

TSJ Castilla y León, Valladolid, Sala de lo Social, Sec. 1.ª, de 3 de octubre de 2022

Recurso 314/2022. Ponente: JOSE MANUEL MARTINEZ ILLADE

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 11 de septiembre de 2.020 se presentó en el Juzgado de lo Social núm. Dos de Valladolid demanda formulada por D. Sebastián en la que solicitaba se dictase sentencia en los términos que figuran en el Suplico de la misma. Admitida la demanda y celebrado el juicio, se dictó Sentencia en los términos que consta en su parte dispositiva.

SEGUNDO.- En referida Sentencia y como Hechos Probados figuran los siguientes:

" PRIMERO.- El demandante, Sebastián, con DNI NUM000, nacido el día NUM001 de 1983, afiliado al Régimen General de la Seguridad Social con NASS NUM002, ha desempeñado la profesión de Operario de cadena de montaje por cuenta de la "MANPOER TEAM, E.T.T", encontrándose actualmente en situación de desempleo (perceptor de subsidio de desempleo).

SEGUNDO.- El trabajador demandante, el día 6 de agosto 2018, inició un proceso de incapacidad temporal, derivado de enfermedad común, por inestabilidad recidivante de hombro izquierdo, situación que, agotado el plazo de duración máxima, así como la correspondiente prórroga, derivó en el inicio, de oficio, por el INSS, de un expediente de incapacidad permanente, en el marco del cual, demorada la calificación, el EVI, en fecha 11 de marzo de 2020, emitió dictamen propuesta determinando como cuadro clínico: " Inestabilidad recidivante persistente del hombro izdo. Intervenido", y como limitaciones orgánicas y funcionales: " Trabajador diestro con secuelas de la cirugía practicada sobre hombro izdo. Finalizado tto. Rhb. Tiene tope óseo con limitación del BA combinado. Evitar actividades que precisen movilización repetitiva del hombro izdo por encima de la horizontal y combinados de abd-pronación Re, con manejo de cargas pesadas".

TERCERO.- El expediente finalizó mediante resolución de la Dirección Provincial del INSS, de fecha 9 de junio de 2020, denegatoria de la prestación solicitada, por no alcanzar las

lesiones que padece el actor un grado suficiente de disminución de su capacidad laboral para ser constitutivas de incapacidad permanente en grado alguno.

CUARTO.- Disconforme con la resolución administrativa, en fecha 16 de julio de 2020, el demandante presentó reclamación previa interesando el reconocimiento de una situación de incapacidad permanente total, o, subsidiariamente parcial, que fue desestimada mediante resolución de la Dirección Provincial del INSS, de fecha 21 de agosto de 2020.

QUINTO.- El trabajador demandante presenta antecedentes de luxación recidivante de hombro izquierdo, intervenido en 2014 y 2015. Ha sido diagnosticado de inestabilidad recidivante persistente en hombro izquierdo, intervenida el 29 de mayo de 2019, con realización de tope óseo coracoideo según técnica de Latrjet, con posterior rehabilitación hasta febrero/20. Tiene limitada la movilidad del hombro izquierdo para realizar la combinación de abducción, separación, pronosupinación. Conserva fuerza.

SEXTO.- El demandante, tras el alta del proceso de incapacidad temporal, ha realizado trabajos en cadena en días sueltos.

SÉPTIMO.- La base reguladora, a efectos económico prestacionales, asciende a 1.349,41 euros mensuales para la incapacidad permanente total, y a 1.992,74 euros/mes para la incapacidad permanente parcial."

TERCERO.- Interpuesto recurso de Suplicación contra dicha sentencia por EL INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL que fue impugnado por D. Sebastián y elevados los Autos a esta Sala, se designó Ponente acordándose la participación a las partes de tal designación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Contra la sentencia de instancia, que en procedimiento de incapacidad permanente estimó la petición subsidiaria (la principal era la declaración de incapacidad permanente total) declarando al trabajador demandante afecto a incapacidad permanente parcial, recurre en suplicación el INSS en un primer motivo al amparo del artículo 193 b) de la LRJS a fin de que se modifiquen los hechos probados segundo y cuarto de aquella resolución respectivamente en los siguientes términos :

"El trabajador demandante, el día 6 de Agosto de 2018, inició un proceso de IT derivado de accidente no laboral por inestabilidad ,Luxación , recidivante persistente de hombro izdo..." continuando igual la redacción del resto del citado hecho probado."

"Disconforme con la resolución administrativa, en fecha 16 de julio de 2020, el demandante presentó una reclamación previa interesando el reconocimiento de una situación de incapacidad permanente total o subsidiariamente parcial, por accidente no laboral, que fue desestimada mediante resolución de la Dirección Provincial del INSS, de fecha 21 de agosto de 2020."

Dicha modificación va a prosperar por basarse en documentos hábiles para ello y manifestar su conformidad en el escrito de impugnación el trabajador.

Segundo. El segundo y último motivo de recurso ya en el campo de la censura jurídica con arreglo artículo 193 c) de la LRJS se interesa por el INSS la revocación de la sentencia recurrida por entender que la misma ha infringido " por aplicación indebida del artículo 194 1a) de la vigente Ley General de la Seguridad Social , Real Decreto Legislativo 8/2015 de 30 de octubre."

Para resolver lo anterior debemos partir del supuesto fáctico contemplado que se desprende del inalterado relato de hechos probados de la sentencia recurrida, así como de las afirmaciones fácticas que con este valor se contienen en su fundamentación jurídica. En síntesis y como más relevante es el siguiente: el trabajador es de operario de cadena de montaje. " las tareas fundamentales de su profesión habitual, de carácter bimanual, que comporta la realización de movimientos repetitivos con extremidades superiores, no así la necesidad de elevación de las mismas por encima de la horizontal, ni operaciones de carga o traslado de objetos pesados,". El trabajador que es diestro " con antecedentes de luxación recidivante de hombro izquierdo intervenida, fue diagnosticado de inestabilidad recidivante persistente, practicándose nueva intervención durante el proceso de incapacidad temporal, en mayo de 2019, sin favorable evolución, habiéndole quedado como secuelas, tras el tratamiento rehabilitador aplicado, una limitación de la movilidad del hombro intervenido, concretamente para realizar la combinación de los movimientos de abducción, separación y pronosupinación."

Tercero. Si esto es así, la Sala no puede sino coincidir con el criterio de la juzgadora de instancia en el sentido que la limitación de movilidad en el hombro izquierdo, aún tratándose de un trabajador diestro, le supone al trabajador, una disminución en el rendimiento normal para su profesión habitual, que es de carácter bimanual y comporta la realización de movimientos repetitivos con extremidades superiores, no inferior al 33% haciéndola sin duda más penosa, por lo que su situación es la de afecto a incapacidad permanente parcial con arreglo los artículos 193 y 194 de la LGSS lo que conlleva a la desestimación del recurso con la consiguiente confirmación de la sentencia recurrida.

Cuarto. No ha lugar a la imposición de costas por gozar los recurrentes del beneficio de justicia gratuita, artículo 235 de la LRJS en relación con el artículo 2 b) de la ley reguladora de la justicia gratuita.

Por lo expuesto y,

EN NO MBRE DEL REY

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso suplicación interpuesto por el INSS y la Tesorería General de la Seguridad Social contra la sentencia de fecha 7 de diciembre de 2021 del juzgado de lo social número 2 de Valladolid en procedimiento SSS 525/2020 en materia de incapacidad permanente en que han sido parte además de los recurrentes don Sebastián por lo que en su consecuencia debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida. Sin costas.

Notifíquese la presente a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia en su sede de esta Capital. Para su unión al rollo de su razón, líbrese la correspondiente certificación incorporándose su original al libro de sentencias.