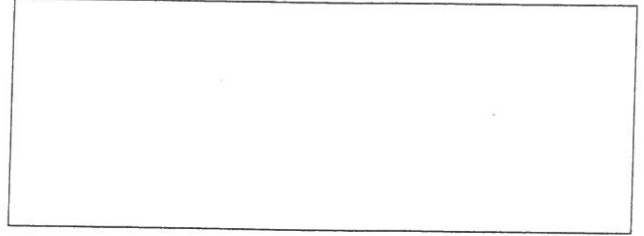


NIG: .
Autos: 2014



En Madrid, a 16 de noviembre de 2015.

D^a , habiendo visto, como Magistrado/Juez Sustituta del Juzgado de lo Social n^o de Madrid, los Autos de Procedimiento Laboral n^o 2014, en materia de Seguridad Social, promovidos por D. frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (INSS) y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (TGSS), en nombre de SM El Rey ha dictado la presente

SENTENCIA N^o /2015

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Con fecha 14/11/2014, tuvo entrada en la Secretaría de este Juzgado demanda presentada por la parte actora, en la que, tras efectuar las alegaciones que creyó oportunas, suplicó al Juzgado se dictase Sentencia de conformidad con los pedimentos contenidos en el suplico de la misma.

SEGUNDO.- Admitidas a trámite la demanda tuvo lugar la celebración del acto de juicio en el día señalado; compareciendo al mismo ambas partes.

TERCERO.- En el acto de juicio, la parte actora se ratificó en su demanda y la parte demandada, tras efectuar las alegaciones que tuvo por conveniente, se opuso a la misma. Una vez practicadas las pruebas propuestas y admitidas, con el resultado que obra en la grabación audiovisual realizada al efecto, ambas partes elevaron sus conclusiones a definitivas; quedando los autos vistos para sentencia.

CUARTO.- En la tramitación del presente proceso se han observado en lo esencial las normas de pertinente y general aplicación.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El actor, nacido el y con documento de afiliación al Régimen General de la Seguridad Social ha venido desempeñando la profesión habitual de repartidor; siendo su base reguladora de 1.849,12 € mensuales. (Hechos no controvertidos)

SEGUNDO.- El actor ha estado en situación de baja por Incapacidad Temporal (IT), con diagnóstico de "TENDINITIS HOMBRO; SINDR ROTADOR HOMBRE(INC) TENDINITIS SUPRAESPINOZO BICIPITAL", desde el /04/2013 hasta el /02/2014, fecha en que se acuerda el alta médica con propuesta de invalidez; iniciando una nueva situación de IT por recaída, con el mismo diagnóstico, en fecha /03/2014, en la cual se mantiene hasta el /05/2014, fecha del alta médica; habiéndose

acordado por resolución del INSS emitir el alta médica con fecha 22/05/2014. (Documentos nº a adjuntos a la demanda)

TERCERO.- En fecha /06/2014 el actor presentó solicitud de incapacidad permanente. (Pags a Expediente Administrativo obrante en autos).

CUARTO.- Iniciado el expediente de incapacidad permanente del actor, y tras el dictado del oportuno informe médico de síntesis, el Sr. fue diagnosticado por el Equipo de Valoración de Incapacidades del siguiente cuadro clínico residual: *"ESPONDILITIS ANQUILOSANTE DE 1986 CON AFECTACION AXIAL RADIOGRÁFICA (ANQUILOSIS ANT SACROILIACAS). TENDINOPATIA DEGENERATIVA MANGUITO ROTADORES HOMBRO IZQUIERDO. AFECTACION NERVIÓGENA CRÓNICA C6-C7"* en Dictamen Propuesta del EVI de fecha /07/2014, en el cual se indicaba, respecto a las limitaciones orgánicas y funcionales, que no estaban agotadas las posibilidades terapéuticas y se proponía continuar tratamiento.. (Pags a Expdte Adm)

QUINTO.- En fecha 08/2014, el INSS dictó resolución, en el expediente relativo a la actora, por la que acordaba denegar al actor la prestación de Incapacidad Permanente "por no ser las lesiones que padece susceptibles de determinación objetiva o previsiblemente definitivas debiendo continuar bajo tratamiento médico en la situación jurídica que le corresponda por el tiempo que sea necesario hasta la valoración definitiva de las lesiones". (Pag Expdte Adm)

SEXTO.- Contra la referida resolución del INSS, la parte actora formuló reclamación previa, la cual fue desestimada. (Pags a Expdte Adm)

SEPTIMO.- En el año 1988 el actor fue diagnosticado, por el servicio de reumatología de la de una espondilitis anquilosante con sacroileitis y HLA B27 positivo, aconsejándole rehabilitación y antiinflamatorios no esteroides (AINES).
En el año 1999, según informe del servicio de reumatología del Hospital el actor presenta uveítis de repetición, una sacroileítis grado III-IV e intolerancia al tratamiento con sulfasalazina por lo que se decide intensificar el tratamiento con AINES más potentes.
En el año 2004, las pruebas complementarias se describe una fusión sacroiliaca.
En el año 2007, el actor sufre un evento coronario con necesidad de realizarle una revascularización.
En junio de 2009, se describe una rigidez matutina de más de 2 horas, con necesidad de toma de AINES a dosis muy altas con afectación articular a distintos niveles, tanto de columna como de caderas.
En enero de 2014, el actor es diagnosticado, por los servicios de urgencias del Hospital de una tendinosis con rotura parcial del supraespinoso.
En informe de electromiograma, realizado por , de fecha /03/2014, se aprecian "datos de afectación neurógena crónica de miotomas C6 y C7 izquierdos de carácter crónico y grado leve".
(Informe pericial : Documento del demandante)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A los efectos del art. 97.2 Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), conviene resaltar que los hechos declarados probados se han establecido en base a la valoración conjunta de la actividad probatoria desarrollada, en concreto la documentación incorporada al expediente administrativo y la documental aportada por ambas partes, así como la prueba pericial propuesta por la parte actora; habiéndose hecho constar, en su caso, el concreto medio de prueba que se ha tenido en cuenta. Medios de prueba que se han valorado conjuntamente, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 90 a 96 LPL y 301 y ss. de la LEC, así como en virtud del principio de libre valoración, en conciencia y de conformidad con las reglas de la sana crítica, la lógica y la experiencia, según tiene señalado la doctrina constitucional (SSTC 44/1989 y 175/1985), la cual establece que la libertad

del órgano judicial para la libre valoración de la prueba implica que pueda realizar inferencias lógicas de la actividad probatoria llevada a cabo siempre que no sean arbitrarias, irracionales o absurdas.

SEGUNDO.- En el presente procedimiento el demandante reclama el reconocimiento de una situación de Incapacidad Permanente Total para su profesión habitual de repartidor, derivado de enfermedad común, con el derecho a percibir una pensión del 55% de su base reguladora incrementada en un 20% en atención a su edad (mayor de 55 años). Por su parte, la entidad codemandada se opuso a la demanda, alegando, para el caso de una sentencia estimatoria, que la base reguladora del actor ascendía a 1.849,12 € mensuales y que la fecha de efectos sería a partir del 08/08/2013 o desde el cese en la prestación de desempleo, de conformidad con el artículo 221 LGSS, con lo cual mostró conformidad la parte actora.

TERCERO.- El artículo 136.1 de la Ley General de Seguridad Social (LGSS) establece que *“en la modalidad contributiva, es incapacidad permanente 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 inválido, si dicha posibilidad se estima médicamente como incierta o a largo plazo.”*

Dentro de la calificación de invalidez o incapacidad permanente, el artículo 137 LGSS diferencia diversos grados de incapacidad, estableciendo lo siguiente:

“1. La invalidez permanente, cualquiera que sea su causa determinante, se clasificará con arreglo a los siguientes grados:

- a) Incapacidad permanente parcial para la profesión habitual.*
- b) Incapacidad permanente total para la profesión habitual.*
- c) Incapacidad permanente absoluta para todo trabajo.*
- d) Gran invalidez.*

2. Se entenderá por profesión habitual, en caso de accidente, sea o no de trabajo, la desempeñada normalmente por el trabajador al tiempo de sufrirlo. En caso de enfermedad común o profesional, aquella a la que el trabajador dedicaba su actividad fundamental durante el período de tiempo, anterior a la iniciación de la incapacidad, que reglamentariamente se determine.

3. 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 100 en su rendimiento normal para dicha profesión, sin impedirle la realización de las tareas fundamentales de la misma.

4. 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.

5. Se entenderá por incapacidad permanente absoluta para todo trabajo la que inhabilite por completo al trabajador para toda profesión u oficio.

6. Se entenderá por gran invalidez la situación del trabajador afecto de incapacidad permanente y que, por consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, necesite la asistencia de otra persona para los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos.”

CUARTO.- En interpretación de los referidos preceptos, una reiterada doctrina jurisprudencial ha venido estableciendo que la determinación del grado de la Incapacidad Permanente debe realizarse atendiendo fundamentalmente a las limitaciones funcionales derivadas de los padecimientos del trabajador, en tanto tales limitaciones determinen efectos restrictivos sobre el trabajo desarrollado, y a la valoración de su capacidad laboral por el influjo del conjunto de dolencias que padezca, así como por la posibilidad de corrección de las mismas.

A este respecto, la citada doctrina jurisprudencial sentada por nuestro Tribunal Supremo, entre otras, en las SSTS/IV 10-octubre-2011 (rcud 4611/2010), 3-mayo-2012 (rcud 1809/2011), 22-mayo-2012 (rcud 2111/2011), 7-junio-2012 (rcud 1939/2011), 2-julio-2012 (rcud 3256/2011), 4-julio-2012 (rcud 1923/2011), 10-julio-2012 (rcud 2900/2011), 24-julio-2012 (rcud 3240/2011) y 2-noviembre-2012 (rcud 4074/2011), reiterando anterior jurisprudencia (entre otras, SSTS/IV 12-febrero-2003 -rcud 861/2002 , 28-febrero-2005 -rcud 1591/2004 , 27-abril-2005 -rcud 998/2004 , 23-febrero-2006 -rcud 5135/2004 , 10-junio-2008 -rcud 256/2007 y 25-marzo-2009 - 3402/2007), se puede resumir, como señala la Sentencia de la Sala de lo Social del TS de 04/12/2012, en los siguientes puntos:

1) El sistema de calificación de la incapacidad aún vigente (DT 5ª bis LGSS en relación con el art. 137 de la misma Ley) tiene carácter profesional, con las excepciones de las lesiones permanentes no invalidantes y la gran invalidez, y, en este sentido, la remisión del número 3 del art. 137 a un porcentaje de incapacidad no envía a una valoración fisiológica por baremo, sino a una estimación aproximada en términos de una apreciación sensible de la repercusión de las lesiones en la capacidad de ganancia en el marco de la profesión habitual.

2) La profesión habitual no se define en función del concreto puesto de trabajo que se desempeñaba, ni en atención a la delimitación formal del grupo profesional, sino en atención al ámbito de funciones a las que se refiere el tipo de trabajo que se realiza o puede realizarse dentro de la movilidad funcional.

3) Este criterio profesional no significa que las decisiones en materia de calificación de la incapacidad deban depender de las que, en función del estado del trabajador, puedan haberse adoptado en la relación de empleo: el sistema de calificación es independiente de las incidencias que puedan producirse en esa relación.

4) En las normas de distribución competencial sobre esta materia, tanto en la LGSS como el RD 1300/1995 y en la Orden de 18-1-1996, no se establece ninguna vinculación de los órganos de calificación por las incidencias o decisiones que puedan producirse en la relación de empleo.

5) A efectos de la calificación de la incapacidad permanente han de tenerse en cuenta todas las funciones que integran objetivamente la "profesión".

En concreto, respecto del grado de Incapacidad Permanente Total para la profesión habitual, solicitada por la parte demandante, la jurisprudencia del Tribunal Supremo viene señalando que, al definir dicho grado de Incapacidad, la Ley General de la Seguridad Social se refiere a la profesión habitual y esto ha hecho destacar el carácter esencial y determinante de la profesión en la calificación jurídica de la situación residual del afectado (Stcia de 26/06/1.991); de tal manera, que unas mismas lesiones o secuelas pueden ser constitutivas o no de invalidez permanente en función de las actividades o tareas que requiera la profesión del presunto incapaz. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 09/12/2002 establece que, a tales efectos, debe entenderse que la profesión habitual es la que se ejerce al tiempo de producirse el hecho causante de la incapacidad, la desarrollada prolongadamente en el tiempo y no la residual, a cuyo ejercicio ha podido haber conducido la situación invalidante. Y más concretamente, la jurisprudencia de nuestro Alto Tribunal, en Sentencia de 28/02/2005, 27/04/2005 o 23/02/2006, entre otras, señala que al hablar de profesión se han de tener en cuenta las tareas propias de dicha profesión habitual, y no las concretas labores que desempeñaba el trabajador normalmente; de manera que no se puede identificar, o confundir, profesión habitual con puesto de trabajo habitual o categoría profesional, sino que aquella viene delimitada, unas veces por las funciones de la categoría profesional, y otras por las del grupo profesional, según los casos y el alcance que en cada supuesto tenga el "ius variandi" empresarial. A este respecto, cabe señalar la necesidad de que para poder realizar un juicio de valor adecuado, la Sala debe tener constancia, no solo de las lesiones, sino también de la profesión habitual del actor y de las funciones que ella conlleva (STSJ de Burgos de 30/07/2004).

En conclusión, de conformidad con la reiterada y consolidada doctrina jurisprudencial citada, la determinación del grado de incapacidad solicitado por un trabajador requiere la valoración de la capacidad laboral residual que las dolencias tenidas por definitivas permiten al afectado, entendido ello como la posibilidad real de poder desarrollar su actividad profesional en unas condiciones

normales de habitualidad, con el rendimiento suficiente y esfuerzo normal, sin exigencia, por tanto, de un esfuerzo superior o especial (Sentencia del Tribunal Supremo de 22-9-1989), prestada la actividad con la necesaria profesionalidad y conforme a las exigencias mínimas de continuidad, dedicación y eficacia exigibles en todo trabajo (según sentencias del Tribunal Supremo de 14-2-1989 o 7-3-1990), por tanto, de modo continuo y durante toda una jornada laboral ordinaria (v. gr., en sentencias del Tribunal Supremo de 16-2-1989 o de 23-2-1990), realizando una ponderación del total de las lesiones y secuelas en atención al concreto sujeto que las padece y evaluando su incidencia en la actividad profesional a desarrollar (sentencia del Tribunal Supremo de 26-6-1991), y ello además, sin que implique un incremento del riesgo físico propio o ajeno.

QUINTO.- En el presente caso, a la vista, tanto del dictamen del EVI, como de la resolución denegatoria del INSS, ahora impugnada, se puede concluir que el motivo fundamental en el que se basa la denegación de la prestación de incapacidad solicitada es la ausencia del carácter permanente y previsiblemente definitivo, legalmente exigido, de las lesiones que padece el actor, las cuales se puede considerar no son discutidas al venir reflejadas, tanto en el informe médico de síntesis de fecha 1/07/2014, como en el dictamen propuesta del EVI de 1/07/2014 (págs. 1 a 3 del expediente administrativo), y ser prácticamente coincidentes con las que se recogen en el informe médico pericial aportado por la parte actora, como documento nº 4 de su ramo de prueba, el cual fue ratificado por su autor en el acto de juicio, lo que permite entender, no solo que las patologías que sufre el actor están perfectamente delimitadas y objetivadas, sino que no existe discrepancia sobre su existencia, al menos respecto de las más relevantes en relación con la profesión habitual del actor y la incapacidad permanente solicitada, como son la espondilitis anquilosante, anquilosis sacroiliaca, tendinopatía degenerativa y afectación neurógena crónica C6-C7.

Sin embargo, a este respecto, valorando conjuntamente la prueba practicada hemos de concluir, en primer lugar, que la entidad demandada no ha acreditado esa falta de permanencia o de carácter definitivo de las referidas lesiones, ni tampoco la ausencia de determinación objetiva de las mismas, las cuales han sido diagnosticadas por diferentes informes médicos, incluido el informe del médico evaluador de fecha 1/07/2014, obrante en el expediente administrativo, en el cual se indican las referidas patologías y se concluye que el actor *"no puede realizar esfuerzos físicos"*, sin que ninguna mención se haga en el mismo respecto a las posibilidades terapéuticas y rehabilitadoras, por lo que tampoco se puede considerar probada la conclusión a que llega el EVI, y en que se fundamenta la resolución denegatoria del INSS, respecto a que no están agotadas las posibilidades terapéuticas, y es necesario continuar el tratamiento, pues ninguna prueba se ha aportado al respecto. Por el contrario, de la documentación médica aportada por el demandante, así como de la prueba pericial practicada, se puede concluir que pese a que el paciente ha estado en tratamiento continuadamente, básicamente con antiinflamatorios (AINES), desde el primer diagnóstico de espondilitis anquilosante en el año 1988, el mismo no ha experimentado mejoría alguna, sino por el contrario que sus dolencias se han ido agravando, con frecuentes dolores articulares y un incremento de la rigidez matutina hasta de 2 horas, tal y como se desprende del relato de los antecedentes clínicos obrante en el informe pericial, el cual concluye, en el punto 7 de las conclusiones médico-legales, que *"las posibilidades terapéuticas actualmente quedan reducidas a control del dolor mediante tratamiento médico, rehabilitador e higiene postural evitando la carga de pesos, las bipedestaciones prolongadas y las posiciones forzadas"*. En similar sentido, en informe del servicio de traumatología del Hospital de Madrid de fecha 18/02/2014 (página 1 del expediente administrativo) se indica: *"no creo que este paciente obtenga un beneficio de una cirugía en su hombro. Aunque puede beneficiarse de Tto conservador para su cervicobraquialgia consistente en rehabilitación, AINES y analgesia"*, y en informe del mismo servicio de fecha 07/04/2014, obrante a la página 96 del expediente administrativo, se establece el siguiente juicio clínico (JC):

- *Espondilitis anquilosante de larga evolución (más de 20 años) con afectación axial radiográfica (anquilosis articulaciones sacroiliacas), con limitación marcada de la movilidad axial, controlada la actividad actualmente con etanercept 50 mg/semana aunque con persistencia de sintomatología.*
- *Tendinopatía degenerativa manguito rotadores hombro izquierdo, sin respuesta a tratamiento conservador y sin indicación de tratamiento quirúrgico.*

- *Afectación neurógena crónica C6 y C7*"

Por todo lo expuesto, considerada probada la inexistencia de posibilidades terapéuticas y de conformidad con las conclusiones del informe médico pericial y las del informe médico de síntesis, que también concluye la imposibilidad del actor para realizar esfuerzos físicos, poniéndolas en relación con las funciones que se consideran propias de la profesión habitual del demandante como repartidor de productos de hostelería, entre las que lógicamente se incluye la carga y descarga de pesos, la bipedestación prolongada al realizar los diferentes repartos, así como el mantenimiento de posiciones forzadas incompatibles con las dolencias que padece el actor, como puede ser durante el tiempo de los desplazamientos en la furgoneta de reparto, procede estimar la pretensión de la parte actora por entender que ha quedado suficientemente acreditado que las patologías y lesiones que afectan al demandante le producen unos efectos o limitaciones que le imposibilitan o inhabilitan completamente para desarrollar con normalidad su actividad profesional habitual.

SEXTO.- Por todo ello, concluyendo que ha quedado suficientemente demostrado que, actualmente, el conjunto de lesiones y patologías que padece el demandante le impiden y limitan para desempeñar las tareas fundamentales de su profesión habitual como repartidor con la eficacia y normalidad que la relación laboral exige, y sin que le sea exigible un esfuerzo superior o especial, de conformidad con los citados artículos 136 y 137 de la LGSS y con la jurisprudencia del Tribunal Supremo sentada en interpretación de los mismos, procede la íntegra estimación de la demanda interpuesta, revocando la resolución impugnada y declarando a D.

en situación de Incapacidad Permanente Total para su profesión habitual de repartidor, con derecho a percibir una pensión del 55% de su base reguladora, ascendente a 1.849,12 € mensuales, incrementada en un 20% en atención a la edad del demandante, mayor de 55 años. Por lo que respecta a la fecha de efectos, afirmando la parte demandada que el actor se encuentra percibiendo prestación por desempleo, si bien de la documental aportada por la misma (documento 2) se desprende que el último periodo de percepción de prestación de desempleo fue de 01/01/2014 al 02/06/2014, para el supuesto de que tal percepción subsistiera en la actualidad la fecha de efectos de tal declaración será la coincidente con el cese en la prestación de desempleo o desde el día siguiente a la resolución denegatoria, con la consiguiente compensación, dada la incompatibilidad entre ambas prestaciones de conformidad con el artículo 221 LGSS.

Vistos los anteriores preceptos, y en atención a todo lo expuesto, por el poder que me confiere la Constitución,

FALLO

QUE ESTIMANDO LA DEMANDA INTERPUESTA POR D.

FRENTE AL INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (INSS) Y LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, EN RECLAMACION DE INCAPACIDAD PERMANENTE, DEBO REVOCAR LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA; DECLARANDO AL DEMANDANTE EN SITUACIÓN DE INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL PARA SU PROFESIÓN HABITUAL DE REPARTIDOR, CON DERECHO A PERCIBIR UNA PENSIÓN DEL 55%, INCREMENTADA EN UN 20%, SOBRE SU BASE REGULADORA, CON EFECTOS DESDE EL DÍA DE CESE EN LA PRESTACIÓN POR DESEMPLEO O SIGUIENTE A LA FECHA DE LA RESOLUCIÓN, SEGÚN SE HA EXPUESTO EN EL FUNDAMENTO JURÍDICO SEXTO; CONDENANDO A LAS DEMANDADAS A ESTAR Y PASAR POR LA CITADA DECLARACIÓN Y A HACER EFECTIVA DICHA PRESTACIÓN EN LOS TÉRMINOS EXPUESTOS.

Se advierte a la partes que contra esta Sentencia puede interponerse Recurso de Suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, anunciándolo por comparecencia o por escrito en este Juzgado en el plazo de los cinco días siguientes a su notificación y designando Letrado o graduado social colegiado para su

tramitación. Se advierte al recurrente que no fuese trabajador o beneficiario del Régimen Público de Seguridad Social, ni gozase del derecho de asistencia jurídica gratuita que deberá acreditar al tiempo de interponerlo haber ingresado el importe de 300 euros en la cuenta IBAN _____ con nº _____ del BANCO _____

_____ aportando el resguardo acreditativo. Si el recurrente fuese Entidad Gestora y hubiere sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación. Si el recurrente fuere una empresa o Mutua Patronal que hubiere sido condenada al pago de una pensión de Seguridad Social de carácter periódico deberá ingresar el importe del capital coste en la Tesorería General de la Seguridad Social previa determinación por esta de su importe una vez le sea comunicada por el Juzgado.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, el recurrente deberá aportar, el justificante del pago de la tasa con arreglo al modelo oficial, debidamente validado, conforme a los criterios establecidos en la citada norma en sus art. 7.1 y 2, y en su caso, cuando tenga la condición de trabajadores, o con la limitación establecida en el art. 1. 3 del mismo texto legal.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia, por el Sr. Magistrado-Juez que la firma, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha. Doy fe.