

NIG: [REDACTED]

En Madrid a veinticinco de febrero de dos mil veintiuno.

Vistos por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social nº 18, [REDACTED] los presentes autos nº 1016/2020 seguidos a instancia de Dña. [REDACTED] contra INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (TGSS) sobre Materias Seguridad Social.

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA Nº 100/2021

ANTECEDENTES DE HECHO

UNICO.- Con fecha 02/10/2020 tuvo entrada demanda formulada por Dña. [REDACTED] [REDACTED] contra INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL (INSS) y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (TGSS) y admitida a trámite se citó de comparecencia a las partes, y abierto el acto de juicio por S.S^a. las comparecidas manifestaron cuantas alegaciones creyeron pertinentes en defensa de sus derechos practicándose seguidamente las pruebas que fueron admitidas según queda constancia en el acta correspondiente, y finalmente manifestaron por su orden sus conclusiones.

En la tramitación de este proceso se han observado las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Dña. [REDACTED], afiliada a la Seguridad Social nº [REDACTED], fecha de nacimiento [REDACTED] y profesión auxiliar jardinería.

Desde el 13/12/2019 está en incapacidad temporal.

SEGUNDO.- Fue examinada por la Comisión de Evaluación de Incapacidad y se emitió dictamen propuesta en fecha 29/09/2020, se deniega la incapacidad permanente.

TERCERO.- En la fecha del dictamen del médico evaluador la parte actora padecía las siguientes lesiones:

Patología crónica degenerativa incipiente de raquis que puede requerir periodos de incapacidad temporal en reagudización

CERVICALGIA MECÁNICA. DISCOPATÍA DEGENERATIVA, CON PROTRUSIONES DISCA LES DORSOCENTRALES C5-C6 Y C6-C7. LUMBALGIA MECÁNICA. INCIPIENTE DISCOPATÍA DEGENERATIVA EN SEGMENTO L4-S1 Y PROTRUSION T11-T12

Está limitada para (folio 38 vuelta): *Patología crónica degenerativa de raquis que puede requerir periodos de IT en reagudizaciones. Limitación para sobrecargas severas y mantenidas o de gran impacto sobre raquis cervical y/o lumbar. Podría ser recomendable higiene postural, evitar grandes y continuadas sobrecargas...*

CUARTO.- Si prospera la acción, la base reguladora es de 1.432,40 euros y la fecha de efectos 01/07/2020 porque trabajó hasta el 30/06/2020.

QUINTO.- Consta expediente administrativo

SEXTO.- Han comparecido las partes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos declarados probados lo han sido por la documental y las lesiones por documental y por la pericial médica practicada en el acto de juicio.

SEGUNDO.- La actora solicita la Incapacidad Permanente Total y se opone el INSS y TGSS.

TERCERO.- Se define 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 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.

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.

De acuerdo con el art. 134.1 LGSS la incapacidad permanente configurada en la acción protectora de la Seguridad Social es de tipo profesional y por ello, para su debida calificación hay que partir exclusivamente de las lesiones que presenta el beneficiario y ponerlas en relación con su actividad laboral para comprobar las dificultades que provocan en la ejecución de las tareas específicas de la misma, y proceder a declarar la incapacidad permanente total cuando inhabilitan para desarrollar todas o las más importantes tareas de su profesión habitual, con un mínimo de capacidad o eficacia (TS 26-2-79) y con rendimiento económico y sin que se trate de la mera posibilidad del ejercicio esporádico de una determinada tarea, sino de su realización conforme a las exigencias mínimas de continuidad, dedicación y eficacia (STS 6-2-87, 6-11-87), en unas condiciones normales de habitualidad, y suficiente rendimiento (STS de 22 de septiembre de 1989).

Según declara la jurisprudencia, para valorar el grado de incapacidad permanente más que atender a las lesiones hay que atender a las limitaciones que las mismas representen en orden al desarrollo de la actividad laboral (STS 11-11-86, 9-2-87, 29-9-87, 28/12/88), debiéndose de realizar la valoración de las capacidades residuales atendiendo a las limitaciones funcionales derivadas de los padecimientos sufridos (STS 6-11-87), sin que sea exigible un verdadero afán de sacrificio por parte del trabajador y un grado intenso de tolerancia por el empresario (STS 21-1-88).

No sólo hay que tener en cuenta a la hora de resolver sobre una demanda de invalidez cuáles eran las funciones o trabajos concretos que el trabajador afectado pudiera estar desarrollando antes o las que pueda estar realizando sino todas las que integran objetivamente su "profesión", las cuales vienen delimitadas en ocasiones por las de su propia categoría profesional o en otras las de su grupo profesional, según los casos y el alcance que en cada caso tenga el "ius variandi" empresarial de conformidad con la normativa laboral aplicable.

Para resolver la cuestión planteada, debe recordarse que la doctrina jurisprudencial emanada de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, ha venido estableciendo, en el ejercicio de la función interpretativa del bloque normativo regulador de la materia, que tiene legalmente

asignada, cuáles son los contornos de la protección invalidante de nuestro Sistema de la Seguridad Social, y en su consecuencia, ha venido interpretando cómo debe realizarse la valoración de las dolencias del trabajador que, siendo objetivables, sean tenidas previsiblemente como definitivas. Doctrina ésta, que se puede resumir en los siguientes términos:

a) Debe acomodarse la decisión que en cada supuesto se deba adoptar, a un necesario proceso de individualización, en atención a cuáles sean las concretas «particularidades del caso a enjuiciar» (SSTS de 2-4-1992 o de 29-1-1993), que lo diferencian de las situaciones de otros distintos afectados, tanto por la incidencia de otras lesiones, como por la concreta actividad desempeñada por el mismo, que es la determinante a efectos de esa valoración.

b) Derivado de lo anterior, debe realizarse dicho proceso valorativo y de subsunción normativa, en atención a cuáles sean los «hechos singulares» del caso (SSTS de 17-3-1989, 27-11-1991 o de 9-4-1992), pues, lesiones que aparentemente son idénticas, pueden diferenciarse en su concreta graduación, o bien afectar de modo distinto a los diversos trabajadores, o tener un distinto alcance en cuanto a su particular repercusión funcional (STS de 25-1-2000).

c) Ello conduce, en la práctica, a la casi imposibilidad de poder llegar a una generalización de soluciones homogéneas en esta materia (STS de 9-3-1995), que son muy casuísticas cuando se refieren a la concreta determinación del grado invalidante, dificultando así la necesaria evidencia de la existencia de contradicción, entre diversas soluciones judiciales de distintas Salas de lo Social de los diferentes Tribunales Superiores de Justicia, que permita, el acceso de las soluciones judicialmente adoptadas a la Unificación de Doctrina (STS 27-1-1997, entre otras).

d) Dado el carácter marcadamente profesional de nuestro Sistema de protección social en relación con la invalidez, lo que interesa valorar es, cuál sea la capacidad laboral residual que, atendidas las secuelas que han sido tenidas como definitivas, mantiene el afectado. Y ello, bien sea para la que haya venido siendo su profesión habitual hasta el momento de acaecer la incidencia presuntamente invalidante (STS de 23-11-2000 ya citada), o bien, en general, para cualquier otra actividad u oficio. De donde derivará una u otra calificación de las mismas de acuerdo con los distintos tipos invalidantes que vienen legalmente previstos, actualmente en el artículo 137 de la Ley General de la Seguridad Social de 20-6-1994 (Parcial para el trabajo habitual, Total para el trabajo habitual, o Absoluta para toda clase de trabajo).

e) Esa valoración de teórica capacidad laboral, tiene que verificarse teniendo en cuenta que, la prestación de un trabajo o actividad, debe ser realizado en condiciones normales de habitualidad, a los efectos de que, con un esfuerzo normal, se pueda obtener el rendimiento que sea razonablemente exigible (STS de 22-9-1989); sin que por lo tanto, sea preciso para ello la adición, por parte del sujeto afectado, de un sobre esfuerzo que deba ser tenido como

especial (como señalan las SSTS de 11-10-79, 21-2-1981 o 22-9-1989), y además, prestando ese trabajo concreto, o desarrollada la actividad, tanto con la necesaria profesionalidad (STS 14-2-1989), como conforme a las exigencias normales de continuidad, dedicación y eficacia, que son legalmente exigibles (STS de 7-3-1990), y consecuentemente, con desempeño de un modo continuo y de acuerdo con la jornada laboral que sea la ordinaria en el sector de actividad o en la empresa concreta (SSTS 16-2-1989 o de 23-2-1990).

En consecuencia, más que de incapacidades en general, de lo que tiene que hablarse es de incapacitados (STS 24-1-1991), al tenerse que decidir, en cada distinto caso que sea objeto de litigio, conforme al mencionado artículo 137 LGSS en atención a cuáles sean sus concretas y particulares circunstancias (SSTS de 20-4-1992 o de 11-4-1995), en cuanto que en materia de invalidez, como ya se ha indicado, difícilmente pueden darse supuestos con una identidad sustancial. Por consiguiente, cada situación se decide en función de todas y sus particulares circunstancias (STS de 3-3-199, es decir, atendiendo a la «especificidad litigiosa» del caso.

CUARTO.- La profesión de jardinería exige la deambulación y bipedestación prolongada y el esfuerzo físico, teniendo en cuenta que está limitada para la sobrecarga severa y mantenida con impacto sobre raquis, se considera que debe declararse en Incapacidad Permanente Total.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Estimando la demanda presentada por [REDACTED] frente a INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL (INSS) y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (TGSS) se declara a la actora en Incapacidad Permanente TOTAL para la profesión de jardinera, con derecho al percibo del 55% de la base reguladora de 1.432,40 euros y fecha de efectos el 01/07/2020. Se condena al INSS y TGSS a su abono.

Se advierte a la partes que contra esta Sentencia puede interponerse Recurso de Suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, anunciándolo por comparecencia o por escrito en este Juzgado en el plazo de los cinco días siguientes a su notificación y designando Letrado o graduado social colegiado para su tramitación. Se advierte al recurrente que no fuese trabajador o beneficiario del Régimen Público de Seguridad Social, ni gozase del derecho de asistencia jurídica gratuita que deberá acreditar al tiempo de interponerlo haber ingresado el importe de 300 euros en la cuenta IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274 con nº 2516-0000-62-1016-20 del BANCO DE

SANTANDER aportando el resguardo acreditativo. Si el recurrente fuese Entidad Gestora y hubiere sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, 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 fuese 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.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.