



Roj: **STSJ EXT 145/2018 - ECLI:ES:TSJEXT:2018:145**

Id Cendoj: **10037340012018100070**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Cáceres**

Sección: **1**

Fecha: **05/02/2018**

Nº de Recurso: **34/2018**

Nº de Resolución: **73/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **PEDRO BRAVO GUTIERREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.EXTREMADURA SALA SOCIAL

CACERES

SENTENCIA: 00073/2018

C/PEÑA S/Nº (TFNº 927 620 236 FAX 927 620 246)CACERES

Tfno: 927 62 02 36-37-42

Fax:927 62 02 46

Equipo/usuario: MMC

NIG: 06015 44 4 2017 0001575

Modelo: N31350

TIPO Y Nº DE RECURSO: RSU RECURSO SUPPLICACION 0000034 /2018

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DEM DEMANDA 0000386 /2017 JDO. DE LO SOCIAL nº 003 de BADAJOZ

Recurrente/s: Alfonso

Abogado/a:

Procurador/a:

Graduado/a Social: JOSE MANUEL CORRALES LOPEZ

Recurrido/s: TGSS TGSS, MUTUA FREMAP , DEUTZ SPAIN SA , INSS INSS

Abogado/a: LETRADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL, JOSE MARIA MEJIAS GARCIA , DIONISIO NAVARRO PEINADO , LETRADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Procurador/a: , , ,

Graduado/a Social: , , ,

Ilmos. Sres.

D. PEDRO BRAVO GUTIÉRREZ

Dª ALICIA CANO MURILLO

D. RAIMUNDO PRADO BERNABEU

En CÁCERES, a cinco de febrero de dos mil dieciocho.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la SALA DE LO SOCIAL DEL T.S.J. de EXTREMADURA, 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 Nº 34/18

En el RECURSO SUPPLICACIÓN Nº 34/18, interpuesto por el Sr. Graduado Social D. JOSÉ MANUEL CORRALES LÓPEZ, en nombre y representación de D. Alfonso , contra la Sentencia número 325/17, dictada por el Juzgado de lo Social Nº 3 DE BADAJOZ , en el procedimiento DEMANDA nº 386/17, seguido a instancia de la parte Recurrente, frente a MUTUA FREMAP, parte representada por el Sr letrado D. JOSÉ MARÍA MEJÍAS GARCÍA; DEUTZ SPAIN S.A, parte representada por el Sr. Letrado D. DIONISIO NAVARRO PEINADO e INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL- TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, partes representadas por los SERVICIOS JURÍDICOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL, siendo Magistrado- Ponente el ILMO. SR. D. PEDRO BRAVO GUTIÉRREZ

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D. Alfonso presentó demanda contra MUTUA FREMAP, DEUTZ SPAIN S.A, e INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL- TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 325/17 de 28 de septiembre.

SEGUNDO: *En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados: "PRIMERO. D. Alfonso presta servicios para la empresa DEUTZ SPAIN S.A. desde el 3 de mayo de 1982. SEGUNDO. El 23 de octubre de 2015 el trabajador cursó baja por epicondilitis medial (folio 19, 30, 31, 143). Cursó alta el 19-04-2017. TERCERO. Tenía antecedentes de epicondilitis en 2001 puesto que en informe del Dr. Fidel de 12-11-200 se hizo constar "trabajador que lleva desde el día 31 de agosto del 2000 quejándose de dolor agudo en epicóndilo derecho" (folio 142). CUARTO. Seguido expediente de determinación de contingencia a instancia del interesado, con fecha de salida 19-10-2016 se dictó resolución el 17-10-2016 por la que se declarada que la contingencia causante del proceso de incapacidad temporal de D. Alfonso tenía el carácter de enfermedad común. Asimismo, se expresaba que no era recaída (folio 14, 55, 57). QUINTO. Revisada la resolución tras estudiar el profesigramas aportado, con fecha de salida 3 de mayo de 2017 se concluía que la patología que presentaba el trabajador tenía la consideración de enfermedad común por lo que se confirmaba la resolución de 17-10-2016 (folio 20-21, 108-113). SEXTO. El Sr. Alfonso ha tenido los siguientes puestos de trabajo en los últimos años:- Período 1982- 2006: operario de mecanizado en el Área de Engranajes principalmente.- Período 2006-2014: jefe de equipo en el Área de Engranajes - Año 2015: Enero, jefe de equipo Febrero, jefe de equipo excepto tres días donde trabajo como operario de mecanizado varias horas Marzo, operario de mecanizado excepto un día que actuó de jefe de equipo Abril y Mayo, mitad jornada como jefe de equipo y mitad de la jornada como Operario de Mecanizado. Junio a Octubre, operario de mecanizado excepto 3 o 4 días que actuó como Jefe de Equipo (folio 73). SÉPTIMO. Las funciones de jefe de equipo engranes y de operario tornado en blando aparecen recogidas en profesigramas que se da por reproducido (folio 52, 155). Entre las funciones de jefe de equipo aparecen la de "suplir a los operarios cuando están de baja o disfrutaban de sus vacaciones o permisos correspondientes" (folio 52, 93, 102, 155). En cuanto a la de operario de mecanizado en la evaluación de riesgo del puesto aparece la descripción del puesto teniendo que realizar trabajador movimientos repetitivos siendo evaluados como tolerables y teniendo una valoración de riesgo bajo en el estudio ergonómico del puesto (folio 76, 78, 55). OCTAVO "Las tareas que realizan en este puesto de trabajo es la transformación de piezas llamadas engranes que vienen de la fundición. En concreto es el torneado en blando. Estas piezas están colocadas en la zona de acopios en unas jaulas manipuladas con tranpaleta eléctrica hasta la zona de alimentación de las máquinas denominadas islas que son centros de transformación. Cada operario se ocupa de dos centros de transformación. El operario debe coger las piezas la pieza y colocarlo dentro de la isla. Realiza la limpieza del soporte con aire comprimido y después atornilla la pieza en el soporte. A continuación, manipula los mandos de la máquina correspondiente para que ésta realice su labor. Una vez la pieza es sacada de la isla es dejada dentro de un carro o cajón para seguir con el procedimiento posterior. El operario, según esté establecido en los procedimientos, lleva a cabo una comprobación de las medidas de la pieza para que cumplan con los estándares de calidad. Aproximadamente realizan la medición 1 vez cada 10 piezas. Periódicamente, revisan el aceite de las máquinas, por lo menos, una vez a la semana, y utilizan taladrina en el proceso. Las islas de trabajo tienen una bandeja que recoge el aceite que procede de las fugas en las mismas. Los equipos de trabajo son los que aparecen asociados a este puesto de trabajo, así como los equipos e protección individual" (folio 76). "Las tareas como operario de mecanizado consisten en la transformación de piezas de engrane bruto de distintos pesos, en*



piezas mecanizadas, los pesos de los mismos vanan de entre kg a 8 el trabajador abastece al torno de piezas brutas de manera manual, colocándolas en una isla con plataformas circulares en columnas de 12 o 13 piezas según la vista del técnico. Una vez las piezas se han mecanizado sale por la cinta y son recogidas colocándola en un carro Según la información aportada en el estudio ergonómico del puesto por parte de la empresa, el número de manipulaciones de piezas a lo largo de una jornada pueden ser de 818 en un movimiento de flexoextensión del codo sin elevación del brazo por encima de hombro transportando cada pieza de una en una. El tiempo que el operario tarda en rellenar una de las columnas de la isla es de aproximadamente 1 minutos, según día visita del técnico El transporte del carro con las piezas se hace mediante una traspaleta eléctrica o cabeza tractora eléctrica. En este puesto de trabajo también realizan la tarea de puesta a punto cambio de referencia de la máquina, esta actividad la realizan 1 o 2 veces cada 24-48 horas, dependiendo de la producción, en ellas atornilla cuatro placas manualmente y limpia con aire comprimido los soportes para ello la isla debe estar vacía y después abastecen la misma completamente. La tarea suele durar unos 30 minutos y la realiza también el jefe de equipo (folio 106).NOVENO. El Sr. Alfonso padece epicondilitis derecha y debe evitar movimientos repetitivos con el antebrazo (folio 148)."

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "Desestimo la demanda presentada por D. Alfonso contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, contra la Tesorería General de la Seguridad Social, contra la mutua FREMAP y contra la empresa DEUTZ SPAIN S.A. Por ello absuelvo a los demandados de todas las pretensiones contenidas en la misma."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por D. Alfonso , interponiéndolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por MUTUA FREMAP y DEUTZ SPAIN S.A.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos a esta Sala, tuvieron entrada en fecha 17 de enero de 2018.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día para los actos de deliberación, 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.- Contra la sentencia que desestima su demanda en la que pretende que se declare que el proceso de incapacidad temporal que padece se deriva de enfermedad profesional, interpone recurso de suplicación el trabajador demandante que en un primer motivo se dedica a revisar los hechos probados en la sentencia recurrida, pretendiendo que al final del tercero se le añada "...Dicha enfermedad (epicondilitis) revistió la calificación de enfermedad profesional, pues así consta en el parte de baja por incapacidad temporal de fecha 14 de noviembre de 2001, expedido por la Mutua Asepeyo", pudiendo accederse a ello solo en parte porque, aunque podemos admitir que en el parte médico de baja al que se refiere el recurrente constaba que era por enfermedad profesional, y así lo admiten incluso, tácitamente, los impugnantes, eso no determina que la dolencia que la motivó tuviera tal carácter, no siendo la calificación de que se trata una cuestión de hecho, sino de derecho y ha de plantearse por otra vía.

SEGUNDO.- En otro motivo del recuso se denuncia la infracción del art. 116 de la Ley General de la Seguridad Social, que debe ser la de 1994, y del Real Decreto 1.299/2006 , 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, citando después una sentencia de esta Sala y otra del Tribunal Supremo.

Como se mantiene en la STS de 18 de mayo de 2015, rec. 1643/2014 , que se cita en la recurrida, [El artículo 116 de la Ley General de la Seguridad Social , a propósito de la calificación de una dolencia como enfermedad profesional, dice así: "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 su consecuencia, como decíamos en la sentencia de 13 de noviembre de 2006 (rcud. 2539/2005), "Para saber entonces si nos encontramos ante una enfermedad profesional , habrá que analizar si el causante reúne los tres requisitos que la citada norma exige para ello: Que la enfermedad se haya contraído a consecuencia del trabajo realizado por cuenta ajena, que se trate de alguna de las actividades que reglamentariamente se determinan, y que esté provocada por la acción de elementos y sustancias que se determinen para cada enfermedad"] y lo mismo se mantiene en la sentencia de esta Sala que cita el recurrente, la de 22 de junio de 2015, rec. 257/2016 , que se remite a la doctrina contenida en la STS de 26 de junio de 2008, rec. 3406/2006 .

Por tratarse en ella de un supuesto que se asemeja mucho al que nos ocupa, cabe remitirnos a los razonamientos que se contienen en la STS de 20 de octubre de 2008, rec. 2442/2007 : [El RD 1995/1978,



de 12 de mayo, aprobó el cuadro o lista de enfermedades profesionales en relación con las principales actividades capaces de producirlas. En la sección o letra E) de dicha lista se incluyen las "enfermedades profesionales producidas por agentes físicos"; y en el apartado 6.b. de tal sección se describen varias enfermedades profesionales, que pudieran tener alguna relación con la epicondilitis de codo, como las "fatigas de las vainas tendinosas, de los tejidos peritendinosos, de las inserciones musculares y tendinosas", y las "periostitis de los chapistas, herreros, caldereros, albañiles, canteros, etc.". Resalta así que, de manera expresa, la epicondilitis no aparece claramente incluida en el precepto, ni la profesión de cajera de banco entre las que, a modo de ejemplo, se enumeran. Planteándose el problema de precisar si la dolencia que es la epicondilitis de codo ha de entenderse comprendida o no en una u otra de las enfermedades óseas, tendinosas o musculares descritas genéricamente en la sección E, apartado 6. de la lista de enfermedades profesionales de la citada disposición reglamentaria. Decisión que dependería de eventuales dictámenes periciales médicos que determinarían esa posible inclusión en aquellos conceptos enumerados reglamentariamente, dictámenes que en el presente supuesto no consta se hayan realizado. No podemos afirmar por tanto que esa dolencia se halle entre las enfermedades listadas, por lo que es obligado decidir si está acreditado que esa enfermedad sea consecuencia del trabajo, hállese o no comprendida en el listado reglamentario. Y, en el presente supuesto, cobra especial relevancia la afirmación de la sentencia recurrida según la cual "las funciones de su trabajo (manejo de ordenador, escritura normal o manipulación de billetes) no puede entenderse que ocasionaran los microtraumatismos a los que se refiere el precepto (reglamentario), al carecer de la más mínima intensidad, ni llevar consigo vibraciones ni sobrecarga, del músculo o tendón afectado". Afirmaciones que ponen de relieve la rotura de un posible nexo causal entre el trabajo realizado y la dolencia padecida. Si a ello añadimos que la enfermedad pudo haber sido originada por otras diferentes causas, la conclusión ha de ser forzosamente la misma a la que llegó la sentencia recurrida].

También aquí se trata de una "epicondilitis" y el trabajo que realiza el demandante como en el caso examinado por el Alto Tribunal, "no puede entenderse que ocasionaran los microtraumatismos a los que se refiere el precepto (reglamentario), al carecer de la más mínima intensidad, ni llevar consigo vibraciones ni sobrecarga, del músculo o tendón afectado". Ciertamente es que se trataba de un caso en el que era aplicable el Real Decreto 1995/1978, de 12 de mayo de 1978 y que en el ahora vigente, el 1299/2006, la citada enfermedad aparece expresamente en el cuadro contenido en el Anexo I, bajo el código 2D0201, pero como principales actividades capaces de producirla se cita "Trabajos que requieran movimientos de impacto o sacudidas, supinación o pronación repetidas del brazo contra resistencia, así como movimientos de flexoextensión forzada de la muñeca, como pueden ser: carniceros, pescaderos, curtidores, deportistas, mecánicos, chapistas, caldereros, albañiles" y ninguno de esos trabajos desarrolla el demandante ni en el suyo se requieren las actividades que la norma determina.

Así, partiendo del relato fáctico de la sentencia recurrida, resulta que el demandante es jefe de equipo y, aunque también hace de operario, ni en uno ni en otro puesto se exigen dichas actividades, bastando con remitirnos a los acertados razonamientos que se contienen al respecto en el tercero de los fundamentos de derecho de la sentencia de instancia.

Basta añadir que, como se dijo, en el año 2001 el demandante tuvo un episodio de baja para el trabajo motivado también por epicondilitis y que en el parte médico se hizo constar como de enfermedad profesional, pero, aunque consideremos que tal fue la contingencia pues no consta que se instara otra calificación según permite el Real Decreto 625/2014, de 18 de julio, por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de los procesos por incapacidad temporal en los primeros trescientos sesenta y cinco días de su duración, como se alega en las impugnaciones, resulta que en el año 2001 la profesión del demandante era distinta, la de operario de mecanizado, en la que puede que sí se requirieran esas actividades que determinan la calificación de profesional en dicha profesión, debiéndose añadir que desde ese otro proceso de baja hasta el inicio del que aquí se trata han transcurrido nada menos que catorce años.

En definitiva, no cabe sino confirmar la sentencia y desestimar el recurso contra ella interpuesto. Lo que no cabe es la "expresa y ejemplar condena en costas" que se pide en una de las impugnaciones por impedir la los arts. 235.1 LRJS y 2.d) de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita por ser el recurrente trabajador y beneficiario de la Seguridad Social y no consta que haya actuado con mala fe o temeridad.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Con **desestimación** del recurso de suplicación interpuesto por D. Alfonso contra la sentencia dictada el 28 de septiembre de 2017 por el Juzgado de lo Social nº 3 de Badajoz, en autos seguidos a instancia del recurrente frente a DEUTZ SPAIN SA y otros, **confirmamos** la sentencia recurrida.



Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta sala.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Si el recurrente no tuviere la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o beneficio de asistencia jurídica gratuita, deberá consignar la cantidad de 600 euros, en concepto de depósito para recurrir, en la cuenta expediente de este Tribunal en SANTANDER N° 1131 0000 66 003418 debiendo indicar en el campo concepto, la palabra "recurso", seguida del código "35 Social-Casación". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir tras la cuenta genérica proporcionada para este fin por la entidad ES55 0049 3569 9200 0500 1274, en el campo "observaciones o concepto" en bloque los 16 dígitos de la cuenta expediente, y separado por un espacio "recurso 35 Social-Casación". La Consignación en metálico del importe de la condena eventualmente impuesta deberá ingresarse en la misma cuenta. Si efectuare diversos pagos en la misma cuenta 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. Quedan exentos de su abono en todo caso, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades locales y los Organismos Autónomos dependientes de ellos.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sala.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN

En el día de su fecha fue publicada la anterior sentencia. Doy fe.