



T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL OVIEDO

SENTENCIA: 01318/2019

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL DE OVIEDO

C/ SAN JUAN N° 10
Tfno: 985 22 81 82
Fax: 985 20 06 59
Correo electrónico:
NIG: 33044 44 4 2018 0004014
Equipo/usuario: MDG
Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0000764 /2019

Procedimiento origen: SSS SEGURIDAD SOCIAL 0000663 /2018
Sobre: INCAPACIDAD PERMANENTE

RECURRENTE/S D/ña
ABOGADO/A: MARIA TERESA MENENDEZ VILLA
PROCURADOR:
GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA
SEGURIDAD SOCIAL DE ASTURIAS
ABOGADO/A: LETRADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL, LETRADO DE LA TESORERIA DE LA SEGURIDAD SOCIAL
PROCURADOR: ,
GRADUADO/A SOCIAL: ,

Sentencia 1318/19

En OVIEDO, a dieciocho de junio de dos mil diecinueve.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la Sala de lo Social del T.S.J. de Asturias formada por los Ilmos. Sres. D. JORGE GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, Presidente, D^a. CARMEN HILDA GONZÁLEZ GONZÁLEZ, D^a CATALINA ORDOÑEZ DIAZ Magistrados de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY
Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE
EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el RECURSO SUPPLICACION 0000764/2019, formalizado por la Letrada DOÑA MARIA TERESA MENENDEZ VILLA, en nombre y representación de , contra la sentencia número dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 3 de OVIEDO en el procedimiento SEGURIDAD SOCIAL , seguidos a instancia de frente a INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, siendo Magistrado-Ponente la Ilma. Sra. D^a CARMEN HILDA GONZALEZ GONZALEZ.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: presentó demanda contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número , de fecha treinta de enero de dos mil diecinueve.

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

1º.- El actor Don , con DNI , nacido el , cuyas demás circunstancias personales obran en autos, figura afiliado a la Seguridad Social, Régimen General, con el número , siendo su profesión habitual la de maquinista de maquinaria pesada-oficial 1ª de . En situación de desempleo desde el .

2º.- A instancia del trabajador (f/36), se incoaron actuaciones en vía administrativa sobre declaración de incapacidad permanente, derivada de enfermedad común, que le fue finalmente denegada en virtud de Resolución dictada el 11 de julio de 2018 por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, Dirección Provincial de Asturias, previo dictamen-propuesta del Equipo de Valoración de Incapacidades de fecha 6 de julio de 2018 (f/71) , basado en el informe médico de síntesis que obra en el expediente de fecha 28 de junio de 2018 unido a estos autos, dándose por reproducido (f/54ss).

3º.- Considerando que sus dolencias no estaban correctamente consideradas y valoradas ya que entendía que era acreedor de la declaración de Incapacidad Permanente en grado de Absoluta, o subsidiariamente Total para el ejercicio de su profesión habitual, el trabajador interpuso la preceptiva reclamación previa, que fue desestimada por resolución de 5 de septiembre de 2018.

4º.- Formuló la presente demanda en vía jurisdiccional el 17 de septiembre de 2018.

5º.- El cuadro clínico que presenta el trabajador es el siguiente: Diabetes Mellitus tipo 2, a seguimiento por Endocrinología con buen control, con obesidad mórbida asociada. Sº Neurocirugía diagnóstica el 8/6/2018 pequeña hernia central en C5C6 (f/62). Lo remite a tratamiento rehabilitador. Tiene cita el 24 de junio de 2019 (f/67).

Diagnosticado de Gonartrosis bilateral. Subluxación externa de ambas rótulas. Lumboartrosis. Coxartrosis bilateral y sacroileitis bilateral. Ingresó en Digestivo en marzo de 2018 por dolor abdominal: fue diagnosticado de pseudo obstrucción intestinal. No le pautaron tratamiento. Trasplante corneal ojo derecho en octubre 2015. El 10/1/2018 se realizó cirugía de sutura corneal de OD.

En la exploración realizada por el médico evaluador: Acude acompañado pero entra solo en la consulta. Consciente y orientado. Abordable. Lleva gafas. OD ve movimiento de manos. OI visión normal con corrección. Altura 1,71 m. Peso 116 kg. IMC 39,7 k/m². Obesidad grado III. AC: RsCsRs. AP:MVC sin ruidos sobreañadidos. TA: 149/96. Pulso 81 lpm. No edemas maleolares. Pulsos distales presentes y simétricos. Abdomen globuloso, no dolorosos a la palpación. No se palpan masas ni megalias. Diestro. Columna cervical con discreta contractura de ambos trapecios. Movilidad del cuello limitada, sobre todo hacia el lado izquierdo (según refiere por dolor intenso). Hombros con BA completo. Codos, muñecas, manos y dedos sin signos inflamatorios y con BA completo. Realiza puño y pinza con ambas manos. No pérdida de fuerza en manos. Marcha autónoma, no claudicante. No dolor a la digitopresión de espinosas lumbares, no contracturas. DDS 25 cm. Schöber (10/13) Pruebas de estiramiento radicular negativas. Realiza marcha de P/T. Rots presentes y simétricos. Fuerza de hálux conservada. Caderas: no dolor a la palpación en trocánter mayor de ambas caderas. BA completo. Rodilla izquierda discretamente edematosa. Maniobras meniscales negativas bilateralmente. No cajones. Chasquido articular bilateral. BA flexión 120°, extensión 0°. Tobillos no edematosos y con BA completo.

Concluye el facultativo del Equipo de Valoración de Incapacidades: exploración actual: Obesidad Grado III: IMC 39,7 kg/m²). Visión monocular. Limitación de la movilidad del cuello > 50% (según refiere por dolor intenso). Resto de la exploración osteoarticular sin limitaciones funcionales ni déficits neurológicos.

En agosto de 2018 realiza primera visita a Reumatología: impresión diagnóstica: Hiperostosis anquilosante idiopática. Plan: pendiente de RHB por región cervical. Deriva a traumatología del HUCA para valoración de prótesis de ambas rodillas. Derivan nuevamente a RHB por hombros.

6°.- La Base reguladora de prestaciones por enfermedad común asciende a 814,24 euros mensuales y la fecha de efectos, en caso de estimación de la demanda sería la de 6 de julio de 2018 (dictamen EVI).

7°.- El 19 de octubre de 2018 el actor presentó ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social solicitando el

recálculo de la base reguladora de la prestación de Incapacidad Permanente. Por escrito de fecha 2 de noviembre de 2018 se le informó:

"Iniciado procedimiento de Incapacidad Permanente por haberlo solicitado usted, recae resolución denegatoria de 11 de julio de 2018. Contra esta resolución presenta reclamación previa la vía jurisdiccional, siendo desestimada por resolución de 5 de septiembre de 2018. Por tanto la resolución ya es firme en vía administrativa y el expediente ha pasado al orden jurisdiccional social, de conformidad con el artículo 71 de la Ley 36/2011 de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. De hecho ha formulado demanda y está prevista la celebración del juicio con fecha 28 de enero de 2019.

En ningún momento del procedimiento de Incapacidad Permanente iniciado por usted alegó trabajos en el extranjero, ni en su solicitud, ni en la reclamación previa presentada contra la resolución denegatoria. Por tanto, la base reguladora que consta en su expediente ha sido correctamente calculada conforme a la legislación nacional, de acuerdo con las reglas previstas en el artículo 197 del TR de la LGSS aprobado por Real decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre. Se ha tomado las bases de cotización de 1/7/2010 a 31/5/2018 (el hecho causante de la prestación se fija el 6/7/2018).

El artículo 45.6 del reglamento (CE) 987/2009 de 16 de septiembre, por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento (CE) n° 883/2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social, establece que si el interesado no ha alegado los trabajos en un estado miembro al principio, la fecha de alegación con posterioridad será considerada como la fecha de solicitud. Por tanto, si su intención es que se tengan en cuenta las cotizaciones en el extranjero, esta entidad necesitaría los formularios de enlace establecidos por las normas comunitarias, por lo que deberá iniciar un nuevo procedimiento de Incapacidad Permanente al amparo de los reglamentos comunitarios, debiendo cumplimentar y presentar el modelo normalizado de solicitud de prestaciones que está a disposición de los ciudadanos en cualquier Centro de Atención e Información de la seguridad Social (CAISS) de los que figuran al pide de este escrito y en la página web www.seg-social.es".

8°.- El 15 de noviembre de 2018, el actor presentó escrito ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social solicitando nuevo procedimiento de Incapacidad Permanente al amparo de los Reglamentos Comunitarios."

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "Que,

desestimando la demanda formulada por Don
contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL
Y LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL debo absolver y
absuelvo a los demandados de las pretensiones deducidas en su
contra."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de
suplicación por formalizándolo
posteriormente. Tal recurso no fue objeto de impugnación por
la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de referencia los autos
principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos
entrada en fecha 22 de Marzo de 2019.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día
para los actos de votación y fallo 23 de Mayo de 2019.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se
formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Frente a la sentencia de instancia,
desestimatoria de la declaración de incapacidad permanente
absoluta o total pretendida por el actor, se formula por su
representación letrada un primer motivo de suplicación,
amparado en el art. 193 b) de la LRJS, en el que solicita la
revisión del hecho probado quinto, para que el cuadro clínico
quede redactado en los términos que propone. Cita en su apoyo
los informes médicos obrantes a los folios 157, 158, 159, 160,
167, 168, 208, 209, 210 y 211 de los autos.

El motivo ha de ser rechazado por innecesario, pues el
relato de instancia contiene todos los datos precisos para
verificar que la decisión judicial cuestionada incurre en las
infracciones normativas que denuncia el segundo motivo del
recurso -art. 193 y 194-1 b) de la LGSS- con el argumento de
que las dolencias del actor le impiden continuar desarrollando
las labores inherentes a su profesión habitual.

La petición de incapacidad permanente absoluta contenida
en el suplico del recurso carece de la debida formalización en
el mismo, pues ni se citan las normas reguladoras de esa
situación ni se efectúa el menor razonamiento al respecto. En
cualquier caso, la modificación fáctica pretendida no revela
la existencia de una incapacidad absoluta para todo trabajo.

SEGUNDO: De conformidad con lo dispuesto en los art. 193-1
y 194-4 de la LGSS, en la redacción dada a este último por la
Disposición Transitoria 26ª, la incapacidad permanente total
supone la inhabilitación del trabajador para la realización de
todas o de las fundamentales tareas de la profesión habitual,

por padecer reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas que se lo impidan.

Como ha señalado con reiteración la jurisprudencia, la calificación ha de efectuarse poniendo en relación las limitaciones funcionales resultantes de las dolencias sufridas por el trabajador con los requerimientos de las tareas que constituyen el núcleo de su profesión, pues la aptitud para el desempeño de la actividad laboral habitual 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 esas tareas genere riesgos adicionales o superpuestos a los normales de un oficio o comporte el sometimiento a una continuación de sufrimiento en el trabajo cotidiano.

En el caso enjuiciado, las limitaciones que la sentencia considera probadas, con base en la exploración realizada por el médico evaluador, son visión monocular y una limitación de la movilidad del cuello > 50%.

Pues bien, poniendo en relación esas limitaciones con las tareas que integran la profesión de maquinista de maquinaria pesada -oficial 1º de , resulta forzoso concluir que el actor carece de facultades necesarias para continuar desempeñando una profesión que exige la conducción y manipulación de maquinaria pesada, al ser de plena aplicación al caso la doctrina sentada por la STS de 23-12-14, rec 360/14, declarando que la visión monocular supone limitación para trabajos que impliquen la conducción de vehículos.

Al igual que en el supuesto contemplado en dicha sentencia, que reconoció incapacidad permanente total para la profesión de gruista por la pérdida de visión de un ojo, la profesión del actor exige una visión binocular que permita el cálculo de distancias y elimine el riesgo de provocar accidentes en la manipulación y uso de maquinaria pesada, por lo que le impide el desarrollo de las tareas fundamentales de su profesión.

Procede, por tanto, estimar la censura jurídica formulada en el recurso y declarar al actor en situación de incapacidad permanente total para la profesión, con derecho a percibir la prestación económica correspondiente.

La sentencia fija como base reguladora de la prestación la cantidad de 814,24 Euros mensuales, calculada por el Inss atendiendo exclusivamente a las cotizaciones realizadas en España. El recurso denuncia infracción de lo dispuesto en el art. 45-6 del Reglamento (CE) 987/2009, pues pese a constar presentada solicitud de que la base reguladora se calcula con

inclusión de las cotizaciones realizadas en el extranjero, no se ha efectuado ese cálculo.

Consta, efectivamente, que el actor presentó la solicitud al Inss el 19 de octubre de 2018 y que el 12 de noviembre de 2018 interesó al Juzgado que se le requiriera la base reguladora resultante de la regularización de cotizaciones, requerimiento al que el Inss contestó diciendo que aún no se había producido el enlace con los organismos competentes en materia de Seguridad Social de los países donde alega haber efectuado actividad laboral, por lo que no le era posible facilitar los datos solicitados en ese momento, y que se había iniciado un expediente de Reglamentos Comunitarios que está en trámite.

En consecuencia, ante la falta de determinación de la base reguladora que corresponde en aplicación de los Reglamentos Comunitarios, debe condenarse al Inss a abonar la prestación, en principio, sobre la base reguladora de 814,24 euros mensuales, salvo que la resultante de totalizar los periodos de seguro cubiertos en Estados miembros sea superior, en cuyo caso habrá de abonarse la pensión sobre esa base, con lo correspondiente prorrateo.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

F A L L A M O S

Que estimando parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por D. _____ contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Oviedo, en los autos sobre incapacidad permanente seguidos a instancia del recurrente contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, revocamos la sentencia de instancia y estimando la petición subsidiaria de la demanda, declaramos al actor en situación de incapacidad permanente total derivada de enfermedad común, condenando al Inss a abonarle una pensión vitalicia y mensual en cuantía equivalente al 55% de una base reguladora que se fija, en principio, en 814,24 euros mensuales, salvo que la base reguladora resultante de la aplicación de los Reglamentos Comunitarios sea superior, en cuyo caso habrá de abonar la pensión sobre esa base a prorrateo, si resulta más favorable para el actor, todo ello con efectos al 6 de julio de 2018.

Medios de impugnación

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer **recurso de casación para la unificación de doctrina**, que habrá de prepararse mediante **escrito** suscrito por letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días hábiles inmediatos



siguientes a la fecha de notificación de la misma, en los términos de los artículos 221, 230.3 de la LRJS, y con los **apercibimientos** contenidos en estos y en los artículos 230.4, 5 y 6 de la misma Ley.

Recurso por la Entidad Gestora

Si recurriese la Entidad Gestora condenada, cumpliendo con lo exigido en el Art. 230.2 c) de la LRJS, deberá presentar en la Secretaría de esta Sala, al momento de preparar el recurso, **certificación** acreditativa de que comienza el abono de la prestación y que lo proseguirá puntualmente durante la tramitación del mismo, salvo en prestaciones de pago único o correspondientes a un período ya agotado en el momento del anuncio.

Pásense las actuaciones a la Sra. Letrada de la Administración de Justicia para cumplir los deberes de publicidad, notificación y registro de la Sentencia.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS