



Providencias Judiciales

JUZGADOS DE LO SOCIAL

TALAVERA DE LA REINA

NÚMERO 3

EDICTO

Don José Manuel Recio Nuero, Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de lo Social número 3 de Talavera de la Reina.

Hago saber: Que en el procedimiento seguridad social número 448/2017 de este Juzgado de lo Social, seguido a instancia de Jaouad El Habti, contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social, Fremap Mutua de Accidentes de Trabajo y Brisia 2010 S.L., sobre seguridad social, se ha dictado la siguiente sentencia:

Sentencia número 279/2017

En Talavera de la Reina, a 4 de diciembre de 2017.

Vistos por la Ilustrísima señora Magistrada-Juez del Juzgado de lo Social número 3 de Toledo con sede en Talavera de la Reina, doña Cristina Peño Muñoz, los precedentes autos número 448/2017 seguidos a instancia de Jaouad El Habti, defendido por la Letrada doña Eva Garrido García, frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, defendidos por el Letrado Apoderado don Carlos Díaz Fernández, frente a Fremap defendida por el señor Velasco Sánchez, y frente a la mercantil Brisia 2010 S.L., sobre incapacidad permanente total o subsidiariamente parcial.

Antecedentes de hecho

Primero.- En fecha de 15 de noviembre de 2017, tuvo entrada en este Juzgado demanda suscrita por la parte actora, en la que después de alegar los hechos y fundamentos que estimó pertinentes a su derecho, suplicó se dictase sentencia en virtud de la cual se declare al demandante afecto de invalidez permanente en el grado total para su profesión habitual derivada de accidente laboral y, subsidiariamente, invalidez permanente parcial para su profesión habitual por la misma contingencia, con los efectos económicos inherentes a una u otra declaración.

Segundo.- Admitida a trámite la demanda fue señalado día y hora para la celebración de los actos de juicio el día 21 de noviembre de 2017, al mismo comparecieron las partes que constan en el acta. En trámite de alegaciones la parte actora se afirmó y ratificó en su demanda, solicitando que se declare la Invalidez propuesta; las codemandadas comparecidas se opusieron alegando la inexistencia de la mentada invalidez, por no alcanzar las limitaciones el grado pretendido; practicándose a continuación las pruebas propuestas y admitidas. En conclusiones las partes sostuvieron sus puntos de vista y solicitaron de este Juzgado dictase una Sentencia de conformidad con sus pretensiones.

Tercero.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

Hechos probados

Primero.- Jaouad El Habti, con NIE X-22319125, afiliado al Régimen General de la Seguridad Social, con el número 45/10122948/84, siendo su última profesión la de oficial de 2ª cerrajero. Actualmente desempleado.

Segundo.- El 30 de marzo de 2015, el actor sufre caída desde una escalera cuando prestaba sus servicios para la empresa Brisia 2010 S.L., la cual tiene cubiertas las contingencias profesionales a través de Fremap. Consecuencia de dicho accidente se produjo contusión hombro derecho y rotura parcial del manguito de los rotadores derecho iniciando proceso de IT desde el 30 de marzo de 2015 al 3 de marzo de 2016, habiendo sido sometido a cirugías artroscópicas de hombro derecho el 24 de junio y 2 de noviembre de 2015, dando lugar a severa reacción bursal con importante disminución de espacio subacromial, siendo remitido a tratamiento rehabilitado por situación clínica similar a la previa a la cirugía y siendo remitido por Fremap, en enero de 2016, a la unidad del dolor donde se decide realizar un bloqueo de nervio supraescapular y plexo para considerar la función del hombro, finalizando el proceso de IT el 3 de marzo de 2016. En fecha 5 de abril de 2016, inicia nuevo proceso de IT por recaída que finaliza el 3 de agosto de 2016, siendo dado de alta de manera definitiva.

Tercero.- EL 14 de mayo de 2015, tenía una flexión en activo de noventa grados y abducción completa, lumbares medidas y hasta occipucio. Dado que se mantenía una situación clínica de dolor se informó de opciones y se decidió infiltración subacromial e insistir en el tratamiento rehabilitador. En revisión de 28 de mayo de 2015, se mantenía igual situación clínica y se realiza cirugía artroscópica del hombro derecho el 24 de junio de 2015, siendo satisfactoria la evolución postquirúrgica inmediata por lo que se inició tratamiento rehabilitador precoz. El 17 de julio de 2015, el hombro presentaba buen aspecto de portales, balance articular pasivo de noventa grados fácil, por lo que se retiró inmovilizador y se intensificó la rehabilitación con ejercicios activos sin peso. Valorado el 27 de agosto de 2015, presentaba buen aspecto del hombro y movilidad pasiva completa que mantiene activamente en 160, activa llegaba a 130 grados.



En revisión de septiembre se mantiene un cuadro similar de limitación en la movilidad activa que permitía el control del brazo tras abducción y flexión pasiva por encima de 150 grados, se decide realizar resonancia magnética que determina la existencia de derrame acromio-clavicular y bursitis subacromial. Cambios secundarios a cirugía en supraespinoso sin demostrarse roturas. Siendo sometido a nueva artroscopia del hombro derecho el 2 de noviembre de 2015, seguido de tratamiento rehabilitador precoz.

Cuarto.- Iniciado a instancia de parte expediente de incapacidad permanente en fecha 10 de agosto de 2016, se dictó resolución en virtud de la cual se declaró al actor afecto de lesiones permanente no invalidantes (baremo 071 y 110) reconociéndole una indemnización de 1.530,00 euros, con la responsabilidad exclusiva de la mutua Fremap. Según dictamen propuesta de 3 de agosto de 2016, padecía a tal fecha: Contusión en hombro derecho, diestro. Pequeña rotura de infraespinoso. Como limitaciones orgánicas y funcionales limitación movilidad conjunta articulación en menos de 50% (baremo 071), presentando cicatrices no incluidas en los epígrafes anteriores (baremo 110). Se recoge en el dictamen propuesta que el actor, en consulta, anula la mano pero no existe lesión ni en mano ni en codo y las puede mover sin problema, no refiriendo lesión ni molestia alguna en dicha localizaciones. El informe de síntesis de 1 de agosto de 2016, recoge en sus conclusiones incongruencia entre la clínica que manifiesta el trabajador y la exploración física y resonancia magnética realizada en la Seguridad Social el 23 de mayo de 2016.

Quinto.- Contra dicha resolución fue interpuesta reclamación en vía previa en fecha 15 de septiembre de 2016, que fue denegada en resolución de 13 de octubre de 2016, por no apreciarse variación en las circunstancias clínico laboral que sirvieron de base para la propuesta inicial y resolución de instancia, por lo que procede confirmar la resolución recurrida.

Sexto.- Se solicita la declaración de una Incapacidad Permanente Total, siendo la base reguladora de dicha prestación la de 1.390,04 euros/mes o subsidiariamente la Incapacidad Permanente Parcial, con una base reguladora de 34.127,50 euros/año.

Séptimo.- El 7 de marzo de 2017, se emite informe de rehabilitación del SESCOCAM que recoge que, a dicha fecha, el actor presenta limitación de la movilidad del hombro derecho tras traumatismo hace dos años, sin mejoría a pesar de tratamiento rehabilitador prolongado, dos artroscopias y radiofrecuencia pulsada del supraespinoso. Atrofia leve-moderada de fosa supraespinosa y dudosa escápula alada derecha, con electromiograma sin alteraciones. Que el paciente ha estado realizando tratamiento de rehabilitación de forma intensiva en dicho centro desde el inicio del episodio, sin conseguir mejoría de la movilidad a pesar de no encontrar hallazgos significativos y comprobar que presentaba una movilidad sin restricciones en quirófano, cursando alta de rehabilitación el 7 de noviembre de 2016.

Octavo.- El 8 de marzo de 2017, es valorado por el servicio médico de Fremap refiriendo el paciente tener mucho dolor en el hombro y no poder moverlo. A la exploración destaca la actitud totalmente parética (paralizada) de la mano derecha, que no usa para nada ni siquiera para desvestirse. No hay amiotrofia deltoidea pese a que lo normal es que si no se usa una articulación la musculatura de dicha articulación se atrofie, se adelgace de forma significativa. El actor refería dolor en todos los relieves óseos del hombro siendo la exploración imposible de realizar por la falta de colaboración. El balance articular activo estaba limitado a 45 grados de abducción siendo imposible realizar el balance pasivo por oponer el paciente resistencia. Ante tal situación se desiste de continuar con la exploración, dando por buena la última exploración efectuada en julio de 2016 con colaboración del paciente y la valoración realizada por el INSS. Considerando que el paciente puede desarrollar su actividad laboral, al no tener que trabajar nunca con los brazos en elevación superando la horizontal, los noventa grados, dado que trabaja la mayor parte del tiempo sobre mesas y bancos de trabajo.

Noveno.- Las principales tareas desarrolladas por el actor en el puesto de trabajo que ocupaba en la fecha del accidente oficial de 2ª cerrajero, solían ser soldar, cortar y pulir piezas para fabricar estructuras metálicas variadas, haciendo uso de herramientas manuales y de potencia así como de máquinas y equipos de soldadura y corte. La postura habitual de trabajo es en bipedestación durante la mayor parte de la jornada, adopta algunas posturas forzadas (flexión/torsión del tronco, extensión y flexión de cuello, rodillas cuclillas) el predominio de unas u otras está en función de la tarea específica que se esté realizando. No suele elevar los brazos por encima de la altura del hombro ya que cuenta con bancos de trabajo para posicionar las piezas a tratar y trabajar en un plano adecuado. Se trabaja con ambas manos siendo la mayor carga de trabajo la mano dominante, en este caso la derecha, por ser la que normalmente maneja las herramientas (aunque hay herramientas que requieren el uso de ambas manos). La mano izquierda realiza trabajos de posicionamiento y sujeción de piezas. Realiza manipulación manual de cargas de elementos de peso y dimensiones variadas con ambas manos. No obstante, en caso de materiales muy pesados o de grandes dimensiones se utilizan carretillas elevadoras o se realiza el manejo con ayuda de otros trabajadores. No se puede cuantificar el porcentaje aproximado de tiempo que cargaba los diferentes pesos puesto que depende de las exigencias de la producción y del tipo de material que se estén trabajando en cada momento.

Décimo.- Por resolución de la Consejería de Bienestar Social de fecha 27 de marzo de 2017, se ha reconocido al actor un grado de discapacidad del 42% correspondiendo el 33% al porcentaje global de las limitaciones en la actividad, y el resto 9% a porcentaje de factores sociales complementarios.



Fundamentos de derecho

Primero.- En cumplimiento de lo exigido en el apartado 2) del artículo 97 de la L.J.S., debe hacerse constar que, los anteriores hechos, son el resultado del expediente administrativo, de los informes médicos adjuntos al expediente y de la documental aportada por las partes en el acto de la vista, así como las periciales practicadas del actor y de la codemandada Fremap.

Segundo.- Conforme al artículo 137.4 de la ley General de la Seguridad Social de 20 de junio de 1994, se entenderá por incapacidad permanente total para la profesión habitual la que inhabilite al trabajador para la realización de todas o las más importantes tareas de dicha profesión, siempre que pueda dedicarse a otra distinta. Conforme al artículo 134 de la L.G.S.S., la invalidez permanente configurada en la acción protectora de la Seguridad Social es de tipo profesional y por ello, para su debida calificación hay que partir de las lesiones que presenta el beneficiario y ponerlas en relación con su actividad laboral para comprobar las dificultades que provocan en la ejecución de las tareas específicas de su profesión (STCT 8 de noviembre de 1985), y proceder a declarar la invalidez permanente total cuando inhabilitan para desarrollar todas o las más importantes tareas de su profesión habitual, con un mínimo de capacidad o eficacia (TS 26 de febrero de 1979) y con rendimiento económico aprovechable (TCT 26 de enero de 1982) y sin que se trate de la mera posibilidad del ejercicio esporádico de una determinada tarea, sino de su realización conforme a las exigencias mínimas de continuidad, dedicación y eficacia (STS 6 de febrero de 1987, 6 de noviembre de 1987).

Según declara la jurisprudencia, para valorar el grado de invalidez más que atender a las lesiones hay que atender a las limitaciones que las mismas representen en orden al desarrollo de la actividad laboral (STS 29 de septiembre de 1987), debiéndose de realizar la valoración de las capacidades residuales atendiendo a las limitaciones funcionales derivadas de los padecimientos sufridos (STS 6 de noviembre de 1987), sin que sea exigible un verdadero afán de sacrificio por parte del trabajador y un grado intenso de tolerancia por el empresario (STS 21 de enero de 1988).

Es decir, para establecer tal incapacidad se requiere: a) un diagnóstico médico de la enfermedad, su carácter permanente y especialmente las alteraciones y disminuciones funcionales objetivas y previsiblemente definitivas que genera, b) un conocimiento de las tareas que la persona debe realizar en su actividad laboral o profesional, c) una correlación entre aquellas limitaciones y los requerimientos físicos y psíquicos de tales tareas, d) una determinación de otros elementos que puedan originar la incapacidad como es la existencia de riesgos propios o de terceros.

Siguiendo la anterior doctrina, en el presente supuesto, ha podido constatarse que el demandante presenta como principal patología una disminución de la movilidad del hombro derecho en menos del cincuenta por ciento y cicatrices, sin que se considere la existencia de limitaciones objetivas que le impidan su reincorporación laboral y destacando especialmente que el actor, en consulta, anula la mano pero no existe lesión ni en mano ni en codo y las puede mover sin problema, no refiriendo lesión ni molestia alguna en dicha localizaciones, existiendo incongruencia entre la clínica que manifiesta el trabajador y la exploración física y resonancia magnética realizada en la Seguridad Social el 23 de mayo de 2016, que recogía cambios degenerativos artroscópicos, observando engrosamiento de partes blandas en recesos articulares anteriores de la articulación glenohumeral, articulación acromioclavicular con cambios degenerativos moderados, observando engrosamiento sinovial e irregularidades de las superficies óseas corticales. No se identificaban imágenes de edema óseo ni fracturas. Articulación glenohumeral con superficies condrales congruentes y conservadas, sin derrame articular significativos y tendones del supraespinoso, infraespinoso y del subescapular de morfología y señal dentro de la normalidad. Tendón de la porción larga del bíceps bien situado en su corredera sin signos de rotura. Pese a todo ello debe valorarse que el tratamiento rehabilitador a que se ha venido sometiendo al actor no ha conseguido mejoría de la movilidad a pesar de no encontrar hallazgos significativos y comprobar que presentaba una movilidad sin restricciones en quirófano, y que a la exploración destaca la actitud totalmente parética (paralizada) de la mano derecha, que no usa para nada ni siquiera parra desvestirse, sin que haya amiotrofia deltoidea pese a que lo normal es que si no se usa una articulación la musculatura de dicha articulación se atrofia, se adelgace de forma significativa, refiriendo el actor dolor en todos los relieves óseos del hombro siendo la exploración imposible de realizar por la falta de colaboración. Concluyendo los informes médicos que el actor tiene limitada la movilidad del hombro derecho en menos del cincuenta por ciento, limitación que puesta en relación con las funciones que desarrolla en su puesto de trabajo de oficial de segunda como cerrajero y que se recogen en los hechos probados de la presente debemos concluir que no constan en el demandante limitaciones que le impidan la realización de las tareas fundamentales de la que ha sido su profesión habitual de cerrajero, y a fecha 2017 sólo podría hablarse de limitación para tareas que impliquen la elevación por encima de la horizontal 90 grados.

En consecuencia, los padecimientos del demandante y su repercusión funcional nos llevan a concluir, que el supuesto litigioso no puede ser incardinado dentro de los previstos como determinante de incapacidad permanente total en la normativa referida, ya que el cuadro médico acreditado por el actor, tanto por su entidad como por las limitaciones que puedan causarle, carece de aptitud para inhabilitarle para su trabajo habitual (sólo en las fases álgidas podría estar incapacitado, lo que tendría su adecuada cobertura a través del mecanismo de la incapacidad temporal) y con independencia de tener reconocido un 33% de limitaciones en la actividad por la Consejería de Bienestar Social cuyos criterios de atribución son distintos a los que se deben aplicar a la presente.



Cuarto.- En cuanto a la incapacidad permanente parcial interesada con carácter subsidiario, conforme al artículo 137.3 de la ley General de la Seguridad Social se entenderá por incapacidad permanente parcial para la profesión habitual la que, sin alcanzar el grado de total, ocasione al trabajador una disminución no inferior al 33% en su rendimiento normal para dicha profesión, sin impedirle la realización de las tareas habituales de la misma, en consecuencia procede la declaración de la invalidez permanente parcial cuando las lesiones residuales dificulte el rendimiento en su profesión habitual, con una disminución no inferior al 33%, sin que por otro lado, quede impedida la realización de todas o las más importantes tareas de su profesión habitual y sin que la circunstancia eventual de que el demandante pudiera continuar trabajando en la misma profesión o percibiendo igual salario influya en la calificación jurídica de la incapacidad que, de otro modo, quedaría a merced de quienes alteraran o mantuvieran la remuneración del trabajador parcialmente incapacitado (TCT 25 de junio de 1980 y 7 de febrero de 1984).

En efecto, la invalidez parcial está limitada por arriba por la invalidez permanente total, de manera que en la misma definición se señala una nota negativa: que no alcance el grado de total, y tiene a su vez un límite mínimo que entraña determinar la situación de invalidez permanente in genere, es decir, que primero hemos de estar ante una invalidez permanente y además se ha de concretar el porcentaje de incapacidad resultante (más de un 33%, incluso exactamente el 33%). Se exige pues, en primer lugar, que nos encontremos ante una Invalidez Permanente, es decir: 1) Que las reducciones anatómicas o funcionales graves sean objetivas, esto es que se puedan constatar desde el punto de vista médico de manera indudable; 2) que tales reducciones sean previsiblemente definitivas, es decir, incurables, insuperables. El concepto de Invalidez Permanente es común a todos los grados de la misma (Parcial, Total, Absoluta y Gran Invalidez) sin que existan presunciones legales de incapacidad. Y, en segundo lugar, esa disminución del rendimiento a que antes se hizo mención.

Las dolencias indicadas en el fundamento de derecho anterior no sólo no le impiden a la parte actora realizar las tareas y actividades propias de su profesión habitual sino que tampoco se acredita que menoscaben el desempeño de tales tareas con una disminución no inferior al 33%, pues no consta que se halle impedido o limitado para determinadas tareas de su profesión que impliquen la disminución de rendimiento exigida, ni se especifican por la parte actora cuáles de dichas tareas que se comprenden dentro de su profesión habitual no puede realizar con plenitud de rendimiento.

Por ello, procede la desestimación de la pretensión principal y subsidiaria de la demanda y la absolución del Organismo demandado.

Quinto.- En virtud de lo dispuesto en el artículo 191 de la Ley de Jurisdicción Social, contra esta Sentencia puede interponerse Recurso de Suplicación, de lo que se advertirá a las partes.

Vistos, los preceptos legales citados y demás de general observancia.

Fallo

Desestimando la pretensión principal y subsidiaria de la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por Jaouad El Habti, frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social, Fremap Mutua de Accidentes de Trabajo y Brisia 2010 S.L., sobre incapacidad permanente total o subsidiariamente parcial, debo absolver y absuelvo a las demandadas de las pretensiones ejercitadas.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer Recurso de Suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla la Mancha., anunciándolo ante este Juzgado por comparecencia o por escrito en el plazo de los cinco días hábiles siguientes a la notificación del presente fallo, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 192 y siguientes de la L.J.S.

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

Y para que sirva de notificación en legal forma a Brisia 2010 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 el tablón de anuncios de la oficina judicial, salvo el supuesto de la comunicación de las resoluciones que deban revestir forma de auto o sentencia, o cuando se trate de emplazamiento.

Talavera de la Reina 19 de enero de 2018.- El Letrado de la Administración de Justicia, José Manuel Recio Nuero.

N.º I.-584