

**Secció IV. Procediments judicials****JUTJATS DE PALMA DE MALLORCA****JUTJAT DE LO SOCIAL NÚM. 1 DE PALMA DE MALLORCA****7743****Seguretat Social 854/2013**

D/D^a BEGOÑA MARÍ RUIZ, Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de lo Social nº 001 de PALMA DE MALLORCA, HAGO SABER:

Que en el procedimiento SEGURIDAD SOCIAL 0000854 /2013 de este Juzgado de lo Social, seguidos a instancia de D/D^a JUAN CARLOS DIAZ PAUL contra la empresa INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TGSS , MUTUA BALEAR MUTUA BALEAR , ASISTE INMOPROM SLU , sobre ORDINARIO, se ha dictado la siguiente resolución, cuya parte dispositiva se adjunta:

“ N^oAUTOS: 0000854 /2013

En Palma de Mallorca, a 26 junio de 2017.

JUEZ QUE LA DICTA: MONICA GARCIA BARTOLOME

DEMANDANTE: JUAN CARLOS DIAZ PAUL

ABOGADO: SANDRA VIVIANA VERD OSSA

DEMANDADO: MUTUA BALEAR

ABOGADO: RAFAEL NICOLAU FRAU

DEMANDADO: INSS

ABOGADO: JORGE GONZALEZ MATAUCO

DEMANDADO: IBANAT

ABOGADO DE LA CAIB: MARIA JOSE MARCO

DEMANDADO: IMMOPROM SLU (NO COMPARECE)

OBJETO DEL JUICIO: INCAPACIDAD PERMANENTE

SENTENCIA**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- En fecha 6 de agosto de 2013 por la parte actora se presentó demanda en la que, después de alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso, suplicaba se dictase sentencia por la que se declare al actor en situación de incapacidad permanente absoluta, o, subsidiariamente, total para su profesión habitual, condenando a los codemandados a estar y pasar por dicha declaración con las consecuencias económicas inherentes.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, y tras varios avatares procesales, se señaló día y hora para la celebración del acto de juicio el 13 de marzo de 2017.

TERCERO.- Llegado el día previsto se celebró el juicio con la asistencia de las partes, y con el resultado que obra en soporte digital, quedando las actuaciones pendientes de dictar sentencia.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales oportunas a excepción de los plazos procesales dada la acumulación de asuntos existente.

HECHOS PROBADOS

1.- El demandante, D. JUAN CARLOS DIAZ PAUL, nacido el 6 de agosto de 1965, con Documento Nacional de Identidad número 43.035.077-F, en situación de alta o asimilada a ésta en el Régimen General, siendo su profesión habitual la de albañil-encofrador, prestó

servicios para la entidad ASISTE INMOPROM SLU entre el 28/07/2010 y el 11/08/2010, y asimismo, prestó servicios para el INSTITUTO BALEAR DE LA NATURALEZA (IBANAT) entre el 02/11/2011 y el 16/12/2011, teniendo ambas entidades concertada la cobertura de las contingencias profesionales, así como la gestión de las comunes con la Mutua Balear, encontrándose al corriente en sus obligaciones de pago

2.- Iniciado expediente de incapacidad permanente a instancia del trabajador, en fecha 11/05/2013 se emitió informe de valoración médica en el que como deficiencias más significativas se hace constar “MENISCOPATIA RODILLA IZDA INTERVENIDA EN 2010 Y 2012”, “TRATAMIENTO QUIRURGICO, RHB, INFILTRACIONES, FARMACOLÓGICO” y como limitaciones orgánicas y funcionales “APARATO LOCOMOTOR : GRADO FUNCIONAL UNO”, emitiéndose el 17/05/2013 dictamen propuesta por el que determinado el cuadro clínico residual “MENISCOPATIA RODILLA IZDA INTERVENIDA EN 2010 Y 2012”, y limitaciones orgánicas y funcionales “APARATO LOCOMOTOR : GRADO FUNCIONAL UNO, se propone la no calificación del trabajador como incapacitado permanente por no presentar reducciones anatómicas o funcionales que anulen o disminuyan su capacidad laboral.

Por la Entidad Gestora se dictó resolución en fecha 26/04/2013 por la que se acuerda denegar al trabajador la situación de incapacidad permanente determinando como contingencia el accidente de trabajo.

Contra dicha resolución presento reclamación previa la Mutua Balear, solicitando que se acuerde que las secuelas anteriores derivan de enfermedad común, reclamación que es desestimada, previo trámite de alegaciones de la Mutua y el trabajador, mediante resolución de fecha 29/07/2013, manteniendo como contingencia determinante el accidente de trabajo. Dicha resolución agota la vía administrativa, y fue recurrida en vía judicial por la Mutua Balear, dando lugar a los autos 980/2013 sobre determinación de la contingencia, en los que ha recaído sentencia desestimatoria, manteniéndose la contingencia de accidente de trabajo.

3.- En el supuesto de estimarse la pretensión, la base reguladora de la incapacidad permanente que le correspondería al actor sería de 44,06 euros diarios, y la fecha de efectos el día 20 de mayo de 2013. (Facilitada por la Mutua)

4.- El demandante presenta las siguientes patologías:

RODILLA IZQUIERDA: SECUELAS DE MENISCOPATÍA Y LIGAMENTO CRUZADO ANTERIOR operado; con sintomatología: atrofia muscular miembro inferior izquierdo; limitación de la flexión en últimos grados, (110º/135º) y de extensión (20º), que permite marcha con ligera cojera y pérdida de fuerza en dicha extremidad.

En la actualidad, el actor no recibe tratamiento pautado ni seguimiento alguno, ni controla la sintomatología dolorosa con analgésico alguno.

Como consecuencia de dicha patología presenta limitación para aquellas profesiones en cuyas tareas **fundamentales** se requiera la sobrecarga mantenida sobre miembros inferiores, o el mantenimiento de posturas forzadas de flexo extensión de rodillas (cucillitas o rodillas). Puede desempeñar cualquier profesión que no exija estos requerimientos.

5.- De conformidad con lo establecido en el Real Decreto 2007/1996, que estableció el certificado de profesionalidad de la ocupación de encofrador, la misma implica una competencia general para la realización en obra o en taller encofrados de madera, metálicos o de cualquier otro material, para moldear piezas de hormigón, así como organizar y preparar el tajo y los medios materiales y humanos, recuperar los moldes y materiales utilizados, mediante su desencofrado y mantenimiento, respetando las condiciones de seguridad en el trabajo.

Y como principales tareas:

- Preparar y organizar la zona de trabajo.
- El mantenimiento de las maquinarias, herramientas y equipo de trabajo.
- Realizar las mediciones de los materiales.
- La preparación de los módulos y paneles de madera, metálicos, plástico, etc.
- El montar y encajar las piezas de los moldes.
- Colocar los puntales en los elementos de la construcción que los necesiten.
- Desencofrado de los elementos constructivos cuando el encofrado es recuperable.
- Revisar el estado de las herramientas y medios auxiliares que utilice, separando o desechando los que no reúnan las condiciones adecuadas.
- Desechar los materiales (maderas, puntales, etc.), que estén en mal estado.
- Utilizar arnés o cinturón de seguridad, sujetándolo a un punto fijo, cuando trabaje en altura para evitar las caídas.
- Quitar clavos en la madera.
- Debe de comprobar que todos los elementos de encofrado estén firmemente sujetos antes de abandonar el trabajo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De conformidad con lo establecido en el apartado segundo del artículo 97 de la LPL, los hechos anteriormente declarados probados resultan del expediente administrativo obrante a las actuaciones, así como de los informes forenses habidos a las actuaciones



testifical-pericial practicada el día del juicio.

SEGUNDO.- En el caso que es objeto de la presente resolución, se pretende por la parte actora que se declare, con carácter principal, la situación de Incapacidad Permanente Absoluta, al entender que las lesiones que padece le impiden el desarrollo de cualquier profesión, si bien, subsidiariamente se postula la declaración del actor en situación de Incapacidad Permanente Total para su profesión habitual como encofrador.

Al respecto dispone el artículo 136 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, aplicable en función del hecho causante, que *“en la modalidad contributiva, 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”*, añadiendo que *“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”* y que *“las reducciones anatómicas o funcionales existentes en la fecha de la afiliación del interesado en la Seguridad Social no impedirán la calificación de la situación de incapacidad permanente, cuando se trate de personas minusválidas y con posterioridad a la afiliación tales reducciones se hayan agravado, provocando por sí mismas o por concurrencia con nuevas lesiones o patologías una disminución o anulación de la capacidad laboral que tenía el interesado en el momento de su afiliación”*, teniendo también la consideración invalidez permanente, en el grado que se califique, la situación de incapacidad que subsista después de extinguida la incapacidad temporal por el transcurso del plazo máximo de duración; mientras que *“en la modalidad no contributiva, podrán ser constitutivas de invalidez las deficiencias, previsiblemente permanentes, de carácter físico o psíquico, congénitas o no, que anulen o modifiquen la capacidad física, psíquica o sensorial de quienes las padecen”*. Por su parte, el artículo 137 prevé que *“la incapacidad permanente, cualquiera que sea su causa determinante, se clasificará, en función del porcentaje de reducción de la capacidad de trabajo del interesado, valorado de acuerdo con la lista de enfermedades, que se apruebe reglamentariamente, en los siguientes grados: a) Incapacidad permanente parcial. b) Incapacidad permanente total. c) Incapacidad permanente absoluta. d) Gran invalidez”*, considerando que *“la calificación de la incapacidad permanente en sus distintos grados se determinará en función del porcentaje de reducción de la capacidad de trabajo que reglamentariamente se establezca”*, así como que, como indica párrafo segundo del apartado dos de este artículo, *“a efectos de la determinación del grado de la incapacidad, se tendrá en cuenta la incidencia de la reducción de la capacidad de trabajo en el desarrollo de la profesión que ejercía el interesado o del grupo profesional, en que aquélla estaba encuadrada, antes de producirse el hecho causante de la incapacidad permanente”*, debiendo ser objeto de desarrollo reglamentario, como indica el apartado tercero, la lista de enfermedades, la valoración de las mismas, a efectos de la reducción de la capacidad de trabajo, y la determinación de los distintos grados de incapacidad, así como el régimen de incompatibilidades de los mismos.

Respecto a la Incapacidad Permanente Absoluta que es la que hoy se pretende por la parte actora, señala la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Las Palmas de 23 de junio de 2003, que *“la jurisprudencia del Tribunal Supremo (sentencia de 9 de febrero de 1987 que ha recopilado la doctrina en tal sentido) establece que «este grado de incapacidad, teniendo presente el texto de dicho precepto que lo tipifica, sus antecedentes históricos, su espíritu y su finalidad, no sólo debe ser reconocido al trabajador que carezca de toda posibilidad física para realizar cualquier quehacer laboral, sino también a aquél que, aun con aptitudes para algunas actividades, no tenga facultades reales para consumir, con cierta eficacia, las tareas componentes de una cualquiera de las variadas ocupaciones que ofrece el ámbito laboral”*. En este sentido, recuerda la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Rioja de 8 de febrero de 2005 que *“la realización de una actividad laboral, por liviana que sea, incluso las sedentarias, sólo puede consumarse mediante la asistencia diaria al lugar de trabajo, la permanencia en el mismo durante toda la jornada laboral, debe poder realizarse con un mínimo de profesionalidad, rendimiento y eficacia, actuando de acuerdo con las exigencias de todo orden que comporta la integración en una empresa, en régimen de dependencia de un empresario, dentro de un orden preestablecido y en interrelación con los quehaceres de otros compañeros, por cuanto no es posible pensar que en el amplio campo de las actividades laborales exista alguna en la que no sean exigibles esos mínimos de dedicación, diligencia y atención que son indispensables en el más simple de los oficios y en la última de las categorías profesionales (sentencias de 14 de diciembre de 1983, 16 de febrero de 1984, 16 de febrero de 1984, 9 de octubre de 1985, 3 de febrero, 20 y 24 de marzo de 1986, 12 de julio y 13 de septiembre de 1988), salvo que se den un singular afán de superación y espíritu de sacrificio por parte del trabajador y un grado intenso de tolerancia en el empresario pues, de no coincidir ambos, no cabe mantener como relaciones laborales normales aquellas en las que se ofrezcan tales carencias”*. A tal fin, continúa la sentencia de las Palmas antes citada, *“han de valorarse, más que la índole y naturaleza de los padecimientos determinantes de las limitaciones que ellos generen, éstas en sí mismas, en cuanto impedimentos reales y suficientes para dejar sin posibilidades de iniciar y consumir a quien las sufre las faenas que corresponden a un oficio, siquiera sea el más simple, de los que, como actividad laboral retribuida, con una y otra categoría profesional, se dan en el seno de una empresa o actividad económica de mayor o menor volumen» (en el mismo sentido, sentencias de 24 de febrero y 16 de julio de 1987)”*. Y lo anterior, teniendo en cuenta que *“la jurisprudencia viene entendiendo que la declaración de invalidez permanente absoluta debe hacerse con criterio restrictivo por las consecuencias negativas que conlleva, tanto para el operario como para la sociedad, de modo que sólo se puede acceder a tal pretensión cuando se comprueba una situación fisiológica que anule radicalmente cualquier posibilidad de actuación en el mundo laboral (sentencia de 10 de noviembre de 1982), atendiendo exclusivamente las secuelas anatómico funcionales (sentencia de 25 de enero de 1983), o que provoquen una serie de dolores, episodios agudos o trastornos que no permitan llevar a cabo con asiduidad y continuidad el ejercicio profesional (sentencias de 22 de enero de 1985, 24 de enero, 12 de junio y 22 de noviembre de 1989, 22 de enero, 2 de abril, 30 de junio, 20 de julio, 17 de septiembre, 23 de octubre 14 de noviembre y 10 de diciembre de 1990)”*. Ahora bien, en cualquier caso, no puede



desconocerse que “el artículo 135 párrafo 5º, del TR de la Ley General de la Seguridad Social no debe ser interpretado mediante un entendimiento literal y rígido sin más de su tenor literal, en evitación de que resulte imposible su aplicación real, y sí, por el contrario, sin perder nunca de vista la objetividad que el sentido propio de sus palabras comporta, en relación con el contexto y sus antecedentes históricos, debe actuarse dicha norma de tal suerte que su aplicación atienda fundamentalmente a alcanzar el espíritu y la finalidad que determinaron su promulgación”.

Entrando ya en el análisis de la cuestión que es objeto del presente procedimiento, debe partirse de las dolencias padecidas por el actor, el cual, conforme se hizo constar en los Hechos probados, padece SECUELAS DE MENISGOPATÍA Y LIGAMENTO CRUZADO ANTERIOR operado; con sintomatología: atrofia muscular miembro inferior izquierdo; limitación de la flexión en últimos grados, (110º/135º) y de extensión (20º), que permite marcha con ligera cojera y pérdida de fuerza en dicha extremidad, tal y como recoge el informe elaborado por la Médico-Forense, el cual fue emitido tras la exploración del demandante y una vez revisada la documentación médica correspondiente al actor, según se desprende del mismo informe.

Tal como se desprende del informe médico forense, como consecuencia de dicha patología presenta limitación para aquellas profesiones en cuyas tareas fundamentales se requiera la sobrecarga mantenida sobre miembros inferiores, o el mantenimiento de posturas forzadas de flexo extensión de rodillas (cucillitas o rodillas). Puede desempeñar cualquier profesión que no exija estos requerimientos. Considerando lo anterior, se estima por la que suscribe sin necesidad de mayores razonamientos, que no se ha acreditado una pérdida en la capacidad laboral del actor para desarrollar adecuadamente cualquier tipo de profesión u oficio.

Por lo que se refiere a la petición subsidiaria de declaración de Incapacidad Permanente Total, ha de entenderse por tal “conforme el artículo 137.4 de la LGSS, las dolencias que inhabiliten al trabajador para la realización de todas o las más fundamentales tareas de su profesión, siempre que pueda dedicarse a otra distinta”. Más concretamente, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 23 de octubre de 2001 señala que “este grado de incapacidad concurre cuando, no pudiendo el trabajador desempeñar su profesión habitual, puede realizar otra más liviana o sedentaria (sentencia del tribunal Supremo de 2 de julio de 1987, entre otras muchas), y cuando las tareas básicas del oficio habitual no se pueden seguir desempeñando con un mínimo de seguridad y eficacia; o si hacerlas genera, como consecuencia de las lesiones residuales, riesgos adicionales y superpuestos a los normales de oficio; o si el trabajador queda sometido a una continua situación de sufrimiento en su trabajo cotidiano a causa del dolor (sentencia del Tribunal Supremo de 23 de julio de 1986)”;

mientras que en sentencia de 28 de noviembre de 2007, con cita de la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo (sentencia de 26 de junio de 1991) recuerda que “el precepto invoca la profesión habitual, por lo que tiene carácter esencial y determinante la calificación jurídica de la situación residual del afectado, puesto en relación con dicha profesión, de modo y manera que unas mismas lesiones o secuelas pueden constitutivas o no de un grado de incapacidad en función de las tareas o actividades que requiera esa profesión del presunto incapaz, habiéndose consolidado por el TS el criterio de que las tareas que han de analizarse, en relación con las secuelas padecidas por el trabajador, son las que se definen para esa categoría profesional en la correspondiente ordenanza, en su convenio colectivo, incluso, en su momento, en el contrato de trabajo y no las que conforman su puesto concreto de trabajo, en una empresa y con una actividad muy puntual. Y es que el concepto de profesión habitual no es identificable con el grupo profesional (...) pero tampoco es equiparable al puesto de trabajo o categoría profesional (sentencia de 27 de abril de 2005)”;

de manera que “para determinar la profesión “habitual” ha de tenerse en cuenta todas las funciones propias de la profesión”. De igual modo, se pone de manifiesto en la sentencia citada la evidente “compatibilidad de la pensión por incapacidad permanente total con otras actividades profesionales o diversas profesiones, y así existe una declaración de compatibilidad general en la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo (sentencia de 19 de abril de 2005, 10 de octubre de 2005, 20 de marzo de 2006, 17 de mayo de 2006, 12 de enero de 2007 y 6 de febrero de 2007)”.

Dicho esto, las patologías descritas le producen al actor limitación para aquellas profesiones en cuyas tareas fundamentales se requiera la sobrecarga mantenida sobre miembros inferiores, o el mantenimiento de posturas forzadas de flexo extensión de rodillas (cucillitas o rodillas).

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que la profesión habitualmente desarrollada por el demandante, encofrador, como es sabido, implica la realización en obra o en taller encofrados de madera, metálicos o de cualquier otro material, para moldear piezas de hormigón, así como organizar y preparar el tajo y los medios materiales y humanos, recuperar los moldes y materiales utilizados, mediante su desencofrado y mantenimiento, respetando las condiciones de seguridad en el trabajo, así resulta de la competencia general de dicha ocupación contemplada en el Real Decreto 2007/1996, que estableció el certificado de profesionalidad de la ocupación de encofrador, que implica, un trabajo muy fatigoso y de alta exigencia física, pero especialmente del tren superior y columna, no de los miembros inferiores, que son los afectados en el caso del actor.

Por ello, considerando las patologías padecidas por el actor, así como las limitaciones apreciadas en el actor por los forenses, y las funciones propias de su profesión resulta procedente desestimar la pretensión contenida en la demanda.

Por todo lo expuesto,

FALLO

DESESTIMAR la demanda interpuesta por D. JUAN CARLOS DIAZ PAUL contra el INSS, MUTUA BALEAR, IBANAT, y ASISTE



INMOPROM SLU, **ABSOLVIENDO** a las demandadas de los pedimentos dirigidos contra ellas.

Notifíquese a las partes esta resolución, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer **recurso suplicación** ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares que deberá anunciarse dentro de los **cinco días** siguientes a la notificación de la presente resolución, bastando para ello la mera manifestación de la parte o de su Abogado, Graduado Social colegiado o 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, Graduado Social colegiado o representante ante este Juzgado dentro del indicado plazo. Todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Público de Seguridad Social intente entablar el recurso de Suplicación consignará como depósito la cantidad de 300 euros en el Banco Bilbao Español de Crédito (BANESTO) en la cuenta "Depósitos y consignaciones del Juzgado de lo Social nº 1. El recurrente deberá hacer entrega del resguardo acreditativo en la Secretaría del Juzgado al tiempo de interponer el recurso. Al propio tiempo será indispensable que el recurrente que no gozara del beneficio de justicia gratuita acredite al anunciar el recurso de Suplicación haber consignado en el BANESTO en la cuenta abierta a nombre del Juzgado de lo Social nº 1 la cantidad objeto de la condena pudiendo sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que deberá hacer constar la responsabilidad solidaria del avalista y su duración indefinida en tanto por este Juzgado no se autorice su cancelación. La acreditación se hará mediante presentación del resguardo de la consignación en metálico o en su caso, el documento de aseguramiento. De no anunciarse el recurso contra la presente, firme que sea, procedase al archivo de las actuaciones, previa baja en el libro correspondiente.

Llévese el original al libro de sentencias.

Por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo."

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Sra. Juez que la dictó, hallándose celebrado audiencia pública, en el mismo día de su fecha. Doy fe.

Y para que sirva de notificación en legal forma a ASISTE INMOPROM SLU, en ignorado paradero, expido la presente para su inserción en el Boletín Oficial de la Provincia de Illes Balears.

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 PALMA DE MALLORCA, a cinco de julio de dos mil diecisiete.

EL/LA LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

