

# Boletín Oficial

## DE LA PROVINCIA DE TOLEDO

Depósito Legal: TO - 1 - 1958

Franqueo Concertado: Núm. 45/2

### TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

#### Sala de lo Social. Sección cuarta

Doña Ana María López-Medel Bascones, Secretaria de la Sala de lo Social de la sección cuarta del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

En Madrid a 31 de mayo de 2010, habiendo visto las presentes actuaciones la sección cuarta de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as citados/as, 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 2.109 de 2010, formalizado por el Sr. Letrado don Rafael Navarrete Paniagua, en nombre y representación de Hortensia Palacio Blas, contra la sentencia de fecha 21 de diciembre de 2009, dictada por el Juzgado de lo Social número 4 de Madrid en sus autos número demanda 885 de 2009, seguidos a instancia de la recurrente frente a Asepeyo Mutua Accidentes de Trabajo y Emfermedades Profesionales, Tesorería General de La Seguridad Social, Instituto Nacional de la Seguridad Social, Recuperación de Plásticos, S.A., en reclamación por contingencia de baja médica, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. don Luis Gascon Vera, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes:

#### Antecedentes de hecho

Primero: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

Segundo: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

Primero.- Hortensia Palacio Blas con DNI 2080412, número de afiliación a la Seguridad Social y de profesión habitual Auxiliar de Confección, el día 7 de marzo de 2006, inició un proceso de baja por incapacidad temporal derivada de enfermedad profesional haciéndose constar como diagnóstico Enfermedad de Quervain, y siendo extendida dicha baja por la Mutua Asepeyo. El alta de dicho proceso se extendió el 7 de abril de 2006.

Segundo.- En fecha 14 de junio de 2007, la actora inicia un nuevo proceso de incapacidad temporal derivado de contingencias comunes indicándose como diagnóstico Rizartrosis. El alta se emitió por mejoría el 30 de julio de 2007.

Tras tramitarse expediente de determinación de contingencia se hizo constar que derivaba dicho proceso de incapacidad temporal de accidente de trabajo y como juicio diagnóstico Rizartrosis bilateral derecha evolucionada.

Tercero.- En fecha 19 de septiembre de 2007, se inicia nuevo proceso de baja por incapacidad temporal derivada de accidente de trabajo y extendida por la Mutua Asepeyo por el diagnóstico de dolor articular (artralgia) de mano, extendiéndose el alta por curación el 5 de octubre de 2007, y en fecha 13 de noviembre de 2007, se produjo un nuevo periodo de baja por incapacidad temporal derivada de accidente de trabajo y como recaída del anterior proceso de incapacidad temporal, siendo dada de alta la actora por curación el 19 de noviembre de 2007.

Cuarto.- En fecha 21 de noviembre de 2007, se emitió parte médico de baja por incapacidad temporal por contingencias comunes con el diagnóstico de Rizartrosis.

Quinto.- La actora impugnó el alta emitida por la Mutua Asepeyo con remisión a los servicios públicos de salud, que se resolvió por la Mutua mediante escrito de fecha 29 de noviembre de 2007, indicando que superado el episodio agudo determinante de la calificación de contingencia profesional fue remitida al Servicio público de Salud para la valoración y asistencia de las preexistentes alteraciones estructurales constitutivas de enfermedad común.

Sexto.- En virtud de la solicitud formulada por el trabajador, la Entidad gestora inició un

procedimiento para la determinación de la contingencia que originó la situación de incapacidad temporal iniciada en la fecha señalada del 21 de noviembre de 2007. En fecha 13 de octubre de 2008, se emitió dictamen por el EVI determinándose como juicio diagnóstico Rizartrosis y determinando que el proceso de incapacidad temporal de la actora deriva de enfermedad común. Como consecuencia de dicho dictamen la Entidad Gestora dictó resolución el 2 de diciembre de 2008, declarando el carácter de enfermedad común de la incapacidad temporal padecida por la actora y que se inició en fecha 21 de noviembre de 2007.

Frente a dicha resolución el actor formuló reclamación previa al considerar que la contingencia de dicho proceso de IT debía ser la de accidente de trabajo.

Séptimo.- La demandante en fecha 27 de mayo de 2008, fue despedida por la empresa Recuperación de Plásticos, S.A., haciéndole entrega la empresa de la carta que se aporta por la empresa en su ramo de prueba y que se da por reproducida.

Octavo.- Para el supuesto de estimarse la demanda la base reguladora de la prestación de incapacidad permanente derivada de accidente de trabajo solicitada asciende a 35,69 euros diarios

Tercero: En dicha sentencia recurrida en suplicación se desestimó la demanda.

Cuarto: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandante tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

Quinto: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta sección en fecha 29 de abril de 2010, dictándose las correspondientes y subsiguientes decisiones para su tramitación en forma.

Sexto: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho se formulan por esta Sección de Sala los siguientes:

#### **Fundamentos de derecho**

Primero.- La parte actora interpuso demanda interesando en el suplico de la misma la declaración de contingencia profesional de la que, a su juicio, participa la Incapacidad Temporal iniciada, a instancia de los Servicios Públicos de Salud, el 21 de noviembre de 2007, con diagnóstico rizartrosis, con las consecuencias económicas inherentes a tal calificación. Demanda que es desestimada en la sentencia de instancia confirmando de esta manera la resolución del INSS de 2 de diciembre de 2008, que declaró el carácter común de la baja.

Disconforme, se alza la representación letrada de esta parte procesal interponiendo recurso de suplicación articulado en dos motivos, ambos articulados con adecuado encaje procesal.

Segundo.- Interesa la parte recurrente, en el primero de los formulados, la alteración del relato fáctico de la sentencia, proponiendo la adición de un nuevo hecho probado (hecho probado noveno), que, al sustento documental obrante en autos al folio cincuenta, presente el siguiente tenor:

Según el informe médico de síntesis de 9 de julio de 2008, (folio cincuenta de autos), la actora, trabaja en empresa de costura cosiendo botones a máquina, realizando movimientos cíclicos repetitivos con los dedos de la mano.

En los antecedentes médicos, consta desde 2004, con el diagnóstico de rizartrosis bilateral, derecha mayor que la izquierda, tratada de forma conservadora y con evolución hacia el empeoramiento sintomáticos en estos tres años. Diagnóstico Rizartrosis bilateral derecha evolucionada.

Conclusiones: Se trata de procesos «similares» por reagudización de la enfermedad crónica de basa, reconocidas en ocasiones derivas de contingencia profesional (AT). En el caso de la baja actual, se ha reconocido como contingencia profesional accidente, el periodo agudo.

Alteración que ha de ser acogida por así deducirse de manera clara y directa del documento que le sirve de apoyo y ante la trascendencia que su texto pudiera tener en el resultado de la controversia, máxime si, como en el caso en cuestión ocurre, sobre tal propuesta la parte impugnante no ha mostrado oposición alguna. Todo ello sin que su acogimiento venga a prejuzgar el sentido del fallo que libremente se dicte por esta Sala.

Tercero.- A la censura jurídica de la sentencia dedica la parte recurrente el segundo de los motivos del recurso, en el que se viene a denunciar como infringido los artículos 115.2.f) y 115.3 de la LGSS, bajo el escueto desarrollo argumentativo de que habiéndose producido la misma causa que motiva la baja médica en cuatro procesos anteriores y deviniendo estos de su actividad laboral, se debe concluir que la baja ahora discutida tiene un origen profesional.

El artículo 115.2.f) de la Ley General de la Seguridad Social dispone que tendrán la consideración de accidente laboral, «las enfermedades o defectos padecidos con anterioridad por el trabajador que se agraven como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente», siendo, en consecuencia, determinante para alcanzar las conclusiones pretendidas por la recurrente, que los efectos incapacitantes que se manifiestan sean fruto de la actividad profesional que se venga desarrollando a través de un suceso repentino calificable de accidente de trabajo, al interaccionar con la enfermedad previamente padecida, beneficiándose el suceso, en tales casos, de la presunción legal del artículo 115.3, que no ha de quedar excluida por el hecho de que la enfermedad en cuestión hubiera presentado síntomas antes de iniciarse el trabajo, porque lo que se valora a estos efectos no es, desde luego, la acción del trabajo como germen de la patología incapacitante, lo que no sería apreciable en el caso de autos dada la etiología común de la dolencia osteoarticular diagnosticada Rizartrosis según reza el hecho

probado cuarto, que además presenta un carácter degenerativo, según se desprende del hecho probado noveno, introducido como novedoso en esta sede de suplicación. Lo que se valora es la acción del trabajo como factor desencadenante de una crisis, que es la que lleva a la situación de necesidad protegida (St TS de 27 de septiembre de 2007), persiguiendo dicho apartado extender la cobertura de protección a supuestos límite para los que se acoge la declaración de accidente, siendo a cargo de los sujetos responsables la ruptura de la presunción mediante la acreditación de la falta de relación entre la lesión padecida y el trabajo realizado, bien porque se trate de enfermedad que por su propia naturaleza excluya la etiología laboral, bien porque se aduzcan hechos que desvirtúen dicho nexo causal (St TS de 27 de febrero de 2008).

Y en el caso de autos, no resultando discutido el acontecer profesional desencadenante de la baja de 19 de septiembre de 2007, a la que le sucede, por recaída, otra posterior de 5 de octubre de 2007, con incidencia directa en la zona articular de la mano, agravando, en consecuencia, una patología de base ya diagnosticada en 2004 y que dio lugar, con carácter precedente, a sucesivos procesos de IT de etiología laboral, es por lo que a la nueva baja concedida por los servicios médicos de salud, sin apenas solución de continuidad toda vez que el alta emitida por la entidad colaboradora es de fecha 19 de noviembre de 2007 y la nueva baja por contingencia común lo es de 21 del mismo mes y año con diagnóstico «rizartrrosis», cierto es que sobre un diagnóstico no enteramente similar con las que inmediatamente la anteceden pues en aquellas la causa de la baja es por «dolor articular (artralgia) de mano» pero con el que, sin duda, presenta una estrecha ligazón con la rizartrrosis por incidir en ambos casos sobre las mismas extremidades superiores, debe reconocérsele su origen profesional.

Por todo cuanto antecede el motivo ha de ser acogido y con ello el recurso, lo que lleva aparejado la revocación de la sentencia de instancia.

Por lo expuesto,

#### **Fallamos**

Que debemos estimar y estimamos parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por Hortensia Palacio Blas contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 4 de Madrid, de fecha 21 de diciembre de 2009, en virtud de demanda formulada por la recurrente frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social, Tesorería General de la Seguridad Social, Asepeyo Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales y Recuperación de Plásticos, S.A., en reclamación sobre contingencia baja médica y, en consecuencia, debemos revocar y revocamos la sentencia de instancia, en el sentido de acoger la pretensión formulada en el recurso, por lo que, estimando la demanda rectora de las presentes actuaciones, debemos declarar y declaramos que la contingencia de la IT reconocida a la actora en fecha de 21 de noviembre de 2007, deriva de accidente laboral, con las consecuencias económicas a dicha declaración inherentes, condenándose a los codemandados a estar y pasar por esta declaración y a la Mutua Asepeyo a hacer frente al abono de las prestaciones correspondientes a dicho periodo de baja. Sin costas.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al libro de sentencias de esta sección de sala.

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.

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina, previsto en los artículos 216 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral, que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días laborales inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia de acuerdo con lo establecido, más en concreto, en los artículos 219, 227 y 228 de la citada Ley.

Asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación para unificación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, y por lo que respecta a los dos últimos preceptos dichos (227 y 228), que el depósito de los 300,00 euros deberá ser efectuado ante la Sala Cuarta o de lo Social del Tribunal Supremo al tiempo de personarse ante ella y en su cuenta número 2410, abierta en el Banco Español de Crédito, sucursal de la calle de Barquillo, número 49, oficina 1006, de Madrid, mientras que la consignación en metálico del importe de la condena eventualmente impuesta deberá acreditarse, cuando así proceda, por el recurrente que no goce del señalado beneficio de justicia gratuita ante esta Sala de lo Social al tiempo de preparar el recurso de casación para unificación citado, para lo cual deberá presentar en el tiempo dicho resguardo acreditativo de haber efectuado la indicada consignación en la cuenta corriente número 2829-0000-00-2109-2010- que esta Sección tiene abierta en el Banco Español de Crédito, sucursal número 1026 sita en calle Miguel Angel, número 17, de Madrid, pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval bancario en el que, expresa y necesariamente, habrá de hacerse constar la responsabilidad solidaria de la entidad bancaria avalista, documento escrito de aval que deberá ser ratificado por persona con poder bastante para ello de la entidad bancaria avalista.

Si la condena consistiere en constituir el capital coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

En el supuesto de que la parte recurrente hubiere efectuado las consignaciones o aseguramientos necesarios para recurrir, así como los depósitos precisos a igual efecto, procédase de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 201, 202.1 y 202.3 de la citada Ley de 1995, y siempre en atención a la parte dispositiva de esta sentencia.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvase 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 sección de sala.

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

Y para que sirva de notificación a Recuperación de Plásticos, S.A., actualmente en domicilio desconocido o ignorado paradero, expido y firmo la presente.

La Secretaria, Ana María López-Medek Bascones.

*N.º I.- 13080*