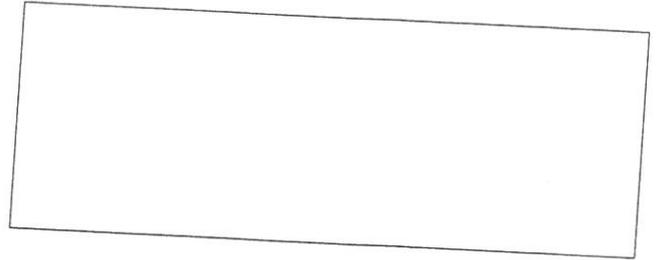


NIG:



Juzgado de lo Social nº de Madrid

Procedimiento nº /2015

Sentencia nº.- 2016



En Madrid a diecinueve de diciembre de dos mil dieciséis .

D. titular del Juzgado, vistas las actuaciones y el juicio del procedimiento indicado, en el que son partes, **como demandante** D. (representado/a y) asistido/a por el/la letrado/a D. Vicente Javier Saiz Marco , y **como demandados** el INSS y la TGSS representados y asistidos por la letrada D^a En nombre del Rey y en ejercicio de la potestad jurisdiccional regulada en la Constitución, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

ANTECEDENTES PROCESALES

PRIMERO.- La demanda origen del presente procedimiento se presentó el día 11/09/2015 , y, por aplicación de las normas de reparto, correspondió a este juzgado según consta. En ella, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que contiene, ejercita la pretensión de incapacidad permanente absoluta.

SEGUNDO.- Mediante decreto se citó a las partes para juicio el día 17/10/2016 , que tuvo lugar con el resultado que consta en autos incluyendo la grabación del juicio. Comparecen todos los reseñados más arriba.



HECHOS PROBADOS

PRIMERO (antecedentes no debatidos).- D.
, parte actora en este procedimiento, impugna la resolución del INSS de 7-5-15 que determina que se encuentra en situación de incapacidad permanente en el grado de total y reclama el grado de absoluta.

Dicha resolución fue dictada tras la tramitación del correspondiente procedimiento administrativo, en el que consta el cumplimiento de los requisitos legales de afiliación, alta y cotización para el acceso a la prestación, así como los antecedentes personales, laborales y procedimentales que no han sido objeto de debate en la demanda ni el juicio y que se tienen por reproducidos.

En concreto se ha manifestado acuerdo expreso por ambas partes en el juicio, con la cuantía de la base reguladora de 1.764'49 euros y con la fecha de efectos de 7 de mayo de 2015. Ambas aportadas por la Entidad Gestora.

Consta reclamación previa desestimada por la resolución de 30-6-15, que abre la vía jurisdiccional ejercitada por la demanda origen de autos.

SEGUNDO (secuelas y limitaciones).- Las secuelas que resultan probadas, de conformidad con la prueba practicada y las razones que se explican en la fundamentación jurídica, son: Adenocarcinoma de píloro, estadio IB (ptia, N1) intervenido gastrectomía subtotal (junio 2013). Qt. Rt. Secuelas postquirúrgicas. Cervicalgia crónica: hernias discales centrales, C4-C5. Discopatía degenerativa C5-C6, estenosis canal, uncoartrosis no indicación quirúrgica lumbalgia crónica, discopatía degenerativa L4-L5 y L5-S1 sin radiculopatía no indicación quirúrgica, hombro doloroso bilateral.

Dichas secuelas determinan limitaciones funcionales que le impiden la realización de requerimientos de esfuerzos, la bipedestación y sedestación prolongada, así como situaciones de estrés. Tiene dificultad para controlar las deposiciones con diarreas frecuentes y respecto de las comidas debe someterse a horarios regulares. Así como las limitaciones que produce el dolor, necesitando tratamiento para ello.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO (la pretensión).- La presente sentencia es el resultado del juicio celebrado como consecuencia de la pretensión ejercitada en la demanda origen de autos, impugnando las resoluciones del INSS referidas en el hecho primero. El objeto de la pretensión es la declaración de incapacidad permanente **absoluta**. Y su resolución conlleva el control jurisdiccional (art. 106. CE) de la actuación administrativa, y en concreto de las resoluciones, que lo finaliza y que desestima la reclamación previa, para comprobar si tal actividad administrativa se somete a la ley aplicable. El control jurisdiccional se realiza mediante el juicio en el que por las partes se debate la corrección de la actuación administrativa defendida por la Administración demandada, frente a las causas de impugnación alegadas por la parte demandante. Debate que no supone un repaso general de toda la actuación administrativa, sino que conforme a los art. 72 y 143.4 LJS está previamente delimitado por el mantenido en el procedimiento administrativo y en la fase de reclamación previa (salvo para hechos nuevos o de nueva noticia). Por eso, y teniendo en cuenta la presunción de legalidad de las actuaciones administrativas, no es preciso repasar punto por punto la regulación aplicable sino resolver los puntos controvertidos, teniéndola como referencia.

Con tales premisas, para resolver la pretensión, a la vez que el debate del juicio fijando el grado de incapacidad permanente que corresponda, conviene aclarar los conceptos de incapacidad permanente y del grado debatido.

La incapacidad permanente en su modalidad contributiva, que es a la que se refiere la demanda, como contingencia protegible dentro de la acción protectora del sistema de la Seguridad Social, está regulada en el capítulo **XI** (Incapacidad permanente contributiva) del título II (Régimen General de la Seguridad Social) de la LGSS, Real Decreto Legislativo 8/2015 de 30 de octubre, artículos 193 a 200, y sus normas concordantes y de desarrollo. El artículo 193 la define como la situación del trabajador que, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito, presente reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas (aunque una posibilidad de recuperación incierta o a largo plazo no obstará para su declaración) que disminuyan o anulen su capacidad



drid

laboral. Teniendo en cuenta, conforme a la jurisprudencia que la integra, que no se trata exclusivamente de la imposibilidad física o psíquica de trabajar, sino que la incapacidad pueden determinarla la contraindicación o el riesgo que el trabajo pueda suponer, y todo ello en el ámbito de una razonabilidad que impida la exigencia al trabajador de un “verdadero afán de sacrificio, ni un grado intenso de tolerancia” al empresario.

La incapacidad permanente **absoluta**, pasando al grado debatido, está definido en el artículo 194.5 LGSS, en la redacción establecida en la DT 26ª aplicable en el momento de dictar esta sentencia, como aquél que inhabilite por completo al trabajador para toda profesión u oficio. La rotundidad de la definición legal no se corresponde sin embargo con la necesidad de constatar la incapacidad para la realización de todas las tareas que se necesiten realizar en todas las profesiones, como puede deducirse del art. 198.2 que establece la compatibilidad de las pensiones de absoluta y gran invalidez con el ejercicio de aquellas actividades aunque sean lucrativas, compatibles con el estado del inválido y que no representen un cambio en su capacidad a efectos de revisión, lo que viene a ser equivalente a aquellas actividades que no estén sometidas a un régimen de disciplina profesional. Pero si tiene que ser una incapacidad superior a la de la profesión habitual, de forma que no reste capacidad residual para la realización de otras tareas que permitan el ejercicio de otra profesión. Debiendo destacarse por fin, que son valorables exclusivamente las limitaciones de las secuelas y no otras circunstancias personales, de edad o preparación profesional, o sociales o culturales que dificulten la posibilidad de encontrar trabajo, para las que se establece el incremento del 20% en la pensión de la incapacidad permanente total.

La referencia fundamental es la incapacidad para el hecho de trabajar, para acceder al mercado de trabajo en cualquier profesión, para tener la disposición de sí mismo para afrontar los requerimientos comunes a todos los trabajos, incluyendo los sedentarios o sencillos que no tenga la profesión habitual. Y una vez en el trabajo, aun tratándose de una profesión sin grandes requerimientos, la incapacidad para desarrollarla con un mínimo de eficacia y profesionalidad. Así debe valorarse la imposibilidad genérica de asumir la disciplina y responsabilidad que requiere cualquier trabajo, y en concreto: de trasladarse cada día al lugar de trabajo por sus propios medios; de permanecer en él durante toda la jornada con sujeción a horario, calendario y tiempo reglado; de integrarse de forma eficaz en la organización de una empresa cumpliendo el deber de seguir las instrucciones propias de trabajo; de asumir las responsabilidades que precisan el ejercicio de las funciones; y de realizar las tareas en régimen de dependencia con un



Madrid

mínimo de profesionalidad, rendimiento, continuidad, dedicación y eficacia. Se trata en definitiva de constatar la incapacidad para el ejercicio de cualquier profesión atendiendo los requerimientos mínimos para su incorporación al ámbito laboral.

Con tales premisas procede resolver nuestro supuesto.

SEGUNDO (términos y resolución del debate).- Para ello debe resolverse el debate concreto que se ha producido en el juicio. A cuyos efectos conviene establecer las siguientes premisas. Las resoluciones impugnadas son resultado de la tramitación del **procedimiento administrativo especial** regulado en el RD 1300/95, de 21 de julio, (desarrollado por la OM de 18 de enero de 1996) para el que es competente el INSS y que instruye el Equipo de Valoración de Incapacidades (EVI) compuesto por un médico Inspector, un Facultativo Médico, un Inspector de Trabajo, un funcionario de la unidad que tramita las prestaciones de invalidez, y un experto en recuperación y rehabilitación cuando haya indicios de recuperación del trabajador y un experto en seguridad e higiene cuando haya indicios de incumplimiento en este campo. En él se valora el historial clínico, pudiendo además solicitar la emisión de otros informes y la práctica de pruebas y exploraciones complementarias, después de lo cual el Facultativo Médico elabora como ponente el dictamen-propuesta que se eleva al Director provincial de dicho Instituto con propuesta sobre el grado de incapacidad permanente al que se acompaña: el informe médico de síntesis comprensivo de todo lo referido o acreditado en el expediente incluyendo los informes aportados por el interesado; un informe de antecedentes profesionales, que permita conocer la profesión desempeñada y la formación y aptitudes del interesado que determinen la capacidad residual; y los informes de alta y cotización que condicionan el acceso al derecho. Emitido el dictamen-propuesta, y antes de elevarlo al Director provincial, se concede **audiencia** a los interesados para que en el plazo de 10 días aleguen y presenten los documentos que estimen conveniente y, en caso de que los documentos y pruebas aportadas desvirtúen el dictamen-propuesta, el Director provincial requerirá otro complementario. Y por fin se realiza la resolución aquí debatida.

Para llegar a la decisión impugnada se ha tenido que partir de los elementos facticos y la valoración que pasan a describirse. En cuanto a los **elementos facticos** pueden distinguirse dos ámbitos: el médico y el jurídico-laboral. En el **ámbito de médico** se pueden distinguir dos fases

en las que se establecen sucesivamente las secuelas y las limitaciones que determinan. En cuanto a **las secuelas** hay que tener en cuenta: **que** derivan de un proceso patológico previo, que es objeto de tratamiento médico y que evoluciona en función de las circunstancias, hasta que se produce una estabilización y procede el alta médica, bien por curación, bien con secuelas, siendo éstas, y no el proceso patológico que pudo evolucionar de otra manera, las que fundamentan la existencia o no de la situación de incapacidad permanente; **que**, como se deduce del propio concepto de incapacidad permanente, **deben ser objetivas**, en contraposición a la mera manifestación del afectado que, por sí misma no pueden determinar su existencia, y, por eso, objetivables mediante informes médicos basados en diagnósticos emitidos tras los tratamientos farmacológicos, quirúrgicos, rehabilitadores o de cualquier otro tipo que se hayan aplicado, y/o en pruebas científicas objetivas, de las que se pueda desprender su entidad; **y que** son previsiblemente definitivas, es decir sin evolución constatable en el momento presente, aunque no sea imposible que se produzca una recuperación a largo plazo, para lo que se regula la revisión de grado. **Y en cuanto a las limitaciones** que se derivan de las secuelas: **que** pueden ser tanto de índole física como psicológica; **que** pueden traer diferente causa, bien por la imposibilidad física o incluso psíquica de hacer algo, bien porque lo impida la existencia de un riesgo para el trabajador o para otros, bien porque el mal pronóstico requiera un tratamiento o terapia incompatible con el trabajo y las actividades que éste conlleva, bien por las circunstancias en que se desarrolla el trabajo o bien por circunstancias análogas que en definitiva determinen una limitación de cualquier naturaleza, que afecte a la capacidad de trabajar; **que** se trata de una valoración médica objetivable al derivarse de la entidad de las secuelas y, en ocasiones, en función de criterios establecidos en tablas o pruebas con prestigio reconocido; **y que el dato determinante, la causa directa a la que se debe atender para establecer la existencia de incapacidad permanente son precisamente las limitaciones y no las secuelas de las que se derivan.**

Y en el **ámbito de jurídico-laboral**, también pueden distinguirse dos fases en las que se han fijado sucesivamente, la profesión y las funciones y tareas realizadas en función del profesiograma y los requerimientos en relación con el grado objeto de debate. Entendiendo por requerimientos el conjunto de facultades, habilidades, aptitudes, posibilidades, destrezas o pericias, tanto físicas como psíquicas, que, de forma semejante a las limitaciones respecto de las secuelas, se establecen mediante deducción lógica en relación con la actividad de que se trate, para cuya determinación se puede contar con la Guía de Valoración Profesional elaborada por el INSS y de los que puede deducirse la capacidad necesaria para el desarrollo de las

actividades que comprende cada grado de incapacidad permanente. Así: para el grado de parcial, las propias del ejercicio de la profesión habitual en condiciones de rendimiento normal; para el de total, las tareas fundamentales de su profesión; para el de absoluta, el hecho de trabajar; y para la gran invalidez, realizar autónomamente los actos esenciales para la supervivencia. De esta forma, delimitada la actividad a considerar por el grado, se han deducido los requerimientos que conforman la capacidad para desarrollarla.

Y, por fin, **la valoración** ha consistido en establecer la incidencia de las limitaciones que determinan las secuelas, en el conjunto de requerimientos que conforman la capacidad. Es decir que se han establecido los efectos de las secuelas en la capacidad de trabajar y se ha determinado la existencia del grado de incapacidad permanente que, en su caso, corresponda.

Así, por un lado, se han determinado las secuelas y deducido las limitaciones en el ámbito médico, y, por otro en el ámbito jurídico-laboral dependiendo del grado que se valore, se han establecido los requerimientos que se deducen de las tareas fundamentales de la profesión habitual, del hecho de trabajar o de la realización de los actos esenciales de la vida. Decidiendo así el grado concedido, en función de la incidencia de las limitaciones en los requerimientos.

Por ello la impugnación que contiene la demanda de la decisión así elaborada, debe desvirtuar su proceso de formación bien en el ámbito fáctico, médico, secuelas y limitaciones, o jurídico-laboral, actividad y requerimientos, o bien en el de la valoración de la incidencia de aquellas en estos

Es decir que en el juicio, en el ámbito fáctico médico, corresponde a la parte actora la carga de desvirtuar, bien las secuelas, bien las limitaciones o bien ambas. Y en ese aspecto debe tenerse en cuenta: que tales secuelas y limitaciones se determinan por Facultativos Médicos, en principio cualificados y expertos, que valoran los antecedentes médicos objetivos, aportados por el solicitante en su caso, sobre los que la hoy parte demandante ha tenido la posibilidad de establecer debate en sede administrativa; que las conclusiones a que se llega en sede administrativa tienen una especial relevancia en cuanto a la aportación de elementos de convicción, pues dada la cualificación y experiencia de los facultativos actuantes y su condición de funcionarios actuando en el ejercicio de sus funciones, gozan de las presunciones de veracidad e imparcialidad; y que la pericial médica es la prueba reina en este campo (aunque exclusivamente en este campo y no en el jurídico), y conviene recordar que para su valoración las conclusiones del perito elegido por la parte y a su cargo, sin perjuicio de su profesionalidad

y la importante eficacia probatoria que puede llegar desplegar, a priori, desde la perspectiva procesal no goza de tal eficacia, de forma que si solo se plantea la mera confrontación de valoraciones médicas, sin que el informe pericial se base en pruebas objetivas para las secuelas o en criterios que evidencien error para las limitaciones, no pueden darse por desvirtuadas las conclusiones del EVI. Solo después de resuelto tal debate, o aceptada por la parte actora lo determinado en sede administrativa, procede pasar al ámbito jurídico-laboral para debatir sobre las tareas fundamentales de la profesión (para los grados de parcial y total pues para los de absoluta y gran invalidez se trata de hechos notorios que no son objeto de prueba), sobre los que recae la carga de la prueba sobre la parte actora. En este ámbito la prueba reina es el profesigrama y puede contarse con la Guía de Valoración Profesional elaborada por el INSS.

Y por fin en el campo jurídico debe aportar argumentos que pongan de manifiesto el error en la valoración efectuada en la resolución por incorrecta aplicación de la regulación del grado debatido que se expone en el fundamento anterior.

En resumen, el debate concreto de nuestro supuesto encuentra su ámbito entre la actividad administrativa desarrollada para elaborar las resoluciones impugnadas (en las que se han establecido unos concretos elementos fácticos, por un lado unas secuelas que provocan unas determinadas limitaciones en la capacidad de trabajar y por otro unos requerimientos en función del grado, que después se han valorado estableciendo la incidencia de las limitaciones en los requerimientos, para llegar a la conclusión reflejada en la resolución impugnada) y las causas de oposición alegadas por la parte demandante para desvirtuar tal actuación administrativa y fundamentar el grado de incapacidad permanente que solicita. Que es lo que pasa a analizarse a continuación.

Con tales premisas cabe todavía hacer una aclaración previa a la resolución del debate. En el ámbito procesal de las incapacidades permanentes se produce una tendencia a la confusión entre los hechos y el Derecho porque tanto las secuelas y limitaciones del ámbito médico, como las tareas y requerimientos del ámbito laboral tienen la consideración de hechos. Incluso el razonamiento para la valoración de la incidencia de las limitaciones en los requerimientos, aunque puede considerarse jurídico porque supone la aplicación de una norma, tiene un alto contenido de elementos fácticos. Así si una secuela impide andar y el trabajo requiere la deambulacion, parece claro que el que padece esa secuela está incapacitado para ese trabajo. De forma que al establecer un hecho como probado implícitamente se está estableciendo la

existencia de la incapacidad permanente, es decir se está predeterminando la calificación jurídica.

En realidad el debate se establece porque mientras que en sede administrativa se le reconoce limitación para tareas de elevado esfuerzo físico, elevada concentración o responsabilidad y riesgo, sin embargo considerando su situación en conjunto, el cáncer y su tratamiento, las dificultades para comer y deponer, los dolores y las dificultades tanto para la bipedestación como para la sedestación no cabe sino colegir la imposibilidad de disponer de sí mismo para someterse al régimen de disciplina laboral que requiere cualquier trabajo.

Conclusión de lo anterior es que la situación de la parte actora debe subsumirse en la situación protegida en el apartado 5 del artículo 194 LGSS, en la redacción establecida en la DT 26^a, que define el grado debatido. Y, en consecuencia, procede estimar la demanda y, de conformidad con los criterios explicados, declarar que la parte demandante es tributaria del grado de incapacidad permanente absoluta y condenar a la parte demandada a estar y pasar por dicha declaración, y en función de sus competencias, a abonar la prestación consistente en la pensión vitalicia del 100% de la base reguladora. La base reguladora y la fecha de efectos de la pensión por el grado de absoluta, son las referidas en el tercer párrafo del hecho primero.

TERCERO (recurso).- Contra la presente sentencia procede recurso de suplicación de conformidad con el artículo 191.1 c) de la LJS.

Vistos los preceptos citados y demás de general observancia.

FALLO

Que estimo la demanda formulada por D. _____ frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social y, con revocación de las resoluciones impugnadas, declaro a la parte demandante en situación de incapacidad permanente absoluta y condeno a los organismos demandados a estar y pasar por dicha declaración y a abonar la prestación de pensión vitalicia del 100% de la base reguladora de 1.764'49 euros y con la fecha de efectos de 7 de mayo de 2015..

Vicente Javier Saiz Marco

 QuieroAbogado.es
El paso definitivo para solucionar los problemas legales



Telf. 91.530.96.95

Abogado Experto en procesos de Incapacidad Laboral

Abogado col. 59.795 y 3.798, Colegio de Abogados de Madrid y de Alcala de Henares

