

Recurso nº /15.



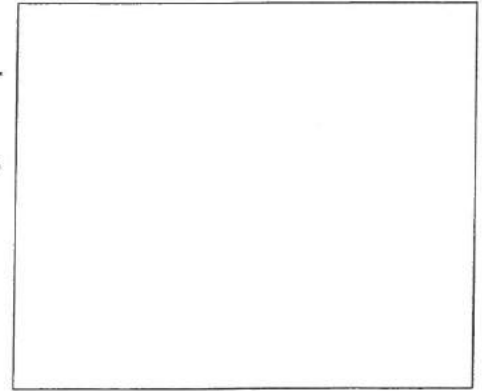
**Tribunal Superior de Justicia de Madrid -
Sección nº de lo Social**

Domicilio: C/

Planta

Teléfono:

Fax:



NIG:

Procedimiento Recurso de Suplicación 2015

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº de Madrid Seguridad social /2014

Materia: Seguridad Social (Incapacidad permanente total)

Sentencia número:

Ilmos. Sres

D./Dña.

D./Dña.

D./Dña.

En Madrid a veintiocho de diciembre de dos mil quince 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 /2015, formalizado por el/la LETRADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia de fecha de diciembre de 2014 dictada por el Juzgado de lo Social nº de Madrid en sus autos número /2014, seguidos a instancia de D./Dña.

frente a la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en reclamación por Incapacidad Permanente Total, 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.- Que el actor D por Resolución del INSS de fecha 02.2013 le fue concedida una incapacidad permanente total para su profesión habitual de Operador Reportero en base a la siguiente patología:

“Cervicobraquialgia persistente tras discectomía y artrodesis C6-C7 en febrero-12. Protusiones discales C3-C4 y C4-C5. Tto en Unidad del Dolor.

Y las limitaciones orgánicas y funcionales siguientes: limitado de forma permanente para coger pesos y sobrecargas mantenías de raquis cervical. Ver evolución.”

SEGUNDO.- La base reguladora ascendía 2.423,81 €, porcentaje el 55%; efectos 7.02.2013. Contingencia común.

TERCERO.- En noviembre 2013 se insta expediente de revisión de dicho grado de incapacidad, costando informe del EVI el 25.11.2013 en el siguiente sentido:



“Vistas las lesiones siguientes que determinaron el reconocimiento de la Incapacidad Permanente Total, para la profesión habitual operador reportero derivada de la contingencia de Enfermedad común:

Cervicobraquialgia persistente tras discectomía y artrodesis C6-C7 en febrero-12. Protusiones discales C3-C4 y C4-C5. Tto en Unidad del Dolor.

Determinado el cuadro clínico residual y las limitaciones orgánicas y funcionales actuales siguientes: Hernia C6-C7 antevénida. Discectomía + artrodesis C6-C7 (feb-12). Cervicobraquialgia izq residual.

Y analizadas las secuelas descritas y las tareas realizables por el titular, este Equipo de Valoración de Incapacidades propone a la Dirección Provincial del Instituto Nacional de Seguridad Social: la no calificación como incapacidad permanente, por no presentar reducciones anatómicas o funcionales que disminuyan o anulen su capacidad laboral, al haber experimentado mejoría de sus lesiones.”

CUARTO.- Se dicta Resolución el 3.12.2013, por la que:

“Revisar la Incapacidad Permanente Total para la profesión habitual que por la contingencia de Enfermedad común le fue reconocida por este Instituto Nacional de la Seguridad Social, y a la vista de la situación clínica actual reflejada en el dictamen propuesta, declarar que no se encuentra en la actualidad afecto de ningún grado de incapacidad permanente, dejando sin efecto la prestación económica que ha venido percibiendo a partir del día siguiente a la fecha de la presente resolución.”

Los efectos económicos de la supresión de la prestación de incapacidad permanente se establecen desde 1.01.2014.

QUINTO.- Que la situación clínica del actor al momento de la revisión es de: dolor cervical crónico, cervicobraquialgia izquierda, cirugía cervical fallida de columna, cambios postquirúrgicos cervicales con artrodesis C6-C7.

Presenta discectomía y discopatía niveles C4 a C7.

Limitaciones para sobrecarga de columna, con contractura cervical constante, teniendo limitada la movilidad del cuello para movimientos laterales y de rotación.

SEXTO.- Tiene reconocido un grado de minusvalía del 47% por resolución de la Consejería de Bienestar social de la Comunidad Autónoma de Madrid de .2014 en base a “limitación funcional extremidades y CV por trastorno del disco intervertebral de etiología degenerativa. Trastorno del equilibrio por vértigo periférico de etiología idiopática.”

SÉPTIMO.- El actor era Operador de Cámara de los Servicios Informativos

Cubría noticias internacionales. En relación a las medidas de prevención que se deben adoptar respecto a las funciones de los Operadores, se da por reproducido el documento parte actora.



representación letrada del Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, formulando un único motivo de recurso con destino a censurar jurídicamente la sentencia.

El recurso no ha sido impugnado.

SEGUNDO.- En su modalidad contributiva, es incapacidad permanente, como expresa el art. 136 LGSS, la situación del trabajador que, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito y de haber sido dado de alta médicamente, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral. Tres son, por tanto, las notas características que definen el concepto de invalidez permanente: 1) Que las reducciones anatómicas o funcionales sean objetivables («susceptibles de determinación objetiva»), es decir, que se puedan constatar médicamente de forma indudable, no basándose en la mera manifestación subjetiva del interesado; 2) Que sean «previsiblemente definitivas», esto es, incurables, irreversibles; siendo suficiente una previsión seria de irreversibilidad para fijar el concepto de invalidez permanente, ya que, al no ser la Medicina una ciencia exacta, sino fundamentalmente empírica, resulta difícil la absoluta certeza del pronóstico, que no puede emitirse sino en términos de probabilidad; y 3) Que las reducciones sean graves desde la perspectiva de su incidencia laboral, hasta el punto de que disminuyan o anulen su capacidad laboral en una escala gradual que va desde el mínimo de un 33% de disminución en su rendimiento para la profesión habitual -incapacidad permanente parcial- a la que impide la realización de todas o las fundamentales tareas de la misma -incapacidad permanente total- hasta la abolición del rendimiento normal para cualquier profesión u oficio que el mercado laboral pudiera ofrecer -incapacidad permanente absoluta-. (STSJ Extremadura 10-6-05, rec. 203/05, STSJ Navarra 31-10-03, rec. 334/03, STSJ Madrid 25-7-03, rec. 2949/03, STSJ Castilla-La Mancha 28-12-01, rec. 1024/01, STSJ Cataluña 31-1-00, rec. 2013/99, STSJ Extremadura 13-4-98, rec. 216/98).

Debe valorarse el binomio lesiones-función, de manera que la invalidez supone situación individualizada para cada sujeto, dado que se valora una capacidad concreta, para un trabajo concreto, en un sujeto concreto y en un momento concreto. (STSJ Valencia 25-2-92, rec. 1489/90).

En la valoración de las lesiones que conforman las reducciones anatómicas funcionales graves, con incidencia en la capacidad de trabajo, no cabe tener en cuenta otros aspectos ajenos al factor sicofísico de alteración de la salud, como





serían, por ejemplo, las deficiencias culturales, conflictos de carácter familiar, la edad como obstáculo para acceder al mercado de trabajo, ya que las dificultades que pueda tener el trabajador para encontrar empleo por razón de su falta de conocimientos o preparación, ya vienen contempladas en nuestras leyes, las cuales han establecido que, de concurrir en persona mayor de 55 años y pensionista de incapacidad total por un régimen de Seguridad Social protector de los trabajadores asalariados, dé lugar a que, mientras no se tenga empleo, se tenga derecho a cobrar un incremento en la cuantía de esa pensión, (STSJ País Vasco, 20-6-2000, rec. 839/2000, AS 2000/3090) de tal forma que se percibe calculada en función del 75% de la base reguladora, en lugar de hacerlo con el 55% de la misma. (Art. 6 del Decreto 1646/1972, de 23 de junio en relación con el art. 139.2 LGSS).

TERCERO- Se define la Incapacidad Permanente Absoluta como aquella incapacidad que inhabilita al trabajador para toda profesión u oficio. Exige de una discapacidad orgánica o funcional, definitiva, que reduzca la capacidad de ganancia hasta el extremo de impedir el desempeño de cualquier actividad profesional retribuida. (STSJ Asturias, 5-10-2001, rec. 3171/2000).

En definitiva, la Incapacidad Permanente Absoluta debe reconocerse a quien carece de la posibilidad de desarrollar una actividad útil, o con escaso margen, y susceptible de recibir por ello una compensación económica. (STSJ Madrid, 18-10-2004, rec. 3385/2004, y 11-10-2004, rec. 3129/2004).

Reiterada doctrina judicial (TSJ Madrid 30-5-05, rec.1153/05) pone de manifiesto que, a los efectos de la declaración de incapacidad en el grado de total, ha de partirse de los siguientes presupuestos:

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). Han 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 que el trabajador pueda realizar otras actividades distintas, 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 cualificada para realizar y a la que la empresa le haya destinado o pueda destinarle en la movilidad funcional.

La incapacidad permanente total para la profesión habitual, se caracteriza por un doble elemento: primero, por su carácter profesional lo que implica que, para su calificación jurídica, habrá de valorarse más que la índole y naturaleza de los padecimientos que presenta el trabajador, la limitación que ellos generen en cuanto impedimentos reales, esto es, susceptibles de determinación objetiva y suficiente para dejar imposibilitado a quien los padece, de iniciar y consumir las tareas propias de su oficio, por cuanto son esas limitaciones funcionales las que determinan la efectiva reducción de la capacidad de ganancia; y segundo, por su carácter de permanencia que implica la necesidad de estabilización de su estado residual en el sentido que las patologías o secuelas tengan un carácter previsiblemente definitivo dado que la posibilidad de recuperación clínica se estima médicamente como incierta o a largo plazo. (STSJ Asturias 19-10-00).

CUARTO.- En el caso presente las dolencias del actor, de profesión “operador reportero”, consistentes en dolor cervical crónico, cervicobracalgia izquierda, cirugía cervical fallida de columna, artrodesis C6-C7; disectomía y discopatía niveles C4 a C7, le inhabilitan para realizar con eficacia y rendimiento el núcleo de las funciones de su profesión habitual que exige variedad de posturas si la cámara con la que se trabaja está fija en tierra, en altura o móvil y que suele apoyarse en el hombro, dando lugar a giros repetidos y movimientos bruscos con el cuello, tal y como describe el documento nº aportado por la parte actora, por lo que a juicio de la Sala es merecedora de la incapacidad que postula, lo que conduce a la desestimación del motivo y el recurso.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,





FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número de los de Madrid, de fecha 11 de diciembre de 2014 en virtud de demanda formulada por D. contra los recurrentes, en reclamación de incapacidad permanente total, y confirmamos la sentencia de instancia. Sin costas.

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 que esta sección tiene abierta en BANCO sita en PS. del 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 puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de BANCO a ello ha de seguir todos los pasos siguientes:





Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN

En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento

Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

Una vez adquiera 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.

PUBLICACIÓN

Publicada y leída fue la anterior sentencia en el día 1/16 por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.