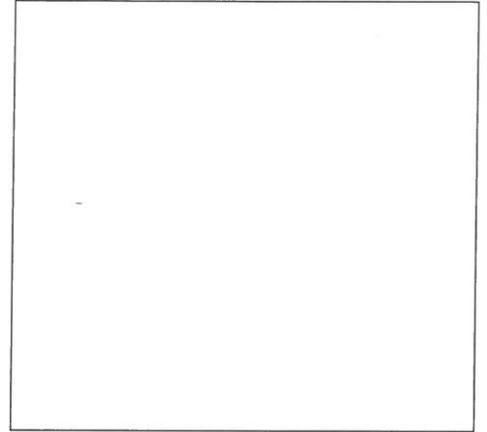


**Tribunal Superior de Justicia de Madrid -
Sección nº de lo Social**

Domicilio: C/ General Martínez Campos, , -

Teléfono:

Fax:



NIG:

Procedimiento Recurso de Suplicación 2016

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº le Madrid Seguridad social 2015

Materia: Incapacidad permanente

Sentencia número:

Ilmos. Sres

D./Dña.

D./Dña.

D./Dña.

En Madrid a dieciséis de enero de dos mil diecisiete 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 _____ 2016, formalizado por el LETRADO D. VICENTE JAVIER SAIZ MARCO en nombre y representación de D. _____, contra la sentencia de fecha trece de octubre de dos mil quince dictada por el Juzgado de lo Social nº _____ de Madrid en sus autos número Seguridad social _____/2015, seguidos a instancia de D. _____

frente a TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL, en reclamación por Incapacidad permanente, siendo Magistrado-Ponente la Ilma. Sra. 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.- La parte actora, don _____ con DNI _____, nacido el _____ está afiliado a la Seguridad Social con el número _____ y encuadrado en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, ha prestado servicios como encofrador. Dicho trabajador interpuso demanda en fecha 4/4/2.011, siendo dictada sentencia en fecha 25/6/2.012 en la que se objetivaba como lesiones una fractura-luxación de lisfranc de pie izquierdo, con intervención quirúrgica el 23 de marzo de 2.009, artrodesis tarsometatarsiana de columna media e intermedia el 2 de junio d e2.010, EMO del 15 de diciembre DE 2.010. Dicha sentencia desestimo la demanda de incapacidad permanente total, y fue confirmada por la de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 11/7/2.013.

SEGUNDO.- Iniciado el expediente administrativo el 20/08/2.014, fue dictada resolución por el INSS el 25/9/2.014 que le declaró no afecto de invalidez permanente en ninguno de sus grados, al no alcanzar las lesiones que padecía ningún grado suficiente de disminución de su capacidad laboral y confirmaba el informe propuesta del Equipo de Valoración de Incapacidades de fecha 23/9/2.014.

TERCERO.- No conforme con dicha resolución la parte actora interpuso Reclamación Previa en fecha 5/11/2.014, al considerar que las dolencias que padecía le incapacitaban para su trabajo, siendo desestimada por resolución de fecha de salida 21/11/2.014, confirmando en todos sus extremos la resolución impugnada.

CUARTO.- La parte actora tiene el siguiente cuadro clínico residual: Fractura de lisfranc en pie izquierdo en marzo de 2.009, habiendo sido tratada quirúrgicamente (reducción y fijación percutánea) reintervenida en junio de 2.006 con artrodesis metatarsiana y en enero de 2.011 se procedió a la retirada del material de osteosíntesis. Y las limitaciones orgánicas y funcionales siguientes: Marcha con apoyo mecánico sin claudicación. Pie izquierdo Cicatriz quirúrgica a nivel mediopie; no tumefacción, ni signos inflamatorios agudos en la actualidad, movilidad de tobillo y pie conservada, sin limitaciones significativas, y refiere dolor con la movilidad forzada. Apoyo monopodal conservado. Movilidad dolorosa de pie izquierdo con balance articular conservado. Dificultad en marcha de puntillas. Limitado para actividades con altos requerimientos sobre la articulación afecta (deportes de competición).

QUINTO.- El informe de valoración del INSS es de fecha 8/7/2.014 consta en los folios 36 y 37 del expediente y su contenido se da íntegramente por reproducido.

SEXTO.- La base Reguladora de las prestaciones que solicita es para la IPT 732,54 € mensuales y efectos de 30/9/2.014; la base reguladora para la incapacidad permanente parcial es de 875,70 € mensuales, datos todos ellos con los que las partes estuvieron conformes.

SEPTIMO.- Agotada la vía previa se interpuso demanda en fecha 26/12/2.014.

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: Que desestimando íntegramente la demanda formulada por don _____ contra el INSS y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo absolver y absuelvo a los demandados de las pretensiones deducidas en su contra.

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte D. _____ 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 15/04/2016, 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 11/01/2017 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 que desestimó la demanda, en reclamación de una incapacidad permanente total (IPT) o subsidiariamente incapacidad permanente parcial (IPP) formulada en autos, recurre en suplicación la representación letrada de la parte actora, por considerar, en esencia, que la patología que presenta le impiden realizar las tareas esenciales de su profesión habitual de carpintero encofrador.

El recurso se compone de dos motivos, el 1º de los cuales, que se ampara en el apartado b) del art. 193 LRJS, se destina a la revisión de los hechos probados.

En concreto se propone la inclusión de un nuevo párrafo al hecho probado 4º del siguiente tenor: "*Presenta dolor crónico e incapacidad para la marcha y las secuelas le limitan para la deambulaci3n, los movimientos del pie*

izquierdo, las subidas y bajadas de escaleras y el equilibrio en monopedestación". Se basa para ello en distinta documental obrante en autos - folios 168 a 170 y 180 a 182 - El motivo no puede acogerse, pues la adición propuesta incorpora, a modo de conclusión, juicios de valor que prejuzgan el fallo, pues no en vano lo que está en discusión es sí el actor está o no incapacitado para el ejercicio de su profesión habitual de carpintero encofrador, pretendiendo, en definitiva, que la Sala vuelva a valorar en su conjunto la documental que cita en su apoyo, olvidando que la suplicación no es una 2ª instancia, y que salvo error evidente, patente y directo en la valoración de la documental o pericial practicada en autos, no es posible la revisión fáctica en los términos que se propone.

SEGUNDO.- En el segundo motivo del recurso, que se ampara en el apartado c) del art. 193 LRJS, la recurrente cita, como infringido, el art. 137.1,b LGSS en relación con el artículo 137.4 del mismo texto legal, al entender que las lesiones que padece son constitutivas de una IPT para su profesión habitual.

Tres son los rasgos configuradores de la incapacidad permanente en nuestro Sistema de Seguridad Social, según es de ver en los arts. 136 y 137 del RD Legislativo 1/94:

1)- Que las reducciones anatómicas o funcionales sean objetivables ("susceptibles de determinación objetiva"), o lo que es lo mismo, que se puedan demostrar o constatar médicamente de forma indubitada, no pudiendo por ello estarse a meras manifestaciones subjetivas del interesado.

2)- Que sean "previsiblemente definitivas", esto es, y como destaca reiterada doctrina jurisprudencial, 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".

3)- Que las reducciones sean graves disminuyendo o anulando la capacidad laboral en una escala gradual que va desde el mínimo de un 33% de disminución en su rendimiento normal para la profesión habitual (incapacidad permanente parcial) o la que impide la realización de todas o las fundamentales tareas de la misma (incapacidad permanente total), hasta la abolición de la capacidad del rendimiento normal para cualquier profesión u oficio que el mercado laboral pudiera ofrecer (incapacidad permanente absoluta).

Nuestro Sistema de Seguridad Social tiene un carácter esencialmente profesional en el que destaca la valoración no sólo de las lesiones y limitaciones en sí, sino también su incidencia en el menoscabo funcional u orgánico. Ello, por otra parte, ha de conectarse a los requerimientos físicos y psíquicos exigidos por la profesión habitual (para la incapacidad permanente parcial o total) o los de cualquier otra de las ofrecidas en el mercado laboral (para la incapacidad permanente absoluta).

Así, la incapacidad permanente absoluta viene definida en el marco del art. 137.5 del Texto Refundido de la LGSS , aprobado por RD Legislativo 1/94, de 20 de junio, en relación con el contenido de su art. 134 , como la situación de quien, por enfermedad o accidente, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que le inhabilitan por completo para toda profesión u oficio. Tal ausencia de habilidad se interpreta jurisprudencialmente (sentencias de la Sala de lo Social del TS de 15-12-1988 , 17-3-1989 , 13-6-1989 y 23-2-1990 , entre otras) como la pérdida de la aptitud psico-física necesaria para poder desarrollar una profesión en condiciones de rentabilidad empresarial y, por consiguiente, con la necesaria continuidad, sujeción a horarios, dedicación, rendimiento o eficacia y profesionalidad exigible a un trabajador fuera de todo heroísmo o espíritu de superación excepcional por su parte.

A su vez, es reiterada la jurisprudencia (sentencias del T.S. de 24 de julio de 1.986 y 9 de abril de 1.990) de que, a los efectos de la declaración de invalidez permanente en el grado de total debe 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 limitaciones 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 continua situación de sufrimiento" en el trabajo cotidiano. d) No es obstáculo a la declaración de tal grado de incapacidad el que el trabajador pueda realizar otras actividades distintas, más

livianas o 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 que conserve una aptitud residual que "tenga relevancia suficiente y trascendencia tal que no le impida al trabajador concertar relación de trabajo futura". e) Debe entenderse por profesión habitual no un determinado puesto de trabajo, sino aquélla que el trabajador esté cualificado para realizar y a la que la empresa le haya destinado o pueda destinarle en movilidad funcional.

Proyectando el anterior soporte normativo y jurisprudencial al concreto caso enjuiciado, resulta que de la firme relación fáctica debe concluirse que el recurrente de profesión carpintero encofrador, que es definido por la RAE como "*carpintero que se dedica al encofrado de obras en edificios minas etc...*" presenta como limitación más importante "*la marcha con apoyo mecánico*" que aunque sin claudicación, es lo cierto que le impiden a juicio de la Sala el desempeño de sus funciones con profesionalidad y con unas exigencias mínimas de continuidad, dedicación, rendimiento y eficacia, pudiendo suponer el desempeño de las mismas dada la limitación concurrente el sometimiento a "una continua situación de sufrimiento" en su trabajo.

En cuanto a la fecha de efectos de la incapacidad permanente total debemos tener en cuenta que como dice la jurisprudencia unificadora en STS de 26/5/1997, recurso nº 2851/1996:

>>Es doctrina jurisprudencial (sentencia de 7 de julio de 1.992 y 18 de julio de 1.994), respecto de los efectos económicos de la pensión de invalidez, que "si se reconoce una incapacidad permanente total, el derecho a la prestación nace a partir de la resolución administrativa que la declara, pero si el grado reconocido es el de incapacidad permanente absoluta o de gran invalidez, la resolución debe retrotraer sus efectos a la fecha del dictamen de la unidad de valoración médica de incapacidades", lo que ha de entenderse "sin perjuicio de las consecuencias que podrían suscitarse en supuestos de retrasos anormales en la emisión del dictamen" (sentencia de 7 de julio de 1.992).>> , señalando la STS de 22/06/1999, recurso nº 3431/1998, que la regla que la fecha del hecho causante se identifica con la emisión del dictamen de los órganos calificadores conoce una excepción "a saber, que haya constancia clara y contundente, con valor de hecho probado, de que las secuelas incapacitantes quedaron plenamente consolidadas en un momento anterior."

El motivo se estima y con ello el recurso

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de D. _____ contra la sentencia dictada el 13 de octubre de 2015 por el Juzgado de lo Social número _____ de Madrid , en autos _____ 2015, que revocamos, y con estimación de la demanda, declaramos a aquel en situación de incapacidad permanente total, con derecho a percibir una prestación en cuantía del 55% de una base reguladora de 732,54 euros mensuales, en catorce pagas y con efectos de 25 de septiembre de 2014 y en caso que hubiese continuado prestando servicios, en la fecha del cese en la actividad, más los incrementos y mejoras correspondientes , condenando al INSS y a la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL a estar y pasar por el anterior pronunciamiento y a abonar al actor la prestación referida de acuerdo con su obligación legal.

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

Vicente Javier Saiz Marco

 **QuieroAbogado.es**
El peso 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

