



Juzgado de lo Social nº 27 de Barcelona

Avenida Gran Vía de les Corts Catalanes, 111, edifici S, pl. 8 - Barcelona - C.P.: 08075

TEL.: 938874562
FAX: 938844931
E-MAIL: social27.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801944420198024861

Seguridad Social en materia prestacional 518/2019-E

Materia: Prestaciones

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:
Para ingresos en caja. Concepto: 522700000051819
Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.
Beneficiario: Juzgado de lo Social nº 27 de Barcelona
Concepto: 522700000051819

Parte demandante/ejecutante: [REDACTED]
Abogado/a: Marc Nicolau Hermoso
Graduado/a social:
Parte demandada/ejecutada: UNIÓN DE MÚTUOS (MATEPSS NÚM. 267), INSTITUT NACIONAL DE LA SEGURETAT SOCIAL (INSS), TRESORERÍA GENERAL DE LA SEGURETAT SOCIAL
Abogado/a: [REDACTED]
Graduado/a social:

SENTENCIA Nº 285/2020

Juez: [REDACTED]
Barcelona, 30 de noviembre de 2020

Vistos por mí, D. [REDACTED], Magistrado del Juzgado de lo Social nº 27 de Barcelona, los presentes autos del procedimiento de incapacidad permanente con número 502/2019, seguidos ante este Juzgado a instancia de [REDACTED], asistido por el letrado Marc Nicolau Hermoso contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, asistidos por su letrada [REDACTED] y contra UNIO DE MUTUES (MATEPSS NUM. 267) asistido por el Graduado Social [REDACTED], se dictan los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha de 11 de junio de 2019 fue presentada ante el Decanato de los Juzgados de Barcelona, demanda de reclamación y reconocimiento de invalidez permanente absoluta, presentada a instancia de [REDACTED] contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y contra UNIO DE MUTUES (MATEPSS NUM. 267), solicitando que se condene a las demandadas a abonar al demandante:

1.- una pensión del 100% de la base reguladora de contingencias profesionales, previo reconocimiento de una situación de incapacidad permanente absoluta para toda





profesión u oficio, derivada de enfermedad profesional, y subsidiariamente una pensión mensual del 100% de la base reguladora de 923,34 euros mensuales, previo reconocimiento de una situación de incapacidad permanente absoluta, derivada de enfermedad común, con efectos en ambos casos a partir del día 19 de septiembre de 2018.

2.- y de manera subsidiaria, una pensión mensual del 55% de la base reguladora por contingencias profesionales, incrementada en un 20% por tener más de 55 años, previo reconocimiento de que la incapacidad permanente total para la profesión habitual que ya tiene declarada deriva de enfermedad profesional, con efectos a partir del 19 de septiembre de 2018.

SEGUNDO.- Admitida la demanda y señalados día y hora para la celebración del acto del juicio, este tuvo lugar el día 16 de noviembre de 2020. Abierto el juicio la parte actora se afirmó y ratificó en su demanda, formulando las partes demandadas las oportunas contestaciones. En período de prueba se practicaron las propuestas y admitidas, conforme refleja la grabación, ratificándose en conclusiones en sus peticiones.

TERCERO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones y trámites legales.

A la vista de las alegaciones de las partes y de la prueba practicada en juicio, corresponde dictar los siguientes,

HECHOS PROBADOS

1.- [REDACTED], nacido el [REDACTED], con DNI [REDACTED], está afiliado al Régimen General de la seguridad social con número [REDACTED] en situación de alta o asimilada. (folio 92)

2.- Su profesión habitual era la de quiromasajista (folio 92)

3.- El Institut Català d'Avaluacions Mèdiques emitió informe en fecha 19 de septiembre de 2018 en el que estableció el siguiente diagnóstico y limitaciones funcionales: canal carpiano bilateral, abolición completa funcional del nervio mediano derecho, rizoartrosis grave, dupuytren bilateral, lumbalgia crónica, hernia L5-S1, canal estrecho L4-L5, parálisis del nervio frénico." (folio 104)

4.- Por resolución del INSS de 24 de enero de 2019 fue declarado en situación de incapacidad permanente en grado de total para su profesión habitual con fecha de efectos de 19 de septiembre de 2018 (folios 92 a 93)





5.- Interpuesto reclamación previa, ésta fue desestimada mediante resolución expresa del INSS de 15 de mayo de 2019 (folio 109).

6.- el sr [REDACTED] inició proceso de incapacidad temporal el 17 de octubre de 2017 por una subluxación pulgar auto reducida (folio 193)

7.- el sr [REDACTED] percibió el subsidio por IT hasta la fecha de efectos

8.- el sr [REDACTED], trabajador por cuenta propia, está asociado a UNIO DE MUTUES (MATEPSS NUM. 267) desde el día 1 de diciembre de 2008, teniendo hasta el 31 de diciembre de 2017 suscrita únicamente la cobertura por contingencias comunes. A partir del 1 de enero de 2018 contrató también la cobertura de contingencias profesionales.

9.- el sr [REDACTED] presenta las siguientes patologías:

a) hombros dolorosos crónicos con limitación funcional de predominio izquierdo, por artrosis glenohumeral y acromioclavicular severa y tendinopatía crónica, síndrome subacromial bilateral de predominio izquierdo.

Cursa con dolor mecánico persistente, limitación de la movilidad global activa y pérdida de fuerza en extremidades superiores.

b) neuropatía crónica del nervio mediano derecho, de carácter severo por atrapamiento a nivel de la muñeca, intervenido quirúrgicamente.

Cursa con abolición sensitivo-motora de los primeros tres dedos, severa atrofia de la musculatura tenar e interósea y severa pérdida de fuerza para realizar la garra y pinza de los dedos de la mano. Esta patología deriva de enfermedad profesional.

c) enfermedad de dupuytren en palma de ambas manos y de predominio derecho.

Cursa con importante retracción de la placa palmar flexora, con imposibilidad para la extensión de los dedos 2º y 3º pero sobretodo de los dedos 4º y 5º de la mano (dedos en flexión permanente). Importante pérdida de fuerza para la garra y pinza de los dedos.

d) rizoatrosis severa de primer dedo de la mano izquierda por afectación denegerativa de la articulación trapecio-metacarpiana y metacarpo-falángica, sin indicación quirúrgica.

Cursa con dolor mecánico persistente en muñeca izquierda, limitación a la movilidad y pérdida de fuerza con la mano y los dedos.





e) claudicación intermitente de extremidades inferiores a la deambulacion de causa vertebral lumbar por estenosis de canal medular en espacio L4-L5 y hernia discal paramedial derecha en espacio L5-S1, asociado a radiculopatía crónica de la raíz s1 derecha con denervación neurógena crónica.

Cursa con dolor lumbar crónico de carácter neuropático irradiado a extremidades inferiores y clínica de claudicación a los 100 metros de iniciar la marcha suave.

f) disnea de medianos esfuerzos a paresia crónica del hemidiafragma derecho (nervio frénico). Alteración ventilatoria mixta (folios 140 a 141).

10.- en caso de estimación de la demanda la base reguladora sería de 2023,50 euros y la fecha de efectos de 19 de septiembre de 2018 (INSS).

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Valoración de los hechos probados

Al objeto de dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 97.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, por la que se aprueba la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, se declara que los hechos probados se han deducido de los documentos que se hacen constar entre paréntesis en cada hecho y del contraste objetivo y ponderado de la totalidad de informes médicos obrantes en autos, así como de las periciales practicadas en el acto del juicio, que han sido valoradas conforme a las reglas de la sana crítica.

En cuanto a la base reguladora y fecha de efectos se detallará su explicación en el fundamento de derecho quinto.

SEGUNDO.- En cuanto a la posibilidad de variar la determinación de la contingencia de la lesión sufrida por el trabajador, que durante la tramitación del expediente administrativo se ha considerado como derivada de enfermedad común, recuerda el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia num. 251/2006 de 13 enero *"Cierta es que al resolver la Magistrada en favor de que "la contingencia" de enfermedad común tanto en lo que respecta a la declaración de invalidez que efectúa "con efectos de 19.05.03" como a la situación de IT iniciada el 20 de noviembre de 2001 no se decide en congruencia con lo peticionado en su escrito de 13 de enero de 2004 (y en el que "se afirma y ratifica" en el acto de la vista celebrada el 19 de febrero del mismo año -f. 159-); pero no lo es menos que el Juzgador se limita a "calificar" (ateniéndose a lo acordado por el INSS en su impugnada resolución administrativa) aquella "invalidante" situación como derivada de enfermedad común. Sin que la decisión así adoptada implique, per se, una irregularidad procesal determinante de la nulidad pretendida."*





Por otro lado, recuerda el Tribunal Superior de Justicia de C. Valenciana, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia num. 993/2008 de 8 julio que *“Al amparo de lo instituido en el apartado a) del art.191 de la Ley de procedimiento laboral se solicita la reposición de autos al momento anterior a dictarse sentencia por haber vulnerado ésta lo previsto en el art.27.3 de la indicada Ley , en relación con el art.28 del mismo texto legal, con referencia a su vez al art.3.1 b) de la misma norma. Se argumenta en el motivo que se ha producido una indebida acumulación de acciones al acogerse la solicitud de un grado de incapacidad permanente superior al otorgado por el I.N.S.S., de forma conjunta, con la de determinación de contingencia y la acción de responsabilidad empresarial en materia de infracotización, cuyo conocimiento no correspondería al orden social de la jurisdicción al requerir de un procedimiento previo de liquidación de cuotas a la seguridad social, que aquí resulta inexistente, por lo que debió requerirse al demandante para que eligiera la acción que pretendía mantener.*

Es cierto que no resulta procedente la acumulación de acciones en materia de seguridad social con la salvedad de que dichas reclamaciones puedan tener una misma causa de pedir, así como que la actividad recaudatoria a la que alude el art.3.1 b) de la vigente Ley de procedimiento laboral queda centrada a las discrepancias surgidas dentro del ámbito de las relaciones de cotización, abarcando todos los actos de declaración de la deuda y de fijación de su importe (liquidación), correspondiendo el conocimiento de dicha materia al orden de la jurisdicción contenciosa-administrativa. Ahora bien, cuando ya entra en juego una prestación en materia de seguridad social (solicitud de incapacidad permanente absoluta derivada de accidente de trabajo) resulta competente para determinar los efectos que derivan de la misma el orden de la jurisdicción en el que nos encontramos, cuya consecuencia no solo acarrea el pronunciamiento judicial sobre el grado de incapacidad permanente que se postulaba sino también la declaración del origen de la contingencia, el importe correspondiente a la base reguladora aplicable, los efectos económicos y la responsabilidad de las entidades en cuanto al pago de la misma, pues en éste caso ya entra en juego la acción protectora de una prestación y no la recaudatoria en materia de seguridad social y la primera puede requerir de un pronunciamiento sobre la existencia de una responsabilidad empresarial derivada de una infracotización en el desarrollo del cometido laboral efectuado por parte del trabajador, limitándose sus efectos al establecimiento de dicha responsabilidad empresarial a través de lo instituido expresamente en el art.126 de la Ley General de la Seguridad Social que obliga una vez se ha causado derecho a una prestación por parte del beneficiario a fijar la imputación de responsabilidades en el pago de la misma, dejando al margen toda la gestión que se conecta con la denominada recaudación que resulta ahora extraña y ajena a la existencia del abono de la prestación, tal y como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 29/4/2002 cuando indica que "no deben tampoco confundirse las cuestiones que en materia de cotización el orden social tiene que decidir prejudicialmente para resolver las que le corresponden en el ámbito de la acción protectora y aquellas cuestiones cuyo objeto, como sucede en el presente caso, es recabar un pronunciamiento directo sobre el alcance de la obligación de cotizar, cuya





única especialidad consiste en proponerse al margen de los actos formalizados de recaudación y de las vías administrativas de decisión". En definitiva, ni se ha producido una indebida acumulación de acciones al derivar ambos procesos de la misma causa de pedir centrada en la consideración de accidente laboral tanto la incapacidad temporal como la permanente solicitada, ni se ha vulnerado norma procedimental ante la declaración de responsabilidad empresarial acordada por la sentencia que se combate en base a una incorrecta cotización frente al trabajador accidentado lo que acarrea la desestimación del motivo de nulidad propuesto."

En consecuencia, de acuerdo con la precitada doctrina jurisprudencial, sí que es posible resolver en el presente procedimiento tanto el alcance del grado de la incapacidad así como la determinación de la contingencia, máxime cuando dicha pretensión de determinación de contingencia ya fue mantenida en la reclamación previa (folio 119) y cuando tuvo un proceso de incapacidad temporal y percibió el subsidio hasta la fecha de efectos económicos de la incapacidad permanente (folio 110).

Por ello, debe entrarse a valorar dicha cuestión sin que exista una acumulación indebida de acciones del art. 26.6 LRJS.

TERCERO.- En cuanto a la falta de legitimación pasiva de la Mutua demandada alegada por ésta, debe distinguirse según la contingencia sea de enfermedad común, en cuyo caso debería apreciarse dicha excepción de acuerdo con el art. 80.2.a) y b) LGSS como viene a reconocer el INSS cuando señala, a sensu contrario, que si la incapacidad deriva de enfermedad profesional el pago correspondería a la Mutua, o sea de enfermedad profesional, en cuyo caso correspondería a la Mutua si el asegurado, en este caso el demandante, tuviese concertada la cobertura de enfermedades profesionales con la Mutua en el momento del hecho causante, lo que se analizará en el fundamento de derecho quinto.

CUARTO.- De la incapacidad permanente absoluta y total

En relación con el contenido y alcance de la incapacidad absoluta interesada por la parte demandante recuerda el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Social, Sección 1ª) en sentencia num. 2373/2020 de 11 junio que "*Según el artículo 194 del TRLGSS de 2015, - antes artículo 137 del TRLGSS de 1994 - : " 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".

Regulación que se complementa con la Disposición transitoria vigésima sexta. - Calificación de la incapacidad permanente -, del mismo texto legal: "Uno. 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. 3. Se entenderá por incapacidad permanente parcial para la profesión habitual la que, sin alcanzar el grado de total, ocasione al trabajador una disminución no inferior al 33 por ciento en su rendimiento normal para dicha profesión, sin impedirle la realización de las tareas fundamentales de la misma. 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. 5. Se entenderá por incapacidad permanente absoluta para todo trabajo la que inhabilite por completo al trabajador para toda profesión u oficio..".

Son numerosas las sentencias dictadas por esta Sala sobre la incapacidad permanente Absoluta, entre otras, la sentencia núm. 6496/2017 de 27 octubre, Recurso de Suplicación: 4201/2017: "... Comenzando por la normativa aplicable, describe el artículo 137, en su apartado 5, de la Ley General de la Seguridad Social, Texto Refundido aprobado por Real Decreto legislativo 1/1994 (aplicable al objeto del recurso, dada la fecha de la resolución administrativa impugnada) la incapacidad permanente absoluta para todo trabajo como aquélla que " inhabilite por completo al trabajador para





toda profesión u oficio" , en tanto el artículo 136 de la Ley General de la Seguridad Social describe la incapacidad permanente en su modalidad contributiva como "la situación del trabajador que, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito y de haber sido dado de alta médicamente, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva, y previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral" . Se trata de un concepto basado en un criterio de capacidad laboral y funcional, según las secuelas, tanto físicas como psíquicas, de base médica, déficit orgánico o funcional (sentencias del Tribunal Supremo de 9 de abril de 1.990 y 13 de junio de 1.990), considerándose que la incapacidad será absoluta cuando al trabajador no le reste capacidad alguna para la realización de actividad laboral.

Ahora bien, esa aptitud laboral no puede interpretarse, conforme a reiterada doctrina jurisprudencial, como la mera posibilidad de realizar alguna tarea esporádica, superflua, o marginal, sino que ha de referirse a la posibilidad de realizar una actividad con el rendimiento normalmente exigible, así como con la habitualidad precisa, habiendo precisado la Sala Cuarta del Tribunal Supremo que la definición legal de la incapacidad absoluta "no puede entenderse en sentido literal y estricto, pues la experiencia muestra que, por grave que pueda ser el estado del incapacitado, siempre resta una capacidad de trabajo residual que puede ser utilizada, incluso de forma regular en determinados empleos", lo que hace que la calificación de la incapacidad permanente absoluta sea "un juicio problemático de las expectativas de empleo del trabajador", que en los casos incluidos en ese grado quedan extraordinariamente limitadas (sentencias del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 1.979 , 6 de marzo de 1.989 , 14 de octubre de 2.009 , y 1 de diciembre de 2.009 -cita literal-).

Respecto a la incapacidad permanente Total, también entre muchas la sentencia dictada por esta misma Sala núm. 481/2017 de 25 enero: "... Tres son, por tanto, las notas características que definen el concepto de incapacidad permanente: 1) Que las reducciones anatómicas o funcionales sean objetivables ("susceptibles de determinación objetiva"), es decir, que se puedan constatar médicamente de forma indudable, no basándose en la mera manifestación subjetiva del interesado; 2) Que sean "previsiblemente definitivas", esto es, incurables, irreversibles; siendo suficiente una previsión seria de irreversibilidad para fijar el concepto de incapacidad 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; y 3) Que las reducciones sean graves desde la perspectiva de su incidencia laboral, hasta el punto de que disminuyan o anulen su capacidad laboral en una escala gradual que va desde el mínimo de un 33% de disminución en su rendimiento para la profesión habitual -incapacidad permanente parcial- a la que impide la realización de todas o las fundamentales tareas de la misma - incapacidad permanente total - , hasta la abolición del rendimiento normal para cualquier profesión u oficio que el mercado laboral pudiera ofrecer - incapacidad permanente absoluta - . (...). De esta forma, la calificación de la incapacidad en cualquiera de sus grados ha de





realizarse atendiendo a todos los padecimientos, secuelas y limitaciones derivadas de aquéllos, pues son éstas las que determinan las efectivas restricciones de la capacidad laboral. Poder desempeñar una profesión significa la posibilidad de dedicarse a ella con habitualidad, profesionalidad y conforme a las exigencias mínimas de continuidad, dedicación, eficacia y rendimiento, así como que la capacidad o incapacidad del sujeto afectado de determinadas limitaciones patológicas no puede deducirse exclusivamente de la clase de lesiones o enfermedades que padece, sino que hay que atender fundamentalmente al efecto negativo que éstas producen en su aptitud para un determinado trabajo (TS S. 10-4-1986, entre otras muchas), pues las incapacidades permanentes que la ley define son esencialmente profesionales".

QUINTO.- Valoración en el caso concreto

El actor está afecto de las lesiones expuestas en el hecho probado noveno.

En este caso, de los tres informes periciales o médicos aportados por las partes, debe prevalecer el del dr [REDACTED], dado que es el único de los peritos que ha comparecido al plenario que ha examinado personalmente al demandante, cosa que no ha hecho la perito de la mutua, y tampoco el perito del INSS que tampoco ha comparecido al juicio a ratificar el informe presentado por dicho instituto. Asimismo, se basa dicho informe prevalente en la observación de múltiples pruebas y está realizado por especialista en la mayoría de las patologías que aquejan al demandante.

Por ello, solo queda por determinar dos extremos:

1º) si las patologías objetivadas en el informe pericial del demandante incapacitan al demandante para el ejercicio de cualquier profesión, aboliendo su capacidad residual para actividades livianas y sedentarias.

En este caso, las limitaciones funcionales a las que hace referencia el informe hacen referencia a la movilidad global activa, pérdida de fuerza en extremidades superiores, pérdida de fuerza para realizar la garra y pinza de los dedos de la mano, limitación de la movilidad y fuerza de la muñeca derecha, clínica de claudicación a los 100 metros de iniciar la marcha suave, disnea de medianos esfuerzos por paresia crónica de hemidiafragma derecho.

En relación con este tipo de limitaciones, recuerda el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia num. 4313/2013 de 18 junio que *“ Es cierto que la resolución recurrida no declara probado que exista claudicación a la marcha a cortas distancias, o que la deambulaci3n sea dolorosa. Surgiendo, en consecuencia, dudas acerca de si las dificultades de deambulaci3n y bipedestaci3n determinan en el presente caso abolic3n de la aptitud para todo tipo de trabajo, o, lo que es igual, si el actor mantiene o no la posibilidad de desplazamiento a un centro de trabajo, en el que realizar una actividad eminentemente sedentaria.*





Pueden mencionarse múltiples sentencias del Tribunal Supremo que rechazan la incapacidad absoluta en casos análogos de deambulación con ayuda de bastones, así, entre otras, las de 30/6/1986 , 18/9/1986 , 23/9/1987 , 6/4/1989 y 16/1/1990 . Otras del mismo Tribunal admiten dicho grado de invalidez, pero en atención a serias dificultades a la deambulación (S. 10/3/1988) o a grandes dificultades para la deambulación y la sedestación (S. 26/9/1988). Cabe también recordar las sentencias del Tribunal Supremo de 29/4/1987 y 24/11/1987 , en las que se indica que una cojera importante o notoria, con necesidad de ayuda de bastón para caminar, no impide realizar aquellos quehaceres del mundo laboral de carácter sedentario o cuasisedentario que no requieran de gran movilidad deambulatoria y de permanencia en pie. Y como señala la sentencia de esta Sala de 13/10/1999 (recurso de suplicación 7228/1998), "si no consta especial dificultad de deambulación, estamos (...) en la situación de una incapacidad total". Pero, en el presente caso, si valoramos conjuntamente las evidentes dificultades deambulatorias del actor, con la lumbalgia y dorsalgia crónica que padece, secundaria al desequilibrio muscular de EEII, que determina evidente limitación funcional dorso lumbar, hay que concluir que la declaración de incapacidad permanente absoluta realizada en la instancia no se muestra contraria a Derecho, pues todo ello determina serias limitaciones para desplazarse, y aun las actividades que exigen menos movilidad si requieren de quien las lleva a cabo, además de los desplazamientos desde la casa al trabajo y viceversa, una capacidad de movimientos que el actor tiene muy limitada. Con desestimación del recurso."

Por ello, a la vista de las evidentes dificultades deambulatorias y respiratorias del demandante, debe considerarse que no existe una capacidad residual para desarrollar actividades laborales livianas o sedentarias, motivo por el que debe reconocerse la incapacidad permanente absoluta.

2º) si alguna de las patologías puede considerarse como derivada de enfermedad de trabajo y si en tal caso la pensión resultante debe ser abonada por la mutua demandada o no.

En el presente caso, y siguiendo el criterio del perito de la actora, debe considerarse que la principal patología inhabilitante a nivel de extremidades superiores, como es la neuropatía crónica del nervio mediano derecho de carácter severo por atrapamiento a nivel de la muñeca, deriva de enfermedad profesional (código 2F0201 Lista de enfermedades profesionales) pues su profesión de quiromasajista implica trabajos en los que se produzca un apoyo prolongado y repetido de forma directa o indirecta sobre las correderas anatómicas que provocan lesiones nerviosas por compresión. Movimientos extremos de hiperflexión y de hiperextensión. Trabajos que requieran movimientos repetidos o mantenidos de hiperextensión e hiperflexión de la muñeca, de aprehensión de la mano."





Por otro lado, como recuerda el Tribunal Superior de Justicia de C. Valenciana, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia num. 3234/2020 de 22 septiembre *“Efectivamente tal como venimos sosteniendo entre otras en nuestra sentencia de 26-11- 2019 (PROV 2020, 195358) , dictada en el recurso 2246/2018 es doctrina de la Sala IV recogida ya en la la STS de 6-6-94 que en situaciones como la aquí analizada la acción no se podía escindir en dos distintas, pues si el estado de salud de la persona es una situación unitaria a valorar globalmente, no es posible calificar la contingencia del nuevo grado de invalidez en parte de accidente de trabajo y en parte de enfermedad común. En consecuencia y conforme a la jurisprudencia recogida entre otras en las SSTs 18-1-88, 8-4-89 y 18-5-90, la determinación de la capacidad exige la valoración global del cuadro patológico, decidiendo la contingencia la causa más relevante o desencadenante de la invalidez de que se trate.*

Partiendo de la doctrina expuesta, entendemos que la censura efectuada no puede tener acogida. A tenor de los hechos probados que han devenido inalterados y son vinculantes para esta Sala, resulta que no existe conexión alguna entre el accidente de trabajo sufrido el 30-6-2014 y el ACVA isquémico sufrido el 11 de diciembre de ese mismo año. Es cierto que en el momento en el que se produce este último el trabajador se encontraba de baja a consecuencia de las lesiones sufridas en el accidente de trabajo, pero también lo es que estas estaban ya estabilizadas existiendo un informe de mayo en el que se proponía por la mutua el reconocimiento de una incapacidad permanente total para su profesión habitual, que valoraba las secuelas derivadas del mismo y que afectaban únicamente a la funcionalidad de sus miembros superiores. El ACVA isquémico tiene lugar de forma repentina, se trata de una enfermedad común cuya aparición no está vinculada al ámbito laboral, ni relacionada con las secuelas físicas del AT y sus efectos actuales son de mayor gravedad con una repercusión funcional tal que valorados de forma independiente causan al actor una disfuncionalidad tal que justifican el reconocimiento de la prestación de IPA. Por lo tanto, la contingencia de la citada prestación no puede ligarse tal y como pretende la entidad gestora al AT. Las alegaciones de la recurrente no desvirtúan pues la calificación que de la contingencia hace la sentencia recurrida que hace una correcta aplicación de la norma.” En el presente caso, la patología más relevante de las que desencadena la declaración de incapacidad total es la del nervio mediano derecho, que es la relevante para el desempeño de su profesión habitual, por lo que debe catalogarse la incapacidad como procedente de enfermedad profesional, según lo ya expuesto, sin perjuicio de que coexista con otras patologías derivadas de enfermedad común como pueden ser el resto.

Por último, queda por determinar si la pensión a abonar lo es por cuenta de la mutua demandada o por el INSS. El alta del demandante en la Mutua para la cobertura de contingencias profesionales es de fecha 1 de enero de 2018 (folio 238).

El hecho causante de la prestación se entenderá producido en la fecha en la que se haya extinguido la incapacidad temporal de la que se derive la invalidez permanente,





de acuerdo con el art. 13.2 de la Orden Orden de 18 de enero de 1996 para la aplicación y desarrollo del Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, sobre incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social, que se reconoce con fecha 19 de septiembre de 2018, momento en que el demandante ya tenía concertada la cobertura de contingencias profesionales con la mutua demandada, por lo que deberá ser ésta quien abone la prestación.

En este punto, cita la Mutua demandada, entre otras, lo dicho por el Tribunal Supremo (Sala de lo Social) en sentencia de 12 mayo 2006 cuando señala que *“Establecida la contradicción estamos en el caso de examinar la infracción legal denunciada (fundamentalmente los artículos 134.1 de la Ley General de la Seguridad Social) y resolver el debate de suplicación en el sentido manifestado reiteradamente por esta Sala (baste mencionar las sentencias de 26 de junio de 1996 Rº 1995/95 y 22 de junio de 1999) expresiva de que «La fecha del hecho causante de la prestación de invalidez viene fijada con carácter general por la fecha del dictamen del UMVI, salvo los casos en que las lesiones residuales padecidas por el beneficiario quedaran fijadas con el carácter de definitivas, irreversibles o invalidantes con anterioridad», doctrina recordada como vigente por nuestra reciente auto de 13 de septiembre de 2005 (Rec. Núm. 2925/2004).*

En el caso que nos ocupa no consta ninguna circunstancia que justifique el carácter definitivo, irreversible y permanente anterior al dictamen de los órganos calificadores y en modo alguno procede aplicar para estos casos la doctrina que esta Sala ha matizado para los supuestos de accidente, de modo que la tesis aceptada es la mantenida por la sentencia de contraste y no por la sentencia aquí recurrida, que ha quebrantado la referida unidad de doctrina, debiendo ser casada y anulada con las consecuencias correspondientes.”

En este caso, la baja se inicia por subluxación pulgar autoreducida (folio 193) lo que no se ha acreditado que tenga relación causal con la patología del nervio mediano derecho ni que esta lesión ya fuese definitiva e irreversible antes del informe del ICAM de 19 de septiembre de 2018.

En cuanto a la base reguladora, debe acogerse la postulada por el INSS para el caso de contingencias profesionales de 2023,50 euros, al ser las limitaciones postuladas por la Mutua demandada, las previstas para la pensión de jubilación en el art. 209.2 y 3 LGSS. La fecha de efectos, no discutida, es la de 19 de septiembre de 2018, fecha del informe del ICAM.

Por todo ello, procede estimar la demanda, reconociendo al demandante la incapacidad permanente absoluta derivada de enfermedad profesional, condenando a la UNIO DE MUTUES (MATEPSS NUM. 267) al pago de una pensión del 100% de la base reguladora de 2023,50 euros, con fecha de efectos 19 de septiembre de 2018, revocándose las resoluciones del INSS de 24 de enero y 15 de mayo de 2019.





SEXTO.- Recurso y costas

De acuerdo con el art. 191.3.c) LRJS, contra la presente sentencia puede interponerse recurso de suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. De acuerdo con el art. 97 LRJS no procede hacer especial imposición de costas. En atención a lo expuesto,

FALLO

Que ESTIMANDO la demanda interpuesta por [REDACTED] contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y contra UNIO DE MUTUES (MATEPSS NUM. 267):

1.- RECONOZCO a [REDACTED] la incapacidad permanente absoluta derivada de enfermedad profesional.

2.- CONDENO a la UNIO DE MUTUES (MATEPSS NUM. 267) al pago a [REDACTED] de una pensión del 100% de la base reguladora de 2023,50 euros, con fecha de efectos 19 de septiembre de 2018.

3.- SE DEJAN SIN EFECTO las resoluciones del INSS de 24 de enero y 15 de mayo de 2019.

Notifíquese la anterior sentencia a las partes interesadas, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que deberá anunciarse dentro de los CINCO días siguientes a la notificación de la presente resolución, siendo indispensable que al tiempo de anunciarlo acredite la parte que no ostente el carácter de trabajador y no goce del beneficio de la justicia gratuita haber consignado el importe íntegro de la condena en BANCO SANTANDER, a nombre de este Juzgado, c/c nº IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274 indicando en concepto el nº 5227000000051819 o presente aval solidario de entidad financiera por el mismo importe, y haber depositado, además, la cantidad de 300€ en la misma cuenta bancaria, sin cuyos requisitos no podrá ser admitido el recurso.

Así por esta resolución lo dispone, manda y firma el Magistrado del Juzgado de lo Social nº 27 de Barcelona.

