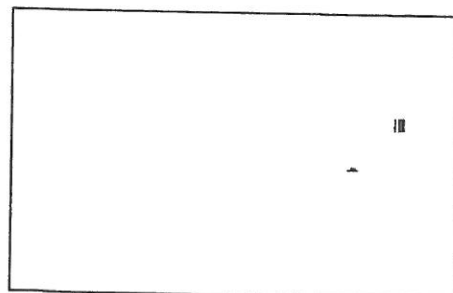




**Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº
de lo Social**

Domicilio:
Teléfono:
Fax:



NIG:

Procedimiento Recurso de Suplicación '2013

ORIGEN: Juzgado de lo Social nº de Madrid Seguridad social 2012
Materia: Incapacidad permanente



Sentencia número: /2013-CB

Ilmos. Sres

D./Dña.
D./Dña. .
D./Dña.

En Madrid a nueve de diciembre de dos mil trece habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, 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

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación /2013, formalizado por el/la LETRADO D./Dña. VICENTE JAVIER SAIZ MARCO en nombre y representación de D./Dña. , contra la sentencia de fecha 26/10/2012 dictada por el Juzgado de lo Social nº de Madrid en sus autos número Seguridad social /2012,



seguidos a instancia de D./Dña. _____ frente a
INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD Y TESORERÍA GENERAL DE LA
SEGURIDAD SOCIAL en reclamación por Incapacidad permanente, siendo Magistrado-
Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D./Dña. _____, 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.- D. _____ se encuentra afiliado al régimen General de la Seguridad Social, siendo su profesión habitual la de carretillero y su base reguladora 1.300,67 euros. El actor está incorporado al trabajo.

SEGUNDO.- Tras el dictamen del EVI de 4 de octubre de 2011, por resolución del INSS de 6 de octubre de 2011, se deniega la prestación solicitada. Contra dicha resolución se interpone reclamación previa que es desestimada.

TERCERO.- El actor presenta síndrome post-acromioplastia derecho tras dos intervenciones por rotura de maguito de rotadores. Flexión activa de 110% y pasiva de 140°, abducción de 100° y rotación interna mano -L5 Doctor miofascial. Incapacitado para cargar más de 3 kilos de peso por una alta probabilidad de producirse una nueva rotura.

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

Que desestimando la demanda interpuesta por D. _____ contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo absolver y absuelvo a la parte demandada de sus pedimentos.

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte D./Dña. _____, formalizándolo posteriormente; 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 09/04/2013, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia 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 26/11/2013 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: Frente a la sentencia de instancia se alza el actor en suplicación articulando diversos motivos de recurso. En primer lugar y por el 193 b) de la Ley procesal, pide la eliminación de la frase: “ el actor está incorporado al trabajo”, que consta en el hecho probado 1º, alegando el documento obrante al folio 259 de 16-10-2012, que acredita que el actor se encontraba con el brazo izquierdo en cabestrillo, recomendándose “no coger peso con el brazo derecho. Retirar cabestrillo del brazo izquierdo en 3 semanas”, lo que efectivamente así consta, pero ello, no obliga a suprimir el hecho en cuanto en el mismo sólo se indica un efecto automático del alta, sin que pueda deducirse que el actor está realizando sin dificultad su labor.

SEGUNDO: Por el mismo cauce procesal se propone adicionar al hecho 3º lo siguiente: “el actor presente además artrosis acromioclavicular y cervicalgia por degeneración discal”, lo que recoge el informe del Hospital Universitario de Getafe obrante a los folios 33 y 34 de 18-1-2011, otro de 3-03-2011 (folio 41), el del Hospital Rey Juan Carlos de 16-10-2012 (folio 259) y el del perito que depuso en juicio (folio 253 a 258), por lo que tratándose de una adicción se estima.

TERCERO: Por el mismo cauce procesal se pide la sustitución –adicción- en el hecho probado de la indicación profesional de “carretillero” por la de “mozo carretillero”, lo que se estima pues consta en el informe médico de evaluación de incapacidad laboral (folio 65), como profesión del actor “mozo de carga y descarga en almacén”, y el informe de Asepeyo (folio 10), la ocupación habitual de “mozo carretillero”.

CUARTO: Ya por el 193 c) de la LRJS se denuncia la infracción del art. 137.4 de la LGSS, por entender que su cuadro patológico es constitutivo de la una situación de I.P.T para su profesión habitual de mozo carretillero y, el motivo debe estimarse pues estando el actor incapacitado para cargar más de 3 kilos de peso por “una alta probabilidad de producirse una nueva rotura” tal exigencia de carga es insoslayable en su cometido profesional y, habiendo sufrido ya dos intervenciones por rotura de manguito de rotadores, carece de sentido jurídico someter al actor a través de la denegación de la prestación de invalidez a una nueva intervención.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que estimándose el recurso interpuesto por el/la LETRADO D./Dña. VICENTE JAVIER SAIZ MARCO en nombre y representación de D./Dña. J

revocamos la sentencia de fecha 26/10/2012 dictada por el Juzgado de lo Social nº () de Madrid en sus autos número Seguridad social /201, y estimando la demanda declaramos al actor en la situación constitutiva de Incapacidad Permanente Total para su profesión habitual de mozo de almacén por la contingencia de enfermedad común, con derecho a pensión vitalicia en la inicial del 55% de la base reguladora mensual de 1300,67 euros, y 14 pagas anuales, con efectos iniciales desde el cese en el trabajo, condenando al INSS y a la TGSS a pagársela con las revalorizaciones de aplicación.

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.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador ,causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Publico de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS, y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 00000000000000000000 que esta sección tiene abierta en BANCO CRÉDITO ESPAÑOL sita en C/ Miguel Ángel, 17; 28010 Madrid, pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art.230.1 L.R.J.S).

Se advierte, igualmente, a las partes que preparen recurso de casación para la unificación de doctrina contra esta resolución judicial, que, según lo previsto en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, modificada por el RDL 3/13 de 22 de febrero, por la que se

regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y de Ciencias Forenses, con el escrito de interposición del recurso habrán de presentar justificante de pago de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional a que se refiere dicha norma legal, siempre que no concurra alguna de las causas de exención por razones objetivas o subjetivas a que se refiere la citada norma, tasa que se satisfará mediante autoliquidación según las reglas establecidas por Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en la Orden HAP/266/2012, de 13 de Diciembre.

A los trabajadores, funcionarios, personal estatuario, beneficiarios del régimen público de la seguridad social y sindicatos, cuando actúen en defensa de un interés colectivo de los trabajadores o beneficiarios de la seguridad social, no les es exigible el abono de la referida tasa.

Una vez adquiriera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales 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.

