

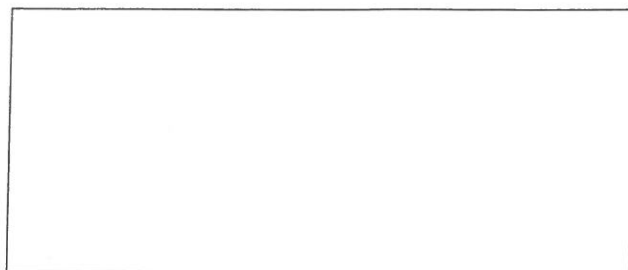
Juzgado de lo Social nº de Madrid

Domicilio: C/ Princesa

Teléfono:

Fax:

NIG:



Procedimiento: /2018

SENTENCIA N°

En Madrid, a de Octubre de 2.018.

Vistos por Dña. Magistrada Juez de Adscripción Territorial, adscrita a este Juzgado, los presentes autos seguidos en este juzgado bajo el número a instancias de D.^a asistido por el Letrado D. Vicente Saiz Marco contra el **INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL** y la **TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL**, y en su nombre la Sra. Letrada de la Seguridad Social, D.^a sobre **INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL**, se ha dictado la presente Sentencia resultando los siguientes:

ANTECEDENTES PROCESALES

PRIMERO.- La demanda origen del presente procedimiento se presentó el día .03.18 y, por aplicación de las normas de reparto, correspondió a este juzgado según consta. En ella el demandante, impugna la resolución dictada por el INSS de Madrid en fecha .10.17, en la que se niega al actor el reconocimiento de incapacidad permanente, y tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que contiene, suplica la condena de declaración de incapacidad permanente en el grado de total.

SEGUNDO.- Mediante Decreto se admitió la demanda y se citó a las partes para juicio el día de hoy, que tuvo lugar con el resultado que consta en autos, en el acta y en la grabación informática obrante en el procedimiento.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- D.^a , nacido el , afiliado y en alta en el Régimen General de la Seguridad Social con nº de afiliación , ha venido trabajando como vigilante de seguridad.

El demandante inició una baja por incapacidad temporal en fecha .16, y se inició expediente de incapacidad permanente. Con fecha .17, se dictó resolución por el INSS en la que se niega al actor el reconocimiento de grado de incapacidad alguno. (Folios 112)

SEGUNDO.- En fecha 08.17 se emitió informe médico de Síntesis cuyo contenido se tiene por reproducido, obrante a Folios 77 a 80, en el mismo se indica como diagnóstico: discopatía degenerativa lumbar con signos de radiculopatía lumbalgia, ciática. Indica en la exploración: marcha claudicante requiere apoyo bastón, concluye: limitaciones requerimiento axial, cargas pesos, posturas, bipedestación o deambulación porlongadas, etc...

En fecha 10.17 se emitió Dictámen propuesta con el contenido obrante a Folio 77.

TERCERO.- La base reguladora de la actora es de euros, y fecha de efectos el 10.17 (fecha de informe del EVI o día siguiente de terminar la situación de desempleo con compensación de las cantidades recibidas.

CUARTO.- Las tareas propias de la profesión de vigilante de seguridad son:

- Patrullar los recintos y comprobar las puertas y ventanas para evitar y detectar posibles signos de entradas no autorizadas;
- controlar el acceso a los establecimientos, vigilar y autorizar entrada y salida de los empleados y visitantes, comprobar identificaciones y expedir pases de seguridad;
- circular entre los visitantes, clientes o empleador para mantener el orden, proteger los bienes contra el robo y vandalismo, hacer que se respete la normativa del establecimiento correspondiente;
- responder a las alarmas, investigar los disturbios y ponerse en contacto con los superiores, la policía o los bomberos cuando proceda;
- hacer comprobaciones de seguridad a los pasajeros y su equipaje en aeropuertos;
- recibir efectivo y viene valiosos y garantizar su entrega en condiciones de seguridad a bancos, cajeros automáticos y establecimientos al por menor.

QUINTO.- La base reguladora del actor es euros, y fecha de efectos 10.17. Consta reclamación previa desestimada por el INSS, que abre la vía jurisdiccional ejercitada por la demanda origen de autos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO – En el presente procedimiento la parte actora ejercita una pretensión de impugnación de la resolución del INSS referidas en el hecho primero. El objeto de la pretensión es la declaración de incapacidad permanente **total**.

Los hechos probados resultan de la valoración conjunta de la prueba practicada en el acto del juicio, consistente en la prueba documental y la pericial obrante en las actuaciones.

El objeto del procedimiento es la validez y legalidad de la resolución recurrida. 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 fundamentación de la impugnación y la corrección del Derecho aplicado por la Administración. Debate, que conforme a los art. 72 y 143 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).

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 para el Régimen General en el capítulo V del título II de la LGSS, artículos 136 a 143, y sus normas concordantes y de desarrollo. El artículo 136 la define como la situación del trabajador que, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito y de haber recibido el alta médica (alta que no será necesaria cuando concurren secuelas definitivas con independencia del tratamiento por manifestarse desde el principio como irreversibles), 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 laboral. Producida el alta médica, de la incapacidad temporal, persistiendo incapacidad laboral por la existencia de secuelas definitivas, se pasa a la situación de incapacidad permanente. Teniendo en cuenta 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. Situación que, según el art. 137, se clasificará en uno de los siguientes grados: parcial, total, absoluta o gran invalidez.

La subsunción en uno de esos grados depende de que las limitaciones que determinan las secuelas se correspondan con los requisitos que establece la definición de cada uno. En el art. 137 LGSS los grados de incapacidad permanente están definidos así: **total** para la profesión habitual, la que le inhabilite para todas o las fundamentales tareas de la misma, siempre que pueda dedicarse a otra distinta; **parcial** para la profesión habitual, la que, pudiendo realizar las tareas fundamentales, ocasione una disminución no inferior al 33% en su rendimiento normal; **absoluta**, la que le inhabilite para toda profesión u oficio; y **gran invalidez**, la que además de tener incapacidad permanente, necesite la asistencia de otra persona para los actos más esenciales de la vida, como vestirse, desplazarse, comer u otros. Se trata, como ha señalado una numerosa y consolidada doctrina jurisprudencial, de una concepción predominantemente profesional, excepto para la gran invalidez, que tiene como referencia la profesión habitual que ejercía el beneficiario para la total y parcial, y el hecho de trabajar para la absoluta.

La incapacidad permanente **total** está definida en el artículo 137.4 LGSS como aquella que inhabilita al trabajador para la realización de todas o de las fundamentales tareas de la profesión habitual, pudiendo dedicarse a otra distinta. Por lo que establece dos criterios básicos, la incapacidad para la profesión y la posibilidad de dedicarse a otra, es decir la conservación de capacidad residual.

La única referencia legal para determinar la profesión habitual es temporal, así el art. 137.2 LGSS se establece que “se entenderá por profesión habitual, 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 periodo de tiempo, anterior a la iniciación de la incapacidad, que reglamentariamente se determine”, que el art. 11 de la OM 15-4-69 fija en “los 12 meses anteriores a la fecha en que se hubiera iniciado la incapacidad laboral transitoria de la que se derive la invalidez”.

La profesión habitual es aquella que se venía desarrollando en el puesto de trabajo, con la referencia de la definición del grupo profesional que se establezca en el convenio, a efectos de no identificar automáticamente profesión habitual y puesto de trabajo concreto, y considerando los requerimientos fundamentales para seguir ejerciéndola en el futuro. Por ello, si consideramos el profesiograma como la relación entre las características, condiciones y requerimientos de un puesto de trabajo, con los estudios, experiencia, conocimientos, aptitudes, habilidades y rasgos psíquicos y físicos que debe tener el que lo ocupa, parece adecuado, como se viene haciendo (incluso por el TC 111/00), considerarlo como la principal referencia para la determinación de la profesión habitual.

Pero no debe olvidarse que el grado de total no se determina exclusivamente por la pérdida de capacidad para la realización de las tareas fundamentales de la profesión habitual, sino que también puede hacerse porque las secuelas sean incompatibles con las condiciones de trabajo, el ambiente en que se desarrolle el trabajo correspondiente a la profesión, o por los riesgos o contraindicaciones que surjan como consecuencia de esas limitaciones. Como conviene recordar, en otro orden de cosas, que el TS ha venido estableciendo repetidamente que en relación con los trabajadores autónomos debe tenerse en cuenta las posibilidades de organizar su actividad, sobre todo si tiene trabajadores a su servicio, distinguiendo las tareas de dirección y organización con la actividad profesional propiamente dicha.

Y, por fin, en cuanto a la posibilidad de dedicarse a otra profesión distinta, debe constatarse la existencia de capacidad residual para el hecho de trabajar y para la realización de las tareas fundamentales de otra profesión, típicamente profesiones sedentarias en relación con aquellas que requieren esfuerzo físico.

SEGUNDO .- Entrando a resolver el debate concreto del juicio, teniendo para ello en cuenta la existencia del procedimiento administrativo previo y la dificultad, que presenta la dicotomía entre los conceptos jurídicos indeterminados de que debe partirse y la necesaria solución individualizada, conviene con carácter previo fijar el silogismo, los pasos de lógica jurídica, en que debe encauzarse el debate para facilitar la aplicación de la regulación al caso concreto.

En primer lugar deben establecerse las secuelas y las limitaciones que determinan la existencia de una incapacidad permanente en el demandante. Se trata de dos conceptos que pertenecen al ámbito de la medicina, como también pertenecen a dicho ámbito los razonamientos de los que se derive que una vez fijadas las secuelas se produzcan, precisamente esas limitaciones, que fundamentan la existencia o no de la situación de incapacidad permanente; que deben ser objetivas, en contraposición a la mera manifestación del afectado que, por sí mismas, 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. Y en cuanto a las limitaciones que se derivan de las secuelas: que pueden ser tanto de índole física como psicológica; que afecten a la capacidad para 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 tanto las secuelas de las que se derivan.

En segundo lugar debe partirse de una segunda premisa, en este caso jurídica, cual es la de fijar 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, aunque en este caso en el ámbito jurídico, se establecen mediante deducción lógica en relación con la actividad de que se trate y que en conjunto conforman la capacidad necesaria para su desarrollo.

- En El presente supuesto de la mera lectura del informe médico de síntesis y las limitaciones de la actora que recoge el mismo: diagnóstico: discopatía degenerativa lumbar con signos de radiculopatía lumbalgia, ciática. Indica en la exploración: marcha claudicante requiere apoyo bastón, concluye: limitaciones requerimiento axial, cargas pesos, posturas, bipedestación o deambulación prolongadas, etc... Puesta en relación con las principales tareas de la profesión habitual de la actora de vigilante de seguridad: Patrullar los recintos y comprobar las puertas y ventanas para evitar y detectar posibles signos de entradas no autorizadas;
- controlar el acceso a los establecimientos, vigilar y autorizar entrada y salida de los empleados y visitantes, comprobar identificaciones y expedir pases de seguridad;
- circular entre los visitantes, clientes o empleador para mantener el orden, proteger los bienes contra el robo y vandalismo, hacer que se respete la normativa del establecimiento correspondiente;
- responder a las alarmas, investigar los disturbios y ponerse en contacto con los superiores, la policía o los bomberos cuando proceda;
- hacer comprobaciones de seguridad a los pasajeros y su equipaje en aeropuertos;
- recibir efectivo y viene valiosos y garantizar su entrega en condiciones de seguridad a bancos, cajeros automáticos y establecimientos al por menor.

Permite concluir que el INSS incurrió en error en la valoración de la incapacidad profesional de la actora: vigilante de seguridad, pues resulta evidentes que no puede realizarla una persona que no tolere la bipedestación o deambulación prolongada, ni que tenga marcha claudicante y menos aún si requiere bastón para desplazarse, por lo que procede la íntegra estimación de la demanda, y reconocer a la misma el grado de incapacidad permanente total para su profesión de vigilante de seguridad, con derecho al abono de prestación mensual del 55% de la base reguladora de la actora de euros, con fecha de efectos a elección de la misma de 10.17, fecha del EVI o del cese en situación de desempleo con compensación de las cantidades recibidas en tal concepto.

TERCERO.- Contra esta resolución puede interponerse recurso de Suplicación en los términos legalmente previsto, que resolverá el Tribunal superior de Justicia de Madrid.

Vistos los preceptos citados y demás de general observancia.

F A L L O

Que debo de ESTIMAR Y ESTIMO la demanda formulada por D.^a [redacted] contra el **INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL** y la **TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL**, REVOCAR la resolución impugnada, Y RECONOCER al actor el grado de incapacidad permanente total para su profesión de vigilante de seguridad, con derecho a percibir pensión del 55% de la base reguladora de la actora de [redacted] euros, con fecha de efectos a elección de la misma de [redacted] 10.17, fecha del EVI o del cese en situación de desempleo con compensación de las cantidades recibidas en tal concepto.

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 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 número de cuenta [redacted] aportando el resguardo acreditativo; así como acreditar al tiempo de anunciarlo haber consignado el importe íntegro de la condena en el Banco [redacted] presentar aval de Entidad Financiera por el mismo importe, en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista.

Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN. – En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.

NOTA: De conformidad con el Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, se informa que la difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

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

