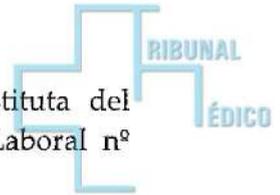


JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 29 DE MADRID
Nº AUTOS:

En Madrid, a 17 de mayo de 2019.

D^a Sonia López Ramallo, habiendo visto, como Magistrado/Juez Sustituta del Juzgado de lo Social nº 29 de Madrid, los Autos de Procedimiento Laboral nº en materia de Seguridad Social, promovidos por D^a. frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (INSS) y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en nombre de SM El Rey ha dictado la presente



SENTENCIA Nº

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 25/09/2018, tuvo entrada en la Secretaría de este Juzgado demanda presentada por la parte actora, en la que, tras efectuar las alegaciones que creyó oportunas, suplicó al Juzgado se dictase Sentencia de conformidad con los pedimentos contenidos en el suplico de la misma.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda tuvo lugar la celebración del acto de juicio en el día señalado; compareciendo al mismo ambas partes.

TERCERO.- En el acto de juicio, la parte actora se ratificó en su demanda. Por su parte, la entidad demandada, tras efectuar las alegaciones que tuvo por conveniente, se opuso a la demanda. Una vez practicadas las pruebas propuestas y admitidas, con el resultado que obra en la grabación audiovisual realizada al efecto, ambas partes elevaron sus conclusiones a definitivas.

CUARTO.- En la tramitación del presente proceso se han observado en lo esencial las normas de pertinente y general aplicación.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- La actora D^a. con documento de afiliación al Régimen de la Seguridad Social viene prestando servicios para el Ayuntamiento de Leganés desde el 19/09/2016. (Folio 117)

SEGUNDO.- La profesión habitual de la actora es la de conserje en colegios, la cual implica la realización de las funciones que se indican en el informe emitido por el Ayuntamiento de Leganés, el cual obrando en autos damos por reproducido. (Folios 47 y 59)

TERCERO.- La base reguladora de la actora asciende a 1.472,87 € mensuales. (Hecho no controvertido)

CUARTO.- Iniciado Expediente de Incapacidad Permanente relativo a la demandante, tras informe médico de síntesis de fecha 22/02/2018 en el que se concluía que existían limitaciones para tareas de esfuerzo, cargar pesos, manipulación, bipedestación y deambulación, por el Equipo de Valoración de Incapacidades se emitió Dictamen Propuesta en fecha 22/03/2018, en el que, determinado el siguiente cuadro clínico residual: "SÍNDROME DE CREST. ARTROSIS MANOS. ESPINDOLOARTROSIS LUMBAR. TRASTORNO ADAPTATIVO" y analizadas las limitaciones derivadas de tal cuadro clínico, se concluía con la propuesta de no calificación del trabajador como incapacitado permanente por no presentar reducciones anatómicas o funcionales que disminuyan o anulen su capacidad laboral (Folios 42 reverso a 46)

QUINTO.- Por el INSS se dictó resolución de fecha 06/04/2018 por la que acordaba denegar a la actora la prestación de Incapacidad Permanente por no alcanzar las lesiones que padece un grado suficiente de disminución de su capacidad laboral para ser constitutivas de una incapacidad permanente. (Folio 37)

SEXTO.- Según consta en el informe de la resonancia magnética de columna lumbar realizada a la actora en fecha 03/06/2017, se concluye la presencia de rectificación lumbar y cambios degenerativos, de mayor entidad en L4-L5 y en L5-S1, observándose leve estenosis degenerativa foraminal de predominio derecho en L4-L5 e izquierda en L5-S1 sin signos de compromiso radicular morfológico. (Folios 54 y 91)

SEPTIMO.- En informe clínico emitido por el servicio de traumatología del Hospital Severo Ochoa de fecha 22/12/2017, tras referirse que la paciente es remitida desde el MAP para valoración de cuadro de lumbalgia irradiada a MMII desde una caída hace unos meses e indicarse como juicio clínico poliartralgias y espondiloartrosis lumbar, se señala como tratamiento: natación o pilates, evitar largos periodos de bipedestación o sedestación prolongada y evitar cargar pesos en la actividad laboral, así como que no existe indicación quirúrgica; lo cual se reitera en el informe clínico-laboral de fecha 29/01/2018 emitido por la Gerencia de Atención y Primaria de la Comunidad de Madrid, en el que también se incluye en el cuadro clínico de la actora el síndrome del túnel carpiano derecho, del cual ya fue diagnosticado en informe de electromiografía realizado el 29/11/2000. (Folios 47, 52, 53 y 54 reverso)

OCTAVO.- Según informe del Servicio de Salud Mental del Instituto Psiquiátrico José Germain emitido en fecha 16/02/2018, la actora se encuentra en seguimiento desde el mes de abril de 2017 por presentar un trastorno adaptativo de tipo ansioso-depresivo, reactivo a problemas laborales en relación con la situación de maltrato por parte de la directora que la paciente refiere. (Folio 58 reverso)

NOVENO.- Según informe clínico de evolución emitido por el servicio de consultas externas de traumatología en fecha 26/04/2018, se recomienda a la actora evitar periodos de bipedestación superior a 60 minutos o sedestación prolongada, hacer cambios posturales frecuentes, descarga parcial con 2 muletas en caso de intenso dolor con la deambulaci3n, evitar en la actividad laboral cargar pesos y realizar esfuerzos manuales debido a la artropatía de ambas manos y a la presencia de t3nel carpiano. (Folio 104)

RIBUNAL
ÉDICO

DÉCIMO.- Contra la referida resoluci3n del INSS denegatoria de la incapacidad permanente, la parte actora formul3 reclamaci3n previa, la cual fue desestimada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A los efectos del art. 97.2 Ley Reguladora de la Jurisdicci3n Social (LRJS), conviene resaltar que los hechos declarados probados se han establecido en base a la valoraci3n conjunta de la actividad probatoria desarrollada, en concreto la documentaci3n incorporada al expediente administrativo y la documental aportada por ambas partes; habiéndose hecho constar, en su caso, el concreto medio de prueba que se ha tenido en cuenta. Medios de prueba que se han valorado conjuntamente, de conformidad con lo dispuesto en los artícu3los 90 a 96 LPL y 301 y ss. de la LEC, así como en virtud del principio de libre valoraci3n, en conciencia y de conformidad con las reglas de la sana crítca, la l3gica y la experiencia, seg3n tiene señalado la doctrina constitucional (SSTC 44/1989 y 175/1985), la cual establece que la libertad del 3rgano judicial para la libre valoraci3n de la prueba implica que pueda realizar inferencias l3gicas de la actividad probatoria llevada a cabo siempre que no sean arbitrarias, irracionales o absurdas.

SEGUNDO.- En el presente procedimiento la parte demandante reclama el reconocimiento de una situaci3n de Incapacidad Permanente Absoluta o Total para su profesi3n habitual, con el derecho a percibir la prestaci3n correspondiente. Por su parte, la entidad demandada se opuso a la demanda; manifestando, no obstante, que para el supuesto de una sentencia estimatoria la base reguladora de la demandante ascendía a 1.472,87 € mensuales y que la fecha de efectos sería desde el día del cese en su trabajo actual, con lo cual mostr3 conformidad la parte demandante.

TERCERO.- El artícu3lo 193 de la vigente Ley General de Seguridad Social (LGSS) establece:

“1. La incapacidad permanente contributiva es la situaci3n del trabajador que, despu3s de haber estado sometido al tratamiento prescrito, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinaci3n objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral. No obstará a tal calificaci3n la posibilidad de recuperaci3n de la capacidad laboral del incapacitado, si dicha posibilidad se estima médicamente como incierta o a largo plazo.

Las reducciones anatómicas o funcionales existentes en la fecha de la afiliación del interesado en la Seguridad Social no impedirán la calificación de la situación de incapacidad permanente, cuando se trate de personas con discapacidad y con posterioridad a la afiliación tales reducciones se hayan agravado, provocando por sí mismas o por concurrencia con nuevas lesiones o patologías una disminución o anulación de la capacidad laboral que tenía el interesado en el momento de su afiliación.

2. La incapacidad permanente habrá de derivarse de la situación de incapacidad temporal, salvo que afecte a quienes carezcan de protección en cuanto a dicha incapacidad temporal, bien por encontrarse en una situación asimilada a la de alta, de conformidad con lo previsto en el artículo 166, que no la comprenda, bien en los supuestos de asimilación a trabajadores por cuenta ajena, en los que se dé la misma circunstancia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 155.2, bien en los casos de acceso a la incapacidad permanente desde la situación de no alta, a tenor de lo previsto en el artículo 195.4."

Dentro de la calificación de incapacidad permanente, el artículo 194 del citado texto legislativo diferencia diversos grados de incapacidad, estableciendo lo siguiente:

"1. La incapacidad permanente, cualquiera que sea su causa determinante, 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 siguientes grados:

- a) Incapacidad permanente parcial.*
- b) Incapacidad permanente total.*
- c) Incapacidad permanente absoluta.*
- d) Gran invalidez.*

2. La calificación de la incapacidad permanente en sus distintos grados se determinará en función del porcentaje de reducción de la capacidad de trabajo que reglamentariamente se establezca.

A efectos de la determinación del grado de la incapacidad, se tendrá en cuenta la incidencia de la reducción de la capacidad de trabajo en el desarrollo de la profesión que ejercía el interesado o del grupo profesional, en que aquella estaba encuadrada, antes de producirse el hecho causante de la incapacidad permanente.

3. La lista de enfermedades, la valoración de las mismas, a efectos de la reducción de la capacidad de trabajo, y la determinación de los distintos grados de incapacidad, así como el régimen de incompatibilidades de los mismos, serán objeto de desarrollo reglamentario por el Gobierno, previo informe del Consejo General del Instituto Nacional de la Seguridad Social."

CUARTO.- En interpretación de los preceptos relativos a la calificación de incapacidad permanente, una reiterada doctrina jurisprudencial ha venido estableciendo que la determinación del grado de la Incapacidad Permanente debe realizarse atendiendo fundamentalmente a las limitaciones funcionales derivadas de los padecimientos del trabajador, en tanto tales limitaciones determinen efectos restrictivos sobre el trabajo desarrollado, y a la valoración de su capacidad laboral por el influjo del conjunto de dolencias que padezca, así como por la posibilidad de corrección de las mismas.

A este respecto, la citada doctrina jurisprudencial sentada por nuestro Tribunal Supremo, entre otras, en las SSTS/IV 10-octubre-2011 (rcud 4611/2010), 3-mayo-2012 (rcud 1809/2011), 22-mayo-2012 (rcud 2111/2011), 7-junio-2012 (rcud 1939/2011), 2-julio-2012 (rcud 3256/2011), 4-julio-2012 (rcud 1923/2011), 10-julio-2012 (rcud 2900/2011), 24-julio-2012 (rcud 3240/2011) y 2-noviembre-2012 (rcud 4074/2011), reiterando anterior jurisprudencia (entre otras, SSTS/IV 12-febrero-2003 -rcud 861/2002 , 28-febrero-2005 -rcud 1591/2004 , 27-abril-2005 -rcud 998/2004 , 23-febrero-2006 -rcud 5135/2004 , 10-junio-2008 -rcud 256/2007 y 25-marzo-2009 - 3402/2007), se puede resumir, como señala la Sentencia de la Sala de lo Social del TS de 04/12/2012, en los siguientes puntos:

" 1) El sistema de calificación de la incapacidad aún vigente (DT 5ª bis LGSS en relación con el art. 137 de la misma Ley) tiene carácter profesional, con las excepciones de las lesiones permanentes no invalidantes y la gran invalidez, y, en este sentido, la remisión del número 3 del art. 137 a un porcentaje de incapacidad no envía a una valoración fisiológica por baremo, sino a una estimación aproximada en términos de una apreciación sensible de la repercusión de las lesiones en la capacidad de ganancia en el marco de la profesión habitual.

2) La profesión habitual no se define en función del concreto puesto de trabajo que se desempeñaba, ni en atención a la delimitación formal del grupo profesional, sino en atención al ámbito de funciones a las que se refiere el tipo de trabajo que se realiza o puede realizarse dentro de la movilidad funcional.

3) Este criterio profesional no significa que las decisiones en materia de calificación de la incapacidad deban depender de las que, en función del estado del trabajador, puedan haberse adoptado en la relación de empleo: el sistema de calificación es independiente de las incidencias que puedan producirse en esa relación.

4) En las normas de distribución competencial sobre esta materia, tanto en la LGSS como el RD 1300/1995 y en la Orden de 18-1-1996, no se establece ninguna vinculación de los órganos de calificación por las incidencias o decisiones que puedan producirse en la relación de empleo.

5) A efectos de la calificación de la incapacidad permanente han de tenerse en cuenta todas las funciones que integran objetivamente la "profesión".

En concreto, respecto del grado de Incapacidad Permanente Absoluta, la jurisprudencia ha venido señalando que la misma es aquella que impide tener la capacidad de desarrollar una actividad laboral, por sencilla que sea, con un mínimo de profesionalidad, rendimiento, asiduidad y eficacia (Sentencias del Tribunal Supremo de 14/04/1986, 21/01/1988, 23/02/1990 y 27/02/1990, entre otras), o la que supone la imposibilidad de llevar a cabo las tareas de cualquier actividad laboral, profesión u oficio, en condiciones de rentabilidad empresarial, con la necesaria profesionalidad, continuidad, dedicación y eficacia exigible a un trabajador (STSJ País Vasco 16/04/1996); de manera que, como se desprende de la Sentencia del TSJ de Castilla la Mancha 20/11/2002, no solo corresponde la incapacidad permanente absoluta a quien carezca de aptitud física para realizar

cualquier trabajo, sino también a quien carezca de las facultades necesarias y bastantes para su satisfacción con la eficacia normalmente exigible.

Por lo que respecta al grado de Incapacidad Permanente Total para la profesión habitual, la jurisprudencia del Tribunal Supremo viene señalando que, al definir dicho grado de Incapacidad, la Ley General de la Seguridad Social se refiere a la profesión habitual y esto ha hecho destacar el carácter esencial y determinante de la profesión en la calificación jurídica de la situación residual del afectado; de tal manera, que unas mismas lesiones o secuelas pueden ser constitutivas o no de incapacidad permanente en función de las actividades o tareas que requiera la profesión del presunto incapaz. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 09/12/2002 establece que, a tales efectos, debe entenderse que la profesión habitual es la que se ejerce al tiempo de producirse el hecho causante de la incapacidad, la desarrollada prolongadamente en el tiempo y no la residual, a cuyo ejercicio ha podido haber conducido la situación invalidante. Y más concretamente, la jurisprudencia de nuestro Alto Tribunal, en Sentencia de 28/02/2005, 27/04/2005 o 23/02/2006, entre otras, señala que al hablar de profesión se han de tener en cuenta las tareas propias de dicha profesión habitual, y no las concretas labores que desempeñaba el trabajador normalmente; de manera que no se puede identificar, o confundir, profesión habitual con puesto de trabajo habitual o categoría profesional, sino que aquella viene delimitada, unas veces por las funciones de la categoría profesional, y otras por las del grupo profesional, según los casos y el alcance que en cada supuesto tenga el "ius variandi" empresarial. A este respecto, cabe señalar la necesidad de que para poder realizar un juicio de valor adecuado, la Sala debe tener constancia, no solo de las lesiones, sino también de la profesión habitual del actor y de las funciones que ella conlleva (STSJ de Burgos de 30/07/2004); debiendo entenderse que en el presente caso las limitaciones que en su caso afecten a la actora han de valorarse en relación de las funciones propias de su profesión habitual de conserje en colegios, hecho no controvertido, las cuales aparecen detalladas en el catálogo de puestos de trabajo y definición de funciones del Ayuntamiento de Leganés, el cual obra en autos al folio 59 (página 58 del expediente administrativo).

En conclusión, de conformidad con la reiterada y consolidada doctrina jurisprudencial citada, la determinación del grado de incapacidad solicitado por un trabajador requiere la valoración de la capacidad laboral residual que las dolencias tenidas por definitivas permiten al afectado, entendido ello como la posibilidad real de poder desarrollar su actividad profesional en unas condiciones normales de habitualidad, con el rendimiento suficiente y esfuerzo normal, sin exigencia, por tanto, de un esfuerzo superior o especial (Sentencia del Tribunal Supremo de 22-9-1989), prestada la actividad con la necesaria profesionalidad y conforme a las exigencias mínimas de continuidad, dedicación y eficacia exigibles en todo trabajo (según sentencias del Tribunal Supremo de 14-2-1989 o 7-3-1990), por tanto, de modo continuo y durante toda una jornada laboral ordinaria (v. gr., en sentencias del Tribunal Supremo de 16-2-1989 o de 23-2-1990), realizando una ponderación del

total de las lesiones y secuelas en atención al concreto sujeto que las padece y evaluando su incidencia en la actividad profesional a desarrollar (sentencia del Tribunal Supremo de 26-6- 1991), y ello además, sin que implique un incremento del riesgo físico propio o ajeno.

QUINTO.- En el presente caso, valorando conjuntamente la prueba practicada, se puede llegar a la conclusión de que son las limitaciones que aprecia el médico evaluador del INSS en su informe de síntesis de 22/02/2018, respecto de las patologías que padece la demandante, las cuales se recogen también en algunos de los informes médicos emitidos por el servicio público de salud, aportados por la parte demandante en su ramo de prueba documental, las que se han de poner en relación con las funciones esenciales que debe desarrollar la actora en el ejercicio de su profesión habitual, como conserje de colegios. De manera que, desprendiéndose de los referidos informes que las limitaciones que sufre la demandante como consecuencia de sus patologías afectan fundamentalmente a la bipedestación, sedestación o deambulación prolongada, así como a la realización de tareas de esfuerzo o carga de pesos, a la vista del listado de las funciones propias de la profesión de conserje de colegios, que desempeña habitualmente la actora, hemos de concluir que las mismas se pueden entender comprometidas y afectadas por dichas limitaciones, si tenemos en cuenta que entre dichas funciones se incluyen la vigilancia y custodia, el control de accesos y puertas, apertura y cierre de las puertas de acceso, ejecución de encargos y recados fuera o dentro del centro, colaborar en la limpieza y buen estado de patios y zonas ajardinadas del centro, cuyo desempeño implica largos y prolongados periodos de tiempo en bipedestación o deambulación, para lo cual se encuentra limitada la demandante, a quien se recomienda en informe médico de fecha 26/04/2018 (Folio 104) evitar periodos de bipedestación superior a 60 minutos. Por otro lado, cabe destacar que entre las funciones que debe poder desarrollar la actora como conserje es la movilización o traslado dentro de las dependencias del centro de mobiliario, material, enseres, etc., de hasta 25 kilos de peso, lo cual así mismo debe entenderse incompatible con la reiterada limitación de la actora para cargar pesos en su actividad laboral

Por todo ello, cabe concluir que ha quedado suficientemente demostrado que el conjunto de secuelas y lesiones que padece la demandante la inhabilitan o limitan, si bien no para el desarrollo de cualquier actividad laboral, sí para desempeñar las tareas fundamentales de su profesión habitual.

SEXTO.- Por todo lo expuesto, considerando que ha quedado suficientemente demostrado que, actualmente, el conjunto de lesiones y secuelas que padece el demandante, derivadas de las patologías reconocidas por el EVL, le impiden y limitan para desempeñar las tareas fundamentales de su profesión habitual como conserje de colegios con la eficacia que la relación laboral exige, de conformidad con los citados artículos de la LGSS y con la jurisprudencia del Tribunal Supremo sentada en interpretación de los mismos, procede la estimación parcial de la demanda y el reconocimiento de la actora en situación de Incapacidad Permanente

Total para su profesión habitual derivada de enfermedad común, con derecho a percibir la prestación económica correspondiente, en cuantía equivalente al 55 % de su base reguladora, cuantificada en 1.472,87 € mensuales, con la cual mostró su conformidad la parte actora, con efectos desde el cese en su actividad laboral actual.

Vistos los anteriores preceptos, y en atención a todo lo expuesto, por el poder que me confiere la Constitución,

RIBUNAL
ÉDICO

FALLO

ESTIMANDO PARCIALMENTE LA DEMANDA INTERPUESTA POR D^a. FRENTE AL INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (INSS) Y FRENTE A LA TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (TGSS), EN RECLAMACIÓN SOBRE INCAPACIDAD PERMANENTE, DEBO REVOCAR LA RESOLUCION IMPUGNADA Y DECLARAR A LA DEMANDANTE EN SITUACIÓN DE INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL PARA SU PROFESION HABITUAL DERIVADA DE ENFERMEDAD COMÚN, CON DERECHO A PERCIBIR UNA PENSIÓN EN CUANTÍA EQUIVALENTE AL 55% DE SU BASE REGULADORA DE 1.472,87 € MENSUALES, CON EFECTOS DESDE EL CESE EN SU ACTIVIDAD LABORAL; CONDENANDO A LAS ENTIDADES CODEMANDADAS A ESTAR Y PASAR POR LA CITADA DECLARACIÓN Y A HACER EFECTIVA DICHA PRESTACIÓN.

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 deberá acreditar al tiempo de interponerlo haber ingresado el importe de 300 euros en la cuenta IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274 con nº 2802-0000-62-0993-18 del BANCO DE SANTANDER aportando el resguardo acreditativo. Si el recurrente fuese Entidad Gestora y hubiere sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación. Si el recurrente fuere una empresa o Mutua Patronal que hubiere sido condenada al pago de una pensión de Seguridad Social de carácter periódico deberá ingresar el importe del capital coste en la Tesorería General de la Seguridad Social previa determinación por esta de su importe una vez le sea comunicada por el Juzgado.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, el recurrente deberá aportar, el justificante del pago de la tasa con arreglo al modelo oficial, debidamente validado, conforme a los criterios establecidos en la citada norma en sus art. 7.1 y 2, y en su caso, cuando tenga la condición de trabajadores, o con la limitación establecida en el art. 1. 3 del mismo texto legal.

RIBUNAL
ÉDICO

Notifíquese esta sentencia a las partes advirtiéndoles que la misma es firme y contra ella no cabe interponer Recurso de Suplicación (art. 191 LRJS)

Así por esta mi sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio mando y firmo.

www.TribunalMedico.com