



**JDO. DE LO SOCIAL N. 1
OVIEDO**

SENTENCIA: 00171/2017

JDO. DE LO SOCIAL N. 1 DE OVIEDO

LLAMAQUIQUE S/N

Tfno: 985234370-985234384

Fax: 985234511-985101099

Equipo/usuario: MMC

NIG: 33044 44 4 2017 0000007

Modelo: N02700

SSS SEGURIDAD SOCIAL 0000005 /2017

Procedimiento origen: /

Sobre: SEGURIDAD SOCIAL

DEMANDANTE/S D/ña: FRATERNIDAD MUPRESA

ABOGADO/A: ROBERTO LEIRAS MONTAÑES

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

DEMANDADO/S D/ña:

ABOGADO/A:

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

SENTENCIA

En Oviedo a 21 de marzo de 2017

Vistos por mí, D^a M^a Paloma Martínez Cimadevilla, Magistrada-Juez, actuando como Juez de Adscripción Territorial del Tribunal Superior de Justicia de Asturias en el Juzgado de lo Social n^o 1 de Oviedo en funciones de refuerzo, los presentes autos de **SSS 5/2017** seguidos ante este Juzgado a instancia de FRATERNIDAD MUPRESA asistido y representado por el letrado D. Ignacio Izquierdo Vázquez, contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL – INSS- y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL asistido y representado por la letrada D^a Cristina López Cancio, frente a CENTROS COMERCIALES CARREFOUR S.A. asistido y representado por el letrado D. Daniel Villanueva Suárez, y frente a D^a ~~Olga Blanco Rozada~~ asistida y representada por la letrada D^a Olga Blanco Rozada procedo a dictar sentencia de conformidad con los siguientes,



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. La parte actora antes citada formuló demanda que fue turnada y recibida en este Juzgado con fecha 3 de enero de 2017, contra las demandadas ya mencionadas, en la que después de exponer los hechos y fundamentos que estimó pertinentes, terminaba suplicando se dictara sentencia por la que "...revocando expresamente la resolución que se impugna, se declare que el proceso de Incapacidad Temporal iniciado por D^a ~~...~~ el 17/08/2016 no deriva de enfermedad profesional, sino de enfermedad común, condenando a los demandados a estar y pasar por esta declaración".

SEGUNDO. Admitida a trámite la demanda, se convocó a las partes al acto juicio que tuvo lugar con la asistencia de las partes, ratificando la actora su demanda, y oponiéndose las demandadas a la misma, salvo CARREFOUR que ha mantenido que la baja de la trabajadora no puede ser ligada a enfermedad profesional. Recibido el juicio a prueba, se practicó la admitida según se recoge en el soporte audiovisual correspondiente. Seguidamente las partes hicieron uso de la palabra para conclusiones en apoyo de sus peticiones y quedaron los autos vistos para dictar sentencia.

TERCERO. En la tramitación de este juicio se han observado las prescripciones legales vigentes.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Obra unida a las actuaciones resolución del INSS de fecha 10 de noviembre de 2016, cuyo contenido se da aquí por íntegramente reproducido, en la que se detalla: 1) que el proceso de incapacidad temporal iniciado por D^a ~~...~~ con fecha 17 de agosto de 2016 es derivado de enfermedad profesional, 2) determinar como responsable de las prestaciones económicas y sanitarias a MUTUA FRATERNIDAD MUPRESPA y 3) el proceso no es recaída de otro anterior.

SEGUNDO.- Obrán unidos a las actuaciones aportados como prueba documental por la parte actora: 1) informe médico de MUPRESPA de 3 de octubre de 2016, de la Doctora D^a ~~...~~, cuyo contenido se da aquí por íntegramente reproducido, 2) informe médico de revisión de alta de 16 de enero de 2017 del Doctor D. ~~...~~, cuyo contenido se da aquí por

íntegramente reproducido, 3) solicitud de asistencia de la actora de fecha 9 de diciembre de 2016, cuyo contenido se da aquí por íntegramente reproducido, 4) análisis de tareas de puestos de trabajo que afecta a la actora elaborado por D. ~~XXXXXXXXXX~~, cuyo contenido se da aquí por íntegramente reproducido, y habiendo sido ratificado en sala por su autor.

TERCERO.- Obra en las actuaciones informe propuesta del equipo de valoración de incapacidades de fecha 10 de noviembre de 2016, cuyo contenido se da aquí por íntegramente reproducido.

CUARTO.- Obra unido a las actuaciones Informe de Síntesis de fecha 13 de octubre de 2016, cuyo contenido se da aquí por íntegramente reproducido, en el que se concluye "...Según el RD 1299/2006 la patología tendinosa crónica del manguito de los rotadores (código 2d0101) se relaciona con 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 y al uso continuado del brazo en abducción o flexión. No se incluye la actividad de cajera en los ejemplos recopilados en dicho código", habiendo reconocido un diagnóstico de Omalgia izquierda secundaria a tendinopatía leve del Supraespinoso, habiendo identificado a la actora como diestra.

QUINTO.- La base reguladora diaria de la prestación pretendida por la actora asciende a 23,33 euros – cantidad no controvertida-.

SEXTO.- D^a ~~XXXXXXXXXX~~, DNI ~~XXXXXXXXXX~~, NAF ~~XXXXXXXXXX~~, con fecha de nacimiento el ~~XX~~ de ~~XX~~ de ~~XX~~, es cajera del Centro Comercial CARREFOUR desde el año 2000 aproximadamente, efectuando en su trabajo movimientos repetitivos del brazo en abducción o flexión, provocando tales movimientos Omalgia izquierda secundaria a tendinopatía leve del Supraespinoso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Al objeto de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 97 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, los hechos anteriores se declaran probados por la documental obrante a las actuaciones, por las declaraciones del testigo D^a ~~XXXXXXXXXX~~ – Técnico de Prevención de Riesgos Regional de la empresa-, de D. ~~XXXXXXXXXX~~ – perito de la



actora-, D. ~~XXXXXXXXXX~~ – perito de la parte actora experto en riesgos laborales-.

Los testigos y peritos intervinientes, todos ellos por la parte actora, han defendido que el trabajo de D^a ~~XXXXXXXXXX~~ no puede suponer esos movimientos repetitivos del hombro y del brazo que sí afectan a escayolistas y pintores, ya que la cajera nunca realiza movimientos con el brazo que supongan esas extensiones, flexiones o elevaciones del brazo que puedan incardinarse en esa clasificación como enfermedad profesional.

SEGUNDO.- Del conjunto de pruebas obrantes en las actuaciones, destacando que las testificales y periciales practicadas a instancia de la actora han sido todas tendentes a considerar que el trabajo de cajera no tiene porqué afectar al hombro de D^a ~~XXXXXXXXXX~~ en el sentido defendido por el INSS y por ella misma, quien suscribe, valorando positivamente el informe del médico evaluador y el criterio del EVI, entiende que es razonable que una cajera del CARREFOUR sí deba ejecutar movimientos repetitivos que afecten a su brazo – codo, hombro-, al tener que pasar productos por el lector de precios de forma continua, al tener que alcanzarlos...se comparte el criterio de que no son movimientos comparables a los de un escayolista o pintor, pero no hay que olvidar que la norma no impone un *numerus clausus* en cuanto a profesiones que puedan encajar en la tipología de las enfermedades, y se trata de apreciar aquí sí los movimientos de brazos de D^a ~~XXXXXXXXXX~~ en su trabajo han podido originar tal patología, considerando que sí lo han hecho, máxime cuando no se apunta otro origen preciso de la misma y sí se considera probado que como cajera ejecuta esos movimientos constantes en los que ve implicados sus brazos.

En este sentido se expresa la siguiente sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Asturias *"Como expone la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Castilla y León de 14 de noviembre de 2016, la estructura jurídica del concepto de enfermedad profesional, conforme al artículo 116 de la Ley General de la Seguridad Social, se basa en aliviar la carga de la prueba que incumbiría al trabajador según los criterios ordinarios del proceso civil, configurando una presunción de laboralidad de las enfermedades de determinadas tipologías que afecten a trabajadores que han desempeñado determinados tipos de trabajo. Desde esta perspectiva el cuadro de enfermedades profesionales quiere estar estructurado en base a un doble encadenamiento de presunciones: En primer lugar cuando el trabajador se dedica o ha dedicado a determinadas profesiones, se presume, salvo prueba en contrario, que ha estado expuesto a determinados agentes mórbidos. En segundo lugar, partiendo de esa primera presunción, se presume, salvo prueba en contrario, que si el trabajador desarrolla una enfermedad conexas con este riesgo la misma ha sido*





debida a la exposición laboral. Del encadenamiento de ambas presunciones resulta una presunción compleja que enlaza profesión y enfermedad y que exime al trabajador de la prueba de la etiología laboral de su padecimiento, bajo la condición de que el mismo aparezca en el listado reglamentario. Esta presunción puede romperse mediante prueba suficiente en contrario en cualquiera de los dos eslabones que enlazan profesión y enfermedad, esto es, demostrando que el trabajador no estaba expuesto en su trabajo al agente patógeno, o bien demostrando que la causa de la enfermedad se debe a otro agente patógeno distinto, fuera del marco de la prestación laboral de servicios. Es cierto, sin embargo, que la construcción teórica que debería mantener el cuadro de enfermedades profesionales no es siempre respetada por la norma positiva, que en muchos casos se limita a citar el agente patógeno, sin dar un listado de las profesiones en las que dicho agente ha de presumirse existente o enumerando éstas a título meramente ejemplificativo y como lista abierta. En otros casos es la propia enfermedad la que está ausente del listado, citándose meramente el agente patógeno e incluyendo las enfermedades asociadas al mismo con cláusulas abiertas y genéricas. Estas deficiencias en la construcción positiva del cuadro de enfermedades profesionales obligan al intérprete a llenar el mismo, en su caso a través de la prueba, si se hubiera practicado, pero ello no debe hacer olvidar que, una vez interpretado el cuadro, éste despliega su presunción en el orden procesal. Esto es, lo que ha de acreditarse en estos casos de silencio u oscuridad del cuadro de enfermedades profesionales es que un determinado agente está presente como regla general en una determinada profesión o tipo de trabajo y/o que una determinada enfermedad puede ser producida por el agente en cuestión. Lo que no puede exigirse sin vulnerar la lógica del cuadro de enfermedades profesionales resultante del artículo 116 de la Ley General de la Seguridad Social, es la prueba de que en el caso concreto se haya producido una exposición real al agente patógeno y/o que es ese agente patógeno el que haya provocado una determinada enfermedad. En otro caso, si se viniese a exigir una prueba plena de causalidad, la contingencia ya hubiera quedado protegida por la figura del accidente de trabajo (a través de la aplicación del artículo 115.2.e de la Ley General de la Seguridad Social) y no hubiera sido precisa una regulación específica de las enfermedades profesionales a través de un cuadro delimitativo de las mismas. En resumen, cuando es aplicable la presunción derivada del cuadro legal (hoy el aprobado por el Real Decreto 1299/2006), no es exigible al trabajador que acredite la relación de causalidad, ni mucho menos que el trabajo sea causa exclusiva de la enfermedad. Por el contrario cuando la presunción no resulta del cuadro de enfermedades profesionales, no cabe declarar la contingencia como de enfermedad profesional. Es cierto que en esos casos quizá cabría declarar la existencia de un accidente de trabajo en virtud del artículo 115.1.e de la Ley General de la Seguridad Social, pero esa es una contingencia diferente, con un distinto régimen jurídico, por lo que no deben ser





confundidas" – STSJA, Sala de lo Social, Sección 1ª, nº 120/2017 de fecha 31 de enero de 2017-.

Se desestima la demanda, considerando la actora ha sufrido un proceso de baja temporal iniciado el 17 de agosto de 2016 originado por enfermedad profesional incardinable en el epígrafe 2D0101 del Cuadro de Enfermedades Profesionales RD 1299/2006 de 10 de noviembre.

TERCERO.- Contra esta sentencia cabe interponer recurso de suplicación de conformidad con lo prevenido en el artículo 191.3.C de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

DESESTIMO la demanda formulada por FRATERNIDAD MUPRESPA frente a al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL – INSS-, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL – TGSS-, CENTROS COMERCIALES CARREFOUR S.A. y frente a D^a ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~, por los motivos expuestos en la fundamentación.

Notifíquese esta sentencia a las partes advirtiendo que contra ella podrán interponer recurso de suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia, que deberá ser anunciado por comparecencia o mediante escrito en este Juzgado dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la sentencia, o por simple manifestación en el momento en que se practique la notificación.

Dedúzcase testimonio literal de esta sentencia que quedará en estas actuaciones, con inclusión de la original en el Libro de sentencias

Así, por esta mi sentencia, lo dispongo, mando y firmo.





PUBLICACIÓN. La anterior sentencia ha sido publicada por SS^a que la suscribe en el mismo día de su fecha, estando celebrando audiencia pública con mí asistencia, el Letrado de la Administración de Justicia, de lo que doy fe.

