



Roj: **STSJ CL 786/2021 - ECLI:ES:TSJCL:2021:786**

Id Cendoj: **47186340012021100438**

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

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **05/03/2021**

Nº de Recurso: **122/2021**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MARIA JESUS MARTIN ALVAREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIAL

VALLADOLID

SENTENCIA: 00443/2021

C/ANGUSTIAS S/N (PALACIO DE JUSTICIA) 47003.VALLADOLID

Tfno: 983458462-463

Fax: 983.25.42.04

Correo electrónico:

NIG: 37274 44 4 2020 0000758

Equipo/usuario: AGG

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0000122 /2021 -A-

Procedimiento origen: SSS **SEGURIDAD SOCIAL** 0000396 /2020

RECURRENTE/S D/ña María Inmaculada

ABOGADO/A: MARIA SANCHEZ GOMEZ

PROCURADOR:

GRADUADO/A **SOCIAL:**

RECURRIDO/S D/ña: INSS, TGSS , MUTUA ASEPEYO , EMPRESA SALMANTINA DE GESTIÓN DE RESIDENCIAS DE ANCIANOS SL

ABOGADO/A: LETRADO DE LA **SEGURIDAD SOCIAL**, LETRADO DE LA **SEGURIDAD SOCIAL** , ANTONIO DAVILA GONZALEZ ,

PROCURADOR: , , ,

GRADUADO/A SOCIAL: , , ,

Ilmos. Sres.:

D. Manuel M^a Benito López

Presidente de Sección

D. Jesús Carlos Galán Parada

D^a M^a Jesús Martín Álvarez/

En Valladolid a cinco de marzo de dos mil veintiuno.



La Sala de lo **Social** del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, compuesta por los Ilmos. Sres. anteriormente citados, 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 de Suplicación núm. 122/2021, interpuesto por D^a **María Inmaculada** contra la Sentencia del Juzgado de lo **Social** N^o 2 de Salamanca, de fecha 18 de noviembre de 2021, (Autos núm. 396/2020), dictada a virtud de demanda promovida por D^a María Inmaculada contra **MUTUA ASEPEYO, EMPRESA SALMANTINA DE GESTIÓN DE RESIDENCIAS DE ANCIANOS S.L., INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL** sobre **INCAPACIDAD TEMPORAL**.

Ha actuado como Ponente la Ilma. Sra. **DOÑA M^a JESUS MARTIN ALVAREZ**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 3/7/2020 se presentó en el Juzgado de lo **Social** núm. 2 de Salamanca demanda formulada por D^a María Inmaculada en la que solicitaba se dictase sentencia en los términos que figuran en el Suplico de la misma. Admitida la demanda y celebrado el juicio, se dictó Sentencia en los términos que consta en su parte dispositiva.

SEGUNDO.- En referida Sentencia y como Hechos Probados figuran los siguientes:

" **PRIMERO.-** La actora D^a. María Inmaculada con DNI n^o NUM000 nacida el NUM001 de 1979 afiliada al Régimen General de la **Seguridad Social** con n^o NUM002 presta servicios para la empresa La Saleta Care S.L. desde el 31 de marzo de 2010 con categoría profesional de auxiliar de geriatría.

SEGUNDO.- La empresa La Saleta Care S.L tiene aseguradas con Asepeyo Mutua Colaboradora de la **Seguridad Social** n^o 151 las **prestaciones** de incapacidad temporal por contingencias profesionales y comunes.

TERCERO.- El 7 de marzo de 2018 la actora inicia proceso de incapacidad temporal por enfermedad común con diagnóstico de tendinitis de supraespinoso.

CUARTO.- El 20 de noviembre de 2019 la actora presentó escrito solicitando la determinación de contingencia del proceso de IT iniciado el 13 de abril.

Por el INSS se inicia expediente de determinación de contingencia en el que se emite por el EVI dictamen propuesta el 3 de marzo con cuadro clínico residual de trastorno bolsas y tendones región hombro (pag. 38).

QUINTO.- Por Resolución de 3 de marzo de 2020 se declara el carácter común de la incapacidad temporal iniciada el 7-3- 18.

SEXTO.- En noviembre de 2016 se realiza Ecografía del hombro: no alteraciones en articulación acromio clavicular. Morfología del acromion tipo II. No disminución del espacio subacromial. Porción tendinosa larga del bíceps en el interior de la corredera bicipital. No cambios tendinopáticos No alteraciones de los tendones del subescapular ni del t. del infraespinoso. Tendinopatía del supraespinoso cercana a zona de inserción zona lineal ecogénica en probable relación con cambio cicatricial. No signos de rotura. No evidencia de bursitis. No ocupación de escotadura supraglenoidea (pag. 19).

SEPTIMO.- El 7-3-18 se realiza infiltración por tendinopatía de manguito hombro derecho (pag. 20).

El 3-10-19 se realiza artroscopia de hombro derecho, descompresión subacromial +bursectomía (pag. 22)."

TERCERO.- Interpuesto recurso de Suplicación contra dicha sentencia por D^a María Inmaculada que fue impugnado por **MUTUA ASEPEYO E INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL**, y elevados los Autos a esta Sala, se designó Ponente acordándose la participación a las partes de tal designación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sentencia de instancia desestima la demanda sobre determinación de contingencia de proceso de Incapacidad Temporal y frente a ella se alza en suplicación DOÑA María Inmaculada con un único motivo



de recurso al amparo de lo dispuesto en el artículo 193 c) de la LJS alegando infracción de lo dispuesto en el art. 157 de la Ley General de la **Seguridad Social**.

El recurso ha sido impugnado por el INSTITUTO NACIONAL DE LA **SEGURIDAD SOCIAL** y por MUTUA ASEPEYO.

SEGUNDO.- Se discute en el presente procedimiento la contingencia de la que deriva el proceso de Incapacidad Temporal iniciado por la trabajadora recurrente en fecha 7 de marzo de 2.018 con el diagnóstico de "Tendinitis de Supraespinoso", que ha sido calificado como derivado de la contingencia de enfermedad común, tanto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA **SEGURIDAD SOCIAL** en el Expediente Administrativo tramitado al efecto, como por la Sentencia dictada por el Juzgado de lo **Social** número 2 de Salamanca, pretendiendo la parte actora que el mismo sea considerado como derivado de enfermedad profesional, alegando en su recurso al amparo de lo dispuesto en el artículo 193 c) de la LJS, la infracción de lo dispuesto en el artículo 157 de la Ley General de la **Seguridad Social**, el cual define la enfermedad profesional como 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 o desarrollo de esta ley y que esté provocada por la acción de elementos o sustancias que en dicho cuadro se indiquen para cada enfermedad profesional.

Debe partirse de los inalterados hechos declarados probados por la Sentencia objeto de recurso, de los que se desprende que la trabajadora, afiliada al Régimen General de la **Seguridad Social**, tiene como profesión Auxiliar de Geriátrica, la cual el 7 de marzo de 2.018 inició proceso de Incapacidad Temporal por enfermedad común, en el que se fijó como diagnóstico "Tendinitis de Supraespinoso", habiendo presentado en fecha 20 de noviembre de 2.019 solicitud de determinación de contingencia en cuanto al citado proceso, tramitándose el correspondiente Expediente Administrativo en el que figura como cuadro clínico residual "Trastorno de Bolsas y Tendones región Hombro", habiendo sido declarado el carácter común de la Incapacidad Temporal, recogiendo asimismo la Sentencia, como en el mes de noviembre de 2.016 se realizó a la recurrente ecografía del hombro con el siguiente resultado: no alteraciones en articulación acromio clavicular. Morfología del acromion tipo II. No disminución del espacio subacromial. Porción tendinosa larga del bíceps en el interior de la corredera bicipital. No cambios tendinopáticos No alteraciones de los tendones del subescapular ni del t. del infraespinoso. Tendinopatía del supraespinoso cercana a zona de inserción zona lineal ecogénica en probable relación con cambio cicatricial. No signos de rotura. No evidencia de bursitis. No ocupación de escotadura supraglenoidea; que el 7-3-18 se realizó infiltración por tendinopatía de manguito hombro derecho y el 3-10-19 se realizó artroscopia de hombro derecho, descompresión subacromial +bursectomía.

El Real Decreto 1299/2006 de 10 de Noviembre, es el que aprueba el nuevo cuadro de EEPP en el sistema de la **Seguridad Social** y se establecen criterios para la notificación y registro, entrando en vigor mediante la orden TAS de 1/2007 de 2 de Enero. En el mismo se contiene dentro del Grupo 2 "Enfermedades profesionales causadas por agentes físicos", Agente D" Enfermedades provocadas por posturas forzadas y movimientos repetitivos en el trabajo; enfermedades por fatiga e inflamación de las vainas tendinosas, de tejidos peritendinosos e inserciones musculares y tendinosa, Subagente 01 Hombro: patología tendinosa crónica de manguito de los rotadores Actividad 1 Código de actividad 2 D0101 "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, como son pintores, escayolistas, montadores de estructuras".

Las funciones asignadas a la categoría profesional de Auxiliar de Geriátrica en el Convenio Colectivo de Residencias Privadas de Personas Mayores y del Servicio de Ayuda a Domicilio, consisten en asistir al usuario en la realización de las actividades de la vida diaria que no pueda realizar por él solo debido a su incapacidad, y efectuar aquellos trabajos encaminados a su atención personal y de su entorno, tales como: higiene personal del usuario, limpieza y mantenimiento de los utensilios del residente, hacer las camas, recoger la ropa, llevarla a la lavandería y colaborar en el mantenimiento de las habitaciones, dar de comer a aquellos usuarios que no lo puedan hacer por sí mismos, realizar los cambios de postura y aquellos servicios auxiliares de acuerdo con su preparación técnica que le sean encomendados, acompañar al usuario en sus salidas y paseos.

La Sentencia recurrida considera que la realización de estas funciones no puede equipararse en cuanto a la exigencia para los hombros con las posturas que exige un pintor o escayolista que realiza habitualmente el trabajo con los hombros elevados por encima de la horizontal, frente a la diversidad de movimientos que exige la actividad de auxiliar de geriátrica que no supone movimientos repetitivos con los codos elevados o de abducción o flexión, criterio que no se comparte, a la luz de lo señalado por la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2.019, num. 777/2019, citada en el Recurso, la cual fija expresamente que "... 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 tienen 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..."*

Lo dicho, resulta plenamente aplicable al caso que nos ocupa, pues las funciones de la demandante contenidas en la Sentencia recurrida son las que se recogen en la citada Sentencia del Tribunal Supremo, llevando a cabo con frecuencia labores de carga y movilización de los ancianos que cuida y repetir movimiento de fuerza con manos y brazos que recargan los músculos y tendones de sus brazos, incluido el Supraespinoso y su columna vertebral con cargas superiores a veinte kilos, en las condiciones que relata el Tribunal Supremo, tratándose de las mismas exigencias en cuanto al hombro que lo referido en cuanto al codo.

Así, los elementos integrantes del concepto de enfermedad profesional son los siguientes:

- a) el trabajo por cuenta ajena
- b) que esté provocada por la acción de determinados elementos o sustancias
- c) que ocurra en alguna de las actividades listadas, siendo imprescindible para que una enfermedad sea calificada como profesional que la misma se halle específicamente relacionada en el citado cuadro.

Las normas específicas sobre enfermedades, profesionales tuvieron una primera formulación general en el Decreto de 10 de enero de 1.947, que estableció su aseguramiento especial, que ya existía desde el Decreto de 3 de septiembre de 1.941 para silicosis; a aquél, siguió el Decreto 792/1961, de 13 de abril, reglamentado por la Orden del Ministerio de Trabajo de 9 de mayo de 1.962 y el Real Decreto 1.995/1.978, de 12 de Mayo, mínimamente modificado por el Real Decreto 2821/1.981, de 27 de noviembre. Las normas vigentes están contenidas en la Ley General de la **Seguridad Social**, y en sus disposiciones reglamentarias, como es el Real Decreto 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, estructurándose dicho cuadro de enfermedades profesionales de acuerdo con los siguientes grupos:

Grupo 1: Enfermedades profesionales causadas por agentes químicos.

Grupo 2: Enfermedades profesionales causadas por agentes físicos.

Grupo 3: Enfermedades profesionales causadas por agentes biológicos.

Grupo 4: Enfermedades profesionales causadas por inhalación de sustancias y agentes no comprendidas en otros apartados.

Grupo 5: Enfermedades profesionales de la piel causadas por sustancias y agentes no comprendidos en alguno de los otros apartados.

Grupo 6: Enfermedades profesionales causadas por agentes carcinogénicos.

El Tribunal Supremo mantiene que cuando nos encontramos con una enfermedad no incluida en el listado al que alude el Art. 157 de la Ley General de la **Seguridad Social**, será preciso probar la existencia de una relación de causalidad directa entre el trabajo desempeñado y la enfermedad contraída a efectos de poder caracterizar a ésta como profesional; prueba que, contrariamente, no es preciso llevar a cabo cuando nos encontremos con una enfermedad concreta y específicamente recogida en el listado contenido del Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, ya que para ellas se establece una presunción legal, si bien debe concurrir asimismo el desempeño de trabajos con los requerimientos contenidos en el citado Real Decreto, lo que supone una presunción que enlaza profesión y enfermedad que exime al trabajador de la prueba de etiología laboral de su padecimiento, bajo la condición de que el mismo aparezca en el listado reglamentario, presunción que puede romperse mediante prueba suficiente en contrario en cualquiera de los dos eslabones que enlazan profesión y enfermedad.

En este caso, teniendo en cuenta la normativa citada y estando al contenido de la Sentencia del Tribunal Supremo que se ha indicado, cabe concluir que resulta aplicable el concepto de enfermedad profesional tanto a la dolencia padecida por la demandante como a los requerimientos propios de su profesión y por lo tanto que el proceso de Incapacidad Temporal iniciado el día 7 de marzo de 2.018 deriva de esta contingencia, habiendo infringido la Sentencia recurrida los preceptos citados en el escrito de interposición de recurso, el cual se



estima y se procede a la revocación de la Sentencia de instancia, sin que a ello obste, como se alega por MUTUA ASEPEYO en el escrito de impugnación del Recurso, el resultado de la ecografía de hombro realizada a la actora en el mes de noviembre de 2.016 ni la realización el 7-3-18 de infiltración por tendinopatía de manguito hombro derecho y de artroscopia en hombro derecho el 3-10-19 con descompresión subacromial +bursotomía, no siendo elementos suficientes para desvirtuar la presunción que confiere la inclusión de enfermedad y trabajo en la normativa citada ni la aplicación del contenido de la Sentencia del Tribunal Supremo referida.

Por último, cabe afirmar que no resulta aplicable al presente caso la Sentencia de esta Sala citada por MUTUA ASEPEYO en el escrito de impugnación del Recurso, de 2 de marzo de 2.020, pues se trata de una trabajadora con categoría profesional de Limpiadora.

TERCERO.- La consecuencia de todo lo dicho es la estimación del Recurso interpuesto y la revocación de la Sentencia dictada por el Juzgado de lo **Social** número 2 de Salamanca, declarando que el proceso de Incapacidad Temporal iniciado por la actora en fecha 7 de marzo de 2.018 deriva de la contingencia de enfermedad profesional, condenando a los demandados a estar y pasar por esta declaración con las consecuencias derivadas de la misma.

Por lo expuesto y

EN NOMBRE DEL REY

FALLAMOS

Que debemos ESTIMAR Y ESTIMAMOS el Recurso de Suplicación interpuesto por DOÑA María Inmaculada contra la Sentencia del Juzgado de lo **Social** número 2 de Salamanca de fecha 18 de noviembre de 2.020 dictada en Autos número 396/2020 sobre **Seguridad Social**, determinación de contingencia, en virtud de demanda promovida por la recurrente contra INSTITUTO NACIONAL DE LA **SEGURIDAD SOCIAL**, TESORERÍA GENERAL DE LA **SEGURIDAD SOCIAL**, MUTUA ASEPEYO y EMPRESA SALMANTINA DE GESTIÓN DE RESIDENCIAS DE ANCIANOS S.L., y revocando dicha Sentencia declaramos que el proceso de Incapacidad Temporal iniciado por la actora en fecha 7 de marzo de 2.018 deriva de la contingencia de enfermedad profesional, condenando a los demandados a estar y pasar por esta declaración con las consecuencias derivadas de la misma. Sin costas.

Notifíquese la presente a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia en su sede de esta Capital. Para su unión al rollo de su razón, líbrese la correspondiente certificación incorporándose su original al libro de sentencias.

SE ADVIERTE QUE:

Contra la presente sentencia cabe recurso de Casación para Unificación de Doctrina, que podrá prepararse dentro de los diez días siguientes al de su notificación, mediante escrito firmado por Abogado y dirigido a esta Sala, con expresión sucinta de la concurrencia de requisitos exigidos, previstos en los números 2 y 3 del artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción **Social**.

Todo el que intente interponer dicho recurso sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la **Seguridad Social** consignará como depósito la cantidad de **600,00 euros** en la cuenta núm. 4636 0000 66 0122/21 abierta a nombre de la Sección 1ª de la Sala de lo **Social** de este Tribunal, en la oficina principal en Valladolid del Banco Santander, acreditando el ingreso.

Si se efectúa a través de transferencia bancaria desde otras entidades o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número 0049 3569 92 0005001274, código IBAN ES55, y en el campo concepto deberá contener los 16 dígitos que corresponden a la cuenta expediente indicado en el apartado anterior.

Asimismo, deberá consignar separadamente en la referida cuenta la cantidad objeto de condena, debiendo acreditar dicha consignación en el mismo plazo concedido para preparar el Recurso de Casación para Unificación de Doctrina.

Si el recurrente fuera la entidad gestora, y ésta haya sido condenada al pago de **prestaciones**, deberá acreditar al tiempo de preparar el citado Recurso, que ha dado cumplimiento a lo previsto en el art. 221 en relación con el 230.2.C de la Ley Reguladora de la Jurisdicción **Social**.

Firme que sea esta sentencia, devuélvanse los autos, junto con la certificación de la misma, al Juzgado de procedencia para su ejecución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.