

JUZGADO DE LO SOCIAL
Nº 20 DE BARCELONA

Autos: 588/16

SENTENCIA

144/17



En Barcelona, a 10 de abril de 2017.

Vistos por mí Jesús Gómez Esteban, Magistrado del Juzgado de lo Social nº 20 de Barcelona los autos 588/16 sobre incapacidad permanente siendo demandante [REDACTED] asistido por el letrado Sr Cánovas Cedrán, frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, que compareció representado y asistido por el letrado Sr Gutiérrez Fernández.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 19 de julio de 2016 tuvo entrada en el Decanato de este Partido Judicial demanda interpuesta por la parte actora arriba citada, repartida a este Juzgado, siendo convocadas las partes al acto de conciliación o juicio en su caso, celebrándose en la fecha prevista.

SEGUNDO.- Abierto el acto de juicio oral, la parte actora se ratificó en la demanda. La demandada se opuso a las pretensiones deducidas de contrario solicitando se dictara sentencia por la que se absolviera a su patrocinado. Siendo recibido el juicio a prueba se practicaron las admitidas, uniéndose la documental a los autos. Posteriormente las partes formularon sus conclusiones, tras lo cual quedaron los autos vistos para sentencia.

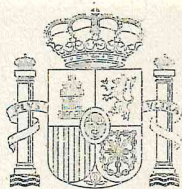
TERCERO.- En el presente procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- [REDACTED] en situación de alta o asimilada al alta en el régimen general de la Seguridad Social, tiene como profesión habitual la de mosso policía autonómico.

SEGUNDO.- El demandante se encontraba en situación activa a fecha de solicitud.

TERCERO.- Presentada por el demandante solicitud de incapacidad permanente ante la Dirección Provincial del INSS, por resolución de 19 de mayo de 2016



acordó no declarar a la parte actora en ningún grado de incapacidad permanente derivada de enfermedad común, denegando el derecho a prestaciones económicas al no reunir el requisito de incapacidad permanente y por no provenir de situación de incapacidad temporal.

Se agotó la vía administrativa ante el citado organismo, quien por resolución de fecha 29 de junio de 2016 desestimó la reclamación previa interpuesta frente a la resolución inicial.

CUARTO.- Según dictamen del ICAM de 9 de mayo de 2016 la parte actora presenta como lesiones: [REDACTED] actualidad" siendo la conclusión "sin presunción IP". Como observaciones a la profesión se hizo constar "antigüedad 2009. Actualmente plaza adaptada a la administración, sentado, sin arma".

QUINTO.- La parte actora padece las siguientes lesiones:

[REDACTED]

SEXTO.- El demandante realiza en la actualidad segunda actividad en el cuerpo de Mossos d'Esquadra, con tareas exclusivamente administrativas.

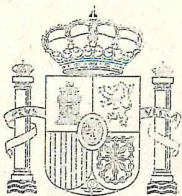
SEPTIMO.- Dentro de las funciones propias de la profesión de policía autonómico-Mosso d'Esquadra se incluyen las del mantenimiento del orden público, con protección de personas y bienes y restablecimiento del orden en casos de alteración pública, junto con tareas secundarias de realización de informes

OCTAVO.- La base reguladora de la prestación es de [REDACTED] euros mensuales, no controvertido. La parte actora postuló como fecha de efectos el dictamen del ICAM; el INSS la notificación de sentencia condicionada al cese en la actividad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos declarados probados resultan demostrados al examinar el material probatorio, según las reglas de la sana crítica, en especial de la prueba documental aportada consistente en informes médicos y pruebas diagnósticas, junto con dictámenes del ICAM en control de la situación de IT.

SEGUNDO.- Por la parte actora se solicita la declaración de incapacidad permanente total para su profesión habitual como policía autonómico-Mosso



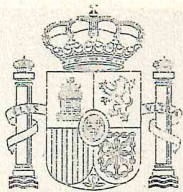
d'Esquadra, padeciendo un cuadro [REDACTED] en especial la [REDACTED] que limita para la realización de tareas de bipe-deambulaci3n y movilidad, no afectando a la declaraci3n en grado de IPTotal el hecho de haber pasado el actor a segunda actividad.

El INSS se opone a dicha solicitud al no limitar funcionalmente al demandante la patologí3a degenerativa que padece, realizando en la actualidad tareas administrativas.

Con carácter general en los litigios sobre invalidez permanente (modalidad contributiva) por disconformidad entre las partes sobre si procede o no el reconocimiento de tal situaci3n o del grado a establecer, el sistema legal instaurado por el r3gimen normativo (artí3culos 193 y siguientes de R.D-Leg. 8/15 de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), y sus disposiciones complementarias), parte de la consolidaci3n o irreversibilidad de las enfermedades y sus secuelas. De esta forma, el r3gimen legal descansa sobre la valoraci3n de las secuelas y su proyecci3n invalidante respecto a la capacidad residual laboral del trabajador. Resultan pues, indiferentes, las dolencias que aquejan al trabajador, siendo lo verdaderamente trascendente las secuelas que acredite, esto es, las limitaciones orgánico-funcionales que éstas producen, sean psíquicas o físicas. De esta suerte, el precepto citado clasifica dicha invalidez en cuatro grados de incapacidad permanente (a los que habría que sumar, como una variante inferior en la escala, las lesiones permanentes no invalidantes, que sólo se producen cuando la contingencia se deriva de accidente de trabajo o enfermedad profesional).

Tales grados son los siguientes:

- a) La incapacidad permanente parcial (IPP), que responde a la situaci3n en la que el menoscabo laboral de las secuelas supera el 33% del rendimiento normal para su profesi3n habitual, pero sin llegar a impedirle realizar las tareas fundamentales de la misma.
- b) La incapacidad permanente total (IPT) para la realizaci3n del trabajo habitual (IPT), en la que las secuelas tienen mayor proyecci3n invalidante, pues impiden al trabajador la realizaci3n de todas o las fundamentales tareas de su profesi3n habitual. Esta situaci3n se califica (con el incremento del 20% en la prestaci3n) cuando el trabajador haya cumplido los 55 años de edad, por presumirse la imposibilidad de encontrar otro empleo distinto al de su profesi3n.
- c) La incapacidad permanente absoluta (IPA), que cubre la situaci3n del trabajador en la que esas limitaciones orgánico-funcionales le impiden realizar cualquier labor retributiva con un mínimo de rendimiento y profesionalidad.
- d) La gran invalidez, que procede cuando el trabajador no puede realizar, por sí mismo, los actos más esenciales de su vida, tales como vestirse, desplazarse, comer y análogos, necesitando para ello la ayuda de un tercero.



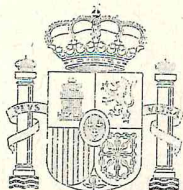
TERCERO.- De la documental aportada, así sucesivos informes médicos desde el año 2014 relacionados a dictamen del ICAM de 9 de mayo de 2016, con diversas pruebas diagnósticas, consta como el actor sufre [REDACTED] objetivado en diversas pruebas diagnósticas, así RM de [REDACTED] noviembre de 2014 y TAC de dicha fecha; consta una agravación del cuadro, con prueba biomecánica de agosto de 2015, solicitada por el ICAM a doc. 11 de la parte actora en control de situación de IT donde se objetiva un déficit [REDACTED] doc. 10 de la parte actora. Consta finalmente [REDACTED] en diciembre de 2016 a doc. 23, relacionada en informe a doc. 26 de la parte actora, con [REDACTED] Del propio dictamen pericial del INSS se acredita una limitación para la [REDACTED]

Siendo notorio que la profesión habitual del actor como Mosso d'Esquadra exige una completa bipe-deambulació y movilidad para su desarrollo, así igualmente doc. 27 de la parte actora, como se desprende en especial de los dictámenes del ICAM, así de nuevo doc. 11 en control de IT y el final en expediente de IP, la limitación para las tareas propias y ordinarias de Mosso d'Esquadra resulta plenamente acreditada. Sin embargo el ICAM y con él la resolución combatida, al haber solicitado el actor y reconocido la Administración autonómica segunda actividad, doc. 26 de la parte actora, con tareas exclusivamente administrativas, entienden que éstas serían las propias de la profesión habitual respecto de la que valorar la limitación funcional del demandante, entendiendo (como así ocurriría de estimarse que la segunda actividad con tareas administrativas que actualmente ocupa el actor es la propia) no encontrarse limitado.

Sin embargo como reiteradamente ha establecido la doctrina jurisprudencial y judicial, dicha conclusión no puede ser alcanzada. La situación de segunda actividad en la policía autonómica de Cataluña viene regulada en la Ley 10/94 de 11 de julio. Señala su art. 61 que "1. La segunda actividad es una situación administrativa especial que tiene como objeto garantizar la eficacia en el servicio de los integrantes en activo del Cuerpo de «Mossos d'Esquadra» y permitir a la vez el ajuste permanente de escalas y de categorías y la adaptación de la carrera profesional a los cambios que produce el transcurso del tiempo. La situación administrativa de segunda actividad será con destino.

2. Por razón de la edad, que en ningún caso puede ser inferior a cincuenta y siete años, o por disminución de las condiciones físicas o psíquicas, los miembros del Cuerpo de «Mossos d'Esquadra» pueden pasar, antes de llegar a la jubilación, a prestar servicios complementarios de segunda actividad dentro del mismo Cuerpo o en puestos pertenecientes a otros cuerpos de la Generalidad que sean adecuados a su nivel y conocimientos.

3. Se determinarán por reglamento las circunstancias y las condiciones de la prestación de los servicios complementarios de segunda actividad, así como el



grado de las incapacidades médicas que pueden determinar el paso a esta situación.

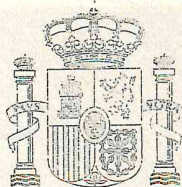
4. Los funcionarios que ocupen puestos de facultativos y técnicos en el Cuerpo de «Mossos d'Esquadra» pueden pasar a prestar servicios de segunda actividad».

La posibilidad de declaración de IPTotal respecto de cuerpos en cuya regulación se prevea el paso a segunda actividad, de naturaleza administrativa y sedentaria, ha sido resuelta a título de ejemplo en STS de 4 de diciembre de 2012, en un supuesto de bombero al que, por mejoría entendida por la entidad gestora al pasar a segunda actividad, se le rebajó el grado de IPTotal que tenía reconocido al entender la entidad gestora ser las funciones a valorar exclusivamente las de la segunda actividad; señala el TS en dicha sentencia que "1.-La cuestión que se trata de dilucidar es la del alcance que tiene, a los efectos de la calificación de un trabajador como incapaz permanente en grado de total para su profesión habitual, el hecho de que esté desempeñando una "segunda actividad" en la misma empresa y en el mismo grupo profesional al que estaba adscrito.

2.-En concreto, se trata de un bombero de la Generalitat de Catalunya al que por resolución administrativa de fecha 10-11-2004, por padecer "cervicalgia por protusiones discales C6-C7 y C7-D1, lumbalgia por discopatías degenerativas L4-L5 y L5-S1 con protusiones discales", fue declarado en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual de bombero, derivada de accidente no laboral, con derecho al cobro de la correspondiente pensión; pasando, desde el 14-02-2006, a realizar una segunda actividad, a petición suya y de acuerdo con lo previsto en el art. 1.1 Decreto 241/2001 de 12-septiembre (que regula la situación de segunda actividad del personal al servicio del cuerpo de bomberos de la Generalitat de Catalunya), siendo adscrito al parque de bomberos de Lleida, en el Control del Parque, para desempeñar funciones de atención y gestión al teléfono del parque y soporte de la operativa en horario de 12 horas a turnos. Sin embargo, en el marco de un expediente de revisión de la incapacidad - en el que el diagnóstico permaneció esencialmente inalterado ("cervicalgia por protusiones discales C6-C7 y C7- D1, lumbalgia por discopatías L4-L5 y L5-S1 con protusión discal") -, el INSS dictó resolución, en fecha 31-03-2009, declarando al trabajador afecto a una incapacidad permanente parcial, con derecho a la indemnización a tanto alzado correspondiente previa compensación con las cantidades ya percibidas en concepto de pensión...

3.-Impugnada jurisdiccionalmente dicha resolución revisora del INSS, el Juzgado de instancia estimó la demanda y mantuvo al actor en situación de IPT (SJS/Lleida nº 1 de fecha 22-febrero-2010 -autos 560/2009). Pero en suplicación, la sentencia ahora recurrida en casación unificadora (STSJ/Catalunya 1-diciembre-2011 -rollo 3354/2010) estimó el recurso interpuesto por el INSS y, revocando la sentencia de instancia, confirmó aquella resolución administrativa revisora, declarando al trabajador en situación de IP parcial...

TERCERO.- 1.-Entrando ya en el fondo del asunto, la cuestión ha sido ya resuelta por esta Sala y lo ha hecho en el sentido de la sentencia de contraste, doctrina



que debemos mantener por un elemental principio de seguridad jurídica. Así, entre otras, en las SSTS/IV 10-octubre-2011 (rcud 4611/2010), 3-mayo-2012 (rcud 1809/2011), 22-mayo-2012 (rcud 2111/2011), 7-junio-2012 (rcud 1939/2011), 2-julio-2012 (rcud 3256/2011), 4-julio-2012 (rcud 1923/2011), 10-julio-2012 (rcud 2900/2011), 24-julio-2012 (rcud 3240/2011) y 2-noviembre-2012 (rcud 4074/2011), reiterando anterior jurisprudencia (entre otras, SSTS/IV 12-febrero-2003 -rcud 861/2002 , 28-febrero-2005 -rcud 1591/2004 , 27-abril-2005 -rcud 998/2004 , 23-febrero-2006 -rcud 5135/2004 , 10-junio-2008 -rcud 256/2007 y 25-marzo-2009 - 3402/2007) y afirmando lo que puede resumirse en los siguientes puntos:

" 1) El sistema de calificación de la incapacidad aún vigente (DT 5ª bis LGSS en relación con el art. 137 de la misma Ley) tiene carácter profesional, con las excepciones de las lesiones permanentes no invalidantes y la gran invalidez, y, en este sentido, la remisión del número 3 del art. 137 a un porcentaje de incapacidad no envía a una valoración fisiológica por baremo, sino a una estimación aproximada en términos de una apreciación sensible de la repercusión de las lesiones en la capacidad de ganancia en el marco de la profesión habitual.

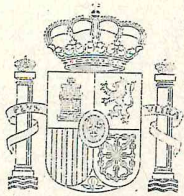
2) La profesión habitual no se define en función del concreto puesto de trabajo que se desempeñaba, ni en atención a la delimitación formal del grupo profesional, sino en atención al ámbito de funciones a las que se refiere el tipo de trabajo que se realiza o puede realizarse dentro de la movilidad funcional.

3) Este criterio profesional no significa que las decisiones en materia de calificación de la incapacidad deban depender de las que, en función del estado del trabajador, puedan haberse adoptado en la relación de empleo: el sistema de calificación es independiente de las incidencias que puedan producirse en esa relación.

4) En las normas de distribución competencial sobre esta materia, tanto en la LGSS como el RD 1300/1995 y en la Orden de 18-1-1996, no se establece ninguna vinculación de los órganos de calificación por las incidencias o decisiones que puedan producirse en la relación de empleo.

5) A efectos de la calificación de la incapacidad permanente han de tenerse en cuenta todas las funciones que integran objetivamente la 'profesión'.

La aplicación de los anteriores criterios al caso particular que nos ocupa, en el que, como vimos, se trata de un bombero, categoría 1ª, al servicio de una administración autonómica, de modo similar al de los policías locales que se analiza en alguna de las mencionadas sentencias de esta Sala, **el ámbito profesional de valoración opera sobre el conjunto de sus funciones, que, conforme se deduce del relato fáctico y de la incuestionada normativa autonómica de aplicación (Ley 5/1994 y Decreto 241/2001), aparte de otros cometidos de carácter administrativo, de prevención o de planificación de la propia actividad, comprendía -lógicamente- tareas tales como la intervención**



personal y directa en la extinción de incendios o en los siniestros análogos en los habitualmente participan dichos profesionales.

Así pues, aunque sea desde una perspectiva distinta (la compatibilidad), en tanto no resulte de aplicación la previsión modificativa del art. 141.1 de la LGSS contenida en el art. 3.Dos de la nueva Ley 27/2011, por la que, a partir del 1-1-2013 (Disp. Final 12ª), la compatibilidad entre la pensión de IPT y el salario que pueda percibir el trabajador en la misma empresa o en otra distinta parece condicionada a que las nuevas funciones 'no coincidan con aquellas que dieron lugar' a la propia pensión, es decir, **en la actualidad, a la hora de determinar la merma de rendimiento que pudiera aquejar al solicitante, ha de hacerse en atención al conjunto de actividades que integran esa 'profesión habitual', no sólo a las que se puedan desempeñar como segunda actividad, sobre todo cuando, como literalmente nos aclara el ordinal sexto de la declaración de hechos probados en este caso, 'persiste la patología que dio lugar a la IP'.**

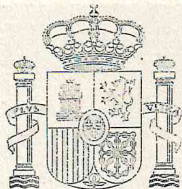
Aplicando dicha doctrina al supuesto de autos, siendo la profesión habitual respecto de la que valorar el cuadro lesivo y limitación funcional del actor la de Mosso d'Esquadra, la misma no puede centrarse en el concreto puesto de trabajo ocupado como segunda actividad, sino en el conjunto de funciones que pueda realizar en su globalidad, no únicamente las que desempeña como segunda actividad, sin duda administrativas a doc. 26 de la parte actora, pero que no impiden valorar como parámetro comparativo las propias de la profesión de policía autonómico, que exige plena movilidad y [REDACTED] ampliamente comprometida con el cuadro lesivo [REDACTED] que el demandante sufre desde el año 2014.

En consecuencia los hechos declarados probados obligan a entender que la parte actora presenta limitaciones funcionales de carácter permanente que le incapacitan para el ejercicio de su profesión habitual, al impedir la ejecución de las principales funciones de la misma, con independencia del pase a segunda actividad, debiendo ser declarado en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual derivada de enfermedad común.

Respecto de la fecha de efectos al encontrarnos ante un supuesto de segunda actividad reconocido legalmente, el reconocimiento de la prestación no puede condicionarse a la notificación de la sentencia condicionado al cese en la actividad en el modo postulado por el INSS ya que dicho cese en la "primera actividad" o general de su profesión habitual ya aconteció, no pudiendo por lo dicho impedir el reconocimiento de la IPTotal la realización de la segunda actividad legalmente prevista, por lo que los efectos de la prestación deben fijarse en la fecha de dictamen del ICAM, 9 de mayo de 2016.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO



Que estimando la demanda interpuesta por [REDACTED] contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo declarar y declaro que la parte actora se encuentra en situación de incapacidad permanente total para el ejercicio de su profesión habitual, derivada de enfermedad común, y en consecuencia condeno a la demandada a que le reconozca y abone una pensión mensual de un 55% sobre la base reguladora de [REDACTED] euros mensuales y con efectos de 9 de mayo de 2016, con los descuentos legales que en su caso procedieran así como las revalorizaciones y mejoras que legalmente procedan, a realizar en ejecución de la presente resolución, condenando a la entidad gestora a estar y pasar por esta declaración, al abono de la prestación y a las consecuencias derivadas de la misma.

Notifíquese la anterior sentencia a las partes interesadas, advirtiéndoles que contra la misma, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, cabe RECURSO DE SUPPLICACION 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, bastando para ello la mera manifestación de la parte o de su Abogado o representante, al hacerle la notificación de aquélla, de su propósito de entablarlo. También podrá anunciarse por comparecencia o por escrito de las partes o de su Abogado o representante ante este Juzgado dentro del indicado plazo.

En las sentencias dictadas en materia de Seguridad Social que reconozcan al beneficiario el derecho a percibir prestaciones, para que pueda recurrir el condenado al pago de dicha prestación será necesario que haya ingresado en la Tesorería General de la Seguridad Social correspondiente el capital importe de la prestación declarada en el fallo, con objeto de abonarla a los beneficiarios durante la sustanciación del recurso, presentando en el Juzgado el oportuno resguardo que se testimoniará en autos, quedando bajo la custodia del Secretario. Si en la sentencia se condenara a la Entidad gestora, ésta quedará exenta del ingreso prevenido en el párrafo anterior, pero deberá presentar ante el Juzgado, al anunciar su recurso, certificación acreditativa de que comienza el abono de la prestación de pago periódico y que lo proseguirá puntualmente durante la tramitación del recurso. De no cumplirse efectivamente este abono se pondrá fin al trámite del recurso.

Así lo manda y firma Jesús Gómez Esteban, Magistrado del Juzgado de lo Social nº 20 de Barcelona.



NOTIF. 27/04/2017

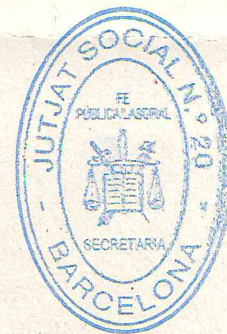
JUZGADO SOCIAL Nº 20
BARCELONA

Nereida Crespo Jiménez

C. Enric Granados 63 2º 1ª

Barcelona 08008 Barcelona

PROCEDIMIENTO: 588/16



AUTO

En Barcelona, a 24 de abril de 2017.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Dictada sentencia en los presentes autos en fecha 10 de abril de 2017, por escrito de 20 de abril de 2017 la parte actora instó su aclaración.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Dispone el art. 267 de la LOPJ que "los tribunales no podrán variar las resoluciones que pronuncien después de firmadas, pero sí aclarar algún concepto oscuro y rectificar cualquier error material de que adolezcan".

Estimada en la sentencia dictada en fecha 10 de abril de 2017 la pretensión actora en el sentido de ser declarada su situación de IPTotal derivada de enfermedad común, solicita su aclaración en el sentido de, pese a lo indicado en hecho probado sexto de dicha resolución y su fundamentación jurídica, no encontrarse la parte actora en situación de segunda actividad, habiendo sido simplemente adaptado su puesto de trabajo.

SEGUNDO.- La sentencia dictada debe ser aclarada. Y ello porque como señala la normativa al efecto que se citó en el FJ 3º de la sentencia, la situación administrativa de segunda actividad no consta declarada respecto del actor, constando únicamente en dictamen del ICAM a doc. 11 de la parte actora haber





sido solicitada, no siendo el doc. 26 de la parte actora una declaración administrativa de segunda actividad sino una adaptación de sus tareas para la realización de las administrativas.

Por ello procede aclarar la sentencia dictada, modificando el hecho probado sexto de la misma así como todas las menciones realizadas a la existencia de segunda actividad como situación administrativa declarada a fecha de sentencia, debiendo tener el hecho probado sexto el siguiente contenido:

“la parte demandante disfruta de una adaptación de su puesto de trabajo dentro de su profesión habitual como Mosso d’Esquadra, realizando exclusivamente tareas administrativas”.

En atención a lo expuesto

DISPONGO

Aclarar la sentencia dictada en fecha 10 de abril de 2017 por este Juzgado, modificando el hecho probado sexto de la misma así como todas las menciones realizadas a la existencia de segunda actividad como situación administrativa declarada a fecha de sentencia, debiendo tener el hecho probado sexto el siguiente contenido:

“la parte demandante disfruta de una adaptación de su puesto de trabajo dentro de su profesión habitual como Mosso d’Esquadra, realizando exclusivamente tareas administrativas”.

Contra la presente resolución no caber recurso alguno.

Así lo manda y firma Jesús Gómez Esteban, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social nº 20 de Barcelona. Doy fe.

