras y encuadernadoras.- En la valoración de las encuadernadoras el Instituto Navarro de Salud Laboral ha tenido en cuenta la evaluación específica y ergonómica realizada por el Servicio de Prevención de la Mutua Navarra de mayo de 2002, que se realizó teniendo en cuenta la peor situación posible que pueda darse en las máquinas de estampación, que tienen cargas muy variables dependiendo del volumen o peso de los libros.- En concreto, en el año 2002 en los puestos de alimentación de encuadernación de las máquinas denominadas "norbinder y proinen" el nivel detectado de riesgo en relación a la posibilidad de desarrollar trastornos músculo esqueléticos en las extremidades superiores era de cuatro, nivel alto, mientras que en el año 2008, teniendo en cuenta las cargas del año 2007, se ha efectuado una nueva valoración y el nivel de prioridad o de riesgo detectado en las mismas máquinas es sólo de dos, riesgo leve.- En dichas máquinas se trabaja a la altura de la cintura y no por encima, y tampoco se desarrollan tareas por encima de los 90 grados con los hombros.- OCTAVO.- La base reguladora del subsidio de incapacidad temporal derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional es de 2.852,28 euros al mes, extremos que admiten expresamente las partes litigantes para el caso de que se estime la demanda."

QUINTO: Anunciado recurso de Suplicación por la representación letrada de la parte demandante, se formalizó mediante escrito en el que se consignan cinco motivos, los tres primeros amparados en el *art. 191.b) de la Ley de Procedimiento Laboral* para revisar los hechos declarados probados a tenor de las pruebas practicadas, y el cuarto y quinto amparados en el *artículo 191 .c)* del mismo Texto Legal para examinar las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia, denunciando infracción del *art. 116 de la Ley General de la Seguridad social* así como el *art. 115, números 3 y 2-F de la Ley de la Seguridad Social*.

SEXTO: Evacuado traslado del recurso fue impugnado por las demandadas MUTUA NAVARRA, INSTITUTO NAVARRO DE SALUD LABORAL y SERVICIO NAVARRO DE SALUD-OSASUNBIDEA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Solicita el actor en su demanda la declaración de que el proceso de incapacidad temporal en que ha estado durante el período de 13 de septiembre de 2007 al 23 de junio de 2008 deriva de la contingencia de enfermedad profesional. Pretensión desestimada en la instancia frente a la que formula recurso de suplicación destinando los tres primeros motivos a la revisión del cuerpo fáctico judicial, al amparo del *apartado b) del art. 191 de la LPL*, solicitando:

-La modificación del hecho probado Cuarto en el sentido de añadir los siguientes términos al actual relato:

"Conforme al historial médico del actor, de la red sanitaria pública, no consta que haya consultado o haya sido atendido, en relación a problemática de tendinitis de hombro derecho (con anterioridad al proceso de Incapacidad Temporal de Septiembre de 2007)".

-La ampliación del hecho probado Quinto con el siguiente texto:

"En solicitud de asistencia sanitaria, previa a la presencia del actor en los servicios médicos de "Mutua Navarra", se indica que se trata de una lesión reconocida y producida en el centro de trabajo de "Gráficas Estella, S.L.(no referida por el trabajador y pendiente de investigación de sus causas laborales)".

-Añadir al ordinal Séptimo de los acreditados los siguientes extremos:

"Este informe e intervención del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL fue solicitado por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Navarra en relación con determinadas condiciones de trabajo de origen ergonómico y daños a la salud en la empresa.

Entre el año 1997 y diciembre de 2006, la empresa notificó procesos de enfermedad profesional por patología músculo esquelética, fundamentalmente tendinitis de hombro y codo (91 %). En la denuncia presentada en el I.N.S.L. el 12-06-07 se adjuntó una relación de 11 trabajadores que refieren presentar

daños en la salud por este tipo de patologías y que consideran son derivadas de sus condiciones de trabajo."

Las revisiones fácticas no pueden prosperar, pues como se desprende de la reiterada jurisprudencia del más Alto Tribunal, a través del recurso de Suplicación, no puede pretenderse que el Tribunal Superior entre a efectuar una nueva valoración de la globalidad y conjunto de la prueba practicada, sino que la revisión de los hechos probados debe efectuarse mediante nuevo o nuevos documentos idóneos que patenten fehacientemente el error de hecho cometido y que por tanto no sea necesario acudir a operaciones deductivas o razonamientos lógicos para descalificar los hechos probados sentados por el Juzgador. Igualmente, siempre se ha señalado que el juicio valorativo sobre la globalidad y conjunto de la prueba practicada corresponde en exclusiva al Tribunal «a quo» puesto que así le viene atribuido por Ley, por lo que también le corresponde ponderar la eventual insuficiencia de los medios de prueba practicados.

En caso de duda acerca de las conclusiones fácticas que han de extraerse en el examen y valoración de un documento, en la medida en que de su lectura puedan sacarse conclusiones contradictorias o incompatibles entre sí, debe prevalecer la conclusión fáctica sentada por el Juzgador en virtud de la naturaleza excepcional del propio recurso que impide la valoración «ex novo» por el Tribunal Superior de la globalidad y conjunto de la prueba practicada. El documento en que se sustenta la revisión de hecho postulada en el recurso ha de ser hábil e idóneo y con una fuerza probatoria inmediata y evidente, sin necesidad de acudir a razonamientos o nuevos análisis u operaciones jurídicas, salvo que se acuda a algún precepto legal valorativo de la prueba practicada, que no es el caso. Sentado cuanto antecede, es imprescindible basar las modificaciones pretendidas en documentos auténticos que sean hábiles para producirlos y que no estén contradichas con otras pruebas practicadas en el pleito, por tal motivo no proceden las adiciones pretendidas. Todo ello revela la naturaleza extraordinaria del recurso frente al carácter ordinario de la apelación.

Por tanto, la modificación de hechos probados en el Recurso de Suplicación sólo procede cuando el error en la narración histórica se acredita por prueba documental o pericial, sin que sea suficiente el argumento de la inexistencia o debilidad de pruebas que respalden el criterio del Juzgador, lo que resulta inoperante ante el contenido del *artículo 97-2 de la Ley Procesal Laboral* y las facultades que el indicado precepto le otorga, pudiendo valorar libremente y en conciencia las pruebas practicadas sin que pueda prosperar la pretensión de la recurrente que intenta reemplazar el criterio objetivo e imparcial del Magistrado sentenciador por el suyo propio y subjetivo en favor de sus intereses, con el propósito de interpretar determinados medios documentales y periciales con un alcance y sentido que no cabe reconocer frente a la valoración del Juzgado de instancia sobre iguales medios probatorios, sin que le esté permitido acudir a hipótesis, conjeturas, deducciones o razonamientos más o menos lógicos, que siempre implican ausencia de lo evidente; y bien entendido que no es lícito la rectificación de la declaración de hechos probados basándose en las mismas pruebas en que aquélla se fundamenta, ni la circunstancia de que la apreciación de la prueba realizada por el Juzgador no coincida con la del recurrente, pueda conducir, en todo caso, a la conclusión de que sea aquel el que ha incurrido en error u omisión. En consecuencia con lo razonado no se aprecia de forma patente e incuestionable los errores padecidos por el Juzgador.

SEGUNDO.- Al amparo del *apartado c) del art. 191 de la LPL se denuncia la infracción de los arts 2.f), 3, 115 y 116 de la LGSS*, entendiéndose que si la patología que ocasionalmente afecta al actor no puede considerarse como enfermedad profesional sino como accidente de trabajo.

Debe tenerse en cuenta que los hechos declarados probados resultan acreditados con el examen y valoración conjunta de la prueba practicada, y partiendo de que las dolencias del actor consisten en una tendinitis del hombro derecho y de la muñeca derecha y que su actividad se desarrolla en el puesto de alimentación de máquina encuadernadora, ha quedado acreditado, de acuerdo con los distintos informes obrantes en autos, que la descarga de papel en la máquina se realiza entre la cintura y los hombros pero sin tener en ningún caso la necesidad de levantar por encima de 90º, siendo cierto que la máquina de referencia ("Estampadora Saroglia") exige muy bajos requerimientos físicos, lo que ni le ha ocasionado ni agravado la patología que ocasionalmente pueda sufrir el recurrente en su hombro derecho. A mayor abundamiento, consta en efecto que desde la mitad del mes de julio hasta la fecha de la baja en septiembre de 2007, el actor sólo estuvo en el puesto de trabajo de la estampadora 18 días. Valoración probatoria en definitiva que determina que la dolencia que afecta al actor no guarda relación alguna con la actividad laboral sino que es un proceso degenerativo.

Procede, en consecuencia, confirmar el fallo de instancia previa desestimación del recurso planteado.

FALLAMOS

Que debemos desestimar desestimamos el Recurso de Suplicación formulado por la representación procesal de DON Porfirio , frente a la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. Tres de los de Navarra en el Procedimiento núm. 424/08 seguido a instancia de dicho recurrente frente a MUTUA NAVARRA, SERVICIO NAVARRO DE SALUD-OSASUNBIDEA, INSTITUTO NAVARRO DE SALUD LABORAL, GRAFICAS ESTELLA, S.A. , INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y TGSS, sobre Incapacidad Temporal, confirmando la resolución de instancia.

Notifíquese a las partes y al Ministerio Fiscal la Sentencia dictada, con la advertencia que contra la misma, puede interponerse Recurso de Casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, anunciándolo a través de esta Sala por escrito, dentro de los DIEZ DIAS hábiles siguientes a su notificación

Firme que sea esta resolución, devuélvase los autos al Juzgado de lo Social de procedencia con certificación de la misma, dejándose otra certificación en el rollo a archivar por esta Sala.

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