Boletín Oficial
DE LA PROVINCIA DE TOLEDO

Depósito Legal: TO - 1 - 1958 Franqueo Concertado: Núm. 45/2

PROVIDENCIAS JUDICIALES

JUZGADOS DE LO SOCIAL
MADRID

Número 28

Cédula de notificación

Don Máximo Javier Herreros Ventosa, Secretario Judicial del Juzgado de lo Social número 28 de Madrid.

Hago saber: Que en el procedimiento número 805 de 2011 de este Juzgado de lo Social, seguido a instancia de Juan Ernesto Gallego Toledo, frente a Chencho y Carretero, S.L., Fraternidad Muprespa, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, Instituto Nacional de la Seguridad Social, Mutua de Accidentes Asepeyo, Rozas Yepes, S.L., Tabimancha, S.L. y Tesorería General de la Seguridad Social, sobre Seguridad Social, se ha dictado la siguiente resolución:

En Madrid a 5 de diciembre de 2012.

Vistos por la ilustrísima señora Magistrada-Juez del Juzgado de lo Social número 28 de Madrid doña Begoña García Álvarez los presentes autos número 805 de 2011 seguido a instancia de Juan Ernesto Gallego Toledo, que comparece asistido por el letrado Alfredo Fauro Alonso, contra Rozas Yepes, S.L. y Mutua de Accidentes Asepeyo, que comparece representada y asistida por la letrada doña Cristina Revuelto Molina, Chencho y Carretero, S.L., que no comparece, Fraternidad Muprespa, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, que comparece representada y asistida por la letrada doña Ana Isabel Lorenzo Cárdenes, Tabimancha, S.L., que comparece representada por don Juan Antonio Cuenca Parra, Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social, que comparecen asistidos y representados por la letrada doña Nieves García Denche, sobre materias Seguridad Social, en nombre del Rey ha dictado la siguiente

Sentencia número 464 de 2012

Antecedentes de hecho

Con fecha 14 de julio de 2011 se presentó demanda, que por turno de reparto correspondió a este Juzgado en la que, tras exponer los hechos y fundamentos jurídicos que se estimaban de aplicación, y admitida a trámite, se señaló para la celebración del juicio el día 27 de noviembre de 2012, teniendo éste lugar con la comparecencia de las partes, sus representantes y defensores, que en el acta constan, haciendo las alegaciones y practicando las pruebas que en la misma se señalan, formulando conclusiones y solicitando sentencia de acuerdo con las mismas.

Hechos probados

Primero.–El actor, Juan Ernesto Gallego Toledo, nacido el 6 de mayo de 1964, y afiliado a la Seguridad Social con el número 28/03764974/10 con la profesión habitual de Oficial Primera Albañil sufrió un accidente de trabajo el día 24 de noviembre de 2010 cuando prestaba servicios por cuenta de la empresa Tabimancha, S.L., al caerse en su centro de trabajo cuando se estaba subiendo a una borriqueta, haciéndose daño en la rodilla izquierda.

La citada empresa tenía asegurada la contingencia de accidentes de trabajo con la Mutua Fraternidad Muprespa. El actor, tras realizar rehabilitación, causó alta laboral el 29 de diciembre de 2010. El actor causó baja en la citada empresa el 13 de diciembre de 2010.

Segundo.–Examinado por el médico evaluador, éste emitió el informe médico de síntesis el día 9 de febrero de 2011, y previo dictamen propuesta del EVI de 22 de febrero de 2011, la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social dictó resolución el 8 de abril de 2011, en la que se reconoció al actor afecto de lesiones permanentes no invalidantes, con baremo 110: Cicatrices no incluidas en los epígrafes anteriores. 600,00 euros según el caso.

Tercero.–En dictamen propuesta emitido por el EVI el 22 de febrero de 2011 se objetivaron las siguientes lesiones: Rotura de MI RI tratada con meniscectomía parcial en dos ocasiones. (AT EN EN-07 y JUL-09) con actual re-rotura tras contusión de rodilla izquierda tratada con RHB (AT NOV-10) condropatía femoral interna grado III.

Cuarto.–El actor había sufrido previamente un accidente de trabajo el 21 de diciembre de 2006 cuando trabajaba por cuenta de la empresa Chencho y Carretero, S.L., quien tenía asegurada la contingencia profesional con la Mutua Asepeyo. El accidente consistió en que el actor saltó y la rodilla izquierda se le giró. Se diagnosticó inicialmente rotura de menisco. En intervención de artroscopia de rodilla izquierda se realizó puesta a plano de condropatía grado II-III, de cóndilo medial, apreciándose integridad de ambos meniscos y ligamentos cruzados. Permaneció en situación de IT desde el 26 de enero de 2007 al 16 de abril de 2007, en que causó alta laboral.

Posteriormente, en fecha 28 de julio de 2009, trabajando en Rozas Yepes, S.L. (quien tenía asegurada las contingencias profesionales con Fraternidad Muprespa), el actor acudió a la Mutua Fraternidad, alegando que había pisado mal y le había hecho un giro la rodilla izquierda. Causó baja laboral el 14 de agosto de 2009. Fue intervenido por artroscopia el 24 de agosto de 2009, realizándole meniscectomía parcial interna, comprobando resto de estructuras articulares indemnes. La evolución fue satisfactoria y causó alta el 8 de octubre de 2009, incorporándose a su actividad laboral como oficial primera albañil.

Quinto.–En fecha 12 de febrero de 2011, con posterioridad a la valoración del EVI, el actor se cayó cuando caminaba por la calle, con torsión del tobillo izquierdo, diagnosticándole «fractura de Tillaux en tobillo izquierdo».

En el momento de ser examinado por el médico evaluador, antes de sufrir la caída y rotura del tobillo, el actor presentaba marcha estable e independiente. El balance articular de la rodilla izquierda, activo 0-130°. También completo el balance muscular en flexo extensión. No atrofia cuadricipital. Podría presentar limitaciones por dolor en sobrecargas intensas o mantenidas en rodilla izquierda.

Sexto.–La parte actora solicita en el presente pleito la declaración de invalidez permanente en el grado de total y subsidiariamente parcial por la contingencia de accidente de trabajo.

Séptimo.–La base reguladora de la prestación calculada por la Mutua Fraternidad Muprespa ascendería, en caso de estimación de la demanda a 16.209,26 euros/año para el caso de incapacidad permanente parcial; y a 644,73 euros mensuales, en caso de incapacidad permanente parcial.

Si se estimase que la causa de la incapacidad fuera el accidente sufrido en 2006, la base reguladora de la prestación ascendería, según cálculos de la Mutua Asepeyo, a 14.609,64 euros anuales.

Octavo.–Se ha agotado la vía previa.

Noveno.–El actor estuvo en situación de desempleo desde el 30 de diciembre de 2010 hasta el 29 de junio de 2011. Y prestó servicios para Rozas Universal, S.L., desde el 29 de agosto de 2011 al 2 de septiembre de 2011.

Fundamentos jurídicos

Primero.–La versión judicial de los hechos, reflejada en los hechos probados de la presente resolución, ha sido obtenida de la valoración de la prueba practicada en el acto del juicio, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 97.2 de la L.R.J.S. en relación con los artículos 217 y concordantes de la L.E.C.

Se solicita por el actor la declaración de invalidez permanente en grado de incapacidad permanente total para su profesión habitual, y subsidiariamente de incapacidad permanente parcial, ambas por la contingencia de accidente de trabajo.

La Ley General de la Seguridad Social aprobada por Real Decreto Legislativo 1 de 1994, de 20 de junio, define en su artículo 136 la invalidez permanente en la modalidad contributiva de la siguiente forma «es invalidez permanente la situación del trabajador que, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito y de haber sido dado de alta médicamente, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral. No obstará a tal calificación la posibilidad de recuperación de la capacidad laboral del inválido, si dicha posibilidad se estima médicamente como incierta o a largo plazo» (artículo redactado conforme al artículo 15 a) de la Ley 39 de 1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras).

Y el artículo 137.4 la incapacidad permanente total para la profesión habitual como aquella que inhabilita al trabajador para la realización de todas o de las fundamentales tareas de dicha profesión, siempre que pueda dedicarse a otra distinta.

Luego, es preciso, poner en relación el padecimiento del actor con el trabajo habitual que realiza, considerando que la incapacidad será total sí las tareas básicas del oficio habitual no se pueden seguir realizando «con un mínimo de seguridad y eficacia» o si el hacerlo genera, como consecuencia de las lesiones residuales, «riesgos adicionales y superpuestos a los normales con el oficio (S.T.C.T. de 2-11-71; S.T.S. 21-5-79) o el sometimiento del accidentado, a causa del dolor, a una continua situación de sufrimiento en su trabajo cotidiano. (S.T.C.T. 2-3-81 y S.T.S. 23-7-86).

La incapacidad permanente parcial, por su parte, viene definida en el artículo 137.3 de la citada L.G.S.S. como aquella que «sin alcanzar el grado de total, ocasione al trabajador una disminución no inferior al treinta y tres por ciento en su rendimiento normal para dicha profesión, sin impedirle la realización de las tareas fundamentales de la misma».

La precisión en cuanto al porcentaje de disminución del rendimiento se toma por la jurisprudencia como índice aproximado, sin exigir prueba terminante al respecto, de la severidad de la lesión para que sea tenida por incapacitante, y como indicación de que no es aquella sino «la merma, quebranto o disminución de la capacidad de trabajo, lo que se indemniza». (Sentencias del T.C.T. 7-12-76, 4-4-78); esto es, para que haya incapacidad permanente, el rendimiento ha de experimentar una disminución sensible; o bien el trabajo habitual debe realizarse con mayor penosidad o peligrosidad.

Dichos preceptos fueron modificados por la Ley 24 de 1997 de 15 de julio, si bien la antigua redacción sigue siendo aplicable en tanto en cuanto no entren en vigor las disposiciones reglamentarias a que se refiere el apartado 3 del nuevo artículo 137. (Disposición transitoria quinta bis de la L.G.S.S. según redacción dada por la Ley 24 de 1997).

Segundo.–Lo decisivo para resolver sobre la invalidez permanente para la profesión habitual es la existencia de incompatibilidad específica con el medio de trabajo en el que se ha de estar presente para el desarrollo de la actividad profesional, y tal incompatibilidad en el supuesto que nos ocupa, no está acreditada en modo alguno. Así, resulta de los informes médicos recogidos en el expediente, analizados y valorados por el médico evaluador en el informe médico de síntesis, que en su exploración señala que el actor presenta una marcha estable e independiente, balances articular y muscular en rodilla izquierda, conservados; no presenta atrofia cuadricipital, y si bien señala el actor, en la exploración que no puede trabajar, entiende el médico evaluador, que únicamente podría presentar limitaciones por dolor, en sobrecargas intensas o mantenidas de rodilla izquierda. En ningún momento, se objetiva por el médico evaluador, al contrario de lo que hace el perito médico propuesto por el actor, que ratificó su informe en el acto del juicio, esa limitación para la bipedestación o deambulación y lo cierto es que no se acreditó por el actor, que dentro de sus tareas fundamentales, como oficial primera albañil, se le exija una sobrecarga intensa o mantenida en la rodilla. El representante de la empresa que depuso en el acto del juicio, señaló que el oficial de primera puede colocar ladrillos, dar yeso, hacer rozas, etcétera; y para ello debe agacharse, levantarse, andar por los forjados, etcétera; entiendo que no se le exige por tanto una sobrecarga intensa o mantenida en la articulación lesionada, pudiendo alternar las posturas. De hecho, no consta, pese a los dos accidentes previos al que dio lugar a la baja que hoy se analiza, en noviembre de 2010, que el actor tuviese que dejar su trabajo, y de hecho, tras el primero en 2006, y el segundo en 2009, fue nuevamente contratado para el mismo oficio, con similares funciones; y en su último empleo, causó baja en diciembre de 2010, mientras aún estaba en IT, no existiendo por tanto acreditación de una posible disminución en su rendimiento.

El actor, por tanto, dentro de su categoría puede realizar gran variedad de funciones, sin que conste que la patología que padece, en la que pueden influir tanto los accidentes sufridos como la enfermedad común ya preexistente (condropatía II-III de cóndilo medial) le causen una merma en su rendimiento, superior al 33 por 100 como exigiría la declaración de incapacidad permanente parcial que postula.

Por lo que entiendo correcta la valoración del EVI, y la resolución que aquí se impugna.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

Fallo

Que desestimo la demanda fonnulada por Juan Ernesto Gallego Toledo, frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social, Tesorería General de la Seguridad Social, Mutua Fraternidad Muprespa, Tabimancha, S.L., Chencho y Carretero, S.L., Rozas Yepes, S.L. y Mutua Asepeyo y absuelvo a dichas demandadas de las pretensiones deducidas en su contra.

Notifíquese esta sentencia a las partes, advirtiéndoles que contra la misma pueden interponer recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el plazo de cinco días a partir del siguiente a la notificación, debiendo anunciarse ante este Juzgado de lo Social, bastando para ello la mera manifestación de la parte o de su abogado, o su representante al hacerle la notificación de aquella, de su propósito de entablarlo o bien por comparecencia o por escrito de las partes, de su abogado, o su representante dentro del indicado plazo.

Si el recurrente no goza del beneficio de justicia gratuita deberá al tiempo de anunciar el recurso haber consignado la cantidad objeto de condena en la cuenta de depósitos y consignaciones que tiene abierta este Juzgado con el número de cuenta 2526, en Banesto, en la calle Princesa, número 2, de Madrid, haciendo constar en el ingreso el número de expediente.

Asimismo, deberá en el momento de interponer el recurso, consignar la suma de 300,00 euros en concepto de depósito en dicha cuenta bancaria, haciendo constar en el ingreso el número de procedimiento.

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

Publicación.–Seguidamente la anterior sentencia fue leída y publicada por la ilustrísima señora Magistrada que la suscribe, estando celebrando Audiencia Pública en el sitio de costumbre. Doy fe.

Diligencia.–Con la misma fecha se remiten por correo certificado copias de la sentencia para su notificación a las partes. Doy fe.

Y para que sirva de notificación en legal forma a Rozas Yepes, S.L., en ignorado paradero, expido el presente para su inserción en el «Boletín Oficial» de la provincia de Toledo.

Se advierte al destinatario que las siguientes comunicaciones se harán fijando copia de la resolución o de la cédula en la oficina judicial por el medio establecido al efecto, salvo las que revistan la forma de auto, sentencia o decretos que pongan fin al procedimiento o resuelvan un incidente o se trate de emplazamiento.

En Madrid a 20 de febrero de 2013.–El Secretario Judicial, Máximo Javier Herreros Ventosa.

N.º I.-2097