

Procedimiento nº:
Invalidez permanente
Contingencia

SENTENCIA nº

En Barcelona a 6 de junio de 2012.

Visto por María Josefa Gómez Aguilar, Magistrado del Juzgado de lo Social núm. 7 de este Partido, el juicio promovido en materia de INCAPACIDAD PERMANENTE, a instancias de [] asistida por la Letrada

contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, ambas asistidas por la Letrada

FREMAP MATEPSS nº 61 representado por el Letrado [] y CAPRABO S.A. representado por la Letrada []

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- Con fecha 13-10-11 tuvo entrada en este Juzgado demanda suscrita por la parte actora en la que, tras alegar los Hechos y Fundamentos legales que estimó procedentes a su derecho, suplicaba se dictase sentencia de conformidad a sus pretensiones.

2º.- Admitida a trámite la demanda y señalado día y hora para la celebración del juicio, el mismo se celebró con la comparecencia de las partes. Abierto el juicio, la parte actora se afirmó y ratificó en su demanda y aclaró que **subsidiariamente postula la situación de IPA x enfermedad común y, en su caso, la situación de IPT por enfermedad profesional**. Las demandadas se opusieron Practicadas las pruebas, previamente admitidas, y evacuado el trámite de conclusiones, según consta en Acta levantada, quedaron los autos a la vista para dictar Sentencia.

3º.- En la tramitación de los presentes autos se han observado las prescripciones legales salvo las relativas a plazos por la acumulación de asuntos.

HECHOS PROBADOS

1º.- [], nacida el 30-05-1956, de [] a través de la empresa CAPRABO S.A. que tenía asegurado el riesgo de accidente de trabajo en la MUTUA FREMAP -sin que exista informe de descubierto de cuotas-, inició situación de incapacidad temporal, derivada de enfermedad común, el 02-09-09 y agotó el subsidio el 03-02-11.





2º.- Resolución de 02-06-11 declaró a la actora en situación de incapacidad permanente en grado de total cualificada, derivada de enfermedad común, para la profesión de DEPENDIENTA CARNICERIA SUPERMERCADO, con efectos 03-02-11 y base reguladora de 1118,11 €, por las lesiones dictaminadas por el ICAM el 27-04-11: "SINDROME SUBACROMIAL HOMBRO DCHO INTERVENIDO CON PERSISTENCIA DE OMALGIA CON LIMITACION FUNCIONAL A PARTIR DE 90-100° (ABD Y ANTEVERSION) POR BURSITIS BICIPITAL. ENGROSAMIENTO BURSA SUBACROMIAL CON LIQ ARTIC-A-C POR ECO Y RM POSTQUIRURGICAS. CERVICALGIA DE LARGA EVOLUCION POR CERVICOARTROSIS MODERADA TRATADA CON RIZOLISIS C3-C5 D. STC DCHO LEVE", con la conclusión presunción de incapacidad permanente para trabajos de sobrecarga de extremidad superior derecha.

3º.- Interpuso reclamación previa la actora por considerar que sus lesiones son tributarias de la situación de incapacidad permanente en grado de absoluta derivada de enfermedad profesional y subsidiariamente derivada de enfermedad común. R. de 19-08-11 la desestimó.

4º.-Padece la actora, con antecedentes asistenciales desde 2004 por patología de hombro, síndrome túnel carpiano y cervicales:

-- Tendinopatía degenerativa. Hipertrofia acromio-clavicular. Afectación del tendón supraespinoso. Síndrome subacromial hombro derecho. En febrero 2009 intervenida para "Shaving articular + Mumford" (artroplastia y extracción tercio distal de la clavícula). Sin signos de ruptura del manguito de rotadores, entesopatía crónica del troquiter y líquido en la vaina del tendón que sugiere ruptura (RNM nov-2010). Presenta movilidad limitada -anteversión, abducción y retroversión insuficientes -. Hombro funcional por debajo de los 100°. Mínimo déficit de fuerza. Sin atrofas musculares.

-- Síndrome del túnel carpiano derecho moderado

-- Cervicalgia de larga evolución secundaria a cervicoartrosis, discopatías y hernia discal C6-C7. Movilidad limitada, contractura y romberg + (inestabilidad a la movilización). Tratada con rizalisis.

-- Trastorno adaptativo no tratado.

5º.- La actora ha permanecido en situación de incapacidad temporal, por enfermedad común, los siguientes períodos: de 30-09-08 a 10-11-08 (por síndrome cervicobraquial), de 13-02-09 a 09-03-09 (espondilosis cervical sin mielopatía), 16-06-09 a 18-06-09 (alteración dental y de estructuras de apoyo) y de 02-09-09 a 03-02-11 (espondilosis cervical sin mielopatía).

6º.- Otros antecedentes de la actora -expedientes IT e IP-: baremo por accidente de trabajo (julio 2005): limitación movilidad hombro inferior al 50%. ICAM 2007: no presunción de IP "cervicoartrosis moderada sin signos EMG de radiculopatía. Tendinitis degenerativa del se dcho". ICAM 24-11-09: sin presunción de IP: OMALGIA DERECHA INESPECIFICA. CERVICALGIA MECANICA. TRASTORNO ADAPTATIVO". ICAM 04-08-2010: continuación IT, con el diagnóstico: CERVICALGIA MECANICA. ACTUALMENTE SIN LIMITACION FUNCIONAL. SD. SUBACROMIAL HOMBRO DCHO SIN LIMITACION FUNCIONAL".

7º.- La base reguladora de la prestación de incapacidad permanente por enfermedad común: 1118,11 €. Base reguladora para las contingencias profesionales: 1204,19 €. Fecha de efectos: 3-2-11.





FUNDAMENTOS DE DERECHO

1º- A los hechos probados se ha llegado valorando conjuntamente la prueba practicada y por lo que se refiere a las lesiones los informes médicos obrantes en autos y las periciales médicas practicadas el acto del juicio a propuesta de la parte actora, la Mutua demandada (también psiquiátrica) y el INSS.

Reclama la parte actora la declaración de incapacidad permanente en grado de absoluta, *derivada de enfermedad profesional* y subsidiariamente por enfermedad común. En su caso, IPT por enfermedad profesional. Considera que presenta lesiones (síndrome de túnel carpiano y tendinitis de hombro derecho) de etiología profesional por causa de las exigencias de su profesión habitual de Carnicera: movimientos repetitivos y mantenidos de hiperextensión e hiperflexión de la muñeca o de aprehensión de la mano, y levantar y alcanzar el brazo en abducción o flexión (epifrafes d) y b). Lesiones que unidas a las comunes que presenta (en raquis cervical y psiquiátricas) la inhabilitan para todo tipo de trabajo.

Las partes demandadas - Mutua y la entidad gestora- cuestionaron el origen profesional de las lesiones de hombro y muñeca a falta de antecedentes por bajas médicas derivadas de enfermedad profesional, no promovido expediente para la determinación de la contingencia y, finalmente, para oponer que las lesiones en su conjunto, de origen común, han sido suficientemente valoradas por la entidad gestora.

2º.- Siguiendo la STS 27-2-2008 Recurso 2716/2006: "Tratándose de enfermedades, nuestra regulación legal -LGSS- diferencia entre las enfermedades de trabajo [art. 115.2, apartados e), f) y g)], en las que existe una relación de causalidad abierta entre el trabajo y la enfermedad; la enfermedad profesional [art. 116], en la que tal relación de causalidad está cerrada y formalizada; y la enfermedad común [art. 117.2], que es aquella que no puede incluirse en ninguna de las otras dos categorías. Y dentro de las enfermedades de trabajo ha de distinguirse tres tipos: a) las que tienen causa exclusiva en el trabajo [apartado e)] y que son las que «contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo»; b) las que «se agravan como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente» [apartado f)]; y c) la enfermedades intercurrentes que «constituyan complicaciones derivadas del proceso patológico determinadas por el accidente».

Por su parte, el RD 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social, en el Grupo II contempla las enfermedades provocadas por agentes físicos. En cuanto a los hombros contempla lo siguiente: "2- 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 tendinosas, Subagente 01, Actividad 01, Código 2D0101: "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". Por otro lado, en cuanto la muñeca, Agente F) "Enfermedades provocadas por posturas forzadas y movimientos repetitivos en el trabajo: parálisis de los nervios debidos a la presión. Síndrome del túnel carpiano por compresión del nervio mediano en la muñeca, subagente 01, bajo el código 2F0201, se incluyen "los trabajos en los que se produzca un apoyo prolongado y repetido de forma directa o indirecta sobre las correa-



anatómicas que provocan lesiones nerviosas por compresión. Movimientos extremos de hiperflexión y de hiperextensión. Trabajos que requieran movimientos repetidos o mantenidos de hiperextensión e hiperflexión de la muñeca, de aprehensión de la mano como lavaderos, cortadores de tejidos y material plástico y similares, trabajos de montaje (electrónica, mecánica), industria textil, mataderos (carniceros, matarifes), hostelería (camareros, cocineros), soldadores, carpinteros, pulidores, pintores".

TRIBUNAL
MÉDICO

Sentado lo anterior:

1) Basta con el tenor literal del RD para comprobar que no nos encontramos ante un auténtico "numerus clausus" tanto de dolencias como de actividades ("enfermedades provocadas ... trabajos ... como son ..." o "trabajos que requieran ... como ...". Ello supone que no cabe excluir otros trabajos siempre que se acredite que son la causa esencial de la dolencia. Nos encontramos ante un listado abierto y no exhaustivo de las profesiones cuyo desempeño puede provocar enfermedades profesionales.

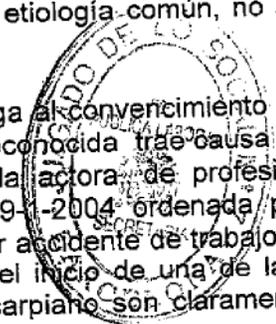
2) Consecuentemente se precisa la existencia de un nexo causal entre el trabajo ejecutado y las sustancias o agentes que reglamentariamente se señalen, es decir que estos elementos externos son lo que deben ocasionar la enfermedad.

Sentado lo anterior, se llega a la conclusión de que las lesiones de hombro y muñeca derechos -en quien se presume diestra- traen causa de enfermedad profesional. La profesión habitual de la actora es la de Carnicera cuyas tareas fundamentales pasan por la sobrecarga de las extremidades superiores y, especialmente, de la dominante o derecha -mano-muñeca-hombro- por causa de los movimientos repetitivos y posturas forzadas que conlleva, por lo demás, no cuestionados tales requerimientos funcionales por las partes demandadas.

3º.- Por lo que se refiere a la incapacidad permanente absoluta, viene definida en el marco del art. 137.5 LGSS, en relación con el contenido de su art. 136, como la situación de quien, por enfermedad o accidente, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que le inhabilitan por completo para toda profesión u oficio. Tal ausencia de habilidad se interpreta por la jurisprudencia (sentencias de la Sala de lo Social del TS de 15-12-88, 17-3-89, 13-6-89 y 23-2-90) como la pérdida de la aptitud psico-física necesaria para poder desarrollar una profesión en condiciones de rentabilidad empresarial, y, por consiguiente, con la necesaria continuidad, sujeción a horarios, dedicación, rendimiento o eficacia y profesionalidad exigible a un trabajador fuera de todo heroísmo o espíritu de superación excepcional por su parte.

En su conjunto consideradas las lesiones, tanto las comunes como las profesionales, no se conforman, como inhabilitantes para todo tipo de trabajo u oficio. El trastorno psiquiátrico instaurado que sería el determinante, de etiología común, no se objetiva como grave y persistente en el tiempo.

4º.- En cuanto a la pretensión subsidiaria última, se llega al convencimiento de que la situación de incapacidad permanente en grado de total reconocida trae causa de enfermedad profesional. Los antecedentes asistenciales de la actora de profesión habitual Carnicera, datan de 2004 -primera RNM data de 29-1-2004 ordenada por FREMAP- incluida contusión en hombro derecho baremada por accidente de trabajo e intervenida del hombro en febrero de 2009 coincidiendo con el inicio de una de las bajas médicas. Las lesiones de hombro derecho y de túnel carpiano son claramente





enclavables como enfermedad profesional, por lo referido más arriba y de conformidad con lo establecido en el RD 1299/2006. Por otra parte, si bien no se ha promovido expediente para la determinación de la contingencia no hay obstáculo legal que impida su enjuiciamiento. Y como quiera que las lesiones decisivas de la incapacidad permanente reconocida a la actora son las residentes en hombro derecho y en este sentido el ICAM delimita la presunción para trabajos que requieran sobrecarga de esa extremidad, sólo cabe concluir que la situación reconocida a la actora de incapacidad permanente en grado de total trae causa de enfermedad profesional.

Vistas las disposiciones citadas y demás disposiciones citadas de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que estimando la pretensión última subsidiariamente, debo declarar a la parte actora, en situación de **incapacidad permanente en grado de total para su profesión habitual de Carnicera, derivada de enfermedad profesional**. Y asimismo el derecho a percibir una pensión mensual en cuantía correspondiente al 75% de la base reguladora de 1204,19 €, más las revalorizaciones y complementos de pensión correspondientes, a percibir desde 03-02-2011, y de cuyo pago es responsable Mutua FREMAP, con las responsabilidades legales del Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social.

Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN. - Leída y publicada fue la anterior Sentencia por la Iltra. Sra. Magistrado que la suscribe, celebrando Audiencia Pública en el día de su fecha, doy fe.

