

NIG: xxxxxxxxxxxx



JUZGADO DE LO SOCIAL
Nº20
C/ PRINCESA Nº3
28008 (MADRID)

AUTOS nº 1165/2017
SENTENCIA nº 66/2019

En Madrid, a Cinco de Febrero de Dos Mil Diecinueve.

D^a TERESA ORELLANA CARRASCO, MAGISTRADO JUEZ del JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 20 de MADRID y su provincia, tras haber visto los presentes autos nº 1165/2017 sobre SEGURIDAD SOCIAL seguidos a instancia de D^a XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX contra EL INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y LA TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

ANTECEDENTES DE HECHOS

PRIMERO.- *Con fecha 27.10.2017 tuvo entrada en este Juzgado la demanda formulada por la parte actora, por la que en base a los hechos y fundamentos en ella expuestos suplica se dicte sentencia conforme a lo solicitado en su demanda.*

SEGUNDO.- *Admitida a trámite la demanda una vez subsanados los defectos formales de que adolecía, se señaló para la celebración del juicio la audiencia del día 4.02.2019 en cuyo acto comparecieron quienes así figuran en*

el acta del juicio, haciendo alegaciones, ratificando la parte actora su escrito de demanda si bien modificando el grado de incapacidad que solicita , desistiendo de la pretensión de incapacidad permanente absoluta y manteniendo la de incapacidad permanente total , oponiéndose la parte demandada por las razones que esgrimía y proponiendo pruebas, practicándose las declaradas pertinentes y tras formular sus conclusiones definitivas solicitando una sentencia conforme a sus intereses, se dio el acto por terminado.

TERCERO.- *En la tramitación de los presentes autos se han observado las prescripciones legales.*

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- *La parte demandante nació el día XXXXXXXX figura afiliada a la Seguridad Social con el nº XXXXXXXXXXXXXXXX siendo su profesión habitual la de "Teleoperadora".*

SEGUNDO.- *Actora inicia situación incapacidad temporal en fecha de 13 de octubre 2015, con diagnostico principal: "neoplasia maligna mama mujer".
Diagnóstico:*

"Carcinoma infiltrante de mama dcha, IQ en oct-2015, y posteriormente en nov-2015 por nódulo infiltrante en biopsia. Posterior QT hasta mayo-2016. Posterior tto de RT, terminada en jul-2016. Actual tto con Tamoxifeno. Persistencia de efectos 2º de Quimioterapia. Artralgias en estudio (pdte. gammagrafia). Mareo en estudio. Descompensación de hormonas tiroideas, actual en seguimiento y tto."

En el apartado de limitaciones orgánicas y/o funcionales se recoge: actualmente repercusión en la funcionalidad de la paciente. Situación estabilizada.

Evaluación clínico laboral:

"Mujer de XX años, refiere ser teleoperadora, en IT (13/10/15) por Carcinoma infiltrante de mama dcha, IQ en oct-2015 y posteriormente en nov-2015 por nódulo infiltrante en biopsia. QT hasta mayo-2016. RT, terminada en jul-2016. Actual tto con Tamoxifeno. Persistencia de efectos 2º de Quimioterapia. Artralgias en estudio (pdte. gammagrafia). Mareo en estudio (pdte. De tac craneal). Descompensación de hormonas tiroideas, actual en seguimiento y tto. Valorar posible DEMORA DE CALIFICACION (no agotadas posibilidades diagnóstico-terapéuticas). Limitación para tareas con elevados requerimientos físicos así como aquellas tareas que supongan riesgo para sí y/o 3º".

TERCERO.- *Con fecha de 19 de abril de 2017 se dicta propuesta de resolución elevando a definitivo el informe del EVI de la misma fecha por la que se acuerda iniciar expediente de incapacidad permanente en base al diagnóstico ya referido.*

CUARTO.- Iniciado expediente de invalidez se emite informe médico de síntesis el día 26.06.2017 con el juicio diagnóstico y valoración: "Carcinoma ductal infiltrante de mama derecha; el 16/10/2015 con tumorectomía y biopsia de ganglio centinela, carcinoma lobulillar infiltrante e in situ, márgenes afectados, ganglio centinela negativo; reintervenida el 10/11/2015. Recibe quimioterapia y radioterapia.

LIMITACIONES ORGANICAS Y FUNCIONALES:

Diké Abogados

Balance articular conservado en hombros, no linfedema.

CONCLUSIONES:

Patología oncológica en remisión, persiste sintomatología de parestesias, mareos, dolor articular, en relación con secuelas de quimio y tratamiento hormonal."

QUINTO.- Por Resolución de 26.07.2017 la Dirección Provincial del INSS estimó, en base al cuadro residual antes referido y elevando a definitiva la propuesta del EVI de fecha de 25.07.2017 la no calificación de la actora como incapacitado permanente por no presentar reducciones anatómicas y funcionales que disminuyan o anulen su capacidad laboral.

SEXTO.- Obra al Doc nº1 ramo actora, informe médico-privado que se tiene por reproducido y en el que se recogen como limitaciones funcionales la actora las siguientes:

"Imposibilidad para poder estar más de 2-3 horas seguidas utilizando el ordenador: para entender cómo puede afectar el uso del ordenador debemos valorar que la presencia de síntomas tipo arenilla o escozor lo tiene de base, el uso del ordenador ocasionará un empeoramiento de esta clínica pero el uso del ordenador 2-3 horas seguidas provocan a la paciente un enrojecimiento de la conjuntiva o queratoconjuntivitis que no va a mejora con el descanso temporal y que puede provocar daños irreparables en su córnea.

Incapacidad para realizar tareas que exijan una alta concentración de la atención.

Incapacidad para realizar tareas que exijan apremio-contacto con público: la paciente presenta distintas alteraciones que no le permiten realizar tareas de moderada concentración como trastorno depresivo, mareos, mialgias-artralgias e incluso el propio ojo seco que le provoca visión borrosa.

Imposibilidad de soportar el estrés físico y emocional que comportan una actividad laboral derivado del trastorno depresivo crónico.

Sufrimiento y penosidad para llevar a cabo cualquier trabajo con unas mínimas exigencias funcionales."

SEPTIMO.- Obrar a los Doc nº 2, 3, 4 y 5 anexos al informe pericial, informes del Hospital XXXXXXXXXX servicio de oftalmología, así como de XXXXXXXX y del Departamento de Enfermedades Neurológicas, donde se objetivan y documentan, el ojo seco severo, probable polineuropatía sensitiva de mmii y

mmss tras quimioterapia. Artralgias y mialgias. El síndrome vertiginoso. Hipoacusia

OCTAVO.- El cuadro patológico de la actora es el siguiente:

"Carcinoma ductal infiltrante de mama derecha; el 16/10/2015 con tumorectomía y biopsia de ganglio centinela, carcinoma lobulillar infiltrante e in situ, márgenes afectados, ganglio centinela negativo; reintervenida el 10/11/2015. Recibe quimioterapia y radioterapia. polineuropatía sensitiva a nivel de manos y pies grado dos. Dolores articulares-mialgias crónicas en espalda, codos.hombros . Síndrome vertiginoso el hipoacusia. Trastorno depresivo relacionado con el tumor.

NOVENO.- Según documento emitido por la empresa XXXXXXXX la actora con categoría profesional de Teleoperadora especialista; durante la prestación laboral lleva a cabo las tareas habituales y normales reguladas en el convenio estatal de Contac Center para la categoría reconocida, esto es, con una formación previa, atendiendo emitiendo llamadas siguiendo métodos de trabajo con actuaciones protocolizadas o reflexionando llamadas para la prestación o atención de cualquier a los servicios de Contact Center a terceros. (Doc nº2 ramo actora).

DECIMO.- El Convenio Colectivo de Contac Center dentro de su ámbito funcional establece que a los efectos del presente Convenio quedan encuadradas en la prestación de servicios de Contact Center todas aquellas actividades que tengan como objetivo contactar o ser contactados con terceros ya fuera por vía telefónica, por medios telemáticos, por aplicación de tecnología digital o por cualquier otro medio electrónico, para la prestación, entre otros, de los siguientes servicios que se enumeran a título enunciativo: contactos con terceros en entornos multimedia, servicios de soporte técnico a terceros, gestión de cobros y pagos, gestión mecanizada de procesos administrativos y de back office, información, promoción, difusión y venta de todo tipo de productos o servicios, realización o emisión de entrevistas personalizadas, recepción y clasificación de llamadas, etc, así como cuantos otros servicios de atención a terceros se desarrollen a través de los entornos antes citados. Tal definición incluirá las actividades coadyuvantes, complementarias o conexas con la actividad principal.

Dentro de los Grupos profesionales establece:

Grupo profesional D.- Administración y operación.

Pertenecen a la administración las personas que utilizando los medios operativos e informáticos, ejecutan de forma habitual las funciones propias administrativas de la empresa.

Pertenecen a la operación las personas encargadas de realizar tareas de operación de Contact Center, atendiendo o gestionando las llamadas, y/o actividades administrativas, comerciales, relaciones públicas, organizativas, control de calidad etc., bien individualmente o coordinando o formando a un grupo de ellas.

Se incluyen en este grupo los jefes administrativos, técnicos administrativos, oficiales, auxiliares administrativos, los responsables de servicio, supervisores, coordinadores, formadores, agentes de calidad (quality), gestores y teleoperadores en cualquiera de sus grados.

1. Los teleoperadores son aquellos trabajadores que realizan tareas de Contact Center habituales y normales con una formación previa. Atienden o emiten contactos siguiendo métodos de trabajo con actuaciones protocolizadas, y reciben llamadas para la prestación o atención de cualesquiera servicios enumerados en el artículo 2 de este Convenio.

DECIMO-PRIMERO.- La base reguladora de la prestación asciende a XXXXX euros y la fecha de efectos la de 25.07.2017 con descuento de las prestaciones de IT en su caso.

DECIMO-SEGUNDO.- Se ha agotado la vía administrativa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La versión judicial de los hechos, reflejada en los Hechos Probados de la presente resolución ha sido obtenida de la valoración de la prueba practicada en el acto del juicio, de carácter documental, expediente administrativo y mas documental aportada por las partes y pericial medica - privada con arreglo a lo dispuesto en el artículo 97.2 de la LRJS en relación con el art 319, 322, 326 y siguientes y 348 de la L.E.C

SEGUNDO.- En primer lugar y en cuanto a la base reguladora de la prestación hay que decir que el cálculo de la base reguladora realizado por el INSS de acuerdo con los informes de bases de cotización que obran en el expediente administrativo llevan a considerar válido el cálculo realizado, lo que de otro lado ha sido reconocido por la actora.

TERCERO.- El artículo 193,1 Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social redacción RD 8/2015 de 30.10.2015 define la invalidez permanente contributiva como la situación del trabajador que, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral. No obstará a tal calificación la posibilidad de recuperación de la capacidad laboral del incapacitado, si dicha posibilidad se estima médicamente como incierta o a largo plazo.

El art.194 dentro de los Grados de incapacidad permanente establece

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.

Tres son los rasgos configuradores de la invalidez permanente en nuestro Sistema de Seguridad Social:

-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 cabiendo por ello estar ante meras manifestaciones subjetivas del interesado.

-Que sean previsiblemente definitivas, esto es, y como destaca reiterada doctrina judicial, 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".

-Que las reducciones sean graves disminuyendo o anulando la capacidad laboral. Nuestro Sistema de Seguridad Social tiene un carácter esencialmente profesional en el que destaca la valoración no solo de las lesiones y limitaciones en sí sino también su incidencia en el menoscabo funcional u orgánico. Ello, por otra parte, ha de conectarse a los requerimientos físicos exigidos por la profesión habitual (para la incapacidad permanente total) o la de cualquier otra de las ofrecidas en el mercado laboral (incapacidad permanente absoluta). Es reiterada la jurisprudencia (Sentencias del TS de 24- 7-86 y 9-4-90) la de que, a los efectos de la declaración de invalidez permanente en el grado de total, debe partirse de los siguientes presupuestos:

A).La valoración de la invalidez permanente ha de hacerse atendiendo fundamentalmente a las limitaciones funcionales derivadas de los padecimientos del trabajador, en cuanto tales restricciones son las que determinan la efectiva restricción de la capacidad de ganancia.

B).Han de ponerse en relación las limitaciones funcionales resultantes con los requerimientos de las tareas que constituyen el núcleo de la concreta profesión.

C).La aptitud para el desempeño de la actividad laboral habitual de un trabajador implica la posibilidad de llevar a cabo todas o las fundamentales tareas de la misma, con profesionalidad y con unas exigencias mínimas de continuidad, dedicación, rendimiento y eficacia, sin que el desempeño de las mismas genere "riesgos adicionales o superpuestos" a los normales de un oficio

o comporte el sometimiento a "una continuación de sufrimiento" en el trabajo cotidiano.

D).No es obstáculo a la declaración de tal grado de incapacidad el que el trabajador pueda realizar otras actividades distintas, más livianas y sedentarias, o incluso pueda desempeñar tareas "menos importantes o secundarias" de su propia profesión habitual o cometidos secundarios o complementarios de ésta, siempre que exista una imposibilidad de continuar trabajando en dicha actividad y conserve una aptitud residual que "tenga relevancia suficiente y trascendencia tal que no le impida al trabajador concretar relación de trabajo futuro".

E).Debe entenderse por profesión habitual no un determinado puesto de trabajo, sino aquella que el trabajador está cualificado para realizar y a la que la empresa le haya destinado o pueda destinarle en la movilidad funcional.

La cuestión debatida se circunscribe a determinar si la parte actora se encuentra en situación de Incapacidad Permanente total para su profesión habitual de Teleoperadora como sostiene la actora o bien no es acreedora de ningún grado de incapacidad permanente por no presentar reducciones anatómicas y funcionales que disminuyan o anulen su capacidad laboral como ha resuelto la entidad gestora.

Conjugando el anterior soporte normativo y jurisprudencial al concreto caso enjuiciado la cuestión litigiosa se centra en determinar las consecuencias invalidantes del estado patológico en que se encuentra la parte actora cuyas dolencias declaradas probadas en lo esencial no son controvertidas y ,han podido determinarse en base a los informes médicos de síntesis , resto de documentos médicos obrantes en autos e informe pericial, si bien hay otras como el ojo seco severo , síndrome vertiginoso e hipoacusia que no se recogen en el informe del médico evaluador a pesar de estar documentados en informe a s de la sanidad pública y discrepando en el carácter invalidante de las mismas a tenor de los cuales, debe concluirse a tenor de la prueba practicada debe concluirse que las dolencias tras el examen de ambos informes que han tenido como base pruebas objetivas y la exploración de la actora acreditan que sus dolencias alcanzan los presupuestos necesarios para que su situación pueda ser calificada como de invalidez permanente en el grado de total para su profesión habitual de Teleoperadora atendidas las facultades residuales de que dispone desde un punto de vista objetivo,asi sus secuelas de Carcinoma ductal infiltrante de mama derecha; el 16/10/2015 con tumorectomía y biopsia de ganglio centinela, carcinoma lobulillar infiltrante e in situ, márgenes afectados, ganglio centinela negativo; reintervenida el 10/11/2015.Políneuropatía sensitiva a nivel de manos y pies grado dos. Dolores articulares-mialgias crónicas en espalda, codos.hombros . Síndrome vertiginoso el hipoacusia . Trastorno depresivo relacionado con el tumor, estas patologías determinan la imposibilidad para poder estar más de 2-3 horas seguidas utilizando el ordenador porque provocan a la paciente un enrojecimiento de la conjuntiva o queratoconjuntivitis que no va a mejora con el descanso temporal y que puede provocar daños irreparables en su córnea.Incapacidad para realizar tareas que exijan una alta concentración de la atención.Incapacidad para realizar tareas que exijan apremio-contacto con público: la paciente presenta distintas alteraciones que no le permiten realizar

tareas de moderada concentración como trastorno depresivo, mareos, mialgias-artralgias e incluso el propio ojo seco que le provoca visión borrosa.

Puestas estas secuelas en relación con las tareas esenciales de su profesión habitual de Teleoperadora que se relatan en el HP7º se puede concluir que el estado secular de la actora de forma objetiva y según la prueba practicada le incapacita para la realización de las tareas esenciales de su profesión habitual, de un lado los requerimientos de atención telefónica al público que exigen su profesión posturas mantenidas durante largos periodos de tiempo, le impiden la alternancia postural ya que se siguen métodos de trabajo con actuaciones protocolizadas ,so pena de abandonar la conversación, consulta o el propio servicio que este atendiendo en ese momento, de otro su problema oftalmológico incide en la fatiga ocular por la utilización de pantallas de visualización de datos y si bien sus tareas no son de alta responsabilidad si exigen atención y agilidad mental para dar respuestas a los llamadas o servicios que atiende, que se ve afectado por el Trastorno depresivo y medicación, procediendo en consecuencia la estimación de la pretensión actora y declarar a la misma en situación de IPT para su profesión habitual de Teleoperadora .

CUARTO.- *Contra esta resolución cabe interponer recurso de suplicación, al amparo de lo establecido en el art. 191 3 c) LRJS.*

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

FALLO

Que estimando la demanda formulada por Dª XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX contra EL INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y LA TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL debo declarar y declaro a la parte actora en situación de invalidez permanente en el grado de INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL PARA SU PROFESIÓN HABITUAL de TELEOPERADORA, con derecho a percibir una pensión del 55% de su base reguladora de XXXXXX euros y la fecha de efectos la de 25.07.2017 con descuento de la prestaciones de IT en su caso, condenando a la parte demandada a estar y pasar por esta declaración y al pago de la prestación indicada.

Notifíquese la sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra ella cabe interponer recurso de suplicación, que deberá ser anunciado por comparecencia o mediante escrito en este Juzgado dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la sentencia, o por simple manifestación en el momento de la notificación. Adviértase igualmente al recurrente que no fuera trabajador o beneficiario de justicia gratuita, que deberá depositar la cantidad de 300 euros en la cuenta abierta en BANCO SANTANDER a nombre de este Juzgado con nº2518 acreditando mediante la presentación del justificante de ingreso en el periodo comprendido hasta la formalización del recurso así como ,en el caso de haber sido condenado a alguna cantidad, consignar en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado abierta en C/ Princesa nº2 con el nº 2518 la cantidad objeto de condena o formalizar aval bancario por dicha cantidad en el

que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista, incorporándose a este Juzgado con el anuncio de recurso.

Así por ésta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.



PUBLICACION.- *Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de la fecha por la Ilma. Sr. Magistrada que la suscribe en la Sala de Audiencias de este juzgado. Doy Fe.*

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.