

conclusiones a definitivas, se dio por finalizado el acto, quedando los autos conclusos para sentencia.

TERCERO.- En el presente procedimiento se ha observado todas las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El demandante Don [redacted] nacido el día [redacted] de [redacted] de [redacted], con D.N.I. [redacted], ha venido prestando sus servicios como Encofrador, cuanto menos, desde el 1 de agosto de 1989 hasta, al menos, octubre de 1996 en empresas dedicadas a la construcción o a los encofrados.

Posteriormente se ha dedicado también a actividades de construcción en la empresa [redacted] desde el [redacted] de enero de 2012 al [redacted] de octubre de 2008 y del [redacted] o de 2009 al [redacted] le 2009.

Con efectos de [redacted] de julio de 2009 la empresa [redacted] cursó el alta del demandante en el Régimen General. No obstante, el día 1 de julio de 2009 el Sr. [redacted] había cursado su alta en el RETA en la actividad de construcción de edificios no residenciales.

El día [redacted] de agosto de 2014 el demandante cursó su baja en el RETA con efectos desde ese mismo día (documentos nº 27 de la demanda, nº 16 a 19 y 27 de la parte actora y pag. [redacted] del expediente administrativo).

SEGUNDO.- El día [redacted] de abril de 2014 el demandante cursó proceso de incapacidad temporal, derivada de enfermedad común, con el diagnóstico de lumbalgia sin irradiación.

El demandante fue dado de alta el día [redacted] de abril de 2015, pasando al control de INSS.

El día de septiembre de 2015 el Médico Inspector emitió informe de evaluación de la incapacidad temporal, con el siguiente diagnóstico: <<lumbociatalgia izquierda; hernia discal L5-S1; radiculopatía S1; síndrome miofascial piriforme asociado>>.

El Médico Inspector concluyó que no estaban agotadas todas las posibilidades terapéuticas y que en esos momentos el demandante estaba limitado para actividades que requirieran sobrecargas mecánicas y/o posturales de columna lumbar (pag 41,42 y 112 / 219 del expediente administrativo).

TERCERO.- Por resolución de de octubre de 2015 el INSS acordó iniciar expediente de incapacidad permanente.

Iniciado el expediente, el día de diciembre de 2015 el Médico Inspector emitió nuevo informe de evaluación de la incapacidad temporal, en el constan como limitaciones orgánicas y funcionales: <<en el momento actual dolor en región lumbar y glúteo izquierdo sin clara radiculopatía Balance articular y balance muscular conservados. Marcha no claudicante. No signos de irritación de raíces nerviosas. Signos denervativos L4-S1 crónicos de intensidad leve con actividad reinervativa en EMG>>.

El Médico Inspector estimó que podría existir limitación para actividades que precisaran sobrecargas de flexoextensión continuada lumbar con elevación o movilización de grandes cargas en raquis lumbar.

(pag 40, 43 -44 y 50 /129 del expediente administrativo)

CUARTO.- El día de enero de 2016 el EVI emitió dictamen proponiendo la no calificación del trabajador como afecto de invalidez permanente, siendo el cuadro clínico residual que presentaba:

<<lumbociatalgia izquierda; hernia discal L5-S1; síndrome miofascial piriforme asociado; signos denervativos L4-S1 de intensidad leve L4-S1>> (pag 21/129 del expediente administrativo).

QUINTO.- Por resolución de de enero de 2016 el INSS denegó al demandante la prestación de invalidez por no alcanzar sus lesiones un grado suficiente de disminución de su capacidad laboral para ser constitutivas de una incapacidad permanente (pag 20/129 del expediente administrativo).

SEXTO.- Contra la anterior resolución se presentó reclamación previa, que fue desestimada por la de fecha de marzo de 2016 (documentos nº 39 y 40 de la parte actora).

SÉPTIMO.- El demandante a la fecha de la resolución administrativa, presentaba la siguiente patología:

- lumbociatalgia izquierda
- hernia discal L5-S1
- radiculopatía S1
- síndrome miofascial piriforme asociado

El demandante se hallaba limitado para actividades que precisaran sobrecargas de flexoextensión continuada lumbar con elevación o movilización de grandes cargas en raquis lumbar.

OCTAVO.- El demandante prestó servicios para la empresa desde el de d le 2016 (documento nº 20 del ramo de prueba de la parte demandada).

NOVENO.- El día le junio de 2016 el demandante cursó proceso de IT con el diagnóstico de lumbago, habiendo recibido el alta el día de septiembre de 2016 por mejoría que permitía trabajar (documentos nº 1 y 4 de la parte demandada).

DÉCIMO.- Acciona el demandante en orden a que se dicte sentencia en la que se le declare afecto de incapacidad permanente total para el ejercicio de su profesión habitual de Carpintero-Encofrador, derivada de enfermedad común.

Caso de estimarse, la prestación habría de calcularse sobre una base reguladora mensual no discutida de euros y efectos jurídicos desde el de enero de 2016.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Dando cumplimiento a lo dispuesto en el art. 97.2 de la L.R.J.S se pone de manifiesto que los anteriores hechos probados resultan de la libre y conjunta apreciación de las pruebas practicadas en el acto del juicio, consistentes en el expediente administrativo y documental aportada por las partes.

SEGUNDO.- Con carácter previo procede determinar la profesión habitual del Sr. Y a tales efectos cabe señalar que, en los supuestos de cambio de profesión, la doctrina de nuestros Tribunales, admite un criterio flexible y por consiguiente califica como tal la que de modo prolongado haya ejercido el trabajador (TS 9-12-2002, EDJ 61284, TSJ Valladolid 10-1-2007, EDJ 12371; TSJ C Valenciana 26-3-2009, EDJ 99340, y TSJ Castilla-La Mancha 18-10-2010, EDJ259245).

Según ha quedado probado (ordinal primero) el demandante ha dedicado la mayor parte de su vida profesional a la actividad de la construcción, realizando funciones de Encofrador. Verdad es que desde el 1 de julio de 2009 lo ha venido haciendo como trabajador autónomo a través, según él mismo ha reconocido en el hecho segundo de la demanda, de la empresa empresa de la que, presumiblemente, es socio y administrador único, de ahí que ejerza también labores gerenciales.

Bien por cuenta ajena, bien como trabajador por cuenta propia, lo cierto es que su profesión habitual ha sido la de Encofrador, y a ésta hemos de estar a los efectos del presente procedimiento.

TERCERO.- En verdad no hay discusión entre las partes sobre la patología del trabajador, discutiéndose únicamente, si la misma es tributaria de una invalidez permanente.

Según ha quedado probado, el demandante presentaba a la fecha de la resolución administrativa lumbociatalgia izquierda, hernia discal L5-S1, radiculopatía en S1y síndrome miofascial piriforme asociado. Bien es verdad, que el Médico Inspector en su informe de de diciembre de 2015 manifestaba que, tras las infiltraciones practicadas en el Unidad del Dolor, el trabajador había experimentado una mejoría temporal, presentando lasegue negativo,

balance articular conservado, si bien refería dolor en los últimos grados de flexión. El demandante podía hacer puntas, talones y cuclillas completas y presentaba ROT conservados, no siendo claudicante la marcha. Pese a ello el Médico Inspector concluyó manifestando que podía existir limitación para actividades que precisaran sobrecargas de flexoextensión continuada lumbar con elevación o movilización de grandes cargas en raquis lumbar. Y, desde luego, las tareas de un Encofrador conllevan tales requerimientos, por lo que la demanda ha de ser estimada.

CUARTO.- De conformidad con lo prevenido en el art. 191 de la L.R.J.S. se advierte a las partes que contra la presente resolución **CABE** recurso de suplicación

Vistos los anteriores preceptos legales y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Que, estimando la demanda promovida por **DON** [redacted] contra **INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL** debo declarar y declaro al demandante afecto de incapacidad permanente total para el ejercicio de su profesión habitual de Encofrador, derivada de enfermedad común, con derecho a percibir una prestación del 55 % de una base reguladora de [redacted] euros y efectos desde el [redacted] de enero de 2016, condenando a las demandadas a estar y pasar por dicha declaración y, además, al pago de la prestación con las mejoras y revalorizaciones a que haya lugar en derecho. Todo ello sin perjuicio, de que el INSS pueda descontar de los atrasos las cantidades percibidas por el demandante en concepto de salarios desde el [redacted] de [redacted] de 2016 en concepto de prestaciones por IT percibidas desde el [redacted] de [redacted] de 2016.

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

Vicente Javier Saiz Marco

 QuieroAbogado.es
El peso del abogado 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 Alcalá de Henares

