

NIG: [REDACTED]

SSS Autos nº 282/2020

Madrid, 15 de noviembre de 2021.

SENTENCIA 437/2021

Vistos en juicio oral y público por la Ilma. Sra. [REDACTED], Magistrada del Juzgado de lo Social número QUINCE de Madrid, los presentes autos con el número anteriormente reseñado, sobre SEGURIDAD SOCIAL, (INCAPACIDAD PERMANENTE ABSOLUTA, subsidiaria TOTAL), seguidos a instancia de [REDACTED] con [REDACTED], representada por la letrada D^a Nekane Ramos Alvarez, frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, representados por la letrada D. Manuel Sánchez Sánchez, [REDACTED] SL representados por el letrado D. Alejandro Robles Pombo y MUTUA FREMAP representado por el letrado D. [REDACTED], procede, por la autoridad conferida en la Constitución que dimana del pueblo español, a dictar la presente resolución.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Se presentó demanda el 27 de febrero de 2020 en reclamación de Incapacidad Permanente Absoluta, subsidiaria Total, para profesión de camarero.

Las partes fueron citadas para la celebración del acto de juicio oral que tuvo lugar el 4 de febrero de 2021. Patologías de ambas contingencias, petición principal para que se declare contingencia profesional y subsidiaria de etiología común e incluso posibilidad de establecer proporcionalidad.

El INSS manifestó oposición informando de la concurrencia de dos resoluciones denegatorias de 20 de noviembre de 2019 y 22 de noviembre de 2019 (folios 100, 101 y 102 del expediente de común). EVI de 11 de octubre de 2019. AT inicial que dio lugar a IT de abril de 2016 a septiembre de 2016 (fractura vertebral). Posteriores procesos de IT y sólo uno de ellos de etiología común. Si deriva de AT será la Mutua la entidad responsable, en otro caso, informa de Base reguladora de 1.053,63 euros/mes y efectos de 19 de noviembre de 2019 con compensaciones por desempleo. En supuesto de valoración conjunta reparto de responsabilidades.

Por la MUTUA se manifestó oposición. Recaída de octubre 2016 a abril de 2017. Varios procesos de IT que si derivan del AT “in itinere”. Lesión de hombro con intervención

que origina la última IT. Lesión permanente no invalidante, 2.190 euros que deberían ser compensados o reintegrados. Concomitante otras de enfermedad común. BR de AT 15.100 euros anuales.

La empleadora, manifiesta su adhesión a lo señalado por las codemandadas.

Recibido el pleito a prueba y practicadas las mismas en trámite de conclusiones, las partes comparecientes elevaron las suyas a definitivas, declarándose el juicio visto para sentencia.

SEGUNDO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las formalidades legales pertinentes.

Resultan acreditados los siguientes:

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El demandante nacido el 30 de diciembre de 1983 se encuentra afiliado al Régimen General de la Seguridad Social siendo su profesión habitual de camarero.

SEGUNDO.- El demandante sufrió accidente de trabajo el 7 de abril de 2016 con fractura vertebral. Se encontró en situación de IT de abril de 2016 a septiembre de 2016.

TERCERO.- Presenta cuadro clínico de discopatía degenerativa en columna lumbar, lumbalgia y dolor y luxaciones recidivantes en hombro derecho y sintomatología ansioso-depresiva reactiva. (Por reproducido el informe forense y ampliación que obra en las actuaciones).

CUARTO.- Fue evaluado por facultativo/a del EVI con emisión de Informe Médico de Síntesis de fecha 11 de octubre de 2019 considerando balance articular hombro derecho con limitación inferior a 50%; lumbociática izquierda crónica con evidencia de fibrosis perirradicular L4-L5 y L5-S1 y radiculopatía crónica L5-S1 izquierda y sintomatología ansioso-depresiva reactiva.

QUINTO.- Se dictaron resoluciones desestimando situación de incapacidad permanente y le fue reconocida situación de lesión permanente no invalidante en cuantía de 2.190 euros.

SEXTO.- La base reguladora de incapacidad permanente derivada de contingencia profesional es de 15.000 euros anuales o 1.2150 euros/mes (doce pagos al año) y de enfermedad común de 1.053,63 euros/mes (14.750,82 anuales); los efectos se producirían desde el 19 de noviembre de 2019.

SÉPTIMO.- Se ha emitido Informe y ampliación del mismo por clínica forense considerando limitación para actividad que implique bipedestación o deambulación prolongada, posturas forzadas de la columna lumbar (flexo-extensión) o carga de grandes pesos, movimientos que requieran la abducción de hombro derecho por encima de la horizontal o mantener grandes pesos con extremidad superior derecha considerando derivada de enfermedad común la patología lumbar y la omalgia derecha sin continuidad sintomática ni nexo de causalidad con el accidente de trabajo de 7 de abril de 2016.

OCTAVO.- Consta efectuada reclamación previa.

A los anteriores, son de aplicación, los siguientes:

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- RELATO FÁCTICO.-

Dando cumplimiento al artículo 97.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, se señalan los elementos de convicción que han servido para construir el relato fáctico.

Se han valorado conjuntamente los diferentes informes médicos obrantes en autos tanto en el expediente administrativo como en el ramo de prueba del demandante.

Existe conformidad sobre la base reguladora manifestada por el INSS y la fecha de efectos.

SEGUNDO.- INCAPACIDAD PERMANENTE ABSOLUTA, SUBSIDIARIA TOTAL.-

Se solicita por la demandante el reconocimiento de incapacidad permanente absoluta y subsidiaria total, en relación al cuadro clínico que presenta y las limitaciones que le producen, y que a su juicio, le impiden el desarrollo de cualquier actividad laboral y particularmente las de su profesión.

De conformidad con lo establecido en el artículo 137.5 de la Ley General de la Seguridad Social, y con la jurisprudencia y doctrina de nuestros tribunales que han desarrollado el concepto de Incapacidad Permanente Absoluta, constituye esa situación la imposibilidad de la persona afectada para desarrollar cualquier actividad laboral, con un mínimo de rendimiento, exigencia y profesionalidad. La incapacidad total exige un análisis de los requerimientos de la profesión habitual.

El análisis debe realizarse sobre los impedimentos que de forma objetiva, constatada y previsiblemente definitiva interfieren en el desarrollo de aquellas tareas que inexcusablemente se deben desarrollar.

Y en relación a la incapacidad permanente total efectúa referencia a tratarse de una invalidez profesional, por lo que para su declaración es preciso realizar un riguroso análisis comparativo de dos términos fácticos: el de las limitaciones funcionales y orgánicas que producen a la persona trabajadora las lesiones que padece y el de los requerimientos psicofísicos de su profesión habitual.

TERCERO.- SITUACIÓN DEL DEMANDANTE.-

El demandante presenta al momento de ser revisado por el EVI una situación funcional que ante las limitaciones indicadas por la médica forense se aprecian incompatibles con los cometidos propios de la profesión de camarero ante la limitación para bipedestación o deambulación prolongada y posturas forzadas de columna lumbar (flexo-extensión) que se entienden sustanciales al desempeño en la industria hostelera de la profesión de atención al público.

Supone la estimación de la pretensión subsidiaria dado que no se observa limitación funcional que impida la realización de otras actividades laborales.

CUARTO.- RECURSO.-

Contra esta sentencia cabe recurso de suplicación conforme el artículo 191.3, c) de la Ley 36/2011 de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Se estima la pretensión subsidiaria y se reconoce a de D. [REDACTED] [REDACTED] con DNI [REDACTED] frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, [REDACTED] [REDACTED] SL y MUTUA FREMAP, situación de Incapacidad Permanente Total, derivada de enfermedad común, para la realización de funciones de camarero, con derecho a percibir la prestación correspondiente conforme a base reguladora de 1.053,63 euros/mes, con efectos de 19 de noviembre de 2019 sin perjuicio de las regularizaciones por situaciones incompatibles y del importe percibido por lesión permanente no invalidante y sin perjuicio, así mismo, de las revalorizaciones que correspondan.

Se condena al INSS y TGSS a estar y pasar por esta declaración y se absuelve a la entidad colaboradora y a la empresa demandada.

ANUNCIO DEL RECURSO artículo 194 LRJS

Dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la sentencia, bastando para ello la mera manifestación de la parte o de su abogado, graduado social colegiado o de su representante, al hacerle la notificación de aquélla, de su propósito de entablarlo. También podrá anunciarse por comparecencia o por escrito de las partes o de su abogado o graduado social colegiado, o representante ante el juzgado que dictó la resolución impugnada, dentro del indicado plazo.

DEPÓSITO Art. 229 LRJS

Todo el que, sin tener la condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, anuncie recurso de suplicación, consignará como depósito trescientos euros.

También estarán exentas de depositar y realizar consignación de condena las entidades públicas referidas en el art. 229.4 LRJS y las entidades gestoras de la Seguridad Social que gozan de justicia gratuita.

DATOS ENTIDAD BANCARIA DONDE REALIZAR DEPÓSITO

Cuenta abierta, en la entidad BANCO DE SANTANDER, a nombre de este Juzgado Social Quince de Madrid con el número IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274, indicando como concepto la cuenta del Juzgado 2513 0000 61 0282 20.



Por esta sentencia, definitivamente juzgando, se pronuncia, establece y firma.

