



Secció IV. Procediments judicials

JUTJATS DE CIUTADELLA**JUTJAT DE LO SOCIAL NÚM.1 DE CIUTADELLA****17732****SEGURETAT SOCIAL 29/2012**

D. RAFAEL LIZÁN RUFILANCHAS, Secretario Judicial del Juzgado de lo Social nº 001 de CIUTADELLA DE MENORCA, HAGO SABER:

Que en el procedimiento SEGURIDAD SOCIAL 29/2012 de este Juzgado de lo Social, seguido a instancia de D. MIGUEL ANGEL DI MEGLIO contra la empresa HIGHBUILDING, S.A. sobre SEGURIDAD SOCIAL, se ha dictado la siguiente resolución:

Autos nº 29/12

SENTENCIA Nº 233/12

En Ciutadella, a cuatro de septiembre de dos mil doce.

VISTO por mí, D. Sergio Martínez Pascual, M-Juez del Juzgado de lo Social nº 1 de Ciutadella, el presente Juicio tramitado con el nº 29/12, a instancia de D. Miguel Angel di Meglio, asistido del Ldo. Sr. Quevedo, contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, asistidos por la Lda. Sra. Llompart; contra la entidad "Mutua Asepeyo" (MATEPSS núm. 151), asistida de la Lda. Sra. Romeo; y contra la empresa "Highbuilding, S.A", sobre determinación de base reguladora de incapacidad permanente.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Una vez turnada a reparto, tuvo entrada en este Juzgado demanda presentada por la parte actora, en la que, alegando los hechos en que se basaba su pretensión, acompañando los documentos que estimaba oportunos y citando los fundamentos de derecho que consideraba de aplicación al caso, terminaba por suplicar al Juzgado que se dictase sentencia acogiendo los extremos relatados en el suplico de la demanda (declaración de ser la base reguladora de la incapacidad permanente total reconocida al demandante la de 1.106,225 €, condenando a los demandados en su respectivo carácter a estar y pasar por tal declaración, y al pago así de la prestación correspondiente).

SEGUNDO.- Admitida a trámite dicha demanda, y tras recabar el expediente administrativo pertinente, se señaló día y hora para la celebración del acto del juicio. A la vista señalada comparecieron todas las partes. Abierto el acto de juicio, la parte demandante, se afirmó y ratificó en su demanda, aclarando el suplico, en el sentido de considerar que, subsidiariamente, la base habría de ser la de 34,66 €. día, como la pagada para la IT por la Mutua.

Las demandadas se opusieron: las entidades gestoras, por entender correcta la aplicada de 978,80 €.; y la Mutua, representada por la Sra. Romeo, << (q.e.p.d), y cuyo emocionado recuerdo a una enorme profesional, e inolvidable persona, ha de ligarse por siempre a este Juzgado, que en cada sentencia va a rendir tributo a la misma, y a su dulzura, desde su irreparable pérdida >>, al adherirse a la posición del INSS, señalando, subsidiariamente, como correcta la base de la IT de 34,66 €.

Practicadas las pruebas propuestas y admitidas, y verificadas las conclusiones correspondientes quedaron las actuaciones concluidas para sentencia.

TERCERO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales, excepto el plazo para dictar sentencia por práctica de diligencias preferentes.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- En procedimiento de determinación de contingencia de IT seguido entre las mismas partes, se dictó sentencia, firme, de 23/12/10, por la que, con consideración de accidente de trabajo en su parte dispositiva, precedieron como hechos probados, los que se reproducen literalmente a continuación: "I.- D. Miguel Angel di Meglio, con NIE nº 4389738-G, con la categoría de peón y realizando trabajo de fontanero venía prestando servicios por cuenta ajena bajo la dependencia de la empresa de construcción Highbuilding S.A. Empresa que en febrero de 2.006 estaba ejecutando una obra en la Vía Ronda de Mercadal (números 52-70), y que tenía formalizada la cobertura de las contingencias profesionales con la entidad Mutua Asepeyo, encontrándose dicha empresa al corriente en el abono de sus cuotas.

El actor, - que como antecedentes no tenía alergias medicamentosas conocidas, era fumador de un paquete de cigarrillos diarios, y había sufrido dolor epigástrico en 1994 diagnosticándose de hernia de hiato, descartándose proceso coronario, f. 183; y que como sus compañeros de trabajo en la misma obra, realizaba horario de trabajo diario desde las 7,30 hs. hasta las 13,30 hs., y desde las 15 a las 18 hs., aproximadamente -, encontrándose en dicho lugar de trabajo el día 06/02/06, en el que operarios de la empresa realizaban tareas de construcción del parking de dicha obra, ocupándose el actor de los desagües del mismo, siendo aproximadamente sobre las 16 hs., al realizar un esfuerzo en dicho cometido, le sobrevino un dolor intenso en el pecho que, con persistencia entre 30 y 45 minutos aproximadamente en que finalmente cedió, le obligó a permanecer sentado dicho tiempo de dolor en que continuaba sin ceder y con sudoración fría, por lo que los compañeros Sres. Vaquero y Pons, aconsejaron llamar a una ambulancia, que finalmente no fue precisa al ceder espontáneamente el dolor, abandonando no obstante el actor su trabajo de dicho día en el parking, marchándose a su casa al menos una hora antes de la terminación de la jornada, aconsejado por dichos compañeros, (testigo Sr. Vaquero y Sr. Pons, ms. 11, 16 y 17 del CD, respectivamente, e informes de los fs. 183 y 233).

II.- Sobre las 5 de la madrugada del día siguiente, estando en reposo en su domicilio, el dolor reapareció con mayor intensidad, por lo que tras una hora de inicio del dolor sin ceder el mismo, desde el domicilio del actor se avisó al 061 que lo trasladó al Hospital Monte Toro de Mahón donde, - practicándole en el mismo fibrinólisis, y derivándole posteriormente a Son Dureta para cateterismo, fs. 29 y 235 -, ingresó con diagnóstico de cardiopatía isquémica, angor inestable, infarto de miocardio anterior, enfermedad coronaria crítica de TCI y 3 vasos con disfunción de grado ligero, para tto. Quirúrgico, fs. 233 y 235.

III.- Por los servicios médicos del IB-Salut, fue emitido con fecha 7/2/06 parte médico de baja por incapacidad temporal por contingencias comunes, situación en la que permaneció hasta el 27/6/07, causando alta por propuesta de incapacidad, f. 73.

Con fecha de 2/12/09, pendiente de resolución el expediente de incapacidad, el actor presentó solicitud con valor de reclamación previa ante el INSS para la determinación de contingencia como accidente de trabajo, f. 72, dictándose por la Dirección Provincial del INSS el 12/2/10, resolución en que se declaraba la contingencia de IT como contingencia común, f. 6, interponiéndose frente a la misma la presente demanda", f. 136 y ss.

SEGUNDO.- Dictada dicha sentencia, previa propuesta del EVI de 20/7/11, por secuelas de cardiopatía isquémica revascularizada (cuádruple By-Pass), con limitación de grado funcional II del aparato cardiovascular, la Dirección Provincial del INSS, con fecha de 23/8/11, fs. 3 y 4, le declaró en estado de incapacidad permanente total cualificada para su profesión habitual derivada de accidente de trabajo, con derecho a la percepción de pensión vitalicia del 75% de una base reguladora de 978,80 €. mensuales, f. 3.

TERCERO.- El actor, que trabajó 14 días en enero y 7 días en febrero de 2.006 para la empresa señalada, y cuyas cotizaciones desde el inicio de la relación laboral en ese año y durante el mismo fueron las reflejadas en el f. 227, - que aquí se dan por reproducidas -, estando en vigor el día del accidente la Revisión Salarial del Convenio Colectivo del Sector de la Construcción de las Islas Baleares 32/2005, de 22 de marzo de 2005, que establecía para la categoría de peón, 29,77 €. como salario base diario, 910,00 €. como pagas extraordinarias, y como salario anual el de 12.702,95, interpuso reclamación previa en octubre de 2.011, que fue desestimada por resolución del INSS de 17/11/11, f. 21.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El relato de hechos declarados probados resulta, de acuerdo con el art. 97.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante, LRJS) de la valoración combinada y conjunta de la prueba practicada, resultando de la propia documentación incorporada al expediente administrativo, y señalada en el procedimiento.

SEGUNDO.- Se reduce la discrepancia habida en el presente procedimiento, a la determinación de la base reguladora, para cuya concreción han de desestimarse, como bien se dice por la parte actora, y a la vista de la sentencia referida, tanto la pretendida consideración de trabajador autónomo del actor, como la de la profesión de fontanero, pues se hacía evidente por la propia sentencia, y por la doctrina judicial referente a la profesión habitual, y no al puesto de trabajo, (por todas la STSJ de Cataluña de 8-2-2001), que se trataba de peón de la construcción, y que el mismo no era autónomo, sino trabajador por cuenta ajena.

Ello sentado, como también que el accidente se produjo el día 6/2/06, por el INSS se mantenía que el sueldo mensual en febrero de 2006 ascendía a 978,80 € (11.745,60 € anuales), por lo que la base reguladora era esa primera $762,58 + 211,12 + 5,10 (978,80 \times 12) = 11.745,60 / 12 = 978,80$; mientras que por el actor se mantenía que las tablas salariales para el año 2006 del Convenio Colectivo de la Construcción de Baleares, establecían un salario bruto anual para la categoría de peón de 13.274,70 €, - 1.106,225 € mensuales, (según el BOIB de 22/02/06) -, debiendo ser ésta la base reguladora, (o, subsidiariamente, la de 34,66 €.diarios).

Terciando el Juzgado en esas dos posiciones, se valora que la cuestión ha de resolverse conforme se establece en el Decreto de 22 de junio de 1956 por el que se aprueba el texto Refundido de la Legislación de accidentes del Trabajo y Reglamento para su aplicación, en relación, en definitiva, con la Disposición Transitoria Primera del Decreto 1646/1972, de 23 de junio, para la aplicación de la Ley 24/1972, de 21 de junio, en materia de prestaciones del Régimen general de la Seguridad Social, disponiéndose en el art. 60.2 de la primera de las normas citadas que:



2ª Salario base anual de la pensión o renta por incapacidad permanente o muerte. Se calculará en la forma que a continuación se expresa:

- a) Jornal o sueldo diario. El que por jornada normal de trabajo perciba el trabajador en la fecha del accidente se multiplicará por los trescientos sesenta y cinco días del año.
- b) Gratificaciones o pagas extraordinarias computables tanto de carácter fijo como voluntario. Serán incluidas por su importe total anual.
- c) Casa-habitación. Será computada por el precio pactado por escrito y, en su defecto por el 10 por 100 del salario.
- d) alimentación. Será computada por el precio pactado por escrito y, en su defecto por el 20 por 100 del salario.
- e) Beneficios o participación en los ingresos computables. Su importe será percibido por el trabajador en el año anterior al accidente.
- f) Pluses y retribuciones complementarias computables. La suma total de las cantidades percibidas se dividirá por el número de días efectivamente trabajados en la empresa en que se accidentó y el coeficiente se multiplicará por 290, obteniéndose así el importe total anual compatible. A estos efectos el periodo realmente trabajado se fijará retroactivamente desde el día inmediato anterior al siniestro, sin que pueda exceder en ningún caso de un año.

Y que, por ello, no puede hacerse el cálculo conforme se hacía por el INSS, sino que, conforme a la doctrina judicial, (así, p. ej. la STSJ Comunidad Valenciana de 20-11-2008, o la STSJ de Asturias de 2-3-2012),

sino que habría de ser el sueldo diario el que se habría de multiplicar por 365 días, - y no tomar como referencia el mes de 28 días correspondiente a febrero, como mes del accidente -; sin que, por otra parte, y a diferencia de lo sostenido por la parte actora, se haya de atender al salario anual previsto en el Convenio correspondiente fruto de la negociación colectiva posterior al mismo, sino respetando las reglas que se establecen en el mencionado Reglamento.

De forma que, si bien ha de estarse a la fijada en la tabla salarial del Convenio, ésta ha de ser la de la fecha del accidente, << que en el caso no había de ser la señalada por la parte actora, (y en ese caso tampoco sería la sostenida, pues sería 1.104,59 €, ya que se habría de multiplicar por 365 el salario diario del peón, y añadir 950,95 €. y 950,95 €. como importe de pagas extraordinarias, dividiendo el resultado entre 12), al haberse publicado el BOIB que la revisaba el 25/2/06, y ser el accidente del día 6/2/07 >>, sino la establecida en el Convenio señalado en el HP tercero, resultando 1.057,17 €. como base reguladora mensual, aplicando esa misma operación con los parámetros de 29,77 €. como salario base diario, y 910,00 €. por cada paga extraordinaria.

TERCERO.- Contra esta sentencia, siendo la diferencia anual entre lo concedido y lo pretendido de 1.529,04 €, no cabe interponer recurso de suplicación, según lo dispuesto en el art. 192. 3 y 4 de la LRJS.

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

FALLO

Que, estimando parcialmente la demanda interpuesta por D. Miguel Angel di Meglio, contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, contra la entidad "Mutua Asepeyo" (MATEPSS núm. 151), y contra la empresa "Highbuilding, S.A", con absolución de esta última, debo DECLARAR Y DECLARO que la base reguladora de la incapacidad permanente total cujalificada reconocida al demandante en fecha de 23/8/11, con efectos desde dicha fecha y con las mejoras y revalorizaciones que procedan, ha de ser la de 1.057,17 €, mensuales; CONDENANDO a la indicada "Mutua Asepeyo" (MATEPSS núm. 151) al pago correspondiente, y, subsidiariamente, en caso de insolvencia de la Mutua, al INSS; y a la Mutua, al INSS y a la Tesorería General de la Seguridad Social, a estar y pasar por tales declaraciones.

Notifíquese la anterior sentencia a las partes interesadas, advirtiéndoles que contra la misma, de conformidad con lo dispuesto en la LRJS, no cabe recurso de suplicación.

Firme que sea, procédase al archivo de las actuaciones, previa baja en el libro correspondiente.

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

DILIGENCIA.- La extiendo yo, Secretario, para hacer constar que la anterior Sentencia ha sido dada, leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez de lo Social que la firma, estando celebrando audiencia pública y es notificada a las partes, quedando su original en el Libro Oficial de Resoluciones y copia testimoniada en los autos. Doy fe.

DILIGENCIA.- Seguidamente se entregan copias al auxiliar judicial para notificación de la sentencia a las partes, doy fe.



Y para que sirva de notificación en legal forma a HIGHBUILDING, S.A., en ignorado paradero, expido la presente para su inserción en el Boletín Oficial de las Islas Baleares.

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.

En CIUTADELLA DE MENORCA, a siete de Septiembre de dos mil doce.

EL SECRETARIO JUDICIAL (Ilegible)

