



Juzgado de lo Social nº 06 de Barcelona

Avenida Gran Vía de les Corts Catalanes, 111, 3ª planta (edifici S) - Barcelona - C.P.: 08075

TEL.: 938874586
FAX: 938844909
E-MAIL: social6.barcelona@xj.gencat.cat

N.I.G.: 0801944420168009005

Seguridad Social en materia prestacional 187/2016-E

Materia: Incapacidad permanente por EC o ANL

Cuenta BANCO SANTANDER:
Beneficiario: Juzgado de lo Social nº 06 de Barcelona
Para ingresos en caja. Concepto: Nº Cuenta Expediente del Juzgado (16 dígitos)
Pagos por transferencia IBAN en formato electrónico: ES55 0049 3569 9200 0500 1274. Concepto: Nº Cuenta Expediente del Juzgado (16 dígitos)
Pagos por transferencia IBAN en formato papel: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. Concepto: Nº Cuenta Expediente del Juzgado (16 dígitos).

Parte demandante/ejecutante: [REDACTED]
Abogado/a: Alberto Javier Pérez Morte

Parte demandada/ejecutada: INSTITUT NACIONAL DE LA SEGURETAT SOCIAL (INSS)

SENTENCIA Nº 219/2017

Magistrada: Nuria Bono Romera

Lugar: Barcelona

Fecha: 28 de junio de 2017

Dña. NURIA BONO ROMERA, Magistrado-Juez en sustitución en el Juzgado social núm. 2 de los de Barcelona, ha visto el juicio en el presente procedimiento seguido en ese Juzgado con el número 187/2016 a instancia de [REDACTED] frente a INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en reclamación por INCAPACIDAD permanente derivada de ENFERMEDAD COMUN. Recayendo la presente sobre la base de los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

1.- Por turno de reparto correspondió y tuvo entrada en este Juzgado el 09/03/2016 (registro reparto decano 08/03/2016) la demanda suscrita por la antes mencionada parte actora, en la que después de alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes y de aplicación al caso, solicitó se dictase sentencia de conformidad con lo pedido en el solicito de la demanda.

2.- Admitida la demanda se señaló día y hora para la celebración del acto de juicio, tuvo lugar el día señalado y al mismo comparecieron las partes a quien se identifica en la diligencia extendida previamente al efecto.

El acto de la vista se registró en el soporte informático del sistema ARCONTE-2 de grabación.

En el trámite de alegaciones se afirmó y ratificó la parte actora en su demanda

La entidad gestora demandada INSS, se opuso a la demanda, señalando una base reguladora para la prestación y una fecha de efectos para el caso de que se estimara la demanda, y mantuvo que existía una falta de agotamiento de la vía administrativa previa

Codi Segur de Verificació: 1LJW0SK1DIEHV719T5VAF4MX5WVUK6L

Signal per Bono Romera, Nuria;

Doc. electrònic generat amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ojusticia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html>

Data i hora 04/07/2017 13:44





indicando que interpuso la parte actora reclamación previa el 04/03/16 y la demanda el 09/03/16.

La parte actora mostró su conformidad con la base reguladora y fecha de efectos y en replica a la alegada falta de agotamiento de la vía administrativa señala que cumplió con la previsión del artículo 71.1 de la LTJS que establece que a la demanda debe de acompañarse como requisito indispensable copia sellada del escrito interponiendo reclamación previa en relación al artículo 71.6 del mismo texto legal.

En el acto de juicio se practicaron todas las pruebas que propuestas fueron declaradas pertinentes quedando reflejo de su resultado. Ambas partes propusieron la prueba documental y el INSS también la pericial médica.

En conclusiones las partes sostuvieron sus puntos de vista.

3.- En la tramitación del procedimiento se han observado las prescripciones legales, salvo los plazos debido al número de asuntos registrados en este Juzgado.

Se declaran los siguientes **HECHOS PROBADOS**

1.- [REDACTED] con DNI [REDACTED] nacido el [REDACTED] y afiliado a la Seguridad Social con el número [REDACTED] y está en situación de alta o asimilada a la de alta en el Régimen General y su profesión habitual es mecánico de mantenimiento industrial.

Por resolución de la Dirección Provincial del INSS de Barcelona de fecha 21/01/2016 se declaró en relación al mismo que no procedía declararle en grado alguno de incapacidad permanente.

Interpuso la parte actora reclamación previa en fecha 04/03/2016.

En fecha 16/03/2016 se desestimó expresamente la reclamación previa. En la misma resolución se señalaba que inició un proceso de incapacidad temporal el 16/09/2015 y el 30/12/2015 se le extendió alta médica con propuesta de incapacidad.

2.-El dictamen del ICAMS de 14/12/2015 recogido en la resolución inicial señala como diagnósticos y limitaciones funcionales: Radiculopatía L5-S1 derecha severa con signos de denervación crónicos de grado moderado (afectación plexular L5-S1 D y/o tronco ciático común) Tratamiento conservador funcionalismo no incapacitante.

3.- La base reguladora de la prestación por incapacidad permanente asciende a 2.721,31euros. La fecha de efectos de la prestación es de 14/12/2016.

4.- [REDACTED] se halla afectado de radiculopatía L5-S1 derecha severa con signos de denervación crónicos de grado moderado (afectación plexular L5-S1 D y/o tronco ciático común) con signos de denervación crónicos y episodio de reagudización en relación a la lesión de la raíz S1 derecha a nivel lumbosacro. La neuropatía que presenta determina una parálisis en pie para la flexión que impide ponerse de puntillas y pérdida de fuerza dificulta por ello la marcha que realiza cojeando. Presenta así mismo discopatías degenerativas a nivel cervical y dorsolumbar con anterolistesis L5-S1 mínima.

5.- El actor ha prestado sus servicios como mecánico industrial de mantenimiento en la empresa Compañía Española de Laminación, S.A. en alta desde 25/11/2009, donde tras el alta médica de ICAMS en 30/12/2015 fue revisado previamente a su reincorporación siendo que el servicio médico informó que era apta restringido.

Codi Segur de Verificació: TLJWDSK1DIEIHV710T6JVR4MXGWWUKBL

Signal per Bojto Romero, Nuria.

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.ca/ATP/consultasCSV.html>

Data i hora 04/07/2017 13:44





El informe emitido en fecha 24/03/2017 por la empresa [REDACTED] en relación a la "gestión de personas sensibles" recoge las recomendaciones de evitación de sobrecargas, micro traumatismos, movimientos repetitivos en las tareas evitación de movimientos de impacto o sacudidas, deambulacion prolongada y por terrenos irregulares e identifica las tareas respecto a las que como mecánico de planta presentaría limitaciones: relizar mantenimiento mecánico, acudir a averías producción cuando se requiera y participar en trabajo de cambios de producto y por ello apto restringido para esas tareas. Señala aparte de esas como constituyendo el bloque de actividad del mecanico de planta: Complimentar partes informaticamente; velar por el cumplimiento de las normas de seguridad, realizar tareas OOL, comunicar novedades al relevo y/o mando y realizar otras tareas que puedan requerir su mando. Especificamente el informe de 24/03/2017 señala que de las tareas restringidas debe especificarse que la parte que se ve afectada por la patologia del trabajador es la que se refiere a bipedestación mantenida en cuanto a evitar en lo posible andar los 4 a 8 km que marca su profesiograma que respecto a los requerimientos del puesto de trabajo valoran en cuanto al tiempo de trabajo en sedestación una incidencia baja inferior al 20% y sin embargo en bipedestación muy superior, entre el 20-40% de bipedestación dinamica (grado de intensidad medio) y entre el 41 y 60% de bipedestación estatica (grado de intensidad media alta)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos declarados probados lo han sido a partir de la valoración de la prueba practicada en el acto de juicio (art.97 LRJS) conforme a las reglas de la sana crítica y valoración racional y en especial y en relación a los hechos concretos de esta resolución:

-hecho 1º y 2º: conforme al expediente administrativo.

-hecho 3º: sin contradicción por las partes.

-hecho 4º conforme consta en el expediente administrativo el dictamen de ICAMS y se ha valorado junto con ello la pericial practicada a instancia de la entidad gestora y la documental aportada por la parte actora, específicamente a parte de la documentación medica que ya aportó al expediente administrativo: el último informe del servicio de neurología del Hospital Moisés Brogi, Hospital de Sant Joan Despi de 17/03/2017 (y constan aportados de ese mismo servicio informes anteriores de 07/03/2014 folio 43 a 45, de 05/02/2016 folio 49) de que recoge los resultados de las EMG de 2011 y 2012 que también aportó con la demanda y las RM cervicales y lumbares de 2012 y TAC y RM de 2013 y el informe del servicio COT (cirugía ortopédica y trauma del mismo hospital de 19/05/2017 (folios 101 a 104 en relación a los resultados de las pruebas a que hacen referencia a folios 37, 38 a 41)

Hecho 5º.- aporta la parte actora informe emitido en fecha 24/03/2017 por la empresa CELSA Barcelona en relación a la "gestión de personas sensibles" y profesiograma a folios 105 a 113.

SEGUNDO.- El Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, con entrada en vigor el 02/01/2016 en su disposición derogatoria única establece que se deroga El texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

En su artículo 193 el RDL 8/2015 que aprueba el TRLGSS establece:

"1. La incapacidad permanente contributivo es la situación del trabajador que, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves,

Codi Segur de Verificació: 1LJWOSK1DIEH710TS,VR4XK5WUUK6I

Signal per Boixo Romera, Nuria;

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html>

Data i hora 04/07/2017 13:44





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”.

La Disposición transitoria vigésima sexta del mismo texto, con la rúbrica Calificación de la incapacidad permanente, en su punto Uno establece:

“Lo dispuesto en el artículo 194 de esta ley únicamente será de aplicación a partir de la fecha en que entren en vigor las disposiciones reglamentarias a que se refiere el apartado 3 del mencionado artículo 194. Hasta que no se desarrolle reglamentariamente dicho artículo será de aplicación la siguiente redacción:

«Artículo 194. Grados de incapacidad permanente.

1. La incapacidad permanente, cualquiera que sea su causa determinante, se clasificará con arreglo a los siguientes grados:

- a) Incapacidad permanente parcial para la profesión habitual.
- b) Incapacidad permanente total para la profesión habitual.
- c) Incapacidad permanente absoluta para todo trabajo.
- d) Gran invalidez.

2. Se entenderá por profesión habitual, en caso de accidente, sea o no de trabajo, la desempeñada normalmente por el trabajador al tiempo de sufrirlo. En caso de enfermedad común o profesional, aquella a la que el trabajador dedicaba su actividad fundamental durante el período de tiempo, anterior a la iniciación de la incapacidad, que reglamentariamente se determine.

.../...

4. Se entenderá por incapacidad permanente total para la profesión habitual la que inhabilite al trabajador para la realización de todas o de las fundamentales tareas de dicha profesión, siempre que pueda dedicarse a otra distinta”

(en el derogado RDL 1/94 de 20 de junio estas disposiciones relativas a la incapacidad permanente y sus grados se contenían en los artículos 134 y 137 y La Disposición transitoria quinta bis de la LGSS en cuanto a que lo dispuesto sería de aplicación a partir de la fecha en que entren en vigor las disposiciones reglamentarias a que se hace referencia aplicándose entre tanto la legislación anterior).

TERCERO.- De forma expresa por el INSS se alegó en el acto de juicio como cuestión previa a resolver falta de agotamiento de la vía administrativa previa indicando que interpuso la parte actora reclamación previa el 04/03/16 y la demanda el 09/03/16.

El artículo 71.1 de la LRJS señala de forma expresa que

“Artículo 71. Reclamación administrativa previa en materia de prestaciones de Seguridad Social.

1. Será requisito necesario para formular demanda en materia de prestaciones de Seguridad Social, que los interesados interpongan reclamación previa ante la Entidad gestora de los mismos. Se exceptúan los procedimientos de impugnación de las resoluciones administrativas expresas en las que se acuerda el alta médica emitidas por los órganos competentes de las Entidades gestoras de la Seguridad Social al agotarse el plazo de duración de trescientos sesenta y cinco días de la prestación de incapacidad temporal.

2. La reclamación previa deberá interponerse ante el órgano competente que haya dictado resolución sobre la solicitud inicial del interesado, en el plazo de treinta días desde la notificación de la misma, si es expresa, o desde la fecha en que, conforme a la normativa reguladora del procedimiento de que se trate, deba entenderse producido el silencio administrativo.

En los procedimientos de impugnación de altas médicas no exentos de reclamación previa según el apartado 1 de este artículo la reclamación previa se interpondrá en el plazo de once días desde la notificación de la resolución.

3. Si la resolución, expresa o presunta, hubiera sido dictada por una entidad colaboradora, la

Cred. Segur de Verificació: 1LJXJOSK1DIEHV719T5VR4M5WVUK6L

Signal per Bono Romero, Nurià

Doc. electrònic generat amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/1P/consulteCSV.html>

Data i hora 04/07/2017 13:44





reclamación previa se interpondrá, en el mismo plazo, ante la propia entidad colaboradora si tuviera atribuida la competencia para resolver, o en otro caso ante el órgano correspondiente de la Entidad gestora u organismo público gestor de la prestación.

4. Cuando en el reconocimiento inicial o la modificación de un acto o derecho en materia de Seguridad Social, la Entidad correspondiente esté obligada a proceder de oficio, en el caso de que no se produzca acuerdo o resolución, el interesado podrá solicitar que se dicte, teniendo esta solicitud valor de reclamación previa. Del mismo modo podrá reiterarse la reclamación previa de haber caducado la anterior, en tanto no haya prescrito el derecho y sin perjuicio de los efectos retroactivos que proceda dar a la misma.

5. Formulada reclamación previa en cualquiera de los supuestos mencionados en el presente artículo, la Entidad deberá contestar expresamente a la misma en el plazo de cuarenta y cinco días. En caso contrario se entenderá denegada la reclamación por silencio administrativo.

En los procedimientos de impugnación de altas médicas en los que deba interponerse reclamación previa, el plazo para la contestación de la misma será de siete días, entendiéndose desestimada una vez transcurrido dicho plazo.

6. La demanda habrá de formularse en el plazo de treinta días, a contar desde la fecha en que se notifique la denegación de la reclamación previa o desde el día en que se entienda denegada por silencio administrativo.

En los procesos de impugnación de altas médicas el plazo anterior será de veinte días, que cuando no sea exigible reclamación previa se computará desde la adquisición de plenos efectos del alta médica o desde la notificación del alta definitiva acordada por la Entidad gestora.

7. Las entidades u organismos gestores de la Seguridad Social expedirán recibo de presentación o sellarán debidamente, con indicación de la fecha, las copias de las reclamaciones que se dirijan en cumplimiento de lo dispuesto en la presente Ley. Este recibo o copia sellada, o el justificante de presentación por los procedimientos y registros alternativos que estén establecidos por la normativa administrativa aplicable, deberán acompañarse inexcusablemente con la demanda.

Lo cierto es que la parte actora con su demanda acompañó la copia sellada de la reclamación previa presentada.

Por el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, Sala de lo Social se ha abordado la cuestión de la falta de reclamación previa o extemporaneidad con una amplia cita jurisprudencial de otros Tribunales Superiores, pero también del propio Tribunal Supremo y Constitucional. En concreto, por citar una, el Tribunal Supremo, Sala IV en su sentencia de 29/07/2005, en su fundamento 4º y 5º señala: "... En primer lugar, según mantiene la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 1997 "no existe problema en orden a declarar la flexibilidad en la exigencia del requisito preprocesal ahora cuestionado, pues la referida generalidad en la necesidad del previo planteamiento de la reclamación previa, como se interpreta también en relación con los restantes actos procesales o preprocesales, no debe comportar un excesivo rigor formal en la exigencia de sus específicos requisitos siempre que efectivamente de su irregularidad o ausencia no se haya producido indefensión.

En este sentido, es ya reiterada la jurisprudencia, tanto de esta Sala como del Tribunal Constitucional, interpretando la exigencia de este requisito con flexibilidad y posibilitando sin rigidez su subsanación. Destaquemos, por una parte, entre otras, las SSTs/IV 30 mayo 1991 (Recurso 1169/1990) y 30 marzo 1992 (1233/1991 que ha declarado que aun cuando la demanda se pudiera haber presentado antes de un mes contado a partir de la presentación de la reclamación previa, plazo preciso para entenderla denegada por silencio, la finalidad a que responde su exigencia se cumple siempre que el juicio tenga lugar después de superado dicho plazo; y, por otra parte, en la jurisprudencia constitucional se ha afirmado que se trata de un requisito procesal encuadrable entre los que son subsanables a instancia del órgano judicial y que es, además, subsanable por el transcurso del tiempo, ..."

En otras sentencias la Sala Social, Sala IV del Tribunal Supremo STS, por ejemplo en la de fecha 24/03/2004 RC 1468/1996, reconoce en la reclamación previa un privilegio de la

Codi Segur de Verificació: TLJWOSK1DIEIHV719T5JVF4R4X5MVK6L

Signal per Bono Romera, Nuria;

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://sejusticia.gencat.cat/AP/consultasCSV.html>

Data i hora 04/07/2017 13:44





administración cuando argumenta:

“La reclamación previa, evidente privilegio de la administración, que obstaculiza y demora el libre acceso jurisdiccional responde a la finalidad de ofrecer al ente público privilegiado un anticipado conocimiento de la pretensión que el interesado haya decidido interponer frente al mismo. Por decirlo en expresión del Tribunal Constitucional (STC 60/1989, de 16 de marzo ; 217/1991 de 14 de noviembre ; 70/1992, de 11 de mayo y 355/1993 de 29 de noviembre) la reclamación previa “tiene como objetivos fundamentales, por un lado, poner en conocimiento del organismo correspondiente el contenido y los fundamentos de la pretensión, y, por otro, darle la oportunidad de resolver directamente el litigio, evitando el uso de mecanismos jurisdiccionales”. Esta finalidad, en principio exorbitante, aunque legítima de la administración, (también afirmada por doctrina constante del Tribunal Supremo; por todas STS 9 de junio de 1988 y 27 de marzo de 1991) es conciliable en el proceso laboral con el derecho del litigante a que se le conceda un plazo para la subsanación de su falta o de su defectuosa formulación, de modo que, de una parte, el obstáculo del acceso a la jurisdicción que su implantación supone “deberá guardar una notoria proporcionalidad con la carga de diligencia exigible a los justiciables”; y de otra, el privilegio se justifica cuando la administrativa trata, con la diligencia exigible, de “evitar el planteamiento litigioso o conflictos entre los Tribunales”.

Es decir que si se reconoce en la falta de reclamación previa un defecto subsanable, en este caso no se trata de ello ya que la misma se presentó, sino de una demanda presentada con anterioridad a que se resuelva la misma. Pero como señala la citada doctrina: *“la finalidad a que responde su exigencia se cumple siempre que el juicio tenga lugar después de superado dicho plazo < de un mes>”.* Este es el caso preciso. Y por ello conforme a la citada doctrina no ha de prosperar la alegación de falta de agotamiento de la vía administrativa.

CUARTO.- Dicho lo anterior Solicita la parte actora la declaración del grado de incapacidad permanente total y de lo que no hay duda es que la acreditada patología es de características crónicas pues tras su manifestación en 2011 ha sido estudiada y persiste en 2012 y sigue hasta el momento de la valoración por ICAMS, y sigue persistiendo.

Las manifestaciones de la afectación radicular L5-S1 derecha severa con signos de denervación crónicos de grado moderado (afectación plexular L5-S1 D y/o tronco ciático común) determinan una parálisis en pie para la flexión que impide ponerse de puntillas y pérdida de fuerza dificulta por ello la marcha. Es la de la parte actora una macha que realiza cojeando en el uso de su EID por la dificultad de la flexoextensión motora del pie derecho y aunque a ello une la existencia de una afectación degenerativa lumbar y cervical con la presencia de discopatías a ciertos niveles del raquis en esas zonas, la manifestación esencial de la limitación se traduce en la evidente dificultad de la deambulación prolongada o la adopción de posturas mantenidas en que precise de tal flexión como la de “cucillitas”.

Esa limitación para la deambulación como sería exigible a un mecánico de mantenimiento industrial que ha de desplazarse a los lugares del centro de trabajo y líneas de producción donde su presencia es requerida para realizar su función de mecánico y una vez llegado ha de realizar todas las actuaciones precisas para lograr la reparación de averías o el mantenimiento de la maquinaria, a juicio de esta Juzgadora, acredita la limitación funcional presente y permanente de modo tal que determinan una disminución de la capacidad que le resulta precisa a la parte actora para realizar las tareas básicas de su profesión habitual que incluye desde luego la bipedestación durante la jornada laboral. Así se estima la demanda en su pretensión subsidiaria y procede declarar a la parte demandante en situación de **INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL** para profesión habitual al apreciar las condiciones y circunstancias funcionales objetivables médicamente que le inhabilitan para desempeñar las tareas más importantes de esa profesión, lo que comporta el reconocimiento del derecho a percibir una prestación

Codi Sagur de Verificació: 1LWQSK1DIEHV719T6VPR4MXSWUKBL

Signal per Bono Romera, Nuria.

Doc. electrònic garantit amb signatura e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/II/AP/consultaCSV.html>

Data i hora D4/07/2017 13:44





económica consistente en una pensión vitalicia mensual del 55% de la base Reguladora no discutida con las revalorizaciones y mínimos legalmente establecidos.

Por todo ello, y vistos los artículos citados y demás de aplicación al caso.

FALLO

ESTIMO la demanda interpuesta por [REDACTED] frente a INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en reclamación por INCAPACIDAD permanente derivada de ENFERMEDAD COMUN y declaro a la misma en situación de INCAPACIDAD PERMANENTE EN GRADO DE TOTAL para su profesión habitual derivada de ENFERMEDAD COMÚN, condenando al Instituto Nacional de la Seguridad Social a estar y pasar por tal declaración y al abono al mismo de una pensión del 55% sobre la base reguladora de 2.721,31euros, con las revalorizaciones y mínimos legales que le correspondan en su caso, y fecha de efectos de 14/12/2015.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya conforme se previene en el art. 191, 194 y 229 y 230 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción social en cuanto al modo tiempo y forma de su interposición y consignaciones y depósitos para recurrir.

Así por esta mi sentencia definitivamente Juzgado en primera Instancia y para que se incorpore al procedimiento un testimonio, lo pronuncio, mando y firmo.

Codi Segur de Verificació: 1LJWC5K1DIEHV719T5VFR4MX5WUJ6L

Signat per Bono Romero, Núria;

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html>

Data i hora 04/07/2017 13:44

