

JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 4 DE CASTELLÓN DE LA PLANA

Bulevar Blasco Ibañez nº 10-2ª
12071 CASTELLON
TELF.964 621413/ FAX 964621942

AUTOS NÚM. Seguridad Social en materia prestacional [SSS] - 000622/2019

N.I.G.: [REDACTED]

Demandante/s: [REDACTED]

Demandado/s: INSS- TGSS

SENTENCIA nº 23/2021

En Castellón, a 20 de enero de 2021.

Vistos por mí, [REDACTED], Magistrada del Juzgado de lo Social nº 4 de Castellón, los presentes autos de Juicio verbal en materia de Seguridad Social, seguidos con el nº 622/19, promovidos por D. [REDACTED], representado y asistido por el Letrado D. Marc Nicolau Hermoso, contra el INSS-TGSS, representado y asistido por la Letrada D^a [REDACTED], pronuncio la presente Sentencia y sobre la base de los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Turnada a este Juzgado de lo Social la anterior demanda, en ella se suplica que se declare a su representado en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual de pavimentador a base de hormigón, con derecho al percibo del 55% de la base reguladora que asciende a 1.167,96 euros mensuales con fecha de efectos 15/01/19.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda y citadas las partes para la celebración de Juicio, se celebró el día 18 de enero de 2021, con comparecencia de todas las partes. En tal acto, la parte actora se ratificó en sus pretensiones, mientras que la parte demandada se opuso. Tras ello, se practicaron las pruebas propuestas y admitidas, consistente en documental, quedando unida a las actuaciones la documental aportada y admitida. Finalmente se elevaron las conclusiones a definitivas.

TERCERO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones y normas del procedimiento laboral.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El demandante, D. [REDACTED] nacido el día [REDACTED], se encuentra afiliado a la Seguridad Social, con número [REDACTED], con categoría profesional pavimentador (hecho no controvertido).

SEGUNDO.- En fecha 27/05/19 se dicta resolución por el INSS que desestima la incapacidad permanente total del actor, presentándose reclamación previa de fecha 25/06/19, la cual es desestimada por resolución de 4/07/19 al no alcanzar las lesiones padecidas un grado suficiente de disminución de su capacidad laboral, para tener reconocimiento al derecho de IP (documentos 1 a 3 de la demanda y documentos 1 y 2 del expediente administrativo aportado por el INSS a Juicio).

TERCERO.- En fecha 22/05/19 se emite dictamen propuesta en el que se determina como cuadro clínico residual:

-Lumbociatalgia izda. Espondiloartropatía lumbar L2-L3, L3-L4 y L5-S1: discopatía degenerativa multinivel. Radiculopatía L5 izda no activa crónica subaguda leve-moderada. Trastorno ansioso-depresivo adaptativo.

Y limitaciones orgánicas y funcionales:

-Patología osteodegenerativa lumbar con cambios radiológicos avanzados, disminución leve de rango de movilidad y radiculopatía leve-moderada que podría limitar tareas de muy importantes requerimientos sobre el segmento correspondiente o grandes sobrecargas posturales de raquis sin posibilidad de descanso.

El informe de síntesis de IP de fecha 20/05/19 señala que de la EMG de 24/10/18 se determina que la radiculopatía L5 izda no activa crónica subaguda leve-moderada, haciendo referencia a los informes de psiquiatría y psicología de fecha 21/02/19 y 26/02/19, respectivamente. A la exploración señala: *dolor a la espinopalpación lumbar y musc paravertebral izda, BA conservado, marcha de puntas y talones conservada, ROT conservados, Lassege negativo...* Tratamiento: Brintellix, deprax, enalapril, reueneron, omeprazol, Valium. *Patología osteodegenerativa lumbar con cambios radiológicos avanzados, disminución leve de rango de movilidad y radiculopatía leve-moderada que podría limitar tareas de muy importantes requerimientos sobre el segmento correspondiente o grandes sobrecargas posturales de raquis sin posibilidad de descanso.*

Por informe médico de evaluación de incapacidad laboral de fecha 02/01/19 se determina que *discapacidad de tareas con alta exigencia de sobrecargas y forzamientos del segmento lumbar.*

(documento 3 de la demanda, documentos 3 y 4 del expediente administrativo aportado por el INSS a Juicio y folios 23, 24 y 38 del expediente administrativo del INSS obrante en autos en soporte CD).

CUARTO.- Por informe médico de UNION DE MUTUAS de 25/02/17 se le interviene para infiltración facetaria+rizolisis de últimos segmentos lumbrosacros por RF. Diagnóstico: disco intervertebral lumbar sin mielopatía.

Por informe del Hospital Provincial de Castellón de fecha 10/09/18, RM columna lumbar, se determina discopatía degenerativa multinivel con los siguientes hallazgos: *pérdida de altura e intensidad de señal de los discos intervertebrales L2-3, L3-L4 y L5-S1 en relación a espondilosis degenerativa, que se acompañan de pequeñas protrusiones anulares difusas, que no reducen de manera significativa el diámetro del canal lumbar, y que no provocan compromiso para raíces nerviosas adyacentes. Pequeño hemangioma en L3.*

Por informes de rehabilitación de fecha 16/04/18 y 08/11/18, que determina como diagnóstico lumbalgia y artrosis señala poca mejoría con el tto. Realizado, derivándose a neuroIQX. *Se aconseja evitar situaciones de manejo de cargas, así como movimientos repetitivos de flexoextensión de raquis lumbar y periodos prolongados de bipe o sedestación mantenidas.*

Po informe de Urgencias de fecha 02/06/20, que acude por el dolor lumbar que irradia hacia la pierna izquierda señala como tratamiento: cicloseb 15 mg, diazepam 5 mg, fluoxetina 20 mg, venlafaxina 75 mg, vortioxetina 10 mg, deprax 100 mg, tapentadol 100 mg, pregabalina 75 mg y se aumenta lyrica 150 mg. A la exploración señala *Dolor a la palpación de últimas espinosas lumbares y vertebrae coxígeas. Dolor a la palpación de musculatura paravertebral. Dolor a la flexo-extensión con ligera incapacidad funcional. Lasegue y Bragard positivos.*

Por informe clínico de Unidad del Dolor Crónico de fecha 29/10/20 señala que se incluyen opioides y como tratamiento radiofrecuencia convencional de facetas lumbares bilaterales L3-L4, L4-L5, L5-S1 más infiltración con lidocaína y betametasona, no ofreciendo mejoría. RMN de julio de 2020 determina: *lordosis lumbar fisiológica con adecuada localización de la columna de carga L3. No hay signos de infiltración secundaria de la médula ósea. Hemangiomas en cuerpos vertebrales de T12 y L3. Los discos intervertebrales de los espacios L1/L2 y L2/L3 presentan una disminución de la altura y de la intensidad de señal por fenómenos de degeneración y de deshidratación discal. Hernia de Schmorl en cuerpo vertebral de L2, asociado a una pérdida de altura con acuñamiento anterior del cuerpo vertebral de L2. También se identifica una pérdida de altura en cuerpo vertebral de L5, sobre todo en región posterior (...). Cambios disco-osteofitarios posteriores en los espacios L3/L4, L4/L5 y L5/S1. No obstante los agujeros de conjunción son de calibre adecuado sin estenosis foraminales significativas ni signos de radiculopatía.*

Por informe de Unidad del Dolor de 22/12/20 se le programa para infiltración epidural siendo que el paciente refiere *dolor a nivel lumbar que se extiende hasta la nalga y eei, llegando el dolor hasta el tobillo con hormigueo, a nivel de tobillo empeora la movilización, no tolera coger peso, le molestan todos los movimientos lumbares st flexión extensión, se queda bloqueado frecuentemente, no puede realizar esfuerzos.*

(documentos 4 y 7 a 14 aportados por el demandante por escrito de fecha 13/01/21).

QUINTO.- Por informe médico de Unidad de Salud Mental de fecha 21/02/19 señala como diagnóstico: trastorno adaptativo con sintomatología mixta ansioso-depresiva, traumatismo acústico en OD, problemas de dorsalgia, determinando como tratamiento, por informe de 11/12/20 psicoterapia de apoyo y tratamiento psiquiátrico (...). Dificultad de concentración, sintomatología ansiosa (...). Tendencia a cronificarse.

Por informe de 26/02/19 se señala que *su respuesta al tratamiento ha sido escasa persistiendo la clínica depresiva en un contexto de extrema negatividad y escasas perspectivas de futuro.*

(documentos 15 a 18 aportados por el demandante por escrito de fecha 13/01/21 que se dan por reproducidos).

SEXTO.- Por informe del Centro Esp. Otorrinolaringología de 28/11/18 se señala como Juicio diagnóstico acufenos, bruxismo y trauma acústico. Audiometría: OD: trauma acústico en 4000 a 45 dbs. OI: normoacusia a 20 dbs.

(documentos 19 y 20 aportados por el demandante por escrito de fecha 13/01/21).

SEPTIMO.- En la Guía de Valoración Profesional del INSS para el CON 7111- ENCOFRADORES Y OPERARIOS DE PUESTA EN OBRA DE HORMIGON que incluye los pavimentadores a base de hormigón se determina el grado 3 para carga física y biomecánica, así como la bipedestación dinámica y la marcha por terreno irregular; grado 2 para manejo de cargas y trabajo de precisión así como bipedestación estática. Y, por último, grado 2 en cuanto a toma de decisiones, atención, complejidad y audición.

El profesiograma del actor señala como tareas que debía realizar en la empresa [REDACTED]: *extender hormigón manualmente, cargar y descargar herramienta, maquinaria y diversos materiales a mano; manejo de máquinas de fratasado y de corte de disco de diamante de juntas de dilatación; aplicar cemento, pigmento de color, cuarzo y corindón al hormigón manualmente; cambiar moldes de impresión de hormigón decorativo e imprimir mediante maza; realizar juntas de dilatación con radial manual; limpiar el pavimento de hormigón con máquina hidrolimpiadora de alta presión y aplicar resinas y líquido de curado y encofrado y colocar paneles de mallazo de acero de varios grosores manualmente. En dicho certificado se añade que se trata de un puesto de trabajo con una muy alta exigencia a nivel de esfuerzos físicos, con posturas forzadas y movimientos repetitivos, manipulación de cargas y bipedestación y deambulación constante, debiendo utilizar maquinaria peligrosa y realizando sus tareas a la intemperie.*

(documentos 1 y 2 aportados por el demandante por escrito de fecha 13/01/21 y documento 7 del expediente administrativo aportado al acto de Juicio por el INSS).

OCTAVO.-La base reguladora asciende a 1.167,96 euros mensuales (hecho no controvertido y documento 5 del expediente administrativo aportado al acto de Juicio por el INSS).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Los hechos declarados probados lo son en virtud de la apreciación conjunta de las pruebas documental practicadas en la vista del juicio y de las alegaciones de las partes.

Solicita la parte actora se declare a su representado en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual de pavimentador con derecho al percibo del 55% de la base reguladora que asciende a 1.167,96 euros mensuales con fecha de efectos 15/01/19, siendo que se encuentra limitado para trabajos con una sobrecarga moderada-importante a nivel lumbar, posturas forzadas, movimientos repetitivos y manipulación de cargas, así como para aquellos que exijan bipedestación o deambulación continuas, además de los trabajos en alturas, de riesgo y/o con exposición a ruido, por su patología a nivel auditivo.

En fase de conclusiones afirma que las patologías de su representado, a la vista del informe del EVI, son graves; señalando limitaciones que le impiden la realización de su actividad profesional a la vista de las tareas del mismo, en relación con el profesionaligrama aportado, grado 3 sobre 4 considerando dicho grado elevado, elevada exigencia además de los riesgos de su trabajo, tal y como se desprende los informes médicos del SPS, así como los informes de salud mental. Además, los problemas auditivos le limitan para trabajos de altura y de riesgo, así como está limitado por la medicación que toma para la salud mental, considerándolo en consecuencia no capaz para ser pavimentador de hormigón.

Por su parte, el INSS, se opone a la demanda, ratificándose en la resolución administrativa de 27/05/19 que deniega el reconocimiento de IPT para la profesión de pavimentador a la vista de la guía de valoración de enfermedades, no siendo el cuadro clínico del carácter tan grave como pretende la contraparte tal y como se infiere de la documentación obrante en autos, tanto a nivel dorsolumbar, dando la prueba de lassege negativa, como respecto de la patología ansioso depresiva, siendo que en ningún informe se recoge que tenga afectadas sus facultades mentales de atención, memoria, orientación... Por último, en cuanto a la patología auditiva afirma que no se recoge no la gravedad ni frecuencia de los acufenos, ni constan informes de seguimiento que refleje que se vea afectada su vida en relación a ello, no teniendo en consecuencia relevancia la pérdida auditiva que se alega a la vista de la jurisprudencia recaída en casos similares.

Subsidiariamente, señala para el caso de estimarse la IPT la BR se considera que asciende a 1.167,96 euros mensuales con fecha de efectos económicos 28/05/19, al haber cobrado hasta el día de antes prestación de IT siendo que de conformidad con lo previsto en el artículo 174.5 LGSS, y al tratarse de un expediente de IP de oficio, los efectos se prorrogan hasta la resolución del expediente de IP.

En fase de conclusiones, señala que, valorando la guía de valoración de enfermedades, nos encontramos a un nivel moderado de esfuerzos de carácter físico, no quedando acreditadas más limitaciones que ya las valoradas por el EVI así

como tampoco limitaciones mentales o a nivel de oído suficientes para la realización de su actividad profesional, desconociendo en que manera afectaría a su profesión.

SEGUNDO.- Tres son los rasgos configuradores de la invalidez permanente en nuestro Sistema de Seguridad Social, según es de ver en el artículo 194 LGSS/2015:

-Que las reducciones anatómicas o funcionales sean objetivables ("susceptibles de determinación objetiva"), o lo que es lo mismo, que se puedan demostrar o constatar médicamente de forma indubitada, no cabiendo por ello estar ante meras manifestaciones subjetivas del interesado.

-Que sean previsiblemente definitivas, esto es, y como destaca reiterada doctrina judicial incurables, irreversibles, "siendo suficiente una previsión seria de irreversibilidad para fijar el concepto de invalidez 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".

-Que las reducciones sean graves disminuyendo o anulando la capacidad laboral. Nuestro Sistema de Seguridad Social tiene un carácter esencialmente profesional en el que destaca la valoración no solo de las lesiones y limitaciones en sí sino también su incidencia en el menoscabo funcional u orgánico. Ello, por otra parte, ha de conectarse a los requerimientos físicos exigidos por la profesión habitual (para la incapacidad permanente total) o la de cualquier otra de las ofrecidas en el mercado laboral (incapacidad permanente absoluta).

Es preciso, pues, que la duración de la patología que afecta al interesado sea previsiblemente definitiva (STS 19 noviembre 1990) o bien debe haber incertidumbre en la posibilidad de recuperación (STS 28 noviembre 1990), o que, existiendo seguridad en la futura recuperación, ésta ha de considerarse lejana en el tiempo (STS 18 abril 1988).

Conforme al tenor literal del apartado primero del artículo 193 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, la incapacidad permanente contributiva es la situación del trabajador que, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral, no obstante a tal calificación la posibilidad de recuperación de la capacidad laboral del incapacitado si dicha posibilidad se estima médicamente incierta o a largo plazo.

Así, los elementos definitorios de la incapacidad permanente son tres: la alteración grave de la salud, la disminución o anulación de la capacidad laboral y su carácter previsiblemente definitivo.

La incapacidad permanente total para la profesión habitual se caracteriza porque las lesiones y secuelas del presunto incapaz le impide llevar a cabo las tareas fundamentales de su profesión habitual, con la dedicación, constancia y profesionalidad que exige el mercado laboral.

Así, con relación a este grado de incapacidad, la jurisprudencia viene señalando con reiteración el carácter esencial y determinante de la profesión en la calificación residual del afectado debiendo declararse dicho grado cuando las lesiones o secuelas impidan el desempeño de las tareas propias de la actividad laboral, debiendo ponerse en estrecha relación las limitaciones que de las patologías se deriven con los requerimientos de la profesión del solicitante.

En relación a ello la jurisprudencia considera que unas mismas lesiones o secuelas pueden ser constitutivas de invalidez permanente o no en función de las actividades, trabajos o tareas que requiera dicha profesión (STS de 12-6-1986 y de 24-7-1986). Esta consideración es especialmente aplicable a los grados de incapacidad permanente total y parcial, pues estos conceptos deben relacionarse con la "profesión habitual" del posible incapaz, y también el citado artículo 137 de la LGSS vigente con la "capacidad de trabajo", debiendo declararse el primero de ellos cuando, además de cumplirse otros requisitos, las lesiones o secuelas impidan el desempeño de las tareas propias de la actividad habitual con la profesionalidad, dedicación, constancia, y rendimiento que la relación laboral exige (STS de 27-6-1994, 22-12-1994 y 21-11-1996), y el segundo cuando limiten o menoscaben en al menos una tercera parte el desempeño de las mismas o la capacidad funcional del trabajo del interesado, o cuando para conseguir similar rendimiento éste haya de emplear un esfuerzo físico sensiblemente superior al normal, lo que equivale a que su trabajo resulte más penoso y peligroso.

Según determina el Tribunal Supremo, por "profesión habitual" no debe entenderse la labor que se realice en un determinado puesto de trabajo sino aquella que el trabajador esté cualificado para realizar y al que la empresa le haya destinado o pueda destinarle en términos de movilidad funcional. Así, la profesión habitual no coincide con la labor que se realiza en un determinado lugar de trabajo, sino aquella que el trabajador está cualificado para realizar y a la que la empresa lo haya destinado o pueda destinarlo en virtud de la movilidad funcional, sin perjuicio de las limitaciones correspondientes a las exigencias de titulación académica o de pertenencia a grupo profesional (STS de 17-1-1989 y la más reciente de 26-10-2016).

Es doctrina reiteradamente mantenida por el Tribunal Supremo, en numerosas Sentencias, la de que, dado que las invalideces permanentes protegidas por la Seguridad Social, en su modalidad contributiva, son profesionales, preciso se hace para su declaración realizar un riguroso análisis comparativo de dos términos fácticos: el de las limitaciones funcionales y orgánicas que producen al trabajador las lesiones que padece; y el de los requerimientos físico-psíquicos de su profesión habitual (incapacidades permanentes parcial y total) o de cualquier otra de las que pueda ofrecer el mercado laboral (incapacidad permanente absoluta), así como la de que, en el ámbito de la evaluación y declaración de los grados de incapacidad permanente total y parcial, las tareas fundamentales de una profesión deben determinarse con criterio cualitativo más que con criterio cuantitativo, de manera que las tareas que resulten impedidas (incapacidad permanente total) o dificultades en el treinta y tres por ciento o más de su rendimiento (incapacidad permanente parcial), sean las más relevantes no tanto desde el punto de vista de su duración a lo largo de la jornada, sino por constituir la esencia o núcleo de su prestación laboral. Es,

asimismo, criterio que sostuvo reiteradamente el Tribunal Central de Trabajo, y que se ha mantenido, el de que la precisión del porcentaje de disminución del rendimiento laboral a efectos de la declaración de una invalidez permanente parcial se toma únicamente como índice aproximado, sin que sea exigible prueba terminante al respecto, pues lo que indemniza no es la disminución del rendimiento sino la disminución de la capacidad de trabajo (Sentencias del Tribunal Central de Trabajo de 7 diciembre 1975 y 4 abril 1978), y el de que, aun sin merma del rendimiento, se ha de reconocer una incapacidad permanente parcial siempre que, para mantener aquél, el trabajador tiene que emplear un esfuerzo físico superior, lo que equivale a que su trabajo le resulte más penoso o peligroso (Sentencias del mismo Tribunal de 30 mayo 1976, 1 julio 1980 y 26 marzo 1982).

TERCERO.- Sentados los hechos probados la cuestión objeto del proceso consiste en determinar si la situación lesional del actor ha de considerarse determinante de una incapacidad permanente total para su profesión habitual como el mismo pretende, o si por el contrario, no puede reputarse incapacitante, como sostiene el INSS, debiendo entrar a valorar el resultado de la prueba practicada, consistente en documental e informes médicos obrantes en autos.

Valorando en conjunto las pruebas practicadas con la jurisprudencia señalada cabe concluir que la demanda debe ser estimada, al haber quedado acreditado que el actor está impedido para el ejercicio de su profesión siendo que las enfermedades y limitaciones que se han descrito en el hecho probado tercero tienen entidad suficiente para determinar la incapacidad permanente total del actor en cuanto le impedirán desarrollar con una mínima eficacia las funciones propias de pavimentador. Y es que tales patologías la limitan para actividades que exijan o impliquen manejar cargas, movimientos repetitivos de flexoextensión de raquis lumbar y periodos prolongados de bipe o sedestación mantenidas, habiendo sido las pruebas de Lasegue y Bragard positivos, estando en seguimiento por la Unidad de Dolor, señalándose por la misma así como por la rehabilitación que el tratamiento no ofrece mejoría, de conformidad con los informes médicos actualizados (hecho probado cuarto), siendo los requerimientos señalados los inherentes a su profesión en cuanto implica, tal y como se determina en el hecho probado séptimo, tareas manuales en bipedestación, carga física y biomecánica, requerimiento en grado 3, con manejo manual de pesos variables, así como de diversas máquinas requiriendo las tareas encomendadas *muy alta exigencia a nivel de esfuerzos físicos, con posturas forzadas y movimientos repetitivos, manipulación de cargas y bipedestación y deambulación constante, debiendo utilizar maquinaria peligrosa y realizando sus tareas a la intemperie*, y estando limitado para ello tal y como se desprende del informe médico de incapacidad recogido en el hecho probado tercero que determina *discapacidad de tareas con alta exigencia de sobrecargas y forzamientos del segmento lumbar*.

A ello se debe unir la ingesta abundante de medicamentos que se desprende del hecho probado cuarto y quinto, que incluye opioides, tratamiento psicológico y psiquiátrico, que evidentemente influye en su actividad diaria y laboral provocándole una dificultad de concentración, lo que viene también relacionado con los acufenos que padece.

En consecuencia, debe estimarse la demanda, siendo que de lo anterior se desprende que las patologías que afecta al actor son previsiblemente definitivas o con recuperación lejana en el tiempo, declarándole en consecuencia afecto de incapacidad permanente total para su profesión habitual, al no poder realizarla con la profesionalidad, eficacia y rendimiento exigidos, teniendo en cuenta el dolor que padece en relación con la medicación que le ha sido prescrita, con derecho al percibo de la correspondiente pensión, con fecha de efectos señalada por el INSS al considerarse adecuada de acuerdo con las alegaciones efectuadas.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación.

F ALLO

Que estimando la demanda formulada por D. [REDACTED], representado y asistido por el Letrado D. Marc Nicolau Hermoso, contra el INSS-TGSS, DECLARO que el actor se halla afecta de Incapacidad Permanente en grado de Total para su profesión habitual, con derecho a percibir de la demandada, INSS, una pensión mensual equivalente al 55% de su base reguladora mensual de 1.167,96 euros con las revalorizaciones legales que procedan y efectos económicos desde el 28/05/19.

Notifíquese a las partes la presente resolución, con advertencia de que la resolución no es firme y contra la misma cabe interponer recurso de recurso de suplicación para ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, que deberá anunciarse dentro de los cinco días siguientes a esta notificación, bastando, para ello, la mera manifestación de la parte o de su abogado o representante, al hacerle la notificación, de su propósito de entablar tal recurso, o por comparecencia o por escrito, también de cualquiera de ellos, ante este Juzgado de lo Social.

Así por esta mi sentencia, la pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION. La sentencia que antecede ha sido leída y publicada por el Juez que la suscribe estando celebrando audiencia publica hoy día de su fecha, doy fe.