

## JDO. DE LO SOCIAL N. 2 OVIEDO

SENTENCIA: 00503/2019

### JUZGADO DE LO SOCIAL NUMERO DOS OVIEDO

Autos: 88/2019

Sentencia:503/2019

### SENTENCIA

En la ciudad de Oviedo a treinta de octubre del año dos mil diecinueve.

Vistos por D<sup>a</sup> Ana Belén Díaz Arias, Magistrada-Jueza del Juzgado de lo Social N<sup>o</sup> 2 de Oviedo, los presentes autos n<sup>o</sup> 88/2019, sobre prestaciones, siendo parte demandante D<sup>o</sup> , 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 la letrada D<sup>a</sup> Ana Ferrer Suárez.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El día doce de febrero de dos mil diecinueve 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 para todo tipo de trabajo o, subsidiariamente, de incapacidad permanente total, derivada de enfermedad común.

**SEGUNDO.-** En el acto del juicio la parte actora se ratificó en sus pretensiones, 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 , tras lo que informaron nuevamente las partes en apoyo de sus pretensiones, quedando los autos vistos para sentencia.

## HECHOS PROBADOS

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

**SEGUNDO.-** Seguidas actuaciones administrativas de incapacidad permanente se dictó resolución con fecha 8 de noviembre de 2018 por la Dirección Provincial de Asturias del Instituto demandado, previa propuesta del Equipo de Valoración de Incapacidades, acordando denegar la prestación de incapacidad permanente por no alcanzar las lesiones que padece el actor un grado suficiente de disminución de su capacidad laboral para ser constitutivos de una incapacidad permanente. La reclamación previa formulada por el demandante fue desestimada mediante resolución dictada el 28 de enero de 2019.

**TERCERO.-** El demandante fue reconocido por el facultativo del Equipo de valoración de Incapacidades emitiéndose el dictamen-propuesta de fecha 19 de octubre de 2018.

**CUARTO.-** El demandante, que es diestro, presenta pseudoartrosis escafoides derecho.

**QUINTO.-** La base reguladora de prestaciones de incapacidad permanente absoluta y total derivada de enfermedad común es de . euros mensuales y la fecha de efectos el 25 de octubre de 2018, 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 sí 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 o bjetivas 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 conductor de camarero.

Así, el demandante, que es diestro, presenta pseudoartrosis escafoides derecho, y tanto en el informe médico de evaluación de incapacidad laboral emitido por facultativo del EVI en fecha 19 de septiembre de 2018, como en los del servicio de rehabilitación del Hospital Valle Nalón, se refiere que, tras haber sido intervenido mediante artrodesis el 23 de febrero de 2018 y finalizado el tratamiento rehabilitador, persiste dolor y limitación de la movilidad, estando limitado para actividades que requieran realizar esfuerzos con la muñeca derecha. Si ponemos en relación estas limitaciones con su profesión de camarero se llega a la conclusión de que no puede desempeñarla con eficacia, profesionalidad y sin que conlleve un empeoramiento de su situación clínica, pues se trata de una profesión eminentemente manual, en la que tiene que realizar esfuerzos con ambas manos, y el actor, que es diestro, fundamentalmente con la mano afectada, motivo por el que procede declararlo afecto de incapacidad permanente total derivada de enfermedad común, no de incapacidad permanente absoluta al estar capacitado para actividades laborales que no impliquen la sobrecarga de la mano derecha, y con derecho a percibir una pensión vitalicia del 55%, conforme a una base reguladora de , euros mensuales y con fecha de efectos el 25 de octubre de 2018, fijada 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



Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por D° .  
frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA  
SEGURIDAD SOCIAL Y LA TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD  
SOCIAL debo declarar y declaro a D°  
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 , 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 25 de octubre de 2018.

Notifíquese esta sentencia a las partes advirtiéndole que contra  
ella 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.  
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.

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

**PUBLICACION.-** La anterior Sentencia fue leída y publicada por  
la Ilma. Sra. Magistrada Juez que la suscribe, estando  
celebrando audiencia pública el mismo día de su fecha, con  
asistencia del Secretario. Doy fe.

