Roj: **SJSO 3643/2020** - **ECLI:ES:JSO:2020:3643**

Id Cendoj: **17079440022020100028**
Órgano: **Juzgado de lo Social**
Sede: **Girona**
Sección: **2**
Fecha: **30/06/2020**
Nº de Recurso: **393/2019**
Nº de Resolución: **116/2020**
Procedimiento: **Social**
Ponente: **SARA VILLARREAL NARGANES**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJSO 3643/2020,**
STSJ CAT 1117/2021,
ATS 2241/2022

FONDO DOCUMENTAL

Juzgado Social 2 Girona (UPSD social 2)2

Plaça de Josep Maria Lidón Corbí, 1

Girona - *17001*

T. *972942545*

F. *972 942379*

Procedimiento: Incapacidad permanente 393/2019

SENTENCIA Nº 116/2020

En Girona, a 30 de Junio de 2020.

Vistos por mí, Doña Sara Villarreal Narganes, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Social número 2 de Girona, los autos seguidos en este Juzgado bajo el número de registro arriba indicado, a instancias de MUTUAL MIDAT CYCLOPS (MC MUTUAL), asistida por el Letrado Don Sergio Rodriguez Hurtado, frente al INSS y la TGSS, asistidos por la Sra. Letrada de la Administración de la Seguridad Social, la empresa MURALLA OPTICA, S.L., asistida por el Letrado Don Lluis Ibáñez Ibáñez, y DOÑA Isidora , asistida por el Letrado Don Josep García Martos, en los que constan los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Mutua actora presentó demanda en fecha 22/05/2019 por la que solicitaba que se declarase que DOÑA Isidora no estaba afecta de ningún grado de incapacidad permanente o que únicamente estaba afecta de una incapacidad permanente parcial.

SEGUNDO.- El día señalado para la celebración de la vista, el 18 de Junio de 2020, la parte actora se afirmó y ratificó en la demanda. El INSS/TGSS se opuso por las razones de hecho y derecho que fundamentan la resolución impugnada. La trabajadora demandada expresó su oposición por considerar acertado el criterio del contenido en la resolución del INSS. La empresa codemandada expresó que se hallaba al corriente del pago de las cotizaciones. Practicada la prueba propuesta y admitida, se concedió la palabra a las partes para que formularan conclusiones tras lo cual fue declarado el juicio visto para sentencia.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- DOÑA Isidora , nacida el NUM000 /1957 se encuentra afiliada a la Seguridad Social, adscrita al Régimen General con nº NUM001 . Su profesión habitual es la de limpiadora de casas (expediente administrativo).

SEGUNDO.- El 07/07/2017, mientras prestaba servicios por cuenta de la empresa MURALLA OPTICA, S.L., que tiene cubiertas las contingencias profesionales con MUTUAL MIDAT CYCLOPS (MC MUTUAL), DOÑA Isidora sufrió un accidente de trabajo, consistente en un mal gesto, siendo diagnosticada de rotura fibrilar y por el cual causó IT derivada de contingencia profesional ese mismo día con el diagnostico de "Rotura espontanea de otros tendones, brazo no especificado" (expediente administrativo; folio 79; informes periciales de parte y documentación médica complementaria).

TERCERO.- Tramitado el correspondiente expediente administrativo para la valoración del estado secuelar de DOÑA Isidora , ésta fue reconocida médicamente, emitiéndose dictamen por el ICAM en fecha 06/02/2019 con el siguiente resultado: "Rotura parcial larga bíceps, tendón subescapular, tendón supraespinoso e infraespinoso retraídos, tratado con intervención quirúrgica (descomprensión subacromial y reinserción tendones con anclajes óseos). Actualmente con limitación funcional significativa", y dictaminándose "Presunción IP" (expediente administrativo; folio 180).

CUARTO.- En fecha 14/02/2019 el INSS dictó resolución considerando que procedía declarar a DOÑA Isidora en situación de incapacidad permanente total derivada de accidente de trabajo para su profesión habitual de limpiadora de casas (expediente administrativo; folios 29 a 32).

QUINTO.- Contra dicha resolución fue interpuesta por la Mutua la oportuna reclamación en vía previa, que fue desestimada por resolución del INSS de fecha 24/04/2019 (expediente administrativo; folio 23).

SEXTO.- DOÑA Isidora acredita el período mínimo de cotización para causar derecho a la prestación. La base reguladora diaria de la prestación en caso de IPP asciende a 38,27 € (expediente administrativo; no controvertido).

SÉPTIMO.- DOÑA Isidora como consecuencia del accidente descrito anteriormente, y que le determinó una rotura parcial larga bíceps, tendón subescapular, tendón supraespinoso e infraespinoso retraídos, tratado con intervención quirúrgica (descomprensión subacromial y reinserción tendones con anclajes óseos), presenta como secuelas: movilidad activa funcional del hombro derecho (dominante) conservada con limitación al someter la articulación en carga por encima de los 90º, déficit de fuerza muscular por encima de los 90º de carácter leve, por debajo de dichos grados fuerza conservada (dictamen del ICAM, periciales de parte y documentación médica complementaria).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En cumplimiento de lo exigido en el **apartado 2º del art. 97 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS)**, debe hacerse constar que los anteriores hechos son el resultado de la crítica valoración de la prueba practicada, singularmente de la que entre paréntesis y para mayor claridad expositiva se ha señalado en cada uno de los propios hechos probados.

SEGUNDO.- El artículo 193.1 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, dispone textualmente: "La incapacidad permanente contributiva es la situación del trabajador que, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral. No obstará a tal calificación la posibilidad de recuperación de la capacidad laboral del incapacitado, si dicha posibilidad se estima médicamente como incierta o a largo plazo.".

Dispone el Art. 194.4 de la LGSS prevé que se entenderá por incapacidad permanente total para la profesión habitual la que inhabilite al trabajador para la realización de todas o de las fundamentales tareas de dicha profesión, siempre que pueda dedicarse a otra distinta.

Como señala el Tribunal de Justicia de Cataluña en sentencia de 23 de enero de 2009, entre otras muchas, " *toda declaración de incapacidad permanente exige de la concurrencia de dos elementos: a) la existencia de unas lesiones cuya gravedad en sí misma pueda determinar ciertas limitaciones a quien las padece, y b) la conexión entre dichas lesiones y el trabajo desempeñado por quien las sufre, lo cual obliga a examinar las tareas que configuran el profesiograma laboral del afectado. De este modo, puestas en relación lesiones y tareas a desempeñar por el trabajador, puede concluirse si las exigencias psicofísicas de su trabajo son o no incompatibles con su estado de salud y, por tanto, determinar su ineptitud para continuar ejecutándolo en las condiciones en las que venía prestándolo hasta la manifestación de aquéllas, calificado legalmente como*

incapacidad permanente en los términos que define el vigente artículo 136 de la Ley General de la Seguridad Social y valorado en alguno de los grados enumerados en el artículo 137 y definidos por la redacción de dicho precepto que transitoriamente mantiene la Disposición Transitoria 5º bis de dicho texto legal ".

Por otra parte debe tenerse en cuenta lo declarado por la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 13 de julio de 2009 que señala que " *la declaración de incapacidad debe tener en cuenta la realidad concreta del enfermo y su capacidad funcional residual en términos de habitualidad, rentabilidad, profesionalidad, rendimiento y eficacia durante toda una jornada laboral, 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 su parte, el art. 194.3 LGSS establece que se entenderá por incapacidad permanente parcial para la profesión habitual la que, sin alcanzar el grado de total, ocasione al trabajador una disminución no inferior al 33 por ciento en su rendimiento normal para dicha profesión, sin impedirle la realización de las tareas fundamentales de la misma.

Como ha venido señalando el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña " *para que pueda reconocerse una situación de incapacidad permanente parcial es necesario que las lesiones que presente quien la solicita le obliguen para desempeñar su trabajo habitual a emplear un esfuerzo físico superior, lo cual entraña que su trabajo resultará más penoso o peligroso, lo que equivale en suma a conjugar el rendimiento con el esfuerzo normal para obtenerlo*" (STSJ de 25 de enero de 2010 por todas).

TERCERO.- En el presente supuesto, la mutua demandante se alza contra la resolución del INSS por la que se reconoce a la trabajadora el derecho a percibir la prestación por incapacidad permanente total a cargo de mutua con el argumento de que la beneficiaria no se halla afecta de dicho grado de incapacidad, puesto que entienden que el cuadro residual que presenta le permite desarrollar las tareas fundamentales de su profesión y a lo sumo seria tributaria de una incapacidad permanente parcial.

Pues bien, el criterio expresado por el perito de la mutua debe ser acogido ya que tomando en consideración las conclusiones de la prueba biomecánica de fecha 12/09/2018 (folios 89 y 90), la trabajadora únicamente está limitada para tareas que requieran fuerza sostenida por encima de los 90º pero no por debajo. Y, a este respecto, no puede obviarse que la profesión habitual de la trabajadora es la de limpiadora de casa por lo que las tareas de limpieza que impliquen fuerza sostenida por encima de los 90º son limitadas.

De hecho, y tomando como referencia la Guía de Valoración Profesional del INSS, la carga biomecánica del hombro para la profesión de empleados del hogar es de grado "2".

De este modo, si bien la trabajadora puede presentar cierta disminución de su capacidad laboral sobre todo para actividades que precisen manejo de pesos y acciones con el brazo derecho por encima del horizontal, no se encuentra impedida para realizar las actividades fundamentales de su profesión limpiadora de casas.

Es por ello que, puestas las funciones de la trabajadora en relación con las limitaciones que presenta, cabe concluir que la disminución que presenta la misma sin impedirle realizar las tareas fundamentales de su profesión entraña una disminución superior al 33 % en su rendimiento normal, por lo que procede estimar la demanda y declarar a la referida demandante en situación de incapacidad permanente parcial, condenando a la mutua demandada a satisfacer la prestación legalmente prevista de 24 mensualidades de la base reguladora.

CUARTO.- A tenor de lo prevenido en el **art. 191 de la LRJS** , contra esta sentencia cabe recurso de suplicación, de lo que se advertirá a las partes.

Vistos los preceptos citados y los demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

ESTIMO PARCIALMENTE la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por MUTUAL MIDAT CYCLOPS (MC MUTUAL) frente al INSS, la TGSS, la empresa MURALLA OPTICA, S.L. y DOÑA Isidora y, en consecuencia, declaro a esta última en situación de incapacidad permanente parcial derivada de accidente de trabajo para la profesión habitual de limpiadora de casas, con derecho a percibir una indemnización equivalente a 24 mensualidades conforme a una base reguladora de 38,27 € diarios, condenando a los codemandados a estar y pasar por la anterior declaración y a MUTUAL MIDAT CYCLOPS (MC MUTUAL) al pago de la referida prestación, sin perjuicio de las responsabilidades legales del INSS y la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS).

Notifíquese esta resolución a las partes advirtiéndoles que la misma no es firme y que frente a ella pueden interponer *recurso de suplicación* para ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña,

anunciándolo ante este Juzgado en el plazo de cinco días hábiles a contar desde el siguiente a la notificación de la presente resolución.

Para poder recurrir es indispensable que la parte que no ostente el carácter de trabajador o causahabiente suyo, beneficiario de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita, al anunciar el recurso acredite haber *consignado el importe de la condena* en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado, abierta en el Banco Santander (c.c. número 1671, 36 Gerona), pudiendo sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito. Al interponer el recurso, deberá acompañar resguardo acreditativo de haber efectuado un *depósito* de 300 euros en la cuenta indicada. En caso de condena solidaria, la obligación de consignación o aseguramiento alcanzará a todos los condenados con tal carácter, salvo que la consignación o el aseguramiento, aunque efectuado solamente por alguno de los condenados tuviera expresamente carácter solidario respecto de todos ellos para responder íntegramente de la condena que pudiera finalmente recaer frente a cualquiera de los mismos, todo ello según disponen los arts. 229 y 230 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Expídase testimonio de esta Sentencia, que se unirá a las actuaciones y llévese el original al Libro de Sentencias.

Así, por ésta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Ilma. Magistrada que la dictó, en el día de su fecha, estando celebrando audiencia pública con mi asistencia, como Secretario Judicial, de lo que doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ