

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

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

N.I.G: 28079 34 4 2004 0005527, MODELO: 46050

TIPO Y N° DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0005535 /2004

Materia: INCAPACIDAD PERMANENTE

Recurrente/s: FRATERNIDAD MUPRESPA MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y
ENFERMEDAD PROFESIONAL

Recurrido/s: , FRATERNIDAD MUPRESPA MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y
ENFERMEDAD PROFESIONAL, INSS, TGSS y 3L

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: JDO. DE LO SOCIAL N. 12 de MADRID de DEMANDA 0000345 /2003

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

SALA DE LO SOCIAL
MADRID

Sección Tercera

Secretaría Sr. Fariñas Matoni

Recurso nº 5535/04
Sentencia nº 82/05 M.M.

Ilmo.Sr. D.
Presidente
Ilma.Sra.D^a.
Ilma.Sra.D^a.

En Madrid, a
treinta y uno de
enero de dos mil
cinco

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los Ilmos. Srs. citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En los recursos de suplicación nº 5535/04 interpuestos por el Letrado en rep. de FRATERNIDAD MUPRESPA, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la SS nº 275 así como por la Letrada D^a Olga Río Moreno en rep. de , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social



nº 12 de los de MADRID, en los Autos nº 345/03, ha sido Ponente la Ilma. Sra. .-

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en los autos nº 345/03 del Juzgado de lo Social nº 12 de los de Madrid, se presentó demanda por , contra INSS, TGSS, FRATERNIDAD MUPRESPA, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales SS nº 275 y , en materia de incapacidad permanente, y que en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia en fecha trece de febrero de dos mil cuatro, cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

"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 MUPRESPA, 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 TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, a estar y pasar por dicha declaración.

SEGUNDO.- En dicha sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: "**PRIMERO.-** La actora, , afiliada al Régimen General de la Seguridad Social, con el nº 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 MUPRESPA. **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 subacromial) por accidente de trabajo) Dolor musculoesquelético generalizado de características fiibromialgicas" 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, , informa: "Paciente que sufrió un accidente laboral el 11-10-02, a consecuencia del cual tuvo roturas 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 , 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 325,69 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 880,16 euros. **NOVENO.-** La perito-médico propuesta por la Mutua FRATERNIDAD MUPRESPA, considera que la fibromialgia padecida por la actora, no tiene causa directa con el traumatismo sufrido e los hombros por accidente de trabajo. **DECIMO.-** Ha sido agotada la vía administrativa previa a la judicial".

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpusieron sendos recursos de suplicación por el Letrado en rep. de FRATERNIDAD MUPRESPA, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la SS nº 275 así como por la Letrada D^a Olga Río Moreno en rep. de D^a Teresa Manzananas Jubín, siendo impugnados de contrario ambos recursos. Elevados los autos a esta Sala de lo Social, se dispuso su pase al Ponente para su examen y posterior resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sentencia de Instancia, estimó la pretensión subsidiaria de la demanda deducida por la actora, nacida el día , de profesión habitual Cocinera, declarando a la demandante en situación de Incapacidad

Permanente Total para su profesión habitual, derivada de accidente de trabajo, con derecho a la prestación económica correspondiente y frente a la misma, el Letrado de FRATERNIDAD MUPRESA, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social n° 275, se alza en Suplicación, solicitando la revisión de los Hechos Probados que ampara en el apartado b) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral y la revisión del derecho aplicado por la Sentencia de Instancia por la vía del apartado c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral.

La trabajadora recurre asimismo, aceptando en su integridad el Relato Histórico contenido en la Sentencia impugnada, formulando un único motivo de censura jurídica, para que se declare a la demandante afecta de Incapacidad Permanente Absoluta para todo trabajo con derecho a percibir una pensión del 100 por 100 de su base reguladora.

El primer motivo del Recurso de la Mutua pretende que el Hecho Probado Sexto de la Sentencia Recurrída se modifique para que se haga constar que la fecha del accidente sufrido por la trabajadora es de 11 de octubre de 2000 y no del año 2002 como por error se refleja en la Sentencia, a la que se debe acceder, pues así resulta con claridad y evidencia del informe médico unido al folio 205 de las actuaciones, existiendo conformidad entre las partes respecto a la fecha del accidente.

SEGUNDO.- Se denuncia por la Mutua Recurrente, en vía de censura jurídica, infracción de lo dispuesto en el artículo 115 y 117 de la Ley General de la Seguridad Social, por aplicación indebida y por no aplicación respectivamente, por entender que la incapacidad de la actora deriva de enfermedad común y no de accidente de trabajo y su desestimación se impone, porque la argumentación de la Recurrente choca frontalmente con la expresada convicción de la Juzgadora, expuesta en los Fundamentos de Derecho, sobre la existencia de relación de causalidad entre el trabajo por cuenta ajena y la lesión corporal en supuestos como el presente en que un traumatismo actúa como desencadenante de la enfermedad o defecto padecido por la trabajadora, agudizándolo y sacándolo de su estado latente.

Según resulta del Relato Fáctico, la demandante sufrió un accidente de trabajo el 11 de octubre de 2000, a consecuencia del cual tuvo rotura tendinosa de ambos hombros, siendo intervenida quirúrgicamente, siendo diagnosticada de tendinopatía bilateral en ambos hombros intervenidos (rotura y descompresión subacromial) y presenta además de estas secuelas dolor musculoesquelético generalizado de características fibromiálgicas, desencadenado por el traumatismo, sin que con anterioridad a la fecha del accidente hubiera padecido sintomatología alguna de la enfermedad, por lo que su situación debe ser calificada de accidente de trabajo a tenor de lo establecido en el artículo 115.2 f) del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, pues aunque la fibromialgia es una enfermedad común, es lo cierto que la que ha actuado como desencadenante del proceso incapacitante permanente que presenta la actora, es el accidente de trabajo sufrido, y con anterioridad la actora venía prestando servicios normalmente, siendo de aplicación la Doctrina del Tribunal Supremo contenida, entre otras, en la Sentencia de 4 de marzo de 1975 y de 27 de octubre de 1992, a

cuyo tenor: "si el trabajador, venía prestando servicios normalmente antes del accidente, hay que entender que todos los resultados derivan de éste y a éste deben ser imputados" manteniendo el T.S. "una simple caída o un esfuerzo pueden ser suficiente para producir un agravamiento de su patología procedente"; y, al haberlo entendido así, la Magistrado "a quo" determina la desestimación de los dos motivos, y del Recurso, con pérdida del depósito constitutivo para recurrir, con imposición de costas a la Recurrente.

TERCERO.- En el Recurso interpuesto por la Demandante, se denuncia infracción de lo dispuesto en el artículo 137.5 de la Ley General de la Seguridad Social, por entender que su situación es constitutiva de Incapacidad Permanente Absoluta para toda profesión u oficio.

Pero visto que la Magistrado "a quo" no ha incurrido en la infracción legal denunciada, porque dado que las lesiones descritas en el Relato Fáctico -tendinopatía bilateral en ambos hombros, intervenidos (rotura y descompresión, subacromial) por accidente de trabajo, dolor musculoesquelético generalizado de características fibromiálgicas, con pérdida de movilidad y fuerza en ambos brazos y dolor-, no agotan la capacidad laboral de la trabajadora demandante y ello es así, porque se encuentra inhabilitada para tareas que supongan cargar pesos, sobrecarga de columna lumbar, movilidad y fuerza en ambos brazos, limitaciones funcionales que impiden la realización de las principales funciones de su profesión habitual de cocinera, cuyas principales tareas consisten en preparación y elaboración de alimentos, manipulación de pesos y el uso de ollas, sartenes y cacerolas así como su limpieza, si bien no puede extenderse a aquellos otros que sean suaves y de carácter liviano y sedentario, compatible con su estado, que no requieran la movilidad continua de las regiones afectadas por sus dolencias.

Por tanto, tales limitaciones funcionales, puestas en relación con su profesión habitual de cocinera, son subsumibles en el concepto de Incapacidad Permanente Total para la profesión habitual tal y como se define en el número 4 del artículo 137 de la L.G.S.S., y no puede incluirse la situación de la actora en el artículo 137.5 de la L.G.S.S., puesto que exige la inhabilidad por completo para cualquier profesión, lo que al no concurrir en el caso examinado, supone la desestimación del motivo y del Recurso.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos los recursos de suplicación interpuesto por el **Letrado Rebagliato en rep. de FRATERNIDAD MUPRESPA, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la SS nº 275 así como por la Letrada** en rep. de , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 12 de los de MADRID, de fecha **trece de febrero de dos mil cuatro**, en virtud de demanda formulada por , contra INSS, TGSS, FRATERNIDAD MUPRESPA, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales SS nº 275 y , en materia

de **incapacidad permanente**, y, en consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la sentencia de instancia.

Se condena en costas a FRATERNIDAD MUPRESA, Mutua de A.T. y E.P. de la Seguridad Social nº 275, incluyendo los honorarios del Letrado de la parte recurrida que ha impugnado el Recurso en cuantía de 400 Euros.

Se decreta la pérdida del depósito constituido para recurrir al que se dará el destino legal una vez firme la presente Resolución.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, haciéndoles saber que contra la misma sólo cabe RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 218 y 227 de la Ley de Procedimiento Laboral. La consignación del importe de la condena deberá acreditarse, cuando proceda, por el recurrente que no goce del beneficio de justicia gratuita ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso, presentando resguardo acreditativo de haberla efectuado en la c/c nº 2828-0000-00-5535-04, que esta Sección Tercera tiene abierta en el Banco Español de Crédito, Oficina 1026, sita en la C/Miguel Angel, 17 pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista, debiendo igualmente el recurrente, que no ostente la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, o se trata del Ministerio Fiscal, Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, los Organismos Autónomos dependientes de todas ellas y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita, consignar como depósito la cantidad de cincuenta mil pesetas (50.000 pesetas), trescientos euros con cincuenta y un céntimos (300,51 euros), que deberá ingresar en la cuenta nº 2410 del Banco Español de Crédito, sucursal de la calle Barquillo, nº 49, (clave oficina 1006) de Madrid, que tiene abierta la Sala IV de lo Social del Tribunal Supremo, debiendo hacer entrega del resguardo acreditativo en la Secretaría de dicha Sala IV del T. Supremo al tiempo de personarse en ella.

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