



JUZGADO DE LO SOCIAL NÚMERO 3

De MADRID

Refuerzo 2

Procedimiento

En Madrid, a 1 de febrero de 2017.

D. Jacob Jiménez Gentil, Magistrado de Adscripción Territorial en funciones de refuerzo del Juzgado de lo Social número 3 de Madrid, tras haber visto los presentes autos en materia de Seguridad Social, seguidos a instancias de _____ asistido por el letrado D^a. Beatriz Álvarez Díez, contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, asistidos por la letrada de la Seguridad Social _____ ha pronunciado en nombre del Rey la siguiente

SENTENCIA

ANTECEDENTES

PRIMERO.- En fecha 13/6/2016 se presentó demanda que, previo turno de reparto, tuvo entrada en este Juzgado el 28/6/2016.

SEGUNDO.- Por Decreto de 6/6/2016 se admitió a trámite la demanda, y se señaló para el acto del juicio, en única convocatoria, la audiencia del día 11/10/2016, señalándose nuevamente para el 31/1/2017 fecha en la que tuvo lugar el juicio oral 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.- [redacted] nacido el [redacted]/1956, figura afiliado a la Seguridad Social con número [redacted] dentro del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, siendo su profesión la de pintor construcción y las tareas consignadas en la Declaración de profesión y tareas las de “pintor interiores.autónomo.trabajo para seguros.

SEGUNDO.- El 9/6/2015 [redacted] inició un proceso de I.T., siendo la contingencia enfermedad común.

TERCERO.- Iniciado Expediente de invalidez permanente, el 9/2/2016 la Dirección Provincial de Madrid del Instituto Nacional de la Seguridad Social dictó resolución acordando denegar la prestación de incapacidad permanente por no alcanzar las lesiones que padece un grado suficiente de disminución de su capacidad laboral.

El Dictamen Propuesta de 20/1/16 determino el siguiente cuadro clínico residual: “Artrosis erosiva de manos con principal afectación de mano dominante. Pendiente de cirugía de IFP de 41 dedo. Antecedentes de cirugía de muñeca derecha por rotura de fibrocartilago triangular (1999) y S. pinzamiento dorsal (2000) Síndrome de intestino irritable” y como limitaciones, orgánicas y funcionales, las derivadas del cuadro clínico.

El Informe Médico de Síntesis de 21/12/2015, tras afirmar en los antecedentes que D. [redacted] es diestro y consignar como limitaciones la “artrosis en mano rectora, con falta de fuerza de prensión (dinamómetro 5, frente a 23 en mano izquierda)” concluyó que “no puede realizar actividades laborales que requieran fuerza y/o destreza manual”.

CUARTO.- Contra la resolución denegatoria de la incapacidad solicitada, se formuló reclamación previa el 18/3/2016, que fue desestimada por resolución de 18/4/2016, confirmatoria de la anterior.

QUINTO.- En el Informe Médico del Doctor José Antonio Álvarez Díez aportado como documento nº 1 del ramo de la actora, se hicieron constar las siguientes limitaciones funcionales:

“Imposibilidad para el manejo de ambas manos con rapidez, fuerza y destreza con una mayor afectación y práctica imposibilidad para efectuar ninguna actividad operativa, con su mano derecha.

-Imposibilidad para la carga de pesos o para la realización de esfuerzos.

-Imposibilidad para el mantenimiento de posturas fijas con ambas manos pulgares y muñecas. -Pérdida de la capacidad funcional en la visión del ojo izquierdo por su problema retiniano, (fotofobia cuando precisara trabajar en exteriores).

-Pérdida fuerza importante, (82%), en su miembro superior derecho, dominante.

-Incontinencia fecal con numerosos episodios de diarrea y escapes debido a su patología digestiva, colitis ulcerosa diagnosticada sobre una base de síndrome del colon irritable”

SEXTO.- El actor ha cotizado a la Seguridad Social según las bases recogidas en la documental aportada por la demandada, que arrojan una base reguladora mensual de la invalidez permanente total de €, siendo el porcentaje del 75% y la fecha de efectos la del 1/11/2016 –hecho no controvertido-.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente caso, la parte actora demanda el reconocimiento de la incapacidad permanente en grado de absoluta para toda profesión u oficio y, subsidiariamente, se declare que las lesiones que padece el demandante son constitutivas de una invalidez en el grado de Incapacidad Permanente Total.

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, con carácter principal, el reconocimiento de la invalidez en grado absoluto y subsidiariamente 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 y sí recogidos en el informe del Doctor José Antonio Álvarez Díez.

En la demanda se describen las dolencias recogidas por el Equipo de Valoración de Incapacidades, que son las del hecho probado tercero, y se hace referencia temporal a expresiones médicas tomadas de los sucesivos informes médicos del historial del paciente,

de los médicos evaluadores y del informe pericial de parte pero tal descripción es, en sí misma, improductiva porque lo que importa es el estado actual del paciente que es el que debe ser valorado, y en ello no hay una discrepancia sustancial sobre lo que constituyen las dolencias y los menoscabos que ellas generan.

El hecho médico ha de obtenerse del conjunto de las aportaciones médicas documentadas y queda claramente identificado y descrito en el informe médico evaluador, completado por el informe médico pericial del Doctor José Antonio Álvarez Díez que aunque se refiere a otras limitaciones no lo hace de manera relevante.

TERCERO.- Para decidir sobre la trascendencia de las dolencias en la capacidad laboral es necesario dejar claro el lado de la ecuación correspondiente a la identificación de la profesión habitual, por cuanto se está discutiendo la afectación de las mismas en la capacidad de realizar dicha profesión.

Indirectamente ese pareció ser el principal motivo de controversia entre las partes pues el INSS vino a sostener que, aunque la profesión de la actor es la de pintor construcción, al ser autónomo puede, en cierto modo, reconducir sus tareas profesionales –evitando aquellas que están contraindicadas para sus limitaciones- mientras que la parte demandante, -que no niega ser autónomo-, explicó ya en la declaración de tareas unida al expediente que su profesión engloba las tareas propias de un pintor.

Como resume la STS de 2/11/2012, 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.

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.

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

Por todo lo anterior, habrá de atenderse al resultado de la prueba practicada para determinar cuáles son las concretas tareas desempeñadas por el demandante y, a su vista, confrontarlas con las lesiones constatadas tanto por los equipos médicos de la Seguridad Social como por el Doctor José Antonio Álvarez Díez.

Hay que comenzar examinando el expediente administrativo reconocido por ambas partes y, dentro de él se reconoce como profesión de la de pintor construcción autónomo y se complementa con la declaración del propio demandante de ser pintor de seguros.

Lo anterior, junto con el historial laboral del actor, hace que las labores desempeñadas últimamente por el demandante se correspondan con las genéricamente reconocidas a un pintor.

Sin embargo, las demandadas parecen aferrarse a la condición de autónomo del actor para presumir que sus funciones no exigen habilidad manual o fuerza y, sobre esa base, entienden que el demandante no se encuentra incapacitado para su realización.

No obstante, lo que resultó acreditado, por notorio, es que las labores profesionales de un pintor exigen, al menos, un mínimo de fuerza prensil para sujetar la brocha o pincel. Como luego se dirá, dicha habilidad y fuerza no puede predicarse del demandante al menos desde la infructuosa intervención quirúrgica de febrero de 2016 en la que se implantó al actor una “prótesis IFP modelo Tactys (Stryker)”, según el informe del Hospital Universitario Santa Cristina de 29/3/2016 (doc.6 del informe pericial del actor) en el que “se prohíbe la realización de actividades de peso y esfuerzo, así como las de riesgo para sufrir traumatismo”

CUARTO.- Sentado lo anterior, solo resta por confrontar dichas actividades profesionales con las dolencias permanentes sufridas por el actor.

En este punto puede decirse que no hay discrepancia sustancial entre las limitaciones reconocidas por los equipos médicos de la Seguridad Social y por el perito de parte, siendo irrelevantes a los efectos que nos ocupan las referencias del Perito al trastorno adaptativo mixto; o a la pérdida de la capacidad funcional en la visión del ojo izquierdo, que pudiera admitir corrección sin haber sido, en cualquier caso, objeto de prueba específica; o a la Incontinencia fecal (Síndrome de intestino irritable, según el EVI), pues ya se hace constar en el Hecho Probado Tercero que los médicos del INSS afirmaron en el Informe Médico de Síntesis de 21/12/2015 que el trabajador “no puede realizar actividades laborales que

requieran fuerza y/o destreza manual” por lo que, teniendo en cuenta lo expuesto en el Fundamento anterior, tales limitaciones podrían considerarse suficiente prueba de incapacidad laboral para la profesión desempeñada por el actor.

Además de lo anterior, desde un punto de vista físico, se consignaron tanto en los informes médicos de la Seguridad Social, como en los informes del EVI ciertos datos objetivos sobre los grados de fuerza o presión que puede realizar el actor con su mano rectora y, con otras palabras, en el Informe Pericial del Doctor Álvarez Díez, siendo absolutamente coincidentes en la falta de capacidad prensil con la mano dañada y el riesgo de rotura de la prótesis que le fue implantada.

Puede afirmarse entonces que las dolencias físicas relacionadas en el hecho probado tercero y en el quinto son difícilmente conciliables con cualquier trabajo bimanual íntegro o tareas manipulativas con mano derecha, de fuerza prensil o trabajos finos.

Y es más que evidente que, para la realización de las tareas habituales de la profesión del demandante, es esencial y primordial tener una mínima fuerza en ambas manos y cierta habilidad con ellas que permita el pintado de paredes, techos y demás elementos arquitectónicos; por supuesto sin olvidar el riesgo de nuevas lesiones que presenta el actor al no poder hacer fuerza con su mano dominante, de rotura del material de osteosíntesis por cualquier esfuerzo o sobrecarga.

Por todo ello, es fácilmente imaginable que la no disponibilidad del uso pleno sino tan limitado de las manos no solo reduce la eficacia del resultado laboral sino que puede hacerlo en ocasiones peligroso y muy poco productivo.

Esta realidad hace prácticamente imposible una prestación normalizada dentro de los parámetros de exigibilidad laboral ordinaria, y hace sin ninguna duda imposible que cualquier persona o entidad manifieste y conserve interés en contratar como pintor de construcción a una persona tan limitada físicamente para la habilidad o fuerza con la mano derecha, como la que presenta el actor de forma crónica. Lo cual es un componente ineludible y añadido sobre la propia limitación, que ya es de por sí trascendente, para valorar la capacidad residual del demandante que se ha de entender tan reducida como para excluir la posibilidad de realizar una actividad como pintor, mínimamente eficaz y productiva. Lo anterior no significa que pueda estimarse concurrente en el demandante una incapacidad tal que le impida la realización de cualquier profesión u oficio sino que tan solo se encuentra impedido para la realización de aquellas tareas que supongan un esfuerzo físico y exijan

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 IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274 con nº 2501-0000-62- del BANCO DE SANTANDER aportando el resguardo acreditativo; así como acreditar al tiempo de anunciarlo haber consignado el importe íntegro de la condena en el banco o presentar aval de Entidad Financiera por el mismo importe, en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia, por el Sr.Magistrado-Juez que la firma, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha. Doy fe.