

NIG: [REDACTED]

JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 5
C/ PRINCESA 3, 2º
MADRID.

AUTOS- 1.278/2.021

SENTENCIA NUMERO 194/22

EN NOMBRE DEL REY

En Madrid a veintiocho de abril de dos mil veintidós

VISTOS por la Ilustrísima Sra. [REDACTED], Magistrada-Juez del Juzgado de lo Social nº 5 de los de Madrid los presentes autos sobre SEGURIDAD SOCIAL siendo partes en los mismos, de una como demandante D. [REDACTED] asistido por la Letrada D^a Ana Leal Ontañón y de otra, como demandados el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGIURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL representados por el Letrado D. [REDACTED], FREMAP, MUTUA COLABORADORA DE LA SEGURIDAD SOCIAL representada por el Letrado D. [REDACTED] y ASOCIACIÓN DE PADRES Y AMIGOS DIFERENTES DE GETAFE representada por la Letrada D^a [REDACTED].

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 30 de noviembre de 2.021 tuvo entrada en este Juzgado demanda suscrita por el actor en reclamación por SEGURIDAD SOCIAL.

SEGUNDO.- Admitida a trámite se convocó a las partes a los actos de conciliación y, en su caso juicio para el día 27 de abril de 2.022.

TERCERO.- Llegada la fecha señalada, y abierto el acto de juicio, la parte actora se ratificó en su demanda, oponiéndose la parte demandada. Recibido el pleito a prueba, se practicó la propuesta y declarada pertinente con el resultado que consta en acta, elevando las partes sus conclusiones a definitivas.

CUARTO.- En la tramitación de los presentes autos se han observado las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- D. [REDACTED], nacido el [REDACTED], se encuentra afiliado al Régimen General de la Seguridad Social siendo su profesión habitual la de cuidador de discapacitados (con titulación de auxiliar de enfermería) y su base reguladora para la contingencia de Accidente de Trabajo de 13.326,80 € anuales (1.085,7 para el caso de una I. P. Parcial)

SEGUNDO.- El día 13 de octubre de 2.019 mientras prestaba sus servicios para la empresa [REDACTED] (actividad: atención a personas con discapacidad intelectual) sufre un accidente causando baja por “omalgia”.

TERCERO.- La empresa tiene cubierto el riesgo de Accidente de Trabajo con FREMAP, MUTUA COLABORADORA DE LA SEGURIDAD SOCIAL

CUARTO.- Tras dictamen del EVI 24 de junio de 2.021, por resolución del INSS de 9 de agosto de 2.021 se declara al demandante afecto de lesiones permanente no invalidantes por cicatrices y limitación a la movilidad conjunta del hombro en menos del 50 % con derecho a percibir 3.120 € con cargo a la mutua

QUINTO.- El actor presenta: Capsulitis adhesiva hombro derecho. Rigidez en evolución y tratamiento. Limitación en la movilidad del hombro: Abducción y flexión en 140 °. Rotación interna se queda en glúteo. Rotación externa y extensión consigue más de medio recorrido. Dolor.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte actora impugna la resolución administrativa por entender que el conjunto de sus lesiones y secuelas le incapacitan todas o las fundamentales tareas de su profesión habitual como personal de cuidador de discapacitados y, de forma subsidiaria, reducen su rendimiento en más de un 33 % de acuerdo con lo previsto en los artículos 193 y 194 de la LGSS.

A la vista de la prueba practicada y, en especial, del informe médico de síntesis, dictamen del EVI y periciales practicadas a instancia de ambas partes han quedado acreditadas las lesiones y secuelas que se especifican en el hecho probado quinto.

No existen especiales discrepancias en cuanto al diagnóstico del actor (capsulitis) y tampoco en cuanto a las limitaciones a la movilidad del hombro afectado (hombro derecho que es el rector al ser el trabajador diestro). El informe médico de síntesis señala la existencia de dolor, también se afirma en la pericial del demandante y no se niega por el perito de FREMAP que afirma que una capsulitis puede producir ese efecto.

Resta por poner en relación las secuelas con las tareas propias de su profesión habitual.

El demandante es cuidador de personas con discapacidad con titulación de Auxiliar de enfermería tal y como se indica en su contrato de trabajo.

El cuidado de personas implica no solo estar pendientes de los mismos sino asistirles en todas las tareas que no puedan llevar a cabo por sus deficiencias físicas o psíquicas. El cuidador suple la capacidad de la persona cuidada y eso supone tener que cargar pesos (tareas de higiene), traslados (en los casos en los que no tienen capacidad deambulatoria) o incluso de retención cuando se agitan y puede causarse daño a sí mismos o a terceros.

Para ese tipo de tareas, que son fundamentales en la profesión del demandante, es preciso mantener una perfecta movilidad tanto de los miembros superiores como inferiores. No se pueden desgajar estas tareas y mantener únicamente las más livianas (tareas administrativas de registro de actividad, por ejemplo) puesto que son las primeras las que constituyen el núcleo del trabajo.

En atención a lo expuesto procede la estimación de la demanda.

SEGUNDO.- Por lo que se refiere a la excepción de falta de legitimación de la empresa, lo cierto es que aun cuando FREMAP sea quien hará efectiva la prestación, no puede olvidarse que si lo hace es porque, a todos los efectos, la tomadora del seguro es la empleadora y que las prestaciones por accidente de trabajo son consecuencia de una responsabilidad de carácter objetivo de la empresa que es sustituida por la Mutua cuando se cumplen con las obligaciones de cotización. Por lo tanto, la presencia de las empresas en este tipo de procesos, aunque no se pida condena contra ellas si han cumplido con sus obligaciones como es el caso, no sólo es conveniente sino que es imprescindible.

TERCERO.- Que conforme al artículo 191 de la LRJS contra la presente resolución cabe RECURSO DE SUPPLICACIÓN.

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

FALLO

Que estimando la demanda interpuesta por D. [REDACTED] contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, FREMAP, MUTUA COLABORADORA DE LA SEGURIDAD SOCIAL y ASOCIACIÓN DE PADRES Y AMIGOS DIFERENTES DE GETAFE debo declarar al actor afecto de una invalidez en el grado de incapacidad permanente TOTAL para su profesión habitual derivada de accidente de trabajo con derecho a percibir una pensión igual al 55 % de su base reguladora con un incremento del 20 % en razón de la edad más mejoras y revalorizaciones con efectos de 24 de junio de 2.021, debiendo reintegrar la suma percibida por lesiones permanentes no invalidantes de haberse abonado, condenado a la MUTUA demandada a hacerla efectiva y sin perjuicio de la

responsabilidad subsidiaria de la entidad gestora en caso de insolvencia y sin hacer pronunciamiento de condena respecto de la empresa.

Notifíquese la presente resolución a las partes con la advertencia de que no es firme y contra ella cabe formular RECURSO DE SUPPLICACIÓN al Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el cual deberá anunciarse en este Juzgado dentro de los CINCO DÍAS siguientes a la notificación de esta resolución, bastando para ello la mera manifestación de parte o de su abogado, o 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 plazo indicado.

Si el recurrente no goza del beneficio de justicia gratuita deberá al tiempo de anunciar el recurso haber consignado la cantidad objeto de condena así como el depósito de 300 EUROS en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que tiene abierta este Juzgado con el número ES 55 0049 3569 92 000500 1274 en el BANCO DE SANTANDER, haciendo constar en el ingreso: concepto 2503 0000 00 nº de autos (4 cifras), año.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia en el día de su fecha por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez [REDACTED] que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Juzgado. Doy fe.

DILIGENCIA.- Seguidamente se notifica la anterior resolución a las partes, por medio del Correo Certificado con acuse de recibo, conteniendo los sobres remitidos copia de la Sentencia dictada y Cédula de notificación. Doy fe.