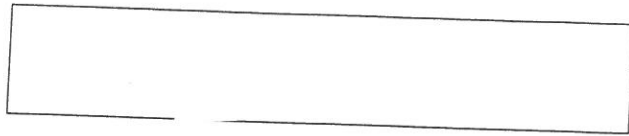


NIG



JUZGADO DE LO SOCIAL NÚMERO DE MADRID

C/ Princesa 3

Magistrado de refuerzo :

Procedimiento: Seguridad Social nº /2.015.

De:

Letrado: Vicente Javier Sáiz

Contra: INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL
TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Letrado de la Seguridad Social:

Letrado:



En Madrid a diecinueve de septiembre de dos mil dieciséis.

Vistos por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social nº D./Dña. los presentes autos nº /2015 seguidos a instancia de D./Dña. contra

INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL e INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL sobre ENFERMEDADES PROFESIONALES Nº TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y ACCIDENTES DE TRABAJO Y MATERIAS DE SEGURIDAD SOCIAL.

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA Nº 2016

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por don se presentó con fecha de registro de 1 de diciembre de 2.015 demanda instando la declaración de incapacidad permanente total para el desempeño de la profesión habitual de comercial con derecho a obtener prestación del 55% de la base reguladora de 1.630,14 euros, ello frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social que basaba en los hechos que enumeradamente exponía, y que aquí se dan por reproducidos en aras de la brevedad.

SEGUNDO.- A medio de escrito registrado en fecha de 15 de marzo de 2.016 el actor aclaraba la demanda en el sentido de considerar como contingencia común aquella de la que derivaba la incapacidad temporal interesada, subsidiariamente se declarase la invalidez permanente total por accidente de trabajo. Admitida a trámite la demanda mediante decreto

de 15 de diciembre de 2.015 se citaba a las partes intervinientes de comparecencia para las 10:00 horas del día 9 de marzo de 2016 al efecto de celebrar el acto de juicio.

TERCERO.- El día señalado tuvo lugar la celebración de la vista, en la que la parte actora se ratificó en su escrito de demanda.

Por la asistencia letrada del Instituto Nacional de la Seguridad Social y de la Tesorería General de la Seguridad Social se realizó oposición a la demanda, al entender que las dolencias que tiene diagnosticadas la demandante no comportan un menoscabo funcional que le impidan el desempeño de su profesión habitual.

CUARTO.- Seguidamente se recibió el pleito a prueba, practicándose únicamente prueba documental y pericial de don Alfonso Marco, propuesto por la parte demandante, y de la perito doctora propuesta por la demandada, tras lo que los Letrados de las partes formularon sus conclusiones quedando los autos conclusos para sentencia con el resultado que refleja el soporte de vídeo.

QUINTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado, en esencia, todos los procedimientos legales.

HECHOS PROBADOS

Primero.- El actor, _____ nació el día _____ de _____ y se encuentra afiliado al Régimen General de la Seguridad Social con el número _____ siendo su profesión habitual la de comercial.

Segundo.- Tramitado el correspondiente expediente de incapacidad, el Instituto Nacional de la Seguridad Social, mediante resolución de fecha 14 de agosto de 2.015, basada en dictamen propuesta del Equipo de Valoración de Incapacidades de 11 de agosto de 2.015, denegaba la incapacidad permanente por no alcanzar las lesiones que padece la actora un grado suficiente de disminución para ser constitutivas de incapacidad permanente.

Contra esta resolución formuló la parte demandante reclamación previa que ha sido desestimada mediante resolución de fecha de 8 de octubre de 2.015, agotándose así la vía administrativa previa.

Tercero.- Padece la actora a la fecha del dictamen propuesta del EVI de 31 de marzo de 2.015 las siguientes patologías: secuela de enfermedad de Perthes, cadera derecha/artritis séptica. Tobillo izquierdo: contusión ósea de pión tibial posterior y derrame articular. Condrotipia rotuliana de rodilla izquierda. Pendiente de valoración para prótesis de cadera. Proceso en curso. Valorar demora de calificación.

Cuarto.- El dictamen propuesta del Equipo de Valoración de Incapacidades de 11 de agosto de 2.015 establece como dolencias las de secuela de enfermedad de Perthes en cadera

derecha, artritis séptica. Tobillo izquierdo, contusión ósea de pilón tibial posterior y derrame articular. Condropatía rotuliana rodilla izquierda.

Quinto.- De conformidad con el Informe Médico de Síntesis de 27 de julio de 2.015, el demandante estaría limitado para deambulación y/o bipedestación prolongada. Se establece en el apartado de conclusiones que << Actualmente pendiente de valoración de prótesis de cadera, pero primero tienen que valorar la rodilla izquierda, cita el 10 de noviembre de 2.015>>.

Sexto.- Por resolución de la Dirección General de los servicios Sociales de 30 de octubre de 2001 se reconoce al demandante un grado de discapacidad del 36% con arreglo a las siguientes patologías: limitación funcional en miembro inferior por artropatía asociada a infección, alteración de alineamiento vertebral sin limitaciones funcionales por escoliosis de etiología infecciosa.

Séptimo.- En el apartado de conclusiones se establece por el doctor don Alfonso Marco Sanz (perito de la parte actora) que tras el accidente de moto, el paciente queda con dolor crónico en el tobillo por edema óseo, que la cadera afectada por Perthes se encuentra deformada con lo que el dolor ha ido en aumento, y con todas estas limitaciones, el actor no puede realizar tareas que impliquen bipedestación o deambulación prolongada, habiéndose agotado las posibilidades terapéuticas.

Octavo.- En el apartado de conclusiones del dictamen pericial de la perito doctora se establece que el paciente sufrió un accidente laboral el día 4 de septiembre de 2.013 con resultado de esguince leve del ligamento peroneosatragalino anterior del tobillo izquierdo. Desde el primer día se apreció artrosis severa en la articulación de la cadera derecha por enfermedad de Perthes en la infancia, con dismetría de 7 centímetros que precisa de alza en 5 centímetros, que no se ha visto agravada por el accidente ya que la lesión es muy importante y con 34 años de evolución, con las contusiones fueron en tobillo izquierdo, codo izquierdo, columna cervical y lumbar que no tuvo traumatismo sobre la cadera derecha. La lesión de la rodilla izquierda se inició cinco meses después del accidente, careciendo de relación cronológica con el siniestro de tráfico.

NOVENO.- El informe del Hospital los de 10 de noviembre de 2.015 que establece que existe “dificultad para deambulación y bipedestación prolongada, previas debido a su artrosis de cadera”, informe del doctor don

DÉCIMO.- El actor percibe prestación por desempleo desde el día 14 de agosto de 2.015.

DÉCIMOPRIMERO.- La base reguladora de la actora asciende a 987,08 euros al mes y la fecha de efectos sería la de 13 de agosto de 2.015 con descuento de las prestaciones que venía percibiendo desde el día 14 de agosto 2.015.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por don [redacted] se presentó con fecha de registro de 1 de diciembre de 2.015 demanda instando la declaración de incapacidad permanente total para el desempeño de la profesión habitual de comercial con derecho a obtener prestación del 55% de la base reguladora de 1.630,14 euros, ello frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social.

Sostiene el actor que padece dolencias que le impiden el desarrollo de su trabajo, y en concreto invoca las de secuela de enfermedad de Perths, cadera derecha/artritis séptica. Tobillo izquierdo: contusión ósea de pilón tibial posterior y derrame articular. Condropatía rotuliana de rodilla izquierda. Se aduce, además, que por resolución de la Dirección General de los servicios Sociales de 30 de octubre de 2001 se reconoce al demandante un grado de discapacidad del 36% con arreglo a las siguientes patologías: limitación funcional en miembro inferior por artropatía asociada a infección, alteración de alineamiento vertebral sin limitaciones funcionales por escoliosis de etiología infecciosa.

Discrepa así de la resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 14 de agosto de 2.015 que sobre la base del dictamen del Equipo de Valoración de Incapacidades de 11 de agosto de 2.015 denegaba la situación de incapacidad permanente total.

Por el Instituto Nacional de la Seguridad Social se contestó a la demanda manifestando que el actor sufrió accidente de trabajo en fecha de 4 de septiembre de 2.013, permaneciendo en dicha situación hasta el día 11 de octubre de 2.013, siendo declarada en su momento la contingencia como accidente de trabajo. Con posterioridad, el actor inició otro proceso de incapacidad temporal desde el día 14 de octubre de 2.013, en este caso por enfermedad común. Solicitada la determinación de la contingencia el Instituto Nacional de la Seguridad Social resolvía a medio de resolución de 3 de febrero de 2.014 en el sentido de considerar como deriva de la enfermedad común el proceso de incapacidad temporal anterior, resolución con la que se aquietó el demandante.

Con todo, el Instituto Nacional de la Seguridad Social se opuso en cuanto al fondo al considerar que las patologías no serían determinantes de invalidez permanente alguna. Existen dos informes médicos uno de 10 de octubre de 2.014 y el informe médico de síntesis de 27 de julio de 2015 que ha servido al Equipo de Valoración de Incapacidades en los que se refleja que la dolencia del actor es la enfermedad de Perths de cadera derecha, que se padece desde que el actor tenía un año de edad, se trata, por tanto, de una lesión preexistente a la afiliación. Dicha enfermedad le ha ocasionado una disimetría y ha estado prestando servicios sin problemas. El actor sufrió un accidente *in itinere* con diagnóstico de contusión en el tobillo y rodilla izquierda, no existiendo limitación funcional y balance articular conservado.

Por [redacted] se hizo oposición a la demanda manifestando que la parte actora considera que la incapacidad se deriva de enfermedad profesional con carácter subsidiario, pero se estima que la contingencia es común. El estudio radiológico no demuestra que exista lesión alguna a resultas del accidente de moto y el cuadro clínico es exclusivamente el derivado de la enfermedad que padece desde la infancia.

SEGUNDO.- El Artículo 137 de la Ley General de la Seguridad Social establece, bajo la rúbrica "Grados de invalidez" los siguientes:

1. La invalidez permanente, cualquiera que sea su causa determinante, se clasificará con arreglo a 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 % 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.

Establece la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de fecha 30 de abril de 2008 que “La incapacidad permanente total viene definida por el Art. 137.4 de ley General de la Seguridad Social, como la situación de quien, por enfermedad o accidente, presenta unas reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que le inhabilitan al trabajador para el ejercicio de todas o las fundamentales tareas de su profesión, siempre que le deje una aptitud psicofísica suficiente para desempeñar las de otra distinta.

Esa valoración de la capacidad laboral residual tiene que verificarse teniendo en cuenta que la prestación de un trabajo o actividad debe ser realizado conforme a las exigencias de continuidad, dedicación y eficacia que son exigibles en condiciones normales de habitualidad, con el fin de obtener el rendimiento que sea exigible, con un esfuerzo normal, (SSTS de 11 de octubre de 1979, 21 de febrero de 1981; 22 de septiembre de 1989, y 7 de marzo de 1990). Tal incapacidad también ha de ser declarada, aunque teóricamente pueda desempeñarse las tareas habituales de la profesión, cuando esta sea incompatible con un ambiente determinado. Teniendo en cuenta que la profesión habitual, a efectos de reconocer este grado de incapacidad, es aquella a la que el trabajador dedicaba su actividad fundamental durante el tiempo anterior a la iniciación de la invalidez, lo que obliga

asimismo a realizar una valoración concreta de todas las circunstancias en las que se desenvolvía la actividad laboral, incluida la compatibilidad con un ambiente determinado (SSTS de 18 de enero de 1988 y 30 de enero de 1989)".

TERCERO.- El demandante invoca, en suma, las mismas o similares patologías que le son reconocidas por el Equipo de Valoración de Incapacidades en sus dictámenes de 31 de marzo y de 11 de agosto de 2.015 pues si bien es cierto que en la demanda se hace una exposición más detallada de los servicios médicos de la de Hospital

entre otros, lo cierto es que un análisis de los mismos permite concluir que en realidad, no se discrepa acerca de cuáles son las patologías o dolencias sino acerca de su alcance limitativo. Así, es de destacar que aunque se refleje en el informe de TC de 5 de noviembre de 2.014 que hay deformidad del fémur proximal derecho o atrofia muscular en el glúteo y muslo, la conclusión a la que se llega no es otra que la de secuelas de artrosis séptica en cadera derecha.

Por tanto, no existe discrepancia acerca de las secuelas sino acerca de su alcance y estado. Esta última precisión adquiere especial relevancia puesto que, como se verá, a tenor del Informe Médico de Síntesis y del Equipo de Valoración de Incapacidades, aún no existe una plena consolidación de las mismas, transmitiéndose la sensación de que existe posibilidad de mejoría, no siendo previsiblemente definitivas las dolencias.

Sin embargo, no existiendo gran discrepancia entre las dolencias o patologías, lo cierto es que el Informe Médico de Síntesis de 27 de julio de 2.015, establece que el actor presenta limitación para la deambulacion y bipedestacion prolongada, pero se señala finalmente que **actualmente está pendiente de valoración la prótesis de cadera, pero primero tienen que valorar la rodilla derecha estando citado el día 10 de noviembre de 2.015 para valorar esta última.**

Siendo así, como se avanzaba, estaría ausente uno de los elementos definitorios de la invalidez permanente: la previsibilidad del carácter definitivo de las secuelas, elemento esencial para que la demanda pueda prosperar.

De otra parte, no puede desconocerse que la enfermedad que aqueja al actor es la de enfermedad de Perthes, enfermedad que el actor padece desde que tenía un año de edad, enfermedad con la que pudo incorporarse al mercado laboral y prestar servicios con plena funcionalidad. Es más, destaca que aunque el actor aduce a su favor que por resolución de la Dirección General de los servicios Sociales de 30 de octubre de 2001 se reconoce al demandante un grado de discapacidad del 36% con arreglo a las siguientes patologías: limitación funcional en miembro inferior por artropatía asociada a infección, alteración de alineamiento vertebral sin limitaciones funcionales por escoliosis de etiología infecciosa, dichas dolencias o patologías no le han impedido la conducción de una motocicleta, siendo que el accidente *in itinere* se produjo con el manejo de este tipo de vehículos, muestra inequívoca que su destreza y balance a nivel muscoesquelético estaban conservados.

Restaría por determinar si el accidente *in itinere* ha sido determinante a la hora agravar la patología preexistente pues se parte por este Juzgador de una doble premisa:

1. La patología previa no tenía entidad suficiente como para justificar el pronunciamiento de invalidez permanente.

2. Dicha patología hubiera determinado en todo caso un supuesto de enfermedad común.

Declaró en el plenario el perito don Alfonso Marco, a propuesta del actor. Depuso en el sentido de manifestar que la enfermedad de Perthes se sufre desde la infancia y ha ido evolucionando hasta ocasionar dolor, con disimetría de hasta 7 centímetros, lo que agrava la situación del actor, y su única situación sería la de colocar una prótesis de cadera, lo que técnicamente es complicado y tiene una vida media de unos 10 años. Preguntado acerca de la meniscopatía, admitió que sí es operable. En el apartado de conclusiones se establece que tras el accidente de moto, el paciente queda con dolor crónico en el tobillo por edema óseo, que la cadera afectada por Perthes se encuentra deformada con lo que el dolor ha ido en aumento, y con todas estas limitaciones, el actor no puede realizar tareas que impliquen bipedesptación o deambulación prolongada, habiéndose agotado las posibilidades terapéuticas.

También depuso en el plenario la doctora [redacted] que tras ratificar su informe declaró, confirmando las conclusiones del informe que el paciente sufrió un accidente laboral el día 4 de septiembre de 2.013 con resultado de esguince leve del ligamento peroneosatrágalo anterior del tobillo izquierdo. Desde el primer día se apreció artrosis severa en la articulación de la cadera derecha por enfermedad de Perthes en la infancia, con disimetría de 7 centímetros que precisa de alza en 5 centímetros, que no se ha visto agravada por el accidente ya que la lesión es muy importante y con 34 años de evolución, con las contusiones fueron en tobillo izquierdo, codo izquierdo, columna cervical y lumbar que no tuvo traumatismo sobre la cadera derecha. La lesión de la rodilla izquierda se inició cinco meses después del accidente, careciendo de relación cronológica con el siniestro de tráfico.

De lo anterior se colige que el cuadro clínico del actor se deriva de una enfermedad de etiología común, dolencia preexistente a la afiliación y que no le ha impedido el desempeño de su profesión habitual. Así lo reconoce el dictamen de parte al señalar que << *la cadera afectada por Perthes se encuentra deformada con lo que el dolor ha ido en aumento*>>, y ha sido la tesis defendida con carácter principal por el actor. También destaca el informe del Hospital [redacted] de 10 de noviembre de 2.015 que establece que existe “dificultad para deambulación y bipedestación prolongada, previas debido a su artrosis de cadera”, informe del doctor [redacted].

Precisamente es este último informe el que ha de servir de punto de inflexión para resolver la antinomia que resulta de las dos periciales, razón por la que ha de considerarse al actor afecto de invalidez permanente total para el desempeño de una profesión como la de comercial, profesión que sin ser de gran exigencia física, sí implica bipedestación y deambulación.

CUARTO.- En cuanto a la base reguladora, debe ser fijada en la cantidad de 987,08 euros al mes y la fecha de efectos sería la de 13 de agosto de 2.015 con descuento de las prestaciones que venía percibiendo desde el día 14 de agosto 2.015.

QUINTO.- Contra la presente resolución cabe interponer recurso de suplicación.

FALLO

ESTIMAR la demanda sobre incapacidad permanente formulada por don [redacted] contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social, la mutua [redacted] y la entidad mercantil [redacted] **DECLARANDO** la situación de invalidez permanente total para el desempeño de la profesión habitual de **COMERCIAL DERIVADA DE ENFERMEDAD COMÚN** con derecho a obtener prestación del 55% de la base reguladora de 987,08 euros y fecha de efectos de 14 de agosto de 2.015 con descuento de las cantidades percibidas en concepto de prestación de desempleo.

Notifíquese a las partes haciendo saber que no es firme y que contra la misma podrá interponerse recurso de suplicación en el plazo de cinco días a contar del siguiente a su notificación.

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 [redacted] n.º [redacted] del [redacted] ortando el resguardo acreditativo; así como acreditar al tiempo de anunciarlo haber consignado el importe íntegro de la condena en el [redacted] presentar aval de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento de Entidad Financiera por el mismo importe, en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista.

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de [redacted] Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES54 [redacted]

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

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.

D. . Magistrado-Juez en funciones de refuerzo.

PUBLICACIÓN: Leída y publicada que fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado que la suscribe, en el siguiente día estando celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA: Seguidamente, se expide testimonio de la anterior resolución para su unión a los autos de su razón, archivándose el presente original en el legajo correspondiente. Doy fe.