



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

JUZGADO DE LO SOCIAL NUMERO 2 DE ALMERIA

CARRETERA DE RONDA 120, PLTA 6

Tlf: 950809055 / 600159331, Fax: 950204022

Email: social2.almeria.jus@juntadeandalucia.es

Procedimiento: Seguridad Social en materia prestacional 840/2017 Negociado: L
N.I.G.: 0401344S20170003279

De: D/Dª. MARIA DE MAR MORALES RODRIGUEZ

Abogado: DIEGO CAPEL RAMIREZ

Contra: INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, MC MUTUAL,
VICASOL, SDAD. COOP. AND. y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD
SOCIAL

Abogado: JUAN UBEDA AMATE Y MARÍA DEL MAR CABRERA CRUZ.

SENTENCIA Núm. 153/2021

En Almería, a trece de abril de dos mil veintiuno.

Vistos por la Iltra. Sra. Dª. Lourdes Cantón Plaza, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Social nº 2 de los de Almería y su Provincia, el juicio promovido en materia de Determinación de Contingencia por Dª. MARIA DE MAR MORALES RODRIGUEZ representada y asistida por el Letrado D. Diego Capel Ramírez frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL representados por la Letrada Dª. María Blanca García Martínez, frente a la Mutua MC MUTUAL representada y asistida por el Letrado D. Juan Úbeda Amate y frente a la mercantil VICASOL, SDAD. COOP. AND. Representada y asistida por la Letrada Dª. María del Mar Cabrera Cruz y en atención a los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 28/06/2017 se presentó en el Decanato de los Juzgados de Almería, la demanda suscrita por la parte actora, que correspondió por turno de reparto a este Juzgado de lo Social, y en la que, tras los hechos y fundamentos legales que estimó procedentes a su derecho, suplicaba se dictase sentencia en la que se acogieran sus pretensiones.

SEGUNDO.- Admitida la demanda y señalado día y hora para la celebración del acto del juicio, éste tuvo lugar el día señalado, con asistencia de las partes que constan en el soporte de grabación.

Abierto el juicio, la parte actora ratificó la demanda e interesó el recibimiento del pleito a prueba. A continuación las demandadas contestaron a la demanda formulada de adverso oponiéndose a ella por las razones que expusieron y se dan por reproducidas. Propuestas por las partes las pruebas que estimaron y admitidas las pertinentes y útiles, consistentes en la documental aportada, más documental, periciales del Dr. López Rubio y del Técnico Superior D. Rafael Suárez y testifical de Dª. Lourdes Martínez, formularon las partes sus conclusiones y quedaron los autos pendientes de dictar sentencia.



Código Seguro de verificación:WADf6vaTIkT8nzmK5wCHdQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	LOURDES CANTON PLAZA 13/04/2021 11:40:02	FECHA	13/04/2021
	BEATRIZ ROMERO CASTILLO 13/04/2021 14:32:32		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	1/12



WADf6vaTIkT8nzmK5wCHdQ==



HECHOS PROBADOS

1.- La actora, D^a. María del Mar Morales Rodríguez, mayor de edad, nacida el 26/03/1964, con DNI 27.510.228C, afiliada al Régimen General de la Seguridad Social, prestaba servicios por cuenta y bajo la dependencia de la mercantil VICASOL, SDAD. COOP. AND. con la categoría profesional de envasadora/manipuladora cuando inició en fecha 26/05/2016 proceso de incapacidad temporal derivado de enfermedad común con diagnóstico “trastorno de bolsas y tendones en región de hombro no especificado” (no controvertido y más documental del INSS)

2.- La mercantil VICASOL, SDAD. COOP tenía cubiertos los riesgos derivados de contingencias profesionales con la Mutua MC MUTUAL, encontrándose al corriente en el pago de las cuotas. (no controvertido)

3.- La trabajadora venía prestando servicios para la empresa demandada desde el 13/12/1993 como trabajadora fija discontinua, dedicándose en las tres últimas campañas anteriores al inicio del proceso de incapacidad temporal con carácter principal (aproximadamente el 80-85% de las horas de trabajo durante la campaña) a desarrollar sus funciones como envasadora/manipuladora en la línea de mesas de pimientos. Su horario de trabajo era de 09:30 a 13:30 horas y de 15:30 a 20:00 horas de lunes a viernes (8,5 horas diarias), y los sábados de 09:30 a 13:30 horas.

La funciones concretas en la línea de mesas consisten en: seleccionar los pimientos por sus calidades en la mesa de trabajo que se encuentra a una altura aproximada de 93 cm, envasarlos en cajas o bolsas según categoría, para a continuación proceder al pesaje en la báscula y colocar la caja (5 o 6 kilos) en la cinta transportadora de género.

Tras llenar una caja y colocarla en la cinta transportadora situada a aproximadamente 1,5 metros del puesto, el trabajador/a ha de coger otra caja vacía de las que se encuentran apiladas para continuar con las anteriores funciones.

Al trasladar la caja de la báscula hasta la cinta transportadora, el trabajador/a ha de cargar un peso de aproximadamente 6 kilos.

Las cajas vacías se encuentran apiladas en una cinta transportadora a una altura aproximada de entre 152 y 159 cm, realizando el trabajador la tarea de coger caja vacía aproximadamente 1 vez por minuto.

Durante toda la jornada laboral los/as envasadores/as/manipuladores/as en la línea de mesa han de realizar movimientos que implican extensión y/o flexión de brazos de entre 20º a más de 90º.

(documentos 1 y 3 de Vicasol y documento 2 de MC Mutual)

4.- La trabajadora durante las tres últimas campañas también desempeñó funciones en las líneas de pepino, berenjena, o tomate, dando por reproducido el documento 1 de Vicasol.

5.- Se desconoce en qué líneas concretas prestó servicios la actora desde el inicio de la relación laboral en el año 1993 hasta la campaña 2013/2014.

6.- La empresa demandada se dedica a la actividad de envasado y manipulado de todo tipo de frutas y hortalizas (testifical).



Código Seguro de verificación:WADf6vaTIkT8nzmK5wCHdQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	LOURDES CANTON PLAZA 13/04/2021 11:40:02	FECHA	13/04/2021
	BEATRIZ ROMERO CASTILLO 13/04/2021 14:32:32		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	WADf6vaTIkT8nzmK5wCHdQ==	PÁGINA
			2/12



WADf6vaTIkT8nzmK5wCHdQ==



7.- El Informe de la Inspección de Trabajo emitido el 09/08/2018 obrante en autos y cuyo contenido se da por íntegramente reproducido, indica: “En la evaluación de riesgos ergonómicos de febrero de 2016 realizada por Vicasol, la correspondiente a movimientos repetitivos conforme al método OCRA de la línea de pepino concluye con el siguiente informe interpretativo de los datos obtenidos: Existencia de riesgo alto en el brazo derecho, por lo que se recomienda el rediseño de las tareas y del puesto de trabajo y si no fuera posible esa reducción a una condición aceptable deberían adoptarse medidas organizativas respecto al riesgo residual. En la alimentación de hornos el riesgo se califica como medio, proponiéndose las mismas medidas. Del mismo modo se califica el de envasado con idénticas propuestas preventivas”

8.- La actora inició la baja médica por omalgia derecha de larga evolución, que al sufrir caída sobre hombro derecho produjo empeoramiento de la clínica dolorosa asociada a limitación funcional.

En RMN de hombro derecho realizada el 27/04/2016 se evidencia síndrome subacromial con rotura del tendón supraespinoso y fue incluida en lista de espera para sutura de manguito rotador de hombro derecho (informe de la Mutua de 04/05/2017, más documental del INSS).

Tras prórroga del proceso, se emite Informe Médico por el EVI en fecha 23/10/2017, más documental del INSS cuyo contenido se da por reproducido, y se resuelve emitir el alta médica en fecha 30/10/2017.

9.- En fecha 10 de mayo de 2017 la actora presenta ante el INSS solicitud de determinación de contingencias, interesando se declarara que el proceso de IT iniciado el 26/05/2016 se considerara derivado de enfermedad profesional.

Incoado el expediente y previa remisión de informe por parte de MC Mutual y de VICASOL SCA, se emite Dictamen Propuesta en fecha 15/03/2018 en el que se concluye: “No se ha podido constatar que la patología que sufre la trabajadora y que dio lugar al proceso de incapacidad temporal por contingencias comunes de fecha 26/05/2016 se haya producido a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena. Tampoco se encuentra especificada como enfermedad profesional para las tareas que desempeña en su puesto de trabajo en el cuadro de enfermedades profesionales aprobado mediante Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, tal y como exige el artículo 157 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social para su consideración como enfermedad profesional”. Siendo la propuesta declarar como contingencia del proceso enfermedad común (página 18 del expediente)

Finalmente mediante resolución de la Dirección Provincial del INSS de fecha de salida 23/03/2018 se elevó a definitiva la propuesta, declarando que la contingencia determinante del proceso de incapacidad temporal iniciado el 26/05/2016 era la de enfermedad común, resolución que ponía fin a la vía administrativa (página 17 del expediente).

10.- La base reguladora de la prestación asciende a 49,31 euros/día.

11.- La actora no consintió someterse a reconocimiento médico de empresa en los años 2017 y 2018 (documento 2 de la empresa).



Código Seguro de verificación:WADf6vaTIkT8nzmK5wCHdQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	LOURDES CANTON PLAZA 13/04/2021 11:40:02	FECHA	13/04/2021
	BEATRIZ ROMERO CASTILLO 13/04/2021 14:32:32		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	3/12
	WADf6vaTIkT8nzmK5wCHdQ==		



WADf6vaTIkT8nzmK5wCHdQ==



12.- En el Informe de revisión del Servicio de Traumatología del Hospital Torrecárdenas de 22/08/2017, documento 4 de la actora, se indica: “paciente con omalgia derecha de larga evolución. Trabaja realizando ejercicios repetitivos de hombro por lo que existe la posibilidad de que la lesión sea por ese motivo”.

En el Informe de revisión de 29/11/2017 se indica: “paciente con omalgia derecha de manera crónica que trabaja de envasadora y ejercicios repetitivos. Operada de rotura de manguito el 13/06/2017, acude a revisión. (...) Se hace incapié en que los movimientos forzados y repetitivos pueden ser perjudicial al hombro intervenido, aunque debe recuperar fuerza muscular con rehabilitación” (documento 5 de la actora)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Mediante la demanda interpuesta interesa la parte actora que se revoque la resolución dictada por la Dirección Provincial del INSS en fecha 23/03/2018 y, en su lugar, se declare que el proceso de incapacidad temporal iniciado por la actora el 26/05/2016 derivaba de enfermedad profesional, estimando que la trabajadora no presentaba patologías previas a nivel de hombro derecho y que la lesión que justificó el inicio del proceso tenía su origen en los movimientos repetitivos y manejo de cargas que la trabajadora venía realizando como envasadora/manipuladora desde el año 1993, cuando inició la relación laboral con VICASOL.

Por su parte la Letrada del INSS y TGSS se opuso a la demanda remitiéndose al expediente administrativo, argumentando que la actividad/patología de la trabajadora no estaban incluidas en el cuadro de enfermedades profesionales y no constaba acreditado que la patología que originó el proceso se hubiera producido a consecuencia del trabajo por cuenta ajena. En todo caso se alegó que para el caso de estimación de la demanda, la responsabilidad sería de la Mutua codemandada.

Por su parte la Mutua MC Mutual se opuso a la demanda interesando la desestimación de la misma, alegando que el Informe de la Inspección de Trabajo adolecía de importantes imprecisiones e incorrecciones, pues la trabajadora habitualmente había realizado sus funciones como envasadora/manipuladora en la línea de mesas y no en la línea de pepino, y para el desempeño de sus funciones no eran precisos movimientos repetitivos ni elevación de brazos por encima de 90º, por lo que la lesión que presentó no guardaba relación con el trabajo por cuenta ajena desempeñado y a mayores la actividad de la trabajadora (manipuladora/envasadora) no estaba incluida específicamente en el cuadro de enfermedades profesionales en relación a lesiones de tendón del supraespinoso. En todo caso se expuso que de estimarse la demanda, tampoco existirían efectos económicos puesto que la solicitud de determinación de contingencias se presentó el 10 de mayo de 2017 y debía estarse a lo dispuesto en el art. 53 de la LGSS.

Finalmente la empresa VICASOL SCA se opuso a la demanda adhiriéndose a las alegaciones del resto de codemandadas, insistiendo en las concretas funciones que desarrollaba la trabajadora no implicaban movimientos por encima de la cabeza así como que la patología que presentaba no estaba incluida en el cuadro de enfermedades profesionales para la concreta actividad de envasadora/manipuladora.

SEGUNDO.- Vistas las posiciones de las partes debe indicarse que los hechos declarados probados resultan de la valoración conjunta de la prueba practicada, con especial atención al informe de la Inspección Provincial de Trabajo, al Dictamen del EVI, al informe del Técnico Superior D. Rafael Suárez y a la testifical de D^a. Lourdes Martínez.



Código Seguro de verificación:WADf6vaTIkT8nzmK5wCHdQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	LOURDES CANTON PLAZA 13/04/2021 11:40:02	FECHA	13/04/2021
	BEATRIZ ROMERO CASTILLO 13/04/2021 14:32:32		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	4/12
	WADf6vaTIkT8nzmK5wCHdQ==		



WADf6vaTIkT8nzmK5wCHdQ==



Al respecto conviene recordar que el artículo 156 del TRLGSS establece que

"1. Se entiende por accidente de trabajo toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena.

2. Tendrán la consideración de accidentes de trabajo:

- a) Los que sufra el trabajador al ir o al volver del lugar de trabajo.
- b) Los que sufra el trabajador con ocasión o como consecuencia del desempeño de cargos electivos de carácter sindical, así como los ocurridos al ir o al volver del lugar en que se ejerciten las funciones propias de dichos cargos.
- c) Los ocurridos con ocasión o por consecuencia de las tareas que, aun siendo distintas a las de su categoría profesional, ejecute el trabajador en cumplimiento de las órdenes del empresario o espontáneamente en interés del buen funcionamiento de la empresa.
- d) Los acaecidos en actos de salvamento y en otros de naturaleza análoga, cuando unos y otros tengan conexión con el trabajo.
- e) Las enfermedades, no incluidas en el artículo siguiente, 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.
- f) Las enfermedades o defectos, padecidos con anterioridad por el trabajador, que se agraven como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente.
- g) Las consecuencias del accidente que resulten modificadas en su naturaleza, duración, gravedad o terminación, por enfermedades intercurrentes, que constituyan complicaciones derivadas del proceso patológico determinado por el accidente mismo o tengan su origen en afecciones adquiridas en el nuevo medio en que se haya situado el paciente para su curación.

3. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que son constitutivas de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar del trabajo.

4. No obstante lo establecido en los apartados anteriores, no tendrán la consideración de accidente de trabajo:

- a) Los que sean debidos a fuerza mayor extraña al trabajo, entendiéndose por ésta la que sea de tal naturaleza que ninguna relación guarde con el trabajo que se ejecutaba al ocurrir el accidente.

En ningún caso se considerará fuerza mayor extraña al trabajo la insolación, el rayo y otros fenómenos análogos de la naturaleza.

- b) Los que sean debidos a dolo o a imprudencia temeraria del trabajador accidentado.

5. No impedirán la calificación de un accidente como de trabajo:

- a) La imprudencia profesional que es consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo y se deriva de la confianza que éste inspira.
- b) La concurrencia de culpabilidad civil o criminal del empresario, de un compañero de trabajo del accidentado o de un tercero, salvo que no guarde relación alguna con el trabajo"

Y se establece en el artículo 157 del mismo Cuerpo Legal que "Se entenderá por enfermedad profesional 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



Código Seguro de verificación:WADf6vaTIkT8nzmK5wCHdQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	LOURDES CANTON PLAZA 13/04/2021 11:40:02	FECHA	13/04/2021
	BEATRIZ ROMERO CASTILLO 13/04/2021 14:32:32		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	5/12
	WADf6vaTIkT8nzmK5wCHdQ==		



WADf6vaTIkT8nzmK5wCHdQ==

aplicación y desarrollo de esta ley, y que esté provocada por la acción de los elementos o sustancias que en dicho cuadro se indiquen para cada enfermedad profesional.

En tales disposiciones se establecerá el procedimiento que haya de observarse para la inclusión en dicho cuadro de nuevas enfermedades profesionales que se estime deban ser incorporadas al mismo. Dicho procedimiento comprenderá, en todo caso, como trámite preceptivo, el informe del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad”.

Y en relación al cuadro al que remite, ha de estarse al 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.

Como señala la STS 14 de febrero de 2006 “La jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo sobre las conexiones existentes entre los conceptos y el régimen jurídico del accidente de trabajo y de la enfermedad profesional ha establecido que el proceso de diferenciación entre uno y otra «no ha alcanzado en el derecho español entidad suficiente para entender que constituyen realidades enteramente segregadas» (STS 19-7-1991 [RJ 1991, 6836] , rec. 1341/1990, dictada en unificación de doctrina, que cita sentencia en interés de Ley de la propia Sala de 25-1-1991 [RJ 1991, 178] , rec. 373/90). Más concretamente, la razón de ser de la distinción no estriba en la acción protectora dispensada sino en determinados aspectos accesorios o instrumentales del régimen jurídico. La acción protectora dispensada se regula en ambos supuestos con arreglo al mismo esquema o estructura normativa, ya que a efectos de protección «la enfermedad profesional esencialmente es un accidente de trabajo» (STS 19-5-1986 [RJ 1986, 2578]). La consecuencia principal de la calificación radica más bien en la «prueba del nexo causal lesión-trabajo» para la calificación de laboralidad; en virtud de la presunción contenida en el art. 116 LGSS, tal prueba no se exige al trabajador en ningún caso en las enfermedades profesionales listadas (STS 19-7-1991 [RJ 1991, 6836] , STS 28-1-1992 [RJ 1992, 130] , rec. 1233/1990; STS 24-9-1992 [RJ 1992, 6810] , rec. 2750/1991), mientras que sí se pide en principio en los accidentes de trabajo en sentido estricto.

De la anterior doctrina jurisprudencial se desprende, en lo concerniente al presente caso, que el alcance de la presunción legal de laboralidad de las enfermedades profesionales incluidas en la lista reglamentaria tiene en materia de Seguridad Social la finalidad meramente instrumental de facilitar la acreditación de la protección reforzada de los riesgos profesionales, y no la finalidad sustantiva de diferenciar de manera significativa la intensidad de la protección dispensada. Por tanto, del art. 116 LGSS no se desprende necesariamente la consecuencia de excluir para la enfermedad listada la calificación de accidente de trabajo en sentido estricto, ya que, desde el punto de vista del asegurado, aquella y éste conducen virtualmente a las mismas consecuencias prácticas. La presunción legal del citado precepto es, en suma, una presunción sobre el régimen de la prueba, es decir, una presunción iuris tantum que admite en principio prueba en contrario, y no una ficción jurídica o presunción iuris et de iure, relativa al régimen jurídico sustantivo de un determinado supuesto de hecho”.

Como señala la STSJA con sede en Granada de 26/01/2017 (nº 191/2017), “Para entender que nos encontramos ante una enfermedad profesional, la norma exige: (a) que se haya contraído a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena, (b) en alguna de las actividades que se especifican en el cuadro del anexo I del RD 1299/2006, y (c) por la acción de los elementos y sustancias especificadas para cada enfermedad profesional en dicho cuadro.



Código Seguro de verificación:WADf6vaTIkT8nzmK5wCHdQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	LOURDES CANTON PLAZA 13/04/2021 11:40:02	FECHA	13/04/2021
	BEATRIZ ROMERO CASTILLO 13/04/2021 14:32:32		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	6/12
	WADf6vaTIkT8nzmK5wCHdQ==		



WADf6vaTIkT8nzmK5wCHdQ==



La sentencia del Tribunal Supremo de fecha 20.12.2007 (RJ 2008, 1782) (recurso 2579/2006) para indicar que la presunción del artículo 116 es una presunción "iuris et de iure" explica: " La jurisprudencia de esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo, a partir de la sentencia de 19 de mayo de 1986, ha venido señalando, que a diferencia del accidente de trabajo respecto del que es necesaria la "prueba del nexo causal lesión- trabajo" para la calificación de laboralidad, "en virtud de la presunción contenida en el artículo 116 de la Ley General de la Seguridad Social tal prueba no se exige al trabajador en ningún caso en las enfermedades profesionales listadas" - sentencias de 25 de septiembre de 1991 (RJ 1991, 8653) (rec. 460/1991); 28 de enero de 1992 (RJ 1992, 130) (rec. 1333/1990); 4 de junio de 1992 (RJ 1992, 4785) (rec. 336/1991); 9 de octubre de 1992 (RJ 1992, 7624) (rec. 2032/1991); 21 de octubre de 1992 (RJ 1992, 7663) (rec. 1720/1991); 5 de noviembre de 1991 (rec. 462/1991) ; 25 de noviembre de 1992 (RJ 1992, 8835) (rec. 2669/1991), y más recientemente, 14 de febrero de 2006 (rec. 2990/004)-, "mientras que sí se pide en principio en los accidentes de trabajo en sentido estricto ".

En la más reciente sentencia de tal Sala Cuarta del Tribunal Supremo de fecha 5.11.2014 (recurso 1515/2013) se vuelve a afirmar que estamos en presencia de una presunción "iuris et de iure" y que, para la aplicabilidad de tal artículo 116 han de concurrir una serie de elementos. Lo explica así: " El artículo 116 de la Ley General de la Seguridad Social, a propósito de la calificación de una dolencia como enfermedad profesional, dice así: "Se entenderá por enfermedad profesional 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 y desarrollo de esta Ley, y que esté provocada por la acción de los elementos o sustancias que en dicho cuadro se indiquen para cada enfermedad profesional ". En su consecuencia, como decíamos en la sentencia de 13 de noviembre de 2006 (RJ 2006, 9303) (rcud. 2539/2005), "Para saber entonces si nos encontramos ante una enfermedad profesional, habrá que analizar si el causante reúne los tres requisitos que la citada norma exige para ello: Que la enfermedad se haya contraído a consecuencia del trabajo realizado por cuenta ajena, que se trate de alguna de las actividades que reglamentariamente se determinan, y que esté provocada por la acción de elementos y sustancias que se determinen para cada enfermedad". Por tanto, partimos de que estamos en presencia de una presunción "iuris et de iure" y también de que es necesaria la prueba de esos tres elementos para aplicarla".

Dicho lo cual y por lo que interesa al procedimiento, 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 (BOE núm.302, de 19/12/2006), recoge en su Anexo 1, Cuadro de enfermedades profesionales (Codificación),

- Grupo 2: Enfermedades 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 tendinosas:

- Subagente: 01. "Hombro: patología tendinosa crónica de manguito de los rotadores"

- Actividad: 01 y Código: 2D0201. "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 de brazo en abducción o flexión, como son los pintores, escayolistas, montadores de estructuras"



Código Seguro de verificación:WADf6vaTIkT8nzmK5wCHdQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	LOURDES CANTON PLAZA 13/04/2021 11:40:02	FECHA	13/04/2021
	BEATRIZ ROMERO CASTILLO 13/04/2021 14:32:32		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	7/12
	WADf6vaTIkT8nzmK5wCHdQ==		



WADf6vaTIkT8nzmK5wCHdQ==



En la enumeración de actividades no se hace expresa mención a la actividad de manipulado/envasado que realizaba la trabajadora; no obstante, la lista de actividades que incluye el citado Real Decreto es una lista abierta, una enumeración a modo de ejemplo, ya que recoge las “principales actividades capaces de producirlas” (por todas, STS de 18/05/2015). Por tanto lo relevante es que se efectúen “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 de brazo en abducción o flexión”.

Y expuesto lo anterior, en relación al trabajo realizado por la actora, consta acreditado que la trabajadora desempeñaba el puesto de trabajo de manipuladora/envasadora de productos hortofrutícolas al tiempo de iniciar el proceso de IT cuya contingencia se discute. Cabe destacar los siguientes extremos relativos a la concreta actividad:

- la antigüedad de la trabajadora era de 13/12/1993, siendo trabajadora fija discontinua, dedicándose en las tres últimas campañas anteriores al inicio del proceso de incapacidad temporal con carácter principal (aproximadamente el 80-85% de las horas de trabajo durante la campaña) a desarrollar sus funciones como envasadora/manipuladora en la línea de mesas de pimientos.

- su horario de trabajo era de 09:30 a 13:30 horas y de 15:30 a 20:00 horas de lunes a viernes (8,5 horas diarias), y los sábados de 09:30 a 13:30 horas.

- las funciones concretas en la línea de mesas en la empresa demandada consisten en: seleccionar los pimientos por sus calidades en la mesa de trabajo que se encuentra a una altura aproximada de 93 cm, envasarlos en cajas o bolsas según categoría, para a continuación proceder al pesaje en la báscula y colocar la caja (5 o 6 kilos) en la cinta transportadora de género. Tras llenar una caja y colocarla en la cinta transportadora situada a aproximadamente 1,5 metros del puesto, el trabajador/a ha de coger otra caja vacía de las que se encuentran apiladas para continuar con las anteriores funciones. Al trasladar la caja de la báscula hasta la cinta transportadora, el trabajador/a ha de cargar un peso de aproximadamente 6 kilos. Las cajas vacías se encuentran apiladas en una cinta transportadora a una altura aproximada de entre 152 y 159 cm, realizando el trabajador la tarea de coger caja vacía aproximadamente 1 vez por minuto. Por tanto durante toda la jornada laboral los/as envasadores/as/manipuladores/as en la línea de mesa han de realizar movimientos que implican extensión y/o flexión de brazos de entre 20º a más de 90º.

- durante las tres últimas campañas la actora también desempeñó funciones en las líneas de pepino, berenjena, o tomate, desconociéndose en qué líneas prestó servicios desde el inicio de la relación laboral en el año 1993 hasta la campaña 2013/2014, pero resultando acreditado que la empresa se dedica a la actividad de envasado y manipulado de todo tipo de frutas y hortalizas, lo que incluye frutas pesadas como melones y sandías.

- el Informe de la Inspección de Trabajo emitido el 09/08/2018 indica: “En la evaluación de riesgos ergonómicos de febrero de 2016 realizada por Vicasol, la correspondiente a movimientos repetitivos conforme al método OCRA de la línea de pepino concluye con el siguiente informe interpretativo de los datos obtenidos: Existencia de riesgo alto en el brazo derecho, por lo que se recomienda el rediseño de las tareas y del puesto de trabajo y si no fuera posible esa reducción a una condición aceptable deberían adoptarse medidas organizativas respecto al riesgo residual. En la alimentación de hornos el riesgo se califica como medio, proponiéndose las mismas medidas. Del mismo modo se califica el de envasado con idénticas propuestas preventivas”



Código Seguro de verificación:WADf6vaTIkT8nzmK5wCHdQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	LOURDES CANTON PLAZA 13/04/2021 11:40:02	FECHA	13/04/2021
	BEATRIZ ROMERO CASTILLO 13/04/2021 14:32:32		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	8/12
	WADf6vaTIkT8nzmK5wCHdQ==		



WADf6vaTIkT8nzmK5wCHdQ==



Partiendo de los anteriores hechos acreditados y analizando ahora la patología concreta que dio origen al proceso de IT, cabe igualmente destacar que:

- la baja médica se inició por omalgia derecha de larga evolución, que al sufrir caída sobre hombro derecho produjo empeoramiento de la clínica dolorosa asociada a limitación funcional, y así lo reconocen los servicios médicos de la Mutua demandada en el informe remitido al INSS para control del proceso de IT.

- en RMN de hombro derecho realizada el 27/04/2016 se evidencia síndrome subacromial con rotura del tendón supraespinoso, por lo que la trabajadora fue incluida en lista de espera para sutura de manguito rotador de hombro derecho.

- en el Informe de revisión del Servicio de Traumatología del Hospital Torrecárdenas de 22/08/2017 se indica: “paciente con omalgia derecha de larga evolución. Trabaja realizando ejercicios repetitivos de hombro por lo que existe la posibilidad de que la lesión sea por ese motivo”.

- en el siguiente Informe de revisión del mismo Servicio de 29/11/2017 se indica: “paciente con omalgia derecha de manera crónica que trabaja de envasadora y ejercicios repetitivos. Operada de rotura de manguito el 13/06/2017, acude a revisión. (...) Se hace incapié en que los movimientos forzados y repetitivos pueden ser perjudicial al hombro intervenido, aunque debe recuperar fuerza muscular con rehabilitación” (documento 5 de la actora).

Analizando por tanto de forma conjunta la prueba practicada, cabe concluir que en el desempeño de las tareas habituales de la actora debía realizar posturas forzadas y movimientos repetitivos, con los codos en posición elevada o que tensen los tendones o bolsa subacromial mediante acciones de levantar y alcanzar, con uso continuado de brazo en abducción o flexión, por lo que cabe concluir que la dolencia que presenta (síndrome subacromial con rotura del tendón supraespinoso intervenido) encuentra encaje en el apartado antes indicado del cuadro de enfermedades profesionales; máxime teniendo en cuenta que la actora llevaba prestando servicios para la demandada 23 años como envasadora/manipuladora cuando inició el proceso, desconociéndose las concretas tareas y procedimientos de trabajo observados durante tan largo espacio temporal, pero quedando acreditado que no solo se manipulan en la empresa productos de bajo peso, sino también otras frutas y hortalizas de gran volumen y peso; sin perjuicio de que en la evaluación de riesgos ergonómicos de febrero de 2016 realizada por Vicasol, la correspondiente a movimientos repetitivos conforme al método OCRA de la línea de pepino concluye con el siguiente informe interpretativo de los datos obtenidos: Existencia de riesgo alto en el brazo derecho, línea en la que ha desempeñado sus funciones la trabajadora durante las tres últimas campañas aunque haya sido en menor proporción que en líneas de mesas, pero sin acreditar la empresa demandada la línea/s concretas en las que realizaba sus funciones la actora con anterioridad al año 2013. Y es más, consta acreditado que incluso en la línea de mesas la actora ha de “alcanzar” las cajas vacías, elevando el brazo por encima de 90°, movimiento que repite una vez por minuto aproximadamente pero que debe analizarse en el contexto de una relación laboral tan extensa.

Por tanto la demanda ha de ser estimada, declarando que el proceso de incapacidad temporal iniciado por la actora en fecha 26/05/2016 deriva de enfermedad profesional, condenando a las demandadas a estar y pasar por dicha declaración.



Código Seguro de verificación:WADf6vaTIkT8nzmK5wChdQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	LOURDES CANTON PLAZA 13/04/2021 11:40:02	FECHA	13/04/2021
	BEATRIZ ROMERO CASTILLO 13/04/2021 14:32:32		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	9/12
WADf6vaTIkT8nzmK5wChdQ==			



TERCERO.- Resta por analizar los efectos económicos derivados de la estimación de la pretensión, pues alegaba la Mutua MC Mutual que ningún efecto económico podría derivar de la determinación como enfermedad profesional de la contingencia del proceso de IT a tenor de lo dispuesto en el art. 53 de la LGSS.

Establece el citado art. 53 de la LGSS en su apartado segundo párrafo segundo que “Si el contenido económico de las prestaciones ya reconocidas resultara afectado con ocasión de solicitudes de revisión de las mismas, los efectos económicos de la nueva cuantía tendrán una retroactividad máxima de tres meses desde la fecha de presentación de dicha solicitud. Esta regla de retroactividad máxima no operará en los supuestos de rectificación de errores materiales, de hecho o aritméticos ni cuando de la revisión derive la obligación de reintegro de prestaciones indebidas a la que se refiere el artículo 55”.

En este sentido, la STS de 13/01/2021 dictada en unificación de doctrina (nº 22/2021) establece que

“2.- Pero esa regla quiebra cuando se discute la etiología de las dolencias de las que deriva la incapacidad temporal, y el trabajador debe presentar una solicitud de determinación de contingencia para discutir la calificación de enfermedad común atribuida por la entidad gestora, conforme a lo previsto a tal efecto en el art. art. 6 del Real Decreto 1430/2009, de 11 de septiembre, por el que se desarrolla reglamentariamente la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, en relación con la prestación de incapacidad temporal.

Establece este precepto que el procedimiento para la determinación de la contingencia causante de los procesos de incapacidad temporal se podrá iniciar a partir de la fecha de emisión del parte de baja médica, de oficio por parte de la propia entidad gestora, o a instancia del trabajador o de la Mutua, mediante la presentación de una solicitud que deberá ir acompañada de toda la documentación necesaria para poder determinar la contingencia, incluidos, en su caso, los informes y pruebas médicas realizados.

Como así reiteramos en aquella STS de 7/7/2015, y decimos en todas las que en ellas se citan, ese principio de oficialidad "tiene sentido aplicarlo a las prestaciones derivadas de enfermedad común en trabajadores por cuenta ajena puesto que ellos no tienen obligación alguna de colaborar documentalente en la gestión de la contingencia".

Seguidamente precisamos, que "...la aplicación del principio de oficialidad en la prestación de la IT siempre se ha hecho sobre el argumento básico de que el trabajador por cuenta ajena no estaba obligado a solicitar una prestación respecto de la que no tenía impuesta ninguna obligación de documentación y por lo tanto no tenía por qué formular una solicitud a la que se refiere el art. 43 LGSS cuando habla de los efectos retroactivos de una prestación tardíamente solicitada...".

Estas son las razones que nos llevan a considerar que, a diferencia de cualquier otra prestación, no es necesaria en estos casos la presentación de una específica solicitud.

Pero no es eso lo que sucede cuando el trabajador sostiene que la incapacidad temporal trae causa de contingencias profesionales que no le han sido reconocidas por la entidad gestora o colaboradora, y cuestiona su calificación como derivada de enfermedad común, puesto que en esos casos se ve abocado a presentar una solicitud en tal sentido, y a



Código Seguro de verificación:WADf6vaTIkT8nzmK5wCHdQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	LOURDES CANTON PLAZA 13/04/2021 11:40:02	FECHA	13/04/2021
	BEATRIZ ROMERO CASTILLO 13/04/2021 14:32:32		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	10/12
	WADf6vaTIkT8nzmK5wCHdQ==		



WADf6vaTIkT8nzmK5wCHdQ==

la aportación de toda la prueba necesaria para acreditar los elementos de juicio controvertidos que acrediten la naturaleza profesional de las dolencias.

Por ese motivo precisamos en aquella sentencia, que "aun tratándose de un trabajador por cuenta ajena, cabe entenderlo incluido en la excepcionalidad de la no aplicación del principio de oficialidad establecido en la citada jurisprudencia de esta Sala puesto que no concurren los presupuestos y finalidad del mismo puestos de relieve en dicha jurisprudencia, al tratarse de un supuesto de incapacidad temporal derivada de accidente de trabajo en trabajador por cuenta ajena no dado de alta en la seguridad social, habiéndose cuestionado previamente la existencia de relación laboral y la calificación del accidente de tráfico como laboral."

Tras lo que definitivamente concluimos no puede aplicarse el principio de oficialidad a las prestaciones económicas de incapacidad temporal derivadas de accidente de trabajo, cuando las circunstancias del caso determinen que el trabajador "tiene obligación de colaborar documentalmente en la gestión de la contingencia y por tanto tenía que formular la solicitud a la que se refiere el art. 43 LGSS, por ser la interpretación que resulta, en este excepcional supuesto, más adecuada a la finalidad perseguida por el precepto", lo que en aquel supuesto nos llevó a entender que era exigible la presentación de la solicitud, pese a tratarse de un trabajador por cuenta ajena.

3.- Esa misma solución es la que debemos aplicar en el presente asunto, en el que el trabajador presenta la solicitud de determinación de la contingencia una vez transcurrido el plazo de tres meses desde el hecho causante, lo que obliga a limitar los efectos económicos derivados del reconocimiento de esta pretensión a los tres meses anteriores a la fecha de dicha solicitud".

Trasladando dicha doctrina al caso de autos, la estimación de la demanda en cuanto a la determinación del carácter profesional de la contingencia del proceso ha de conllevar que los efectos económicos se retrotraigan tres meses antes de la solicitud, que fue presentada en fecha 10 de mayo de 2017, siendo emitida el alta médica el 30 de octubre de 2017.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación,

FALLO

Que estimando la demanda interpuesta por D^a. MARIA DE MAR MORALES RODRIGUEZ frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, frente a la Mutua MC MUTUAL y frente a la mercantil VICASOL, SDAD. COOP. AND, debo declarar y declaro que el proceso de incapacidad temporal iniciado por la actora el 26/05/2016 deriva de enfermedad profesional, condenando a las demandadas a estar y pasar por dicha declaración y condenando a la Mutua MC MUTUAL al abono de la prestación correspondiente conforme a una base reguladora de 49,31 euros/día y fecha de efectos económicos de 10/02/2017.

Notifíquese la presente resolución a las partes, indicándoseles que la misma no es firme y que contra ella cabe interponer Recurso de Suplicación ante el Tribunal Superior de



Código Seguro de verificación:WADf6vaTIkT8nzmK5wCHdQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	LOURDES CANTON PLAZA 13/04/2021 11:40:02	FECHA	13/04/2021
	BEATRIZ ROMERO CASTILLO 13/04/2021 14:32:32		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	11/12
	WADf6vaTIkT8nzmK5wCHdQ==		



WADf6vaTIkT8nzmK5wCHdQ==

Justicia de Andalucía, anunciándolo ante este Juzgado de lo Social en el plazo de CINCO DIAS hábiles contados a partir del siguiente al de su notificación.

Así por esta mi sentencia, la pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN. Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por SS., estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha. Doy fe.

Los datos que constan en esta Resolución y demás que obran en el expediente lo son a los exclusivos efectos del procedimiento, sin que esté autorizada su utilización para una finalidad diferente. Cualquier utilización no autorizada de datos de carácter personal, podrá dar lugar a la exacción de las responsabilidades previstas en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, sobre Protección de Datos de Carácter Personal y, en su caso, devengar en responsabilidades penales, según la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre sobre el Código Penal.



Código Seguro de verificación:WADf6vaTIkT8nzmK5wCHdQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	LOURDES CANTON PLAZA 13/04/2021 11:40:02	FECHA	13/04/2021
	BEATRIZ ROMERO CASTILLO 13/04/2021 14:32:32		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	12/12
	WADf6vaTIkT8nzmK5wCHdQ==		



WADf6vaTIkT8nzmK5wCHdQ==