

RECURSO N°: Suplicación / E_Suplicación
1816/2015

SENTENCIA N°: 1942/2015

N.I.G. P.V. 01.02.4-14/003503

N.I.G. CGPJ 01.023.44.2-0140/003503

**SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO**

En la Villa de Bilbao, a 20 de octubre de 2015.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los/as Iltrmos/as. Sres/as. D.

Presidente en funciones, D^a

y D.
pronunciado

Magistrados/as, ha

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación interpuesto por D.

contra la sentencia del Juzgado de lo Social num. 2 de los de VITORIA-GASTEIZ de fecha 1 de junio de 2015, dictada en proceso sobre (AEL), y entablado por el citado recurrente frente a

y

Es Ponente la Iltrna. Sra. Magistrada Dña.
, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

"PRIMERO.- El demandante desempeña sus funciones en la empresa

La citada empresa tiene cubiertas las contingencias profesionales por la
Y

SEGUNDO.- El actor inicia un proceso de incapacidad temporal con fecha 4 de abril de 2008. En del servicio de oftalmología del hospital de Cruces se indicó AV: 1 en ambos ojos. OD: degeneraciones periféricas en empalizadas; Oi desprendimiento posterior de vítreo agudo, con desgarro grande en periferia superior, rodeada de una pequeña cantidad de líquido subretiniano, también presentaba una degeneración de empalizada en retina inferior (f.161).

Con fecha 2 de julio de 2009 se emite informe de determinación de contingencia (f. 20-23) cuyo contenido se da por reproducido en el que se indica que el 1 de abril de 2008 el paciente acude al servicio de Prevención de Osakidetza, durante su trabajo habitual, tras aparición de una sombra (sin traumatismo previo) que abarcaba gran parte del campo visual del ojo izquierdo. Diagnóstico: desprendimiento posterior de vítreo agudo en OI con desgarro retiniano. Degeneraciones en empalizada en ambos ojos.

Por resolución del Director Provincial del INSS de fecha 23 de julio de 2009, declara que la contingencia determinante de dicho proceso de incapacidad temporal tiene su origen en un accidente laboral, siendo responsable del abono de la prestación (f.24).

TERCERO.- El actor acude el 4 de octubre de 2011 al servicio médico de la empresa refiriendo ver a través de una burbuja de agua, con el ojo derecho, se envía a urgencias, siendo diagnosticado tras la exploración oftalmológica de desprendimiento retiniano con desgarro retiniano, tenía una evolución de 24 horas.

El 5 de octubre inicia un proceso de baja de incapacidad temporal por contingencias comunes (f.25 del expediente).

El 6 de octubre de 2011 se realiza una vitrectomía pars plana, endolaser 360° y recambio con SF6 al 18%.

La Unidad Médica de valoración de incapacidades emite informe médico de síntesis en fecha 30 de julio de 2012 (f.137-138).

En fecha 8 de agosto de 2012 el equipo de valoración de incapacidades propone a la Dirección Provincial del INSS que el proceso de incapacidad temporal iniciado el día 5 de octubre de 2011 por D. deriva de contingencia común.

Por resolución del Director Provincial de fecha 9 de agosto de 2012 se acuerda considerar el proceso de incapacidad temporal iniciado el 5 de octubre de 2011 como derivado de enfermedad común.

No consta interpuesta que se interpusiera reclamación previa ni demanda.

CUARTO.- En el informe de fecha 27 de julio de 2012 del servicio de oftalmología, como antecedentes oftalmológicos se hace constar: miopías magna, fotocoagulación profiláctica en degeneración en empalizada en OD y en desgarro retiniano en OI en 2008; intervenido de desprendimiento de retina en OD en octubre de 2011.

En la impresión diagnóstica: Miopía magna y astigmatismo en ambos ojos; desprendimiento de retina intervenida en OD; catarata en evolución en OD y desgarro retiniano fotocoagulado en OI (f. 181).

QUINTO.- El actor inicia un proceso de IT del 5.03.14 al 07.03.14 y del 11.03.14 al 18.03.2014, con el diagnóstico de conjuntivitis aguda no especificada

El 19 de marzo de 2014 formula petición en materia de determinación de contingencia, iniciándose expediente el 22 de julio de 2014. efectúa alegaciones

La Unidad Médica de valoración de incapacidades emite informe médico de síntesis en fecha 18 de noviembre de 2014, (f.11 y cuyo contenido se da por reproducido). Constan consultas de urgencias f.125 y 126

En fecha 25 de noviembre de 2014 el equipo de valoración de incapacidades propone a la Dirección Provincial del INSS que el proceso de incapacidad temporal iniciado el día 5/03/2014 y 11/03/2014 por D. deriva de contingencia común.

Por resolución del Director Provincial de fecha 1 de diciembre de 2014 se acuerda reconocer los procesos de incapacidad temporal iniciados el día 5/03/2014 y 11/03/2014 el 5 de octubre de 2011 como derivados de enfermedad común.

El 11 de septiembre de 2014 interpone reclamación previa al entender denegada la solicitud inicial por silencio administrativo.

SEXTO.- Consta en los autos el informe clínico del Sr. y cuyo contenido se da por reproducido (f.56 a 145).

SEPTIMO.- La base reguladora para el periodo comprendido entre el 2.10.2011 y 30.12.2010 es de 107,67 euros/día; del periodo entre el 11/11/2012 y 5/04/2013 ese de 108,75 euros/día y de los dos periodos de marzo de 2014 del 5/03 y 11/03 es de 119,90 euros día."

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice:

"QUE DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO la demanda sobre determinación de la Contingencia interpuesta D^a. en nombre y representación del sindicato ELA y de su afiliado D. contra el

Y
y la
empresa y en consecuencia absuelvo a todos los demandados de las pretensiones deducidas en su contra en esta causa."

TERCERO.- Frente a dicha resolución se interpuso el Recurso de Suplicación, que fue impugnado de contrario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente recurso de suplicación interpuesto por la parte actora, debemos pronunciarnos sobre la etiología de los procesos de incapacidad temporal en los que ha estado incurso el demandante respectivamente iniciados el 5.10.11 y el 5.3.14.

La decisión de instancia confirma las resoluciones del INSS de 9.8.12 y 1.12.14, concluyendo que ambos procesos derivan de enfermedad común, solución que combate el recurso a través de dos motivos, interesando que se declare, tal y como sostuvo en la instancia, que la etiología es el accidente laboral.

Han presentado escritos impugnando el recurso tanto la empresa como la entidad colaboradora demandada.

SEGUNDO.- Con amparo formal en la letra b) del art.193 LRJS pretende la adición de un nuevo de hecho probado, el ordinal segundo bis dada la ubicación que interesa para el mismo en el relato de probanzas, tendente a reflejar el estado del trabajador una vez tratado del episodio sufrido en 2008 y antes de la baja médica de 2011, ahora debatida.

Antes de abordar su examen recordamos que constante doctrina de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo establece para la revisión de los hechos declarados probados la concurrencia de los siguientes requisitos: 1º.- Que se indiquen qué hechos han de adicionarse, rectificarse o suprimirse, sin que en ningún caso bajo esta delimitación conceptual fáctica puedan incluirse normas de derecho o su exégesis. 2º.- Que se citen concretamente la prueba documental o pericial que, por sí sola, demuestre la equivocación del juzgador, de una manera manifiesta, evidente y clara. 3º.- Que se precisen los términos en que deben quedar redactados los hechos probados y su influencia en la variación del signo del pronunciamiento; y 4º.- Que tal variación tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia (SSTS/IV, entre las más recientes de 14-mayo-2013 (rec. 285/2011) y 17-enero-2011 (rec. 75/2010)).

En este sentido, el art. 196.3 LRJS dispone que los documentos que pretendan tener efectos revisorios, han de señalarse de "manera suficiente para que sean identificados", de modo que se ha de citar la concreta documental, y como expone la STS de 22 de marzo de 2002, rec. 1170/2001, mencionando "el punto específico que ponga de relieve el error alegado, razonando la pertinencia del motivo que muestre la correspondencia entre el contenido del documento y ofrezca la redacción -- por modificación o adición -- que se pretende"; lo que no cumple, si: "se alude a numerosos documentos, muchos de ellos, de contenido muy similar, sin identificar en concreto cuál de ellos, evidencia el supuesto error del juzgador".

Es decir, de la documental se ha de desprender de forma clara, patente y directa, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas, la variación que se pretende, tendente a corregir el error judicial cometido, y trascendente para el fallo.

Cuando son los informes médicos y dictámenes periciales los que apoyan la revisión, ha de considerarse que el Juzgador puede optar por el que estime conveniente y le ofrezca mayor credibilidad, rectificándose su criterio sólo por vía de recurso, si el dictamen que se opone tiene mayor fuerza de convicción o rigor científico que el que ha servido de base a la resolución recurrida.

En el supuesto concreto, el contenido propuesto para el ordinal resultaría de tres informes médicos de diferentes facultativos (folios 164 a 170 de los autos), y sería del siguiente tenor:

"El actor tras el episodio sufrido en 2008 presenta el siguiente estado:

Antecedentes oftalmológicos:

miopía moderada: fotocoagulación profiláctica en degeneraciones en empalizada en OD y desgarro retiniano en OI en 2008.

Enfermedad actual: el paciente refiere miodesopsias importantes en OI así como fosfenas en el campo inferior el ojo.

Fondo de ojo: OD impacto de fotocoagulación láser rodeando empalizada periférica en sector horario de las 11.

OI: desgarro en herradura correctamente fotocoagulado con halo de desprendimiento de retina contenido por el laser, degeneración en empalizada en sector horario de las 5 correctamente fotocoagulada; desprendimiento posterior de vitro con vítreo muy desestructurado y móvil. No se objetivan otras zonas de tracción vitreoretiniana.

Papila, mácula y árbol vascular normal en ambos ojos.

Juicio diagnóstico: miopía y astigmatismo moderado en ambos ojos. Catarata leve en OI. Desgarro retiniano en OI fotocoagulado; degeneraciones en empalizada fotocoaguladas en ambos ojos. Desprendimiento posterior en vítreo OI".

Reforma que no aceptamos. La sentencia recoge en su hecho probado segundo lo acaecido en la baja médica de abril de 2008, el estado de los ojos del trabajador entonces, y la situación que motivó la incapacidad temporal de octubre de 2011, sin que la Magistrada haya acudido a los informes médicos que se invocan para fijar una situación que no coincide tampoco con los antecedentes oftalmológicos del demandante, puesto que en los mismos se describe la miopía como magna, no derivada de los desprendimientos de retina

sino muy al contrario, éstos traen causa de la miopía. En suma, no apreciamos error alguno cometido por la Magistrada que determine la inclusión de tal ordinal.

TERCERO.- El segundo y último motivo de impugnación denuncia la infracción del art.115.3 LGSS.

Sostiene que se aplica la presunción de laboralidad contenida en el precepto subrayando para ello la actividad de su empleadora, una sociedad informática del Gobierno Vasco en la que presta servicios como informático desde hace 35 años utilizando las pantallas de visualización de datos, empresa que proporciona soporte a asistencia técnica y coordina y organiza funciones de técnica de sistemas, refiriendo los episodios padecidos en 2008, 2011 y 2014, manteniendo la vinculación con su actividad laboral, dado que usaba pantallas de visualización de datos, extremo que conecta con los episodios sufridos que afirma que se iniciaron en tiempo y lugar de trabajo.

Pero el recurrente no se apoya en los hechos probados para sustentar estos extremos sino que acude a opiniones de facultativos que ni figuran en la crónica judicial, ni han sido asumidos en sede jurídica por la Magistrada, reproduciendo el contenido de artículos y noticias de prensa que avalarían su tesis pero que ni constan en sentencia, ni se acogen en la misma sus conclusiones. Es decir, la argumentación que desarrolla se construye al margen de los datos fundamentales obrantes en sentencia.

Tras subrayar el planteamiento del motivo, en cuanto a la concreta infracción jurídica denunciada, recordamos la STS de 18 de diciembre de 2013, rcud 726/2013, con apoyo en la previa de la misma Sala de 27 de septiembre de 2007 (rcud 853/2006) y todas las que en ella se citan, que afirma a propósito del padecimiento de una dolencia en tiempo y lugar de trabajo, la aplicación de la presunción de laboralidad y, por ende, la etiología de accidente laboral:

"1) La presunción del artículo 115.3 (antes , art. 84.3 LGSS del 74) de la vigente LGSS se refiere no sólo a los accidentes en sentido estricto o lesiones producidas por la acción súbita y violenta de un agente exterior, sino también a las enfermedades o alteraciones de los procesos vitales que pueden surgir en el trabajo .

2) Para la destrucción de la presunción de laboralidad de la enfermedad surgida en el tiempo y lugar de prestación de servicios, la jurisprudencia exige que la falta de relación entre la lesión padecida y el trabajo realizado se acredite de manera suficiente, bien porque se trate de enfermedad que por su propia naturaleza descarta o excluye la acción del trabajo como factor determinante o desencadenante, bien porque se aduzcan hechos que desvirtúen dicho nexo causal.

3º) La presunción no se excluye porque se haya acreditado que el trabajador padeciera la enfermedad con anterioridad o porque se hubieran presentado síntomas antes de iniciarse el trabajo, porque lo que se valora a estos efectos no es, desde luego, la acción del trabajo

como causa de la lesión cardíaca, lo que no sería apreciable en principio dada la etiología común de este tipo de lesiones. Lo que se valora es la acción del trabajo en el marco del artículo 115.2.f) LGSS como factor desencadenante de una crisis, que es la que lleva a la situación de necesidad protegida; y esta posible acción del trabajo se beneficia de la presunción legal del art. 115.3 y no puede quedar excluida solo por la prueba de que la enfermedad se padecía ya antes; pues, aunque así fuera, es la crisis y no la dolencia previa la que hay que tener en cuenta a efectos de protección".

De esta forma, la presunción se aplica a las enfermedades que se manifiestan durante el trabajo, exigiéndose para destruir la presunción prueba en contrario que evidencie la ruptura de la relación de causalidad entre el trabajo y la enfermedad, para lo que es preciso que se trate de enfermedades que no sean susceptibles de una etiología laboral, o que esa etiología pueda ser excluida mediante prueba en contrario.

Pero sucede que hemos de estar a la relación fáctica que permanece inalterada y, conforme a la misma, el proceso de baja médica iniciado el 5.10.11 lo fue por un desprendimiento retiniano con desgarro retiniano en ojo derecho que el día anterior se constató en Urgencias y que llevaba 24 horas de evolución, es decir el 3.10.11, sin constancia alguna de que comenzara en tiempo y lugar de trabajo. De la misma forma, el proceso de incapacidad temporal que inició el 5.3.14 (hasta el 7.3.14, y nuevamente el 11.3.14 (hasta el 18.3.14) lo fue por el diagnóstico conjuntivitis aguda no especificada, que no se produjo en tiempo y lugar de trabajo.

Consiguientemente, sólo por la vía de extender la presunción de laboralidad del art.115.3 LGSS que se aplicó al proceso de incapacidad temporal en el que estuvo incurso desde el 4.4.08 cuando en tiempo y lugar de trabajo sufrió un desprendimiento de vítreo agudo en ojo izquierdo con desgarro grande en periferia superior, presentando degeneraciones periféricas en empalizada en retina inferior izquierda y también en ojo derecho (según refiere el hecho probado segundo), sería posible considerar la etiología laboral de los procesos de baja médica debatidos.

Y esta extensión no es factible pues la baja médica de 2011 afecta al otro ojo, desprendimiento de retina con desgarro en ojo derecho, y no ocurrió en tiempo y lugar de trabajo dado que comenzó 24 horas antes de su constatación en Urgencias el 4.10.11, luego el 3.10.11 sin prueba de su debut en tiempo y lugar de trabajo. En marzo de 2014 la baja médica fue por una conjuntivitis aguda, la cual según informe del perito médico asumido por la Magistrada no guarda relación con los procesos de desprendimientos de retina, afectando únicamente al ojo izquierdo y estando relacionado -según el mismo informe médico en el que se basa la Juzgadora- con la falta de lágrima y una infección en dicho ojo izquierdo.

Tampoco es posible la atribución de etiología laboral por la vía de afirmar la relación entre el trabajo con pantalla de ordenador del demandante propio de su condición de informático, y el padecimiento de esas patologías puesto que la Magistrada descarta esa ligazón, y lo cierto es que el demandante con antecedentes de miopía magna y

astigmatismo en ambos ojos, si bien sufrió en 2008 en tiempo y lugar de trabajo un desprendimiento posterior de vítreo agudo con desgarro en ojo izquierdo, presentando en ambos ojos degeneraciones en empalizada, esas degeneraciones en empalizada no derivan de contingencia profesional, y sin perjuicio de que puedan causar el desprendimiento de retina de ojo derecho, no aparece su vinculación con la actividad laboral, como tampoco la conjuntivitis de ojo izquierdo sufrida en marzo de 2014.

Siendo esto así, no apreciamos la comisión por la sentencia recurrida de la infracción jurídica que se erige en sustento del recurso, procediendo previa desestimación del mismo su confirmación.

CUARTO.- No ha lugar a la condena en costas pese a la desestimación del recurso de suplicación al interponerse por quien goza del beneficio de justicia gratuita sin que haya actuado con temeridad (art.235 LRJS).

FALLAMOS

Se desestima el recurso de suplicación interpuesto por D.
contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Vitoria de
fecha 1-6-15, en los autos nº 834/14, seguidos por el citado recurrente contra

Se confirma la sentencia. Sin costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, informándoles de que no es firme, pudiendo interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina en los términos y con los requisitos que se detallan en las advertencias legales que se adjuntan.

Una vez firme lo acordado, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgado, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/

8

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

ADVERTENCIAS LEGALES.-

Contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por **Letrado** dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los **10 días hábiles** siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente **hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar**, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en esta Sala el importe de la condena; o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del 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, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de esta Sala de lo Social al tiempo de preparar el recurso, la consignación de un depósito de 600 euros.

Los **ingresos** a que se refieren los párrafos anteriores se deberán efectuar, o bien en entidad bancaria del Banco Santander, o bien mediante transferencia o por procedimientos telemáticos de la forma siguiente:

A) Si se efectúan en una oficina del Banco Santander, se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de dicho grupo número 4699-0000-66-1816-15.

B) Si se efectúan a través de transferencia o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número ES55 0049 3569 9200 0500 1274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 4699-0000-66-1816-15.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.