



## JDO. DE LO SOCIAL N. 2 AVILES

SENTENCIA:

Autos: !

### SENTENCIA

En la ciudad de Avilés del  
año dos mil dieciocho.

Vistos por D<sup>a</sup> Ana Belén Díaz Arias, Magistrada-Jueza del Juzgado de lo Social N<sup>o</sup> 2 de Avilés, los presentes autos n<sup>o</sup> sobre prestaciones, siendo parte demandante , representado por el letrado D<sup>o</sup> Manuel Rodríguez Velázquez, y parte demandada el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y LA TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, representados por el letrado D<sup>o</sup> José Andrés Álvarez Patallo.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El día dos mil diecisiete se presentó en el Decanato la demanda rectora de los autos de referencia, en la que, tras la alegación de los hechos y fundamentos que se estimaron oportunos se suplica que se dicte sentencia en la que se declare que la parte actora se encuentra afecta de incapacidad permanente absoluta o, subsidiariamente, total, derivada de enfermedad común.

**SEGUNDO.-** En el acto del juicio la parte actora se ratificó en su petición, a las que se opuso la parte demandada, recibándose el juicio a prueba y practicándose documental y pericial de D<sup>a</sup> Cristina Burgos Fanjul, tras lo que informaron nuevamente las partes en apoyo de sus pretensiones, quedando los autos vistos para sentencia.



## HECHOS PROBADOS

**PRIMERO** - El demandante nació el y figura afiliado al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos de la Seguridad Social con el número , siendo su profesión habitual la de limpiador.

**SEGUNDO**.- Seguidas actuaciones administrativas de incapacidad permanente se dictó resolución de fecha 30 de junio de 2017 por la Dirección Provincial de Asturias del Instituto Nacional de la Seguridad Social, previa propuesta del Equipo de Valoración de Incapacidades, acordando denegar la prestación de incapacidad permanente solicitada por el actor por no ser las lesiones que padece susceptibles de determinación objetiva o previsiblemente definitivas. Formulada reclamación previa, fue desestimada por resolución de 31 de agosto de 2017.

**TERCERO**.- El demandante fue reconocido por el Equipo de valoración de Incapacidades emitiéndose el dictamen-propuesta de fecha 23 de junio de 2017, en el que figura el siguiente cuadro clínico residual: artrodesis L4-S1 el 07/06/17, ver evolución.

**CUARTO**.- El demandante, con discartrosis L4 a S1 con abombamientos discales a ese nivel con cierta disminución de los forámenes, fue sometido el 07/06/2017 a intervención quirúrgica consistente en artrodesis lumbar L4-S1.

RM de columna lumbar que le fue realizada el 31/01/2018 informó de:

*"Cambios postquirúrgicos con presencia de artefacto metálico debido a presencia de material metálico de osteosíntesis para artrodesis por fijación transpedicular L4-L5-S1. El material de artrodesis parece integral.*

*Alteración de la señal de la musculatura paravertebral en el nivel sacro que podría corresponder a una pequeña colección: valorar estudio ecográfico complementario o resonancia magnética con contraste intravenoso.*

*No se observan signos de patología herniaria.*

*Fenómenos degenerativos discales en los dos últimos niveles"*

En octubre de 2016 fue diagnosticado de trastorno de adaptación.

**QUINTO.-** La base reguladora de prestaciones de incapacidad permanente absoluta y total, derivada de enfermedad común, es de 752,04 euros mensuales y la fecha de efectos el 23 de junio de 2017, fijadas de conformidad por las partes.

### **FUNDAMENTOS JURIDICOS**

**PRIMERO.-** La parte actora solicita como pretensión principal la declaración de una situación de incapacidad permanente absoluta para todo trabajo y, de forma subsidiaria, en el grado de total para su profesión habitual, derivada de enfermedad común.

El artículo 194 TRLGSS dispone que la incapacidad permanente en sus distintos grados se determinará en función del porcentaje de reducción de la capacidad de trabajo que reglamentariamente se establezca, debiendo tenerse en cuenta a efectos de la determinación del grado de la incapacidad, 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.

En relación con la incapacidad permanente absoluta, la jurisprudencia señala que dicho grado de incapacidad no sólo debe ser reconocido al trabajador que carezca de toda posibilidad física para realizar cualquier quehacer laboral sino también a aquel que aún con aptitudes para alguna actividad no tenga facultades para consumir con eficacia las inherentes a una cualquiera de las varias ocupaciones del ámbito laboral, debiendo valorarse, más que la naturaleza o índole de los padecimientos determinantes de las limitaciones, éstas en sí mismas en cuanto impedimentos reales y suficientes para dejar a quién los sufra sin posibilidades de iniciar y consumir las múltiples tareas inherentes a una concreta actividad laboral, teniendo presente que para denegar una incapacidad absoluta, no basta con el hecho de que se pueda realizar una tarea o quehacer cualquiera, siendo preciso en todo caso, llevarlo a cabo con un mínimo de profesionalidad, rendimiento y eficacia. Así mismo, para valorar si se da o no la incapacidad absoluta, no pueden contemplarse otros factores o elementos extraños a los padecimientos del trabajador, como pueden ser la falta de preparación adecuada, la mayor o menor dificultad de encontrar empleo, edad, etc, señalando finalmente que la calificación de la incapacidad, debe resolverse partiendo de la singularidad de cada caso concreto, pues para precisar y

fijar con exactitud las aptitudes físicas que le restan a una persona, es preciso valorar o examinar no sólo la enfermedad en si misma, sino las características personales del trabajador, como integridad, extensión, número de órganos afectados y edad del individuo.

Doctrinalmente se viene entendiendo por incapacidad permanente total el grado de invalidez permanente caracterizado por la existencia de reducciones anatómicas o funcionales que inhabilitan al trabajador para la realización de todas o de las fundamentales tareas de su profesión habitual siempre que pueda dedicarse a otra distinta. Es decir, para establecer tal incapacidad se requiere: a) un diagnóstico médico de la enfermedad, su carácter permanente y especialmente las alteraciones y disminuciones funcionales objetivas y previsiblemente definitivas que genera, b) un conocimiento de las tareas que la persona debe realizar en su actividad laboral o profesional, c) una correlación entre aquellas limitaciones y los requerimientos físicos y psíquicos de tales tareas, d) una determinación de otros elementos que puedan originar la incapacidad como es la existencia de riesgos propios o de terceros.

**SEGUNDO.** - De la valoración conjunta de la prueba documental y pericial practicada, de la que se derivan los hechos declarados probados, no se puede concluir que el estado del actor sea susceptible de encuadrarse en el grado de incapacidad permanente absoluta pero si en el de incapacidad permanente total para su profesión habitual de limpiador que realiza como autónomo.

Consta que el demandante, con discartrosis L4 a S1 con abombamientos discales a ese nivel con cierta disminución de los forámenes, fue sometido el 07/06/2017 a intervención quirúrgica consistente en artrodesis lumbar L4-S1. Mantiene el Instituto demandado que las lesiones que padece no son susceptibles de determinación objetiva o previsiblemente definitivas y que no puede tenerse en cuenta los informes médicos posteriores a la tramitación del expediente administrativo. Sin embargo, los informes posteriores sobre la evolución de una patología que ya existía cuando se tramitó el expediente administrativo no pueden considerarse hechos nuevos ajenos al mismo, y en este caso la artrodesis L4 a S1 ya le había sido practicada y los informes posteriores solo reflejan la evolución de dicha intervención, debiendo ser valorados a efectos de determinar las limitaciones que pueda tener el trabajador. Pues bien, a la vista del dichos informes y del resultado de la RM de columna lumbar que le fue realizada el 31 de enero de 2018 se entiende que el actor no puede desempeñar las funciones

propias de su trabajo de limpiador, pues la resonancia informa de cambios postquirúrgicos secundarios a la artrodesis y en el informe médico de síntesis emitido por facultativo del INSS en fecha 6 de febrero de 2018 se recoge que presenta dinámica lumbar con marcada limitación para la flexión refiriendo dolor, situación clínica que se considera incompatible con profesiones que conllevan la sobrecarga de la columna lumbar, como la que desempeña de manera habitual como limpiador, que implica realizar esfuerzos, movimientos continuados y repetitivos, la bipedestación así como la deambulación permanente a lo largo de toda la jornada laboral, por lo que debe concluirse que está incapacitado para el desempeño de su profesión habitual, pero no para todo tipo de actividades laborales, dado que su estado clínico actual no le impide el desempeño de aquellas actividades que no conlleven la sobrecarga de la columna lumbar.

En consecuencia, procede declarar al actor afecto de incapacidad permanente total derivada de enfermedad común, con derecho a percibir una pensión vitalicia del 55% conforme a una base reguladora de 752,04 euros mensuales y con fecha de efectos el 23 de junio de 2017, fijadas de conformidad por las partes.

**TERCERO.-** Contra la presente resolución cabe interponer recurso de suplicación de acuerdo con el art. 191 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

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

### FALLO

Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por D<sup>o</sup> frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y LA TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo declarar y declaro a D<sup>o</sup> PRIMITIVO MIRANDA GARCIA afecto de incapacidad permanente total para su profesión habitual, derivada de enfermedad común, con



derecho a percibir pensión vitalicia en cuantía equivalente al 55% de una base reguladora de 752,04 euros mensuales, sin perjuicio de las mejoras y revalorizaciones legales de aplicación, condenando a la parte demandada a estar y pasar por esta declaración y al Instituto Nacional de la Seguridad Social al abono de las prestaciones económicas, siendo sus efectos desde el 23 de junio de 2017.

Notifíquese esta sentencia a las partes advirtiéndoles que contra la misma podrán interponer Recurso de suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia, 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 en que se practique la notificación. Adviértase al recurrente que fuese Entidad Gestora y hubiere sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, que 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 hasta el límite de su responsabilidad, salvo en prestaciones de pago único o correspondientes a un período ya agotado en el momento del anuncio. 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. El mismo ingreso deberá efectuarlo el declarado responsable del recargo por falta de medidas de seguridad, en cuanto al porcentaje que haya sido reconocido por primera vez en vía judicial y respecto de las pensiones causadas hasta ese momento, previa fijación por la Tesorería General de la Seguridad Social del capital coste o importe del recargo correspondiente.

Cuando la condena se refiera a mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social, el condenado o declarado responsable vendrá obligado a efectuar la consignación o aseguramiento de la condena ante el juzgado en la forma establecida en el apartado 1 del art. 230 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.



Conforme a 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, para la interposición del recurso de suplicación debe autoliquidarse la tasa en el importe de 500 euros más la cantidad que resulte de aplicar a la base imponible determinada con arreglo a lo dispuesto en el art. 6 el tipo de gravamen que corresponda de acuerdo con el art. 7.2 de dicho texto legal, debiendo acompañar el justificante del pago de la



tasa con arreglo al modelo oficial, debidamente validado, al escrito procesal mediante el que se realice el hecho imponible (art. 8.2). No obstante, no tendrán que presentar autoliquidación los sujetos a los que se refiere el apartado 2 del artículo 4.

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

PUBLICACION. Fue leída y publicada la anterior sentencia por la Magistrada-Juez que la dictó, estando celebrando audiencia pública en el día de la fecha. Doy fe.

