



Roj: **STS 3812/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:3812**

Id Cendoj: **28079140012019100722**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **13/11/2019**

Nº de Recurso: **3482/2017**

Nº de Resolución: **777/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: **3482/2017**

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 777/2019

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D^a. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Angel Blasco Pellicer

D. Sebastian Moralo Gallego

D^a. Concepcion Rosario Ureste Garcia

En Madrid, a 13 de noviembre de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Mutualia, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 2 representada y asistida por el letrado D. José Ángel Moral Sáez-Díez contra la sentencia dictada el 18 de julio de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en recurso de suplicación nº 1465/2017, interpuesto contra la sentencia de fecha 13 de marzo de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social nº 5 de Bilbao, en autos nº 568/2016, seguidos a instancias de D^a. Paulina contra Instituto Nacional de la Seguridad Social, Tesorería General de la Seguridad Social, Mutua Mutualia (mutua colaboradora con la Seguridad Social nº 2), y la empresa Igurco Centros Gerontológicos S.L. sobre determinación de contingencia.

Ha comparecido como parte recurrida el Instituto Nacional de la Seguridad Social representado y asistido por la letrada de la Seguridad Social y D^a. Paulina representada y asistida por la letrada D^a. Rosario Martín Narrillos.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 13 de marzo de 2017 el Juzgado de lo Social nº 5 de Bilbao dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- La actora D^a Paulina, con DNI NUM000, nacida el NUM001 /1961 y afiliado a la Seguridad Social con el nº NUM002, viene prestando servicios para la empresa IGURCO CENTROS GERONTOLOGICOS, S.L., como gerocultora, con las funciones propias de la categoría.



SEGUNDO.- La Sra. Paulina acudió a Mutualia el 28/12/2015 refiriendo que el 27/12/2015 sobre las 02:00 horas, al movilizar a un paciente, le había dado un tirón, y que tenía dolor lumbar y en el brazo izquierdo, siendo diagnosticada de lumbago y epicondilitis bilateral, epicondilitis NEOM-Izquierda y recogíendose en la exploración física del codo: dolor a la palpación en epicóndilo, no inflamaciones ni hematomas, BA de coco completo, maniobras epicondileas fuertes y algo dolorosas, reinterrogada la paciente reconoce que desde hace tiempo dolores en dicho codo que ha comunicado al servicio de prevención, Px calcificaciones en zona epicóndilo.

La trabajadora continuó prestando servicios hasta el 19/02/2016 en que comenzó a disfrutar hasta el 22/02/2016 de una licencia retribuida por compensación de horas nocturnas y estando de libranza hasta el 28/02/2016.

TERCERO.- La empresa IGURCO CENTROS GERONTOLOGICOS, tenía concertado el riesgo de incapacidad temporal derivado de contingencias profesionales con mutua demandada MUTUALIA, MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL, encontrándose al corriente en el pago de las cotizaciones.

CUARTO.- La Sra. Paulina fue remitida a Mutualia el 22/02/2016 por Osalan por sospecha de enfermedad profesional, practicándosele exploración de la que resultaba que se objetivaba dolor en codo izquierdo tanto en epicóndilo como epitroclea que aumentaba con maniobras contra-resistencia, así como limitación para los últimos grados de la extensión del codo y ecografía el 26/02/2016 que informaba de derrame articular agudo sobre codo de tipo degenerativo con callos óseos de fracturas antiguas y calcificaciones en tendón extensor conjunto, rechazándose el origen profesional de la patología.

QUINTO.- Iniciado expediente de determinación de contingencia, por Resolución del INSS de 30/05/2016 se declaró que la contingencia determinante del proceso de incapacidad temporal iniciado por el demandante era enfermedad común. La base reguladora de IT derivada de patología laboral asciende a 1.598,27 euros.

SEXTO.- La actora presentaba a 19/05/2016 (Informe de valoración médica):

MANIFESTACIONES DEL INTERESADO

A tecedentes - Afectación Actual

Mujer de 54 años. Auxiliar en residencia de ancianos.

-Monorrena

EA:

El 28/12/2015 acude a la mutua ya que al realizar un cambio, de absorbente a una residente, se le cayó encima del antebrazo izquierdo, acudiendo a la mutua por dolor en antebrazo y lumbalgia por el tirón.

Fue tratada sin extenderse la baja.

Siguió trabajando (refiere que con dolor) y en el reconocimiento por Servicio de Prevención ajeno se le envía a la Mutua por sospecha de Epicondilitis codo izquierdo.

La mutua alega que ni es AT ni EP, alega que sólo es atribuible a la patología degenerativa que presenta en el mismo, que ha empeorado sin poder relacionar dicha agravación con el accidente laboral referido por la paciente,

Presenta dolor a la palpación a nivel de codo izquierdo con tumefacción a nivel ventral antebrazo izquierdo.

Comprobación Objetiva

Exploración Por Ana - tos

ALEGACIONES DE LA MUTUA

Mujer de 54 años que trabaja como auxiliar de enfermería, consulta el 28/12/2015 por dolor lumbar y dolor en codo izquierdo tras movilizar a un paciente.

Se diagnostica de lumbalgia y epicondialgia izquierda, si bien la paciente en la entrevista refiere que llevaba tiempo con dolor en el codo y se le administra tratamiento analgésico con paracetamol-tramadol.

A a exploración el día de la primera consulta la paciente no presentaba en la exploración clínica signos agudos de agravación de la patología degenerativa crónica del codo, sin embargo si se objetiva sintomatología aguda de lumbalgia y se le trató por ello.



La paciente no acude nuevamente a Mutua hasta el 22/02/2016, es decir dos meses después, que acude remitida por el servicio de prevención ajeno al realizar la revisión médica por sospecha de epicondilitis.

En la exploración del 22/02/2016, segundo día que acude a Mutua, se objetiva dolor en codo izquierdo tanto en epicóndilo como epitróclea que aumenta con maniobras contra-resistencia, así como limitación para últimos grados de la extensión del codo, signos agudos que no presentaba 7 semanas antes, en la primera consulta, y por lo tanto en relación con el accidente ocurrido en diciembre, máxime cuando la propia paciente sitúa el inicio del dolor con antelación a ese suceso y presentando una exploración clínica que no mostraba signos inflamatorios agudos. Se solicitó un estudio ecográfico del codo para valorar una posible epicondilitis ver-sus patología degenerativa de base.

La ecografía del 26/02/2016 muestra derrame articular agudo sobre codo de tipo degenerativo con callos óseos de fracturas antiguas y calcificaciones en tendón extensor conjunto, sin objetivarse epicondilitis.

Con los hallazgos ecográficos cabe concluir que la sintomatología que presenta el momento actual no es consecuencia del accidente laboral por el que fue atendida en Mutua, sino de los cambios degenerativos propios de la articulación del codo izquierdo. Tampoco cumple criterios de declaración de enfermedad profesional al no presentar una epicondilitis en la ecografía.

Conclusión: Por lo tanto el proceso del codo por el que reclama la paciente, sólo es atribuible a la patología degenerativa que presenta en el mismo, que ha empeorado sin poder relacionar dicha agravación con el accidente laboral referido por la paciente, la cual ya situaba el inicio del dolor en dicho codo previamente al accidente, no presentando en ese momento clínica aguda que evidenciara agravación de la patología de base, objetivada posteriormente en la ecografía realizada dos meses después, no requiriendo asistencia sanitaria en esos 2 meses, lo cual es compatible con la exploración sin signos agudos que presentaba en ese momento, apareciendo los mismos con posterioridad y dentro del contexto de esa patología degenerativa apreciada en la ecografía realizada, que descarta la existencia de una epicondilitis, por lo que el dolor en el codo no se puede considerar derivado de enfermedad profesional ni derivada del accidente de trabajo por el que fue atendida en diciembre de 2015.

-ECO (26/02/2016):

Derrame articular agudo sobre codo de tipo degenerativo con callos óseos de fracturas antiguas y calcificación. Realización de las pruebas?

Conclusiones

Juicio Diagnóstico Valoración Dolor codo-antebrazo izquierdo

Evolución circunstancias Socio-Laborales Mujer de 54 años. Auxiliar en residencia de ancianos.

Solicita Valoración de Contingencia de proceso de IT iniciado el 29/02/2016 y sigue en la actualidad.

Posibilidad Terapéuticas y Rehabilitadoras El 23/05/2016 le dan resultados de la RMN realizada en la Clínica Virgen Blanca,

Limitaciones Orgánicas y Funcionales Dolor con tumefacción en antebrazo izquierdo con existencia de antecedente traumático en lugar de accidente.

Conclusiones -Valorar E.V.I (El 23/05/2016 le dan resultados de la RMN realizada en la Clínica Virgen Blanca.

SÉPTIMO.- La actora interpuso reclamación previa."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando la demanda formulada por D^a Paulina frente a INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la MUTUA MUTUALIA, y IGURCO CENTROS GERONTOLÓGICOS, S.L., debo absolver y absuelvo a las demandadas de las pretensiones vertidas en su contra, confirmando lo resulto en vía administrativa."

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D^a Paulina ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, la cual dictó sentencia en fecha 18 de julio de 2017, en la que consta el siguiente fallo: "Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por D^a Paulina, contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 7 de los de Bilbao de fecha 13 de marzo de 2017, cuyo pronunciamiento se revoca. En su lugar, estimando la demanda formulada por la ahora recurrente contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la misma, Mutua, e Igurco Centros Gerontológicos SL, declaramos que el proceso de incapacidad temporal iniciado por la actora el día 28 de febrero de 2016 trae causa la contingencia de enfermedad profesional, condenando a las demandadas a estar y pasar por dicha declaración y a Mutua a hacer frente al pago de la correspondiente prestación económica, sin perjuicio de las oportunas



compensaciones y de la responsabilidad legal del Instituto Nacional de la Seguridad Social y de la Tesorería General de la Seguridad Social."

TERCERO.- Por la representación de Mutualia se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Galicia, en fecha 19 de abril de 2017 (RS 4393/2016).

CUARTO.- Con fecha 15 de diciembre de 2017 se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Por el Instituto Nacional de la Seguridad Social se presentó escrito de impugnación, y por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar que el recurso debe ser desestimado. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 13 de noviembre de 2019, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. En el presente recurso de unificación de doctrina se controvierte el origen, común o profesional, de la epicondilitis que padece la actora gerocultora de profesión en una Residencia de la Tercera Edad. En vía administrativa se entendió que no procedía calificar como profesional esa contingencia causante de un proceso de incapacidad temporal, lo que fue confirmado por la sentencia de instancia que recurrida en suplicación fue revocada por la sentencia objeto del presente recurso, al entender que la epicondilitis tiene su origen en el trabajo desempeñado por la actora.

2. Contra el anterior pronunciamiento se ha interpuesto el presente recurso por la Mutua aseguradora que, como sentencia de contraste, a fin de acreditar la existencia de contradicción doctrinal que hace viable el presente recurso, conforme al art. 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LJS), trae la dictada por el TSJ de Galicia el 19 de abril de 2017 (RS 4393/2016), en un supuesto muy parecido.

3. Las sentencias comparadas son contradictorias porque contemplan supuestos sustancialmente iguales: en ambos casos se trata de trabajadoras con idéntica categoría profesional, gerocultoras, que prestan sus servicios en residencias de ancianos y que padecen de epicondilitis del codo izquierdo que ha provocado su baja laboral, contingencia que ha sido calificada de diferente manera por las sentencias comparadas: la recurrida ha estimado que la contingencia era profesional y la referencial que no, pese a la identidad sustancial existente.

Procede, por tanto, resolver la disparidad doctrinal existente, cual preceptúa el art. 219 de la LJS.

SEGUNDO.- El motivo del recurso dedicado al examen de la infracción legal denuncia la infracción del art. 157 del Texto Refundido de la LGSS aprobado por el RDL 8/2015 en relación con el apartado 2 DO201 del RD 1299/2006, de 10 de noviembre, en su Anexo I, al entender que el trabajo de una gerocultora no es de los comprendidos en el citado apartado, ni exige realizar los movimientos y esfuerzos que requiere la calificación como profesional de la epicondilitis.

Pero el recurso no puede prosperar, como ha informado el Ministerio Fiscal, porque el Método GINSHT, desarrollado por el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, como guía para el levantamiento de cargas superiores a tres kilos pone el acento en que a la altura del codo no se deben levantar cargas superiores a 11 kg. si se hace lejos del cuerpo, 19 kg. si se hace cerca, lo que se ve agravado cuando se agarran, levantan y mueven objetos voluminosos e irregulares, así como por la frecuencia y duración de la manipulación. Ello sentado, aunque no todo el tiempo lo dedican a tareas de esfuerzo las gerocultoras, no es menos cierto que con frecuencia tienen que realizar labores de carga y movilización de los ancianos que cuidan y repetir movimientos de fuerza con manos y brazos, que recargan los músculos y tendones de sus brazos, así como su columna vertebral con cargas superiores a veinte kilos, al tratarse de personas que no tiene volumen uniforme, en postura inclinada sobre la cama, o silla de ruedas, y otras posiciones en la que se encuentran las personas que atienden. Ello comporta, como dice la sentencia recurrida, la realización de esfuerzos intensos con manos, muñecas y brazos en posturas forzadas que suponen una recarga de los tendones que repetida varias veces al día acaba produciendo la lesión que nos ocupa, como nos orienta la citada guía del INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDAD E HIGIENE EN EL TRABAJO.

Consecuentemente, procede estimar que la buena doctrina se contiene en la sentencia recurrida que debe ser confirmada, cual ha informado el Ministerio Fiscal. Con costas que se fijan en 800 euros dada la poca complejidad del escrito.



FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

1. Desestimar el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por la representación legal de Mutualia, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 2 contra la sentencia dictada el 18 de julio de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en recurso de suplicación nº 1465/2017, formulado contra la sentencia de fecha 13 de marzo de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social nº 5 de Bilbao, en autos nº 568/2016.
2. Declarar la firmeza de la sentencia recurrida.
3. Condenar al recurrente al pago de las costas que se fijan en 800 euros y decretar la pérdida del depósito constituido para recurrir al que se dará el destino legal.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ