

NIG: [REDACTED]

**JUZGADO DE LO SOCIAL NÚMERO [REDACTED]
De MADRID**

Procedimiento [REDACTED]2.017

En Madrid, a [REDACTED] de febrero de 2019.

D. [REDACTED] Magistrado titular del Juzgado de lo Social número [REDACTED] de Madrid, tras haber visto los presentes autos en materia de Seguridad Social, seguidos a instancias de D. [REDACTED], asistido por el letrado D. Vicente Javier Saiz Marco, contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, asistidos por la letrada de la Seguridad Social D^a. [REDACTED] ha pronunciado en nombre del Rey la siguiente

SENTENCIA [REDACTED]2019

ANTECEDENTES

PRIMERO.- En fecha [REDACTED]/9/2017 se presentó demanda que, previo turno de reparto, tuvo entrada en este Juzgado el [REDACTED]9/2017.

SEGUNDO.- Por Decreto de [REDACTED]9/2017 se admitió a trámite la demanda

TERCERO.- Señalado el acto del juicio, en única convocatoria, la audiencia tuvo lugar el [REDACTED]2/2019 con la comparecencia de ambas partes que, después de alegar los hechos y fundamentos que estimaron pertinentes a su derecho y practicar la prueba admitida, solicitaron que se dictase sentencia de acuerdo a sus intereses.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- D. [REDACTED] nacido el [REDACTED] figura afiliado a la Seguridad Social con número [REDACTED] dentro del Régimen General, siendo su profesión reconocida por el EVI la de “repartidores, recadistas y mensajeros a pie”, y su última empresa [REDACTED] S.A.

SEGUNDO.- El trabajador se encontró en situación de IT desde el [REDACTED] 2015. En el Expediente de Incapacidad Temporal [REDACTED] se emitió propuesta de resolución el [REDACTED] 4/2017 de iniciar un expediente de incapacidad permanente.

TERCERO.- Iniciado el procedimiento para el reconocimiento de Incapacidad Permanente, el [REDACTED] 4/2017 el INSS dictó resolución denegando la incapacidad permanente solicitada por no alcanzar, las lesiones que padece, un grado suficiente de disminución de su capacidad laboral.

Dicha resolución se dictó previo el Informe Médico de Evaluación de Incapacidad Laboral de [REDACTED] 3/17 que, dentro del apartado de Evaluación Clínico-Labora recogió “...está claro que con este peso corporal no puede trabajar de forma reglada, por lo que remito a valorar IP. A criterio de EVI”.

El [REDACTED] 4/2017 se emitió el Dictamen Propuesta del EVI que propuso la no calificación del trabajador como incapacitado permanente para la profesión habitual de “repartidores, recadistas y mensajeros a pie”, recogió, como cuadro clínico residual: “obesidad mórbida. Discopatía degenerativa con HD L5-S1 calcificada” y como limitaciones orgánicas y funcionales, las siguientes: “Situación clínica estabilizada. Limitación para tareas que precisen cierto grado de agilidad o destreza así como velocidad de movimientos”.

CUARTO.- Contra la Resolución de [REDACTED] 4/2017 D. [REDACTED] presentó reclamación previa mediante escrito de [REDACTED] 6/2017 que fue desestimada por Resolución de [REDACTED] 7/2017 confirmatoria de la anterior.

Dicha resolución se emitió previa evaluación del Expediente por el médico evaluador de [REDACTED] 7/2017 que consideró que el actor estaba “correctamente evaluado”

QUINTO.- Según resulta de la Guía de Valoración Profesional aportada como documento nº 1 del ramo de prueba del actor, la profesión de “repartidores, recadistas y mensajeros a pie” tiene un grado de requerimiento físico de 2 sobre 4, alcanzando el grado 4 sobre 4 en cuanto a la bipedestación dinámica.

SEXTO.- D. [REDACTED] tiene reconocido por el Departamento de Trabajo, Asuntos Sociales y Familiares de la Generalidad de Cataluña un grado de discapacidad del 52% con efectos desde el día [REDACTED] 9/2001. Documento nº 2 del demandante.

SÉPTIMO.- Según el informe médico de la Doctora [REDACTED] de 17/11/2018, aportado como documento nº 3 del ramos de prueba de la parte actora, cuyo íntegro contenido debe darse por reproducido, D. [REDACTED] presenta las siguientes patologías:

1. Dolor en la columna lumbar de carácter crónico.
2. Se ha estudiado al paciente tanto por parte de su mutua como del servicio público de salud, siendo el paciente diagnosticado por ambos servicios de discopatía degenerativa.
3. Se ha intentado el tratamiento rehabilitador junto a tratamientos médicos diversos sin lograr mitigar la clínica.
4. El paciente presenta una obesidad mórbida y aumenta mucho los riesgos quirúrgicos y empeora la clínica del proceso.
5. El paciente ha agotado 18 meses de incapacidad temporal tras los que el médico evaluador del INSS concluye que está claro que “está claro que con este peso corporal no puede trabajar de forma reglada, por lo que remito a valorar IP”
6. Estos peritos están básicamente desacuerdo con las conclusiones que ofrece el médico evaluador del INSS, en su informe médico de síntesis. Encontramos al paciente limitado para requerimiento axial, cargas, pesos, posturas, bipedestación o deambulación prolongadas, y sedestación prolongada, ya que esta reproduce y empeora la clínica de lumbalgia, no solo en este paciente si no en todos los pacientes con esta patología.”

OCTAVO.- El actor ha cotizado a la Seguridad Social según las bases aportadas por la demandada, que arrojan una base reguladora mensual de la IPT solicitada de [REDACTED] €, el porcentaje del 55%.

La fecha de efectos de la prestación solicitada sería, para el caso de estimarse la demanda, la del día siguiente al cese en el trabajo que se produjo el día [REDACTED] 2017, es decir, el día [REDACTED] 2017, sin perjuicio de la compensación de las cantidades percibidas por desempleo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En la demanda se reclama por D. [REDACTED] el reconocimiento de la incapacidad permanente en grado de total, para su profesión habitual de repartidor, siendo la profesión reconocida por el EVI la de “repartidores, recadistas y mensajeros a pie”.

Conviene señalar que en el acto de la vista el demandante expresó su intención de desistir de la reclamación del grado de absoluta de la incapacidad permanente solicitada, solicitando exclusivamente el reconocimiento en grado de total para su profesión habitual.

De conformidad con lo previsto en el artículo 193 de la Ley General de la Seguridad Social, aprobada por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, es invalidez permanente la situación del trabajador que presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptible de determinación objetiva y previsiblemente definitiva que disminuyan o anulen su capacidad laboral. La invalidez alcanza el grado de incapacidad permanente absoluta, cuando inhabilite por completo al trabajador para toda profesión u oficio, y el grado de incapacidad permanente total cuando el trabajador quede inhabilitado para la realización de todas o las fundamentales tareas de su profesión habitual, siempre que pueda dedicarse a otra distinta, con un mínimo, en ambos casos, de capacidad o eficacia y con rendimiento económico aprovechable, sin que se trate de la mera posibilidad del ejercicio esporádico de una determinada tarea, sino de su realización conforme a las exigencias mínimas de continuidad, dedicación y eficacia con un mínimo de capacidad o eficacia y con rendimiento económico aprovechable. 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 por 100 en su rendimiento normal para dicha profesión, sin impedirle la realización de las tareas fundamentales de la misma

Como señala la Sentencia de la Sala de lo Social de Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección 2ª, de 4 de noviembre de 2015 "...se ha de significar que tres son los rasgos configuradores de la incapacidad permanente en nuestro Sistema de Seguridad Social (...):

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)".

SEGUNDO.- Frente a la decisión de la Entidad Gestora denegando la invalidez permanente se presenta demanda reclamando el reconocimiento de la invalidez en grado total, expresando una disconformidad con los menoscabos y repercusiones de las dolencias que, a su entender, no fueron objeto de completa valoración por el Equipo Médico del INSS.

La propuesta de la demanda se hace partiendo de los mismos informes médicos y pruebas diagnósticas que ya se han manejado en el expediente, a los que añade el informe pericial de la Doctora [REDACTED] concluyendo que la valoración de las dolencias que esos informes y pruebas recogen, le impiden la realización de su actividad profesional como repartidor, en condiciones lógicas de exigibilidad.

Como en todos los casos en que se discute la invalidez permanente como hecho jurídico es preciso identificar el cuadro clínico concurrente, su trascendencia incapacitante en la actividad física y en la disponibilidad anímica de la persona afectada, y su efecto incapacitante en la capacidad profesional o laboral de la misma. La identificación del cuadro clínico concurrente en el momento en que se fijaría el hecho causante es, con el matiz

expresado más arriba, un cuadro que, en lo sustancial, solo resulta discrepante para las partes en el nombre o la entidad de la secuela pues, -aunque con más detalle y gravedad en la demanda y el informe pericial de parte-, coinciden, en lo sustancial, en el cuadro clínico reconocido por el EVI, referido a una “obesidad mórbida. Discopatía degenerativa con HD L5-S1 calcificada”.

La controversia se centró pues en la notabilidad de las secuelas. El demandante entiende que las que sufre son muy relevantes y le incapacitan para su profesión habitual mientras que los demandados entienden que las limitaciones recogidas por el médico evaluador no afectan a su indiscutida profesión de repartidor pues el despido del que fue objeto el trabajador lo fue por motivos disciplinarios, no por ineptitud; porque en el informe médico de evaluación de incapacidad laboral se recoge que el actor no quiere someterse a intervención en relación con su patología, que se centra en la obesidad mórbida y la discopatía en el nivel de L5-S1.

Sin embargo, lo anterior no altera, en sí mismo, el cuadro clínico del demandante porque la esencia de la discusión se centró en su trascendencia incapacitante, particularmente, en la influencia en la capacidad laboral del actor como repartidor, todo ello teniendo a la vista la conclusión de los servicios médicos del INSS que reconocieron en D. [REDACTED] una “Situación clínica estabilizada. Limitación para tareas que precisen cierto grado de agilidad o destreza así como velocidad de movimientos”, siendo esto interpretado como una total falta de capacidad laboral por la parte actora, mientras que la demandada pareció sostener que ni siquiera afectaba de modo relevante a la capacidad para la realización de su profesión habitual.

Merecen analizarse por su trascendencia jurídica las fundamentales tareas de la profesión habitual del actor y, para ello, una vez delimitada correctamente cuál es su profesión sin controversia, puede acudir a la Guía de Valoración Profesional aportada en el ramo de prueba del actor, para concluir que las principales tareas de su profesión suponen agilidad o destreza así como velocidad de movimientos que, por tanto, se encontrarían afectadas por las propias limitaciones reconocidas por el EVI. Teniendo en cuenta los datos anteriores, junto con la indiscutida profesión del actor y la notoriedad de que las tareas de reparto de mercancías, para la correcta prestación del servicio, precisan de la flexión-extensión de las extremidades y de carga de peso para introducirlas o sacarlas del camión o vehículo de reparto, solo puede concluirse que no puede realizarlas a entera satisfacción del empresario pues es con este cuadro con el que debe decidirse la trascendencia incapacitante de las dolencias, no con el que, como consecuencia del tratamiento consiga mejorarse, por ejemplo

reduciendo su obesidad, y, según lo que se ha expresado, debe afirmarse que no existen razones lógicas evidentes para discrepar de la identidad de la situación médica establecida por los servicios médicos oficiales y, por tanto, debe procederse a la valoración de la incidencia incapacitante de las mismas sobre la capacidad global del demandante, lo que tiene que hacerse inevitablemente sobre las limitaciones del Equipo de Valoración de Incapacidades y son estas, precisamente, puestas en relación con la contundente afirmación del Informe Médico de Evaluación de Incapacidad Laboral, las que indican que el demandante carece de capacidad para realizar su profesión habitual como repartidor, en condiciones mínimas de exigibilidad, que serían las que estarían contraindicadas por las propias limitaciones reconocidas por el INSS pero también por la Doctora [REDACTED]

Por otra parte, respecto de la oposición de los demandados consistente en que las patologías del actor no se encuentran estabilizadas, no puede prosperar. Primero, porque no es el motivo invocado en la Resolución impugnada para denegar el reconocimiento de la incapacidad permanente solicitada. Segundo porque el propio EVI reconoce que la “Situación clínica (se encuentra) estabilizada”. Y tercero, porque a la vista de los propios informes médicos manejados por el EVI e interpretados por Doctora [REDACTED] en su informe, se desprende que la patología esencial del actor es degenerativa de la columna, sin que su otra patología de obesidad mórbida le permita en la actualidad someterse a otro tratamiento médico distinto al pautado.

Adviértase, en cualquier caso, que el Tribunal carece de conocimientos médicos específicos que le permitan suplir las valoraciones de trascendencia incapacitante efectuada por los servicios médicos expresamente creados para ello, a cuya valoración habrá que estar cuando no sea apreciable una evidente desviación lógico-consecuencial o una desproporción de resultado apreciable desde la lógica que proporciona el común conocimiento de situaciones semejantes.

Por consiguiente, debe estimarse que el demandante sufre de una incapacidad tal que le impide la realización de los trabajos propios de su profesión habitual como repartidor, razón por la cual debe estimarse la demanda, revocando la resolución administrativa impugnada y declarando a D. [REDACTED] en la situación de invalidez permanente en grado de incapacidad permanente total para su profesión habitual, con la base reguladora y la fecha de efectos consignadas en el Hecho Probado Octavo de esta sentencia.

TERCERO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 191 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, contra esta Sentencia puede interponerse Recurso de Suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Vistos los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación, procede el siguiente

FALLO

ESTIMO la demanda formulada por D. [REDACTED] contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social y, en consecuencia,

DECLARO a aquél en situación de invalidez permanente por enfermedad común, en grado de incapacidad permanente total para su profesión de repartidor, con derecho a percibir una pensión mensual del 55% de la base reguladora de [REDACTED] €, con efectos desde el [REDACTED] 2017.

CONDENANDO a las demandadas a estar y pasar por aquella declaración y sus efectos.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid debiendo en su caso, anunciar el propósito de hacerlo dentro de los CINCO DÍAS siguientes a la notificación de la misma de conformidad con lo dispuesto por los artículos 194 y siguientes de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, siendo indispensable que el recurrente que no goce del beneficio de justicia gratuita acredite, al anunciar el recurso, haber consignado la cantidad objeto de la condena, que podrá sustituirse por el aseguramiento mediante aval bancario. La consignación deberá efectuarse en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado en la entidad [REDACTED] en la c.c.c. [REDACTED]. Se significa además que todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo, beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o de justicia gratuita, intente interponer recurso de suplicación, deberá efectuar un depósito de TRESCIENTOS EUROS, que ingresará con independencia a la consignación en su caso, en la indicada cuenta y