

TSJ de Madrid Sala de lo Social, sec. 3ª, S 19-3-2007, nº 249/2007, rec. 5206/2006
Pte: Moreiras Caballero, Miguel

RSU 0005206/2006

T.S.J. MADRID SOCIAL SEC.3

MADRID

SENTENCIA: 00249/2007

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO SOCIAL-SECCIÓN 003 (C/ GENERAL MARTÍNEZ CAMPOS, 27)

N.I.G: 28079 34 4 2006 0018131, MODELO: 46050

TIPO Y núm. DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACIÓN 0005206 /2006

Materia: INCAPACIDAD PERMANENTE

Recurrente/s: ...

Recurrido/s: INEUROPA HANDLING MADRID UTE, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD

SOCIAL TGSS, INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL INSS, ASEPEYO MUTUA

DE A. DE T. Y ENFERMEDADES PROFESIONALES ASEPEYO

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: JDO. DE LO SOCIAL N. 26 de MADRID de DEMANDA 0000905

/2005

Sentencia número: 249/07-FG

Ilmos/as. Sres/as. D/Dª.

JOSÉ RAMÓN FERNÁNDEZ OTERO

PRESIDENTE

EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA

MIGUEL MOREIRAS CABALLERO

En MADRID a diecinueve de marzo de dos mil siete, habiendo visto las presentes actuaciones la Sección 003 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia,

compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados/as, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

en el RECURSO SUPPLICACIÓN 5206/2006, formalizado por el Letrado D. ROBERTO SERRANO DE LOPE, en nombre y representación de ..., contra la sentencia de fecha 20-2- 06, dictada por el JDO. DE LO SOCIAL núm. 026 de MADRID en sus autos número DEMANDA 905/2005, seguidos a instancia de ... frente a INEUROPA HANDLING MADRID U.T.E., TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, ASEPEYO MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en reclamación por invalidez total cualificada, parcial o lesiones no invalidantes derivadas de accidente de trabajo, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. MIGUEL MOREIRAS CABALLERO, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO.- En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

"PRIMERO. El actor D. ... nacido el 2/11/50 y afiliado a la Seguridad Social, Régimen General con el nº NUM000, ostentaba la profesión de Auxiliar de rampa en la empresa demandada INEUROPA HANDLING U.T.E. S.A, quien tiene concertado el riesgo de accidentes de trabajo con la Mutua también demandada ASEPEYO.

SEGUNDO.- Con fecha 8/12/03 sufrió un accidente de trabajo, siendo dado de baja médica, situación en la que permaneció hasta el 13/2/04.

TERCERO.- La base diaria de cotización del actor correspondiente al primer día de trabajo en la demandada, en el que tuvo lugar el accidente, ascendió a 37,84 euros.

CUARTO.- Tramitado expediente de Incapacidad con fecha 27/4/05 fue emitido informe médico de síntesis, habiéndose dictado resolución por la D.P. del INSS el 10/6/05 que declaró el actor afecto de Lesiones Permanentes no Invalidantes, indemnizables en cuantía de 1.780 euros con cargo de la Mutua demandada.

QUINTO.- Al demandante se le ha objetivado el siguiente cuadro clínico: Hernia discal L3-L4, intervenida en diciembre de 2003. Lumbalgia residual. Radiculopatía L2-L3 leve en MID. En RNM lumbar postquirúrgica, de septiembre de 2004 presenta laminectomía postquirúrgica postero lateral derecha, L2-L4, persistiendo signos de herniación discal central en L2-L3 y L3-L4 que improntan discretamente en la cara anterior del saco tecal, sin que exista lateralización sinifcativa o afectación radicular. Protusión discal paracentral derecha L1-L2. No se identifican colecciones quísticas encapsuladas paravertebrales que traduzcan signos de pseudomeníngeocele. Discopatía degenerativa con pérdida de la señal y de la altura en D10 y D12 y protusión discal D11-D12 que disminuyen discretamente en diámetro sagital del canal e improntan en saco tecal sin evidentes alteraciones en la señal del cono medular.

SEXTO.- Como secuelas el demandante realiza marcha independiente con leve claudicación; no puede realizar marcha de talón y puntillas. En la columna dorsolumbar la distancia de manos-suelo es de 30-40cm. No se consiguen reflejos rotulianos ni Aquileos. El lassegu es negativo bilateral.

SEPTIMO.- Formulada reclamación previa ha sido expresamente desestimada."

TERCERO.- En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Desestimo la demanda formulada por D. ... frente a INSS, TGSS, ASEPEYO e INEUROPA HANDLING U.T.B, S.A a quienes absuelvo de las pretensiones deducidas en su contra."

CUARTO.- Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandante tal recurso no fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO.- Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha 31-10-06, dictándose las correspondientes y subsiguientes decisiones para su tramitación en forma.

SEXTO.- Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 15-3-07 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 26 de esta ciudad en sus autos número 905/05, ha interpuesto recurso de suplicación el Letrado del demandante al amaro de lo dispuesto en el artículo 191 b) y c) de la L.P.L. alegando cuatro motivos para recurrir: el primero para que se modifique el contenido del hecho probado quinto de la resolución impugnada de modo que donde dice"... sin lateralización significativa o afectación radicular...", diga"... existencia de una afectación neurógena compatible con afectación radicular L2-L3...".

El segundo, para que se adicione al hecho probado sexto lo siguiente:"Que la capacidad laboral está limitada significativamente, como consecuencia de estas enfermedades, la patología que sufre tiene carácter crónico, irreversible, por lo que la repercusión laboral es definitiva, e incluso podrá agravarse con el tiempo, que esta patología le impide realizar tareas que supongan sobrecarga funcional de columna vertebral dorsolumbar, como cargar peso con ambas manos realizar movimientos repetitivos de flexoextensión dorso lumbar, etc.... Además de la realización de este tipo de actividad, de forma continuada agravaría el de su columna".

Los motivos tercero y cuarto del recurso se apoyan en las normas legales contenidas en el artículo 137.4º y 3º de la L.G.S.S ., así como de la jurisprudencia que cita, que el recurrente considera han sido aplicadas indebidamente en la instancia.

SEGUNDO.- La pretensión contenida en el primer motivo del recurso formulado por el demandante viene respaldada por el contenido del informe médico obrante en autos (folio 131 y siguientes) emitido por el Dr. Esteban, del Hospital ASEPEYO-COSLADA, en el que se recogen los resultados de los estudios de imagen, ecografía y RNM, que se le practicaron tras objetivarse la herniación sobre la zona quirúrgica. Entre estos resultados o hallazgos, siguiendo la literalidad del informe, está el apartado por la prueba de EMG que "pone de manifiesto la existencia de una afectación neurógena compatible con afectación radicular L2-L3". De lo que se desprende que en la pretensión revisoria el relato fáctico contenido en la sentencia dictada en la instancia interesada por el demandante concurren las dos circunstancias, los dos requisitos legal y jurisprudencialmente exigidos, para que pueda prosperar este motivo del recurso como son la acreditación documental y/o pericial del hecho a revisar y la relevancia del mismo para la resolución del litigio pues es indudable que una afectación neurógena compatible con afectación radicular en la vértebra L2-L3 forzosamente ha de tener transcendencia a la hora de determinar la influencia que esa limitación o patología anatómica pueda tener en la capacidad funcional de un trabajador que, en razón de su categoría profesional -Auxiliar de rampa-, debe realizar tareas que además de requerir continua movilidad requieren también de, en ocasiones, sobrecarga de columna porque todos los movimientos del organismo, ya sean de los miembros inferiores o superiores o de ambos a la vez, tienen repercusión en la columna vertebral con mayor o menor intensidad. El motivo ha de ser, por todo lo argumentado, acogido favorablemente.

TERCERO.- En un segundo motivo de recurrir no obstante alegado por la vía del apartado b) del artículo 191 de la L.P.L ., es decir, de los hechos, lo que realmente hace el recurrente es una valoración funcional de sus limitaciones anatómicas que no son en sí mismo hechos sino, como expresamente dice en su escrito de recurso,"consecuencia de estas enfermedades" que, en definitiva, le impiden realizar las tareas principales de su profesión, como viene a decir si no expresamente como lo anterior, al menos tácitamente, pero no por eso de manera menos contundente. Estas valoraciones de las patologías que integran su cuadro clínico actual son los argumentos que deberán utilizarse para llegar a la resolución pertinente en base a los hechos probados. Por eso no pueden acogerse a modo de hechos como pretende el recurrente lo que son juicios de valoración de los hechos que han de ser presentes o actuales, no de futuro, y desde luego definitivos porque se está tratando no de una situación temporal sino permanente.

CUARTO.- Que un Auxiliar de rampa no tiene que estar andando de puntillas ni de talones, lo que no puede hacer el actor que realiza marcha independiente con leve claudicación, es evidente. Como también lo es que aunque tampoco debe estar realizando flexo-extensiones de la columna vertebral de forma continuada, sí que tiene que estar realizando esfuerzos físicos de desplazamiento de pesos aunque en su mayor parte se realicen por medios mecánicos (cintas transportadoras, tractores, etc.). Esfuerzos que repercuten en la columna vertebral donde se le ha constatado la afectación neurológica en L2-L3 que le limita de forma significativa la realización de una de las tareas principales de su categoría profesional como es la carga y descarga de equipajes.

Esta limitación funcional derivada de la anatómica no le impide el ejercicio de las otras funciones habituales, así se califican por la sentencia impugnada en su fundamento de derecho segundo párrafo segundo, como son conducir vehículos, suministrar fluidos al avión, etc. De lo que se debe concluir diciendo que el actor no está totalmente incapacitado para el desarrollo de su categoría profesional, pero sí parcialmente porque la función habitual de carga y descarga de equipajes es casi incompatible con su lesión de columna vertebral. Está, por tanto, parcialmente incapacitado.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLO

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por el Letrado del demandante contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 26 de esta ciudad en sus autos número 905/2005, debemos revocar y revocamos dejándola sin efecto la resolución impugnada, y en su lugar, estimando en parte la demanda formulada por D. ... contra INEUROPA HANDLING MADRID U.T.E., TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, ASEPEYO MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debemos declarar y declaramos que el actor, y ahora recurrente, se encuentra en situación de incapacidad permanente parcial para su profesión habitual de Auxiliar de rampa derivada de enfermedad común, con derecho a percibir una indemnización a tanto alzado equivalente a veinticuatro mensualidades de su base reguladora por importe total de (24 x 1.464,62€) treinta y cinco mil ciento cincuenta euros con ochenta y ocho céntimos (35.150,88€), condenando al I.N.S.S. y a la T.G.S.S. a abonarle dicha cantidad. Sin costas.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina, previsto en los artículos 216 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral, que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días laborales inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia de acuerdo con lo establecido, más en concreto, en los artículos 219, 227 y 228 de la citada Ley.

Asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación para unificación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, y por lo que respecta a los dos últimos preceptos dichos (227 y 228), que el depósito de los 300 euros deberá ser efectuado ante la Sala Cuarta o de lo Social del Tribunal Supremo al tiempo de personarse ante ella y en su cuenta número 2410, abierta en el Banco Español de Crédito, sucursal de la calle de Barquillo, núm. 49, oficina 1006, de Madrid, mientras que la consignación en metálico del importe de la condena eventualmente impuesta deberá acreditarse, cuando así proceda, por el recurrente que no goce del señalado beneficio de justicia gratuita ante esta Sala de lo Social al tiempo de preparar el recurso de casación para unificación citado, para lo cual deberá presentar en el tiempo dicho resguardo acreditativo de haber efectuado la indicada consignación en la cuenta corriente número 2828/0000/2605/06 que esta Sección tiene abierta en el Banco Español de Crédito, sucursal número 1026 sita en C/ MIGUEL ÁNGEL, 17, de Madrid, pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval bancario en el que, expresa y necesariamente, habrá de hacerse constar la responsabilidad solidaria de la entidad bancaria avalista, documento escrito de aval que deberá ser ratificado por persona con poder bastante para ello de la entidad bancaria avalista.

Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

En el supuesto de que la parte recurrente hubiere efectuado las consignaciones o aseguramientos necesarios para recurrir, así como los depósitos precisos a igual efecto, procédase de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 201, 202.1 y 202.3 de la citada Ley de 1.995, y siempre en atención a la parte dispositiva de esta sentencia.

Una vez adquiriera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN

Publicada y leída fue la anterior sentencia en el día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.