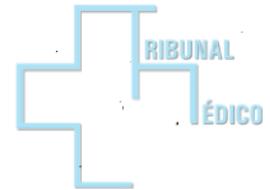


Procedimiento: Incapacidad permanente por EC o ANL
NIG : 08019 - 44 - 4 - 2011 - 8017081

Parte actora: ,

Parte demandada: INSTITUT NACIONAL DE LA SEURETAT SOCIAL (INSS)



SENTENCIA N.º

En Barcelona, a 21 de mayo de 2012

Vistos por mí, **Faustino Rodríguez Garcia**, Magistrado del Juzgado de lo Social nº 17 de los de Barcelona, los autos núm. del juicio promovido por D. contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en materia de incapacidad permanente; y en consideración a los siguientes

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Correspondió a este Juzgado por turno de reparto la demanda promovida por el actor y presentada en el registro del Decanato el 11-4-11, en la que después de exponer los hechos que estimó pertinentes a su derecho solicitó se dictara sentencia en los términos interesados en el suplico de la misma.

Segundo.- Se convocó a las partes al acto del juicio que tuvo lugar el día señalado, al que comparecieron ambas con asistencia letrada. Abierto el mismo en trámite de alegaciones el actor se afirmó y ratificó en su demanda, oponiéndose a ella el demandado interesando su desestimación por los motivos que constan en el acta registrada, si bien para el caso de ser estimada propuso a su vez la misma base reguladora y los efectos desde la fecha del cese en la actividad dado que en la actualidad el actor se encuentra en activo, que fueron aceptados por éste, practicándose a continuación las pruebas propuestas y admitidas con el resultado que obra en autos. En conclusiones las partes mantuvieron sus puntos de vista, interesando sentencia de conformidad con sus respectivas pretensiones.

Tercero.- En la tramitación del procedimiento se han observado las prescripciones legales, salvo las relativas a plazos que no han podido cumplirse debido al elevado número de asuntos que se tramitan simultáneamente en el Juzgado.



II.- HECHOS PROBADOS

1º) El demandante, nacido el 26-1-65, se encuentra afiliado a la Seguridad Social y en situación de alta en el RETA a consecuencia de trabajos que viene desarrollando por cuenta propia, siendo su profesión habitual la de masajista, tiene cubierto el periodo de carencia requerido para causar derecho a la prestación que reclama y solicitó la misma el 9-12-10.

2º) Incoado el preceptivo expediente administrativo para valorar la eventual incapacidad, el ICAM emitió dictamen el 18-1-11.

3º) La Dirección provincial del INSS dictó resolución el 7-2-11 por la que no le reconoció grado alguno de incapacidad permanente, ni por lo tanto derecho a prestaciones económicas.

4º) Contra la anterior resolución formuló reclamación previa, que fue desestimada por nueva resolución de 10-3-11.

5º) De las cotizaciones computables acreditadas por el demandante resulta la base reguladora de la prestación que reclama de 740'81 €.

6º) Acredita la siguiente patología: dorso-lumbalgia mecánica; acuñamiento D7 antiguo; epilepsia desde la infancia, aunque en la actualidad libre de crisis debido al tratamiento; lesiones cerebrales por anoxia, secundarias a crisis epilépticas; temblor distal de EESS y plaquetopenia, secundarias a tratamiento antiepiléptico; problemas para el aprendizaje, retraso mental leve; disartria; megavejiga urinaria, severa dilatación pielocaliciliar y uretral; osteoporosis, con fractura vertebral D7-D8, secundaria a crisis epiléptica en 11/2009.

7º) Por resolución del Departament de Benestar Social i Família de 15-7-11 se le reconoció el grado de discapacidad del 59%.

III.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Han sido elementos de convicción para declarar acreditados los anteriores hechos la valoración conjunta de todas las pruebas médicas practicadas, en cuanto a la patología, y la demás documental, en cuanto al resto de hechos. (Art. 97.2 de la LPL y de la LRJS).

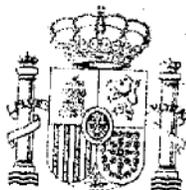
Segundo.- Son objeto de impugnación en autos las resoluciones referidas del INSS, siendo pretensión del demandante el reconocimiento de la incapacidad permanente en grado de absoluta, o subsidiariamente total, derivada de enfermedad común, a lo que se opone el demandado por considerar que las lesiones que sufre no tienen la entidad invalidante pretendida.



Al respecto dispone el art. 136.1 de la LGSS (RD Leg. 1/94) que es invalidez permanente la situación del trabajador que, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito y de haber sido dado de alta médicamente, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral. El art. 137 siguiente, a su vez, establece que la incapacidad permanente se clasificará en función del porcentaje de reducción de la capacidad de trabajo del interesado, valorado de acuerdo con la lista de enfermedades que se apruebe reglamentariamente, en los grados de parcial, total, absoluta y gran invalidez. A falta de este desarrollo reglamentario y en virtud de la disposición transitoria quinta-bis de la propia LGSS mantiene su aplicación la legislación anterior. Concretamente y en lo que hace al caso el art. 135 de la antigua LGSS (1974) disponía que se entenderá por incapacidad permanente total para la profesión habitual la que inhabilite al trabajador para la realización de todas o de las fundamentales tareas de la misma, siempre que pueda dedicarse a otra distinta, y por incapacidad permanente absoluta para todo trabajo la que le inhabilite por completo para toda profesión u oficio.

Tercero.- La Jurisprudencia ha destacado el carácter esencial y determinante que tiene la profesión del interesado en la calificación jurídica de la situación residual en que quede a consecuencia de un acontecimiento o proceso patológico que afecte a su integridad, de tal forma que unas mismas lesiones o secuelas pueden ser o no constitutivas de invalidez permanente en función de las actividades, trabajos o tareas que requiera dicha profesión (SSTS de 12 de Junio y 24 de Julio de 1986). Esta consideración es especialmente aplicable en los supuestos en que la cuestión debatida sea el reconocimiento de la incapacidad permanente en grado de total, como es el caso, aún cuando lo sea con carácter subsidiario, pues el citado art. 135 de la LGSS de 1974 lo relacionaba con la "profesión habitual", del posible incapaz y el también citado art. 137 de la LGSS vigente lo relaciona con la "capacidad de trabajo", debiendo reconocerse el mismo cuando, además de otros requisitos, el interesado acredite que las lesiones o secuelas le impidan el desempeño de las tareas propias de la actividad habitual con la profesionalidad, dedicación, constancia y rendimiento que la relación laboral ineludiblemente exige.

Cuarto.- En el presente caso las pruebas médicas practicadas ponen de manifiesto que el actor sufre la patología que se ha declarado probada, y que la misma comporta razonablemente un impedimento objetivo para realizar todas aquellas actividades que requieran bimanualidad conservada y segura, dado el temblor distal de EESS que presenta secundario al tratamiento antiepiléptico, exigencia propia e ineludible de su profesión de masajista. No se considera sin embargo que dicha patología, aun apreciada en su conjunto, le impida de forma generalizada y amplia realizar cualquier otra actividad, en particular aquellas que no requieran dicha exigencia, para las que conserva capacidad funcional suficiente. Procede por ello declararle en situación de incapacidad permanente total.



Quinto.- En cuanto a la base reguladora de la prestación, al no existir discrepancia entre las partes y ser la que resulta de las cotizaciones computables acreditadas por el actor debe admitirse la propuesta por ambas de 740'81 €. Respecto a los efectos, deben establecerse desde la fecha del cese en la actividad dado que en la actualidad el actor se encuentra en activo, tal como propuso el INSS y fue aceptado por el propio demandante.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO: Que estimando en parte la demanda formulada por D. [Nombre], declaro al mismo en situación de incapacidad permanente en grado de total para la profesión de masajista, derivada de enfermedad común, y condeno al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL a estar y pasar por tal declaración y a pagarle la pensión correspondiente en cuantía del 55% de la base reguladora de 740'81 €, con efectos desde la fecha del cese en la actividad, más las mejoras y revalorizaciones legales que procedan.

Notifíquese esta resolución a las partes, a quienes se hace saber que no es firme y que contra ella cabe recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, debiendo anunciarlo ante este mismo Juzgado por comparecencia o por escrito en el plazo de los cinco días hábiles siguientes al de su notificación, siendo indispensable que al tiempo de anunciarlo, si el recurrente es el INSS y el actor acredita la baja en la actividad, la entidad gestora aporte certificación de que comienza el abono de la prestación y de que lo proseguirá puntualmente durante la tramitación del recurso, sin cuyo requisito no se tendrá por anunciado, con la advertencia de que de no cumplirse efectivamente este abono se pondrá fin al trámite del recurso [art. 230.2,c) de la LRJS]. En caso de que el actor acredite el cese en la actividad después de anunciado el recurso por el INSS, éste deberá abonar la prestación desde la fecha de dicho cese, a cuyos efectos deberá presentar en el plazo que le sea requerido la correspondiente certificación de abono y de que lo proseguirá puntualmente durante la tramitación del recurso, so pena de decaimiento del mismo.

Una vez notificada esta resolución a las partes, en caso de no anunciarse recurso de suplicación contra la misma en el plazo indicado procédase al archivo de las actuaciones.

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