



JUZGADO DE LO SOCIAL, N°12

C/HERNANI, 59-3°

28020 MADRID

N° SENTENCIA:65/2004

N° AUTOS: DEMANDA 345 /2003

En la ciudad de MADRID a trece de febrero de dos mil cuatro.

D./Dª. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social n° 12 del Juzgado y localidad o provincia MADRID tras haber visto los presentes autos sobre SEGURIDAD SOCIAL entre partes, de una y como demandante

, que comparece asistida de la letrada doña María Olga Río Moreno y de otra como demandado INSTITUTO NACIONAL DE LA S. SOCIAL, representado por don , TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, LA FRATERNIDAD (MUPRESA), representado por don Y , que está representado por don

EN NOMBRE DEL REY
Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Con fecha 7-04-2003 tuvo entrada en el Decanato de los Juzgados de lo Social de Madrid, la demanda presentada por la actora, que en turno de reparto correspondió a este Juzgado, y en la que se reclama por concepto de SEGURIDAD SOCIAL (INCAPACIDAD PERMANENTE).

SEGUNDO .- Admitida a trámite dicha demanda, se señaló para la celebración de los actos de conciliación y en su caso de juicio la audiencia del día 15-01-2004. Siendo el día y la hora señalados y llamadas las partes comparecieron el actor y por parte de la demandada, Inss, La Mutua y la empresa.

TERCERO .- Intentada la conciliación sin avenencia y abierto el juicio, por la parte demandante se ratificó la demanda, oponiéndose las demandadas a la misma en los términos obrantes en el acta levantada al efecto, interesándose por todas las partes el recibimiento del juicio a prueba.

Recibido el juicio a prueba, por la parte actora se propuso documental, interrogatorio y pericial. Por la parte demandada, INSS propuso expediente y documental, la Mutua propuso documental y pericial y la empresa no propuso prueba alguna.

Admitidas las pruebas propuestas se practicaron con el resultado que consta en el acta del juicio. En conclusiones elevaron a definitivas las que se tenían formuladas por lo que se declaró concluso el juicio y los autos vistos para sentencia.

CUARTO .- En la tramitación de este procedimiento se han cumplido todas las formalidades prescritas por la ley.





HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- La actora, _____, afiliada al Régimen General de la Seguridad Social, con el nº 28/0812847361 y nacida el 26/6/1949, con la categoría profesional de Cocinera, en la empresa _____, que tiene concertado el riesgo de accidente y enfermedad profesional con la **MUTUA FRATERNIDAD MUPRESA**.

SEGUNDO.- Con fecha 12/11/2002, el INSS dictó Resolución por la que se deniega a la actora la prestación por Incapacidad Permanente en ninguno de sus grados.

TERCERO.- Con fecha 7/6/2002, se emite Informe Médico de Síntesis que en el Juicio diagnóstico y valoración se dice:
" Tendinopatía de supraespinoso de ambos hombros intervenida quirúrgicamente con balance articular completo.
Fibromialgia"
"Conclusiones: Baremo 110- 500 puntos"
Contingencia: Accidente de trabajo".

CUARTO.- Con fecha 14/10/2002, se vuelve a emitir otro Informe Médico de Síntesis, en el apartado " Juicio Diagnóstico y Valoración " dice:
" Tendinopatía bilateral en ambos hombros, intervenidos (sutura y descompresión subacromial) por accidente de trabajo.
Dolor musculoesquelético generalizado de características fibromiálgicas".
En conclusiones dicho informe dice:
" En muchos casos la fibromialgia debuta tras accidentes, enfermedades graves, cirugías..... y puede ser el caso pero no por eso se puede considerar derivada de contingencia profesional.
El caso ya ha sido valorado en relación al accidente de trabajo y la patología común que presenta no produce menoscabo objetivo suficiente para justificar incapacidad permanente."
Contingencia: enfermedad común .

QUINTO.- Con fecha 21/10/2002, el EVI emite el siguiente Informe:
Baja por IT el 30/4/02



“ Tendinopatía bilateral en ambos hombros, intervenidos (sutura y descompresión subracromial) por accidente de trabajo.

Dolor musculoesquelético generalizado de características fibromialgicas” y propone dicho EVI.: “ La no calificación del trabajador referido como incapacitado permanente por no presentar reducciones anatómicas o funcionales que disminuyan o anulen su capacidad laboral. Por las contingencias de enfermedad común y accidente de trabajo, habiendo sido además, estas últimas lesiones, valoradas ya como lesiones permanentes no invalidantes”.

SEXTO.- Con fecha 28/3/03 el médico de cabecera del INSALUD, DR. Antonio Sánchez Serrano, informa:

“ Paciente que sufrió un accidente laboral el 11/10/02, a consecuencia del cual tuvo rotura tendinosas en ambos hombros, supra e infraespinoso en hombro derecho y supraespinoso y manguito de los rotadores en hombro izquierdo, debiendo ser intervenida quirúrgicamente, realizando anclaje óseo de los tendones afectados con pérdida de movilidad y fuerza en ambos brazos, lo que le impide desarrollar su trabajo habitual por no ser capaz de cargar peso.

Además se encuentra en tratamiento reumatológico por una fibromialgia.....”

La actora, no tuvo ninguna baja anterior al accidente por causa de sintomatologías de fibromialgia.

SEPTIMO.- Por la Dra. Liliana Losada Cucco, del INSALUD; con fecha 24/6/03 informa:

“ Vista por reumatología : dolor generalizado tipo fibromialgico-psicogéno desencadenado a raíz de accidente laboral y posterior rotura tendinosa de ambos hombros, tratada quirúrgicamente de ambos hombros en enero de 2001.....”

OCTAVO.- La Base Reguladora que correspondería a la actora en el supuesto de estimación de la demanda por contingencia de enfermedad común es de euros mensuales y efectos desde el 28/10/02.

La Base Reguladora en el supuesto de estimar que la contingencia sea de accidente de trabajo es de euros.

NOVENO.- La perito-médico propuesta por la Mutua FRATERNIDAD MUPRESA, considera que la fibromialgia padecida por la actora, no tiene causa directa con el traumatismo sufrido en los hombros por accidente de trabajo.

DECIMO.- Ha sido agotada la vía administrativa previa a la judicial.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Cumplidos los requisitos exigidos en los arts.103 y ss del Real Decreto Legislativo 2 / 1995 de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la LPL, y en virtud de lo exigido en el art. 97 del citado RDL, declaro expresamente probados los hechos relatados anteriormente y en los siguientes fundamentos de derecho se expresarán los razonamientos que llevan a esa conclusión así como la fundamentación suficiente para el pronunciamiento del Fallo.

SEGUNDO.- El hecho probado nº 1 ha sido deducido del Expediente administrativo. Hecho no controvertido.

TERCERO.- El hecho probado 2, ha sido deducido del documento que obra al folio 9 , de las actuaciones, que forma parte del Expediente.

CUARTO.- El hecho probado 3 ha sido deducido del documento que obra al folio 159 y ss de las actuaciones, que forman parte del Expediente.

QUINTO.- El hecho probado 4 ha sido deducido del documento que forma parte del expediente y consta al folio 133 y ss., de las actuaciones.

SEXTO.- El hecho probado 5 ha sido deducido del documento que obra al folio 138 y ss de las actuaciones.

SÉPTIMO.- El hecho probado 6 ha sido deducido de la prueba documental ratificada en el acto de juicio por el Périto médico informante, que consta como documento 1 de la prueba documental de la parte actora.

OCTAVO.- El hecho probado 7 ha sido deducido de la prueba documental aportada por la parte actora como documento 3 de la misma.

NOVENO.- El hecho probado 8 ha sido deducido de los cálculos que presenta el INSS como prueba documental y de los aportados por la Mutua respecto a la contingencia de accidente laboral. Hecho no controvertido.

DECIMO.- El hecho probado 9 ha sido deducido del documento 12 y ss., de la prueba documental de la Mutua demandada, ratificado en el acto de juicio por la Perito Médico informante.

UNDECIMO.- El hecho probado 10 ha sido deducido del expediente administrativo.

DUODECIMO.- La STSJ/Madrid de 28/9/2000 EL Derecho 2000/59154 establece para la declaración de invalidez permanente en grado de total, recogiendo la jurisprudencia del TS, los siguientes supuestos:

- a) La valoración de la invalidez permanente ha de hacerse atendiendo fundamentalmente a las limitaciones funcionales derivadas de los padecimientos del trabajador , en cuanto tales restricciones son las que determinan la efectiva restricción de la capacidad de ganancia.
- b) Ha de ponerse en relación las limitaciones funcionales resultantes con los requerimientos de las tareas que constituyen el núcleo de la concreta profesión.
- c) La aptitud para el desempeño de la actividad laboral habitual de un trabajador implica la posibilidad de llevar a cabo todas o las fundamentales tareas de la misma, con profesionalidad y con unas exigencias mínimas de continuidad, dedicación, rendimiento y eficacia, sin que el desempeño de las mismas genere riesgos adicionales o superpuestos a los normales de un oficio o comporte el sometimiento a una continuación de sufrimiento en el trabajo cotidiano.
- d) No es obstáculo a la declaración de tal grado de incapacidad el que el trabajador pueda realizar otras actividades más livianas y sedentarias, o incluso pueda desempeñar tareas menos importantes o secundarias de su propia profesión habitual o cometidos secundarios o complementarios de ésta, siempre que exista una imposibilidad de continuar trabajando en dicha actividad y conserve una aptitud residual que tenga relevancia suficiente y trascendencia tal que no le impida al trabajador concretar relación de trabajo futuro.
- e) Debe entenderse por profesión habitual no un determinado puesto de trabajo sino aquella que el trabajador está cualificado para realizar y a la que la empresa le haya destinado o pueda destinarle en la movilidad funcional."

La actora padece dolores musculares permanentes cuya patología es la fibromialgia. Dichas dolencias le impiden el desarrollo de las tareas exigidas en el desempeño de su profesión habitual que es la de Cocinera

Las STSJ/ de 28/9/ y 3/11/1998 de Madrid, 13/10/1999 de Málaga, 19/2/2000 de Canarias, 16/10/Aragón, 27/10/2000 de Cantabria, y 6/9/2001 de Baleares (El Derecho 59155), consideran que la fibromialgia, en supuestos de

incapacidad laboral, aparece como enfermedad concomitante o asociada a otras patologías normalmente de índole depresiva.

La última de las sentencias citadas Baleares 6/9/01, dice: ".....dado que el impacto en la calidad de vida de los afectados por esta dolencia reumática varía mucho de unos pacientes a otros, según opinión unánime.....la fibromialgia, es una enfermedad crónica caracterizada por causar dolor generalizado y fatiga permanente entre otros síntomas, que se presenta con distintas intensidades en los sujetos que la sufren, las cuales discurren desde el mero malestar hasta el dolor acentuado que interfiere incluso la realización de las tareas cotidianas...."

DECIMOTERCERO.- La actora antes del traumatismo sufrido como consecuencia del accidente laboral, no había presentado síntomas de la enfermedad que padece actualmente. Los informes médicos y los peritos han coincidido en que el desencadenante de dicha enfermedad puede ser por traumatismo, o por otras causas. (hecho probado 3º y 4º).

En el presente supuesto, ha de entenderse que la causa ha sido el traumatismo, ya que anteriormente no había padecido sintomatología alguna, por lo que ha de estimarse que la contingencia es por accidente laboral.

Conectando las limitaciones que la actora presenta y la exigencia de las tareas que constituyen el núcleo fundamental del desempeño de su actividad laboral, las dolencias de la misma, deben ser calificadas de invalidez permanente en grado de total.

Por todo lo anterior, procede estimar la acción de la demanda y por ello,

FALLO

Estimo la acción subsidiaria de la actora,
y declaro que las lesiones que padece la incapacitan para el desempeño de su profesión habitual, por lo que procede declarar su situación de Incapacidad Permanente Total. Así mismo declaro que la contingencia es la de Accidente de Trabajo, por ello, declaro el derecho de dicha actora a percibir la prestación de una pensión equivalente al 75% de su Base Reguladora que se ha fijado en euros mensuales con efectos desde el día 28/10/02.

En consecuencia, dejo sin efecto la resolución del INSS impugnada por el actor y condeno a la **MUTUA LA FRATERNIDAD MUPRESA**, como responsable directa de la empresa cuyo riesgo tiene asegurado,

, , y como responsable civil subsidiaria, al **INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y a la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL**, a estar y pasar por dicha declaración .

Contra esta sentencia cabe la interposición de Recurso de Suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que se anunciará dentro de los CINCO DIAS siguientes a su notificación, bastando para ello la manifestación de la parte, de su Abogado o representante en el momento de la notificación, pudiendo hacerlo también estas personas por comparecencia o por escrito ante este Juzgado en el mismo plazo.

Al hacer el anuncio se designará por escrito o comparecencia al Letrado que dirija el Recurso, y si no se hiciera, se designará de oficio.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada la anterior sentencia en el día de la fecha, por la Ilma.Sra. Magistrada- Juez, que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Juzgado, doy fe.