

JUR 2005\191263

Sentencia Tribunal Superior de Justicia Castilla-La Mancha núm. 963/2005  
(Sala de lo Social, Sección 1ª), de 11 julio

Jurisdicción: Social

Recurso núm. 1801/2004.

**Ponente:** Ilmo. Sr. D. Eugenio Cárdenas Calvo.

INVALIDEZ PERMANENTE Y SUS PRESTACIONES.

Texto:

T.S.J.CAST.LA MANCHA SALA SOCIAL

ALBACETE

**SENTENCIA: 00963/2005**

Recurso nº 1801/04

Ponente: Sr. Eugenio Cárdenas Calvo

Fallo: 7-7-05

Iltmo. Sr. D. Pedro Librán Sainz de Baranda

Presidente

Iltmo. Sr. D. Jesús Rentero Jover

Iltmo. Sr. D. Eugenio Cárdenas Calvo

=====  
En Albacete, a once de julio de dos mil cinco.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, compuesta por los Iltmos. Sres. Magistrados citados al margen, y

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

**S E N T E N C I A** nº 963

En el Recurso de Suplicación número 1801/04, interpuesto por el INSS y la TGSS, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número Uno de Guadalajara, de fecha 17-5-04, en los autos número 414/03, sobre INVALIDEZ, siendo recurrido Clemente.

Es Ponente el Iltmo. Sr. Magistrado D. Eugenio Cárdenas Calvo.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Que la Sentencia recurrida dice en su parte dispositiva: "FALLO.- 1º/ Estimo la demanda de don Clemente, en reclamación de grado de invalidez permanente, siendo demandados el INSS y la TGSS y

declaro que el demandante se encuentra en situación de incapacidad permanente total para su profesión de operador densímetro nuclear, analista de tierras, derivada de accidente no laboral, con derecho al 55% de la base reguladora mensual de 1.083'52€, y con derecho a las mejoras y revalorizaciones legales. 2º/ Condeno a los codemandados INSS y TGSS a que estén a las consecuencias de la anterior declaración y abonen al demandante la pensión a que se hace referencia en el ordinal precedente."

SEGUNDO.- Que, en dicha Sentencia se declaran probados los siguientes Hechos: "PRIMERO.- El demandante don Clemente, operador densímetro nuclear, analista de obra civil (doc al folio 35), con licencia de operador (doc 3 a 5 de dte), tiene carne radiológico, como analista de 2ª, siendo alta el 12-2-2001 (doc 12 de dte), nacido el 21-3-1968, y sufrió accidente no laboral el 21-4-2002 por le que tuvo que ser intervenido quirúrgicamente en tres ocasiones por desprendimiento de retina. Ha estado en situación de IT desde 23-4-2002 hasta existencia de grado alguno de incapacidad permanente (folio 29). En caso de IPP la base reguladora es la cantidad de 1.042'50€ mensuales. En caso de IPT la base reguladora según el INSS es de 1.057'64€ (folios 30 y 31), mientras que el demandante estima que son 33.610€ al año. SEGUNDO.- El demandante tiene en 15-1-2003, A.V.: O.D. 1, O.I: cuenta dedos 2 m (con + 12). L.H. O.D. normal, O.I. afaquia, rotura de iris en todo el sector nasal, leucomas corneales inferiores y superiores a 2º a traumatismo perforante. F.O. O.I. retina aplicada, múltiples zonas de atrofia coriorretinianas periféricas 2º c. crioterapia (doc al folio 22). Según el informe de valoración médica de 30-1-2003 el demandante sufre pérdida completa de agudeza visual en ojo izquierdo, como consecuencia de herida perforante que cursó con catarata traumática y desprendimiento de retina. Ello se estima que le limita para tareas que requieran visión binocular, conducción de vehículos con mercancías peligrosas o que requieran licencia de grupos C y D. (doc a los folios 35 a 37), lo que ha pasado al informe del EVI de 31-1-2003 y a la resolución del INSS de 4-2-2003 (folio 38). Según el informe pericial practicado a instancia del demandante, éste padece traumatismo perforante ojo izquierdo, desprendimientos de retina recidivantes que requieren intervención quirúrgica, con secuelas: pérdida de visión en ojo izquierdo que le produce visión monocular, dolor, pinchazos y picor en el ojo izquierdo, fotofobia. Las consecuencias son condicionamiento para esfuerzos físicos y carga de pesos, por riesgo de nuevas hemorragias, trabajos que requieran agudeza visual completa o visión binocular, incapacidad para permanecer en ambiente pulvigenos, conducción de vehículos con mercancías peligrosas y exposición a radiaciones ionizantes. TERCERO.- Entre las funciones de analista de laboratorio de obra civil se encuentran las de 1º Confección de probetas, que se compone de toma de hormigón, transporte, descarga, homogeneización, moldeo de probetas, desmoldar, referenciar, introducir en cámara húmeda, pesar, refrentar, romper a compresión, retirar a vertedero, y limpieza de moldes, siendo el peso de cada molde entre 8 y 10 kgs., el peso de molde con hormigón 24 kgs., y el peso del molde más testigo entre 13 y 14 kgs. 2º Suelos, para los que una muestra se toma con pico y pala en el campo, hasta la cantidad de material requerido (160 kgs= 4 sacos de 40 kgs), transporte, descarga, cuarteo, toma de porciones para distintos ensayos y ejecución de los ensayos exigidos que suelen ser de entre 10 y 15 kgs. 3º Aglomerado en caliente que se compone de toma de muestra (20-30 kg/serie), transporte, descargado, homogeneizado, pesado de diferentes porciones, compactado por las dos caras en moldes metálicos de 1.200 c.c., aplicando maza de aproximadamente 3 kgs y altura de caída de 50 cms., 4º Ensayo de inmersión-comprensión con un molde que necesita de un proceso de golpes a mano del operador. En los laboratorios suele haber polvo en suspensión, como emanaciones de humo de azufre micronizado que se emplea para el refrentado de probetas. A ello se añade el ambiente polvoriento propio de las obras a causa de los caminos, el cribado de los áridos, etc. 5º Densidades in situ (densímetro nuclear) El equipo de densidad in situ está formado por un densímetro o fuente de radiación de rayos gamma (se necesita licencia especial de manipulación y transporte) y otros materiales que en conjunto pesan 24 kgs. La operación consiste en practicar un orificio sobre el terreno que se desea investigar con el puntero, dando mazazos, hasta profundizar 35-45 cms, procediendo a extraer el puntero e introducir el vástago de la fuente de radiación de aparato de rayos gamma. El aparato compactador de densidades suele ser transportado en vehículo furgoneta señalizado como se transporta una fuente de radiación radioactiva y el operador lleva acreditación para manipular dicha fuente radiactiva a través de una licencia expedida por la Junta de energía nuclear, renovable periódicamente (doc a los folios 19 a 21). CUARTO.- Se ha formulado la reclamación previa el día 6-3-2003. La parte actora reclama en su demanda, interpuesta el día 16-4-2003, que: "se dicte sentencia en la que se reconozca en situación de IPT con derecho a una pensión mensual de 660'20 euros o subsidiariamente en grado de parcial con derecho al percibo de una indemnización a tanto alzado de 25.020'00."

TERCERO.- Que, en tiempo y forma, por la parte, se formuló Recurso de Suplicación contra la anterior Sentencia, en base a los motivos que en el mismo constan.

Dicho Recurso ha sido impugnado de contrario.

Elevadas las actuaciones a este Tribunal, se dispuso el pase al Ponente para su examen y resolución.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Con cita del art. 191 c) de la LPL, como primer motivo del recurso se viene a alegar la infracción del art. 137.4 de la LGSS, por indebida aplicación del mismo al entender la recurrente que la situación del actor no resulta incapacitante, dado que las limitaciones orgánicas y funcionales, que dicha parte padece no afectan a las tareas que se han de realizar en el ejercicio de la profesión habitual.

Sentado esto habrá de decirse que a tenor del art. 136.1 del TRLGSS, son notas características que definen el concepto legal de incapacidad permanente las siguientes: a) Que las reducciones anatómicas o funcionales sean objetivables, es decir, que se puedan constatar médicamente de forma indudable, no basándose en la mera manifestación subjetiva del interesado; b) que sean previsiblemente definitivas, esto es, 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; y c) que las reducciones sean graves desde la perspectiva de su incidencia laboral hasta el punto de que disminuyan o anulen la capacidad laboral en una escala gradual que va desde un mínimo del 33% de disminución en su rendimiento normal para la profesión habitual -IPP- o la que impide la realización de todas fundamentales tareas de la misma o de más del 33% de dichas tareas -IPT- hasta la abolición de la capacidad de rendimiento normal para cualquier profesión u oficio que pueda ofrecer el mercado laboral -IPA-. Por consiguiente, para determinar uno u otro grado de incapacidad, no solo habrán de tenerse en cuenta las limitaciones padecidas sino la influencia que las mismas tienen en la capacidad laboral, según se prescribe en el art. 137.2 TRLGSS, habida cuenta de que unas determinadas secuelas y limitaciones pueden anular o disminuir dicha capacidad para el ejercicio de una determinada profesión, mientras que no pueden afectar a aquella para el ejercicio de otras.

SEGUNDO.- En el caso de autos, el problema radica en determinar si las lesiones y limitaciones que padece el actor y que se relatan en el hecho probado segundo de la relación fáctica (que ha sido respetado por la recurrente), no afectan a su capacidad laboral (como sostiene el INSS) o por el contrario limitan la misma en los grados de total o subsidiariamente parcial, según dicha parte alega en la demanda, para su profesión habitual de analista de laboratorio de obra civil con licencia de operador de densímetro nuclear. Ante ello habrá de comenzarse por decir, que en cuanto a las lesiones padecidas existe plena conformidad de las partes como lo prueba el hecho de que la relación fáctica no ha sido combatida; ahora bien aunque una primera lectura del hecho probado segundo, puede impresionar respecto a la entidad y gravedad de las lesiones descritas, es lo cierto que las mismas pueden resumirse a la práctica pérdida de visión en el ojo izquierdo producida como consecuencia de un accidente no laboral ocurrido en 21-4-2002, en el que el actor sufrió un traumatismo perforante en el citado ojo con una serie de lesiones en el mismo (cornea e iris) que cursaron posteriormente con catarata traumática y desprendimientos de retina recidivante por lo que hubo de ser intervenido en varias ocasiones en dicho ojo, con el cual, en la actualidad prácticamente no ve; con el ojo derecho tiene visión plena. Si lo anterior resulta pacífico, lo que produce discrepancia son las limitaciones, de tal forma que mientras para el Médico Evaluador ello limita para "tareas que requieran visión binocular, conducción de vehículos con mercancías peligrosas o que requieran licencias de grupos C y D, para el perito de parte, Dra. Regina (en autos no constan otros informes médicos que se pronuncien al respecto) tal patología le limita no solo para lo anterior sino también para "permanecer en ambientes pulvígenos, exposición a radiaciones ionizantes y para realizar esfuerzos físico y carga de pesos por riesgo de nuevas hemorragias"; pues bien, aún partiendo de los trabajos que un analista de laboratorio de obra civil tiene que realizar, la Sala entiende, discrepando del Juzgador de Instancia, que si bien es cierto la citada profesión resulta dura dados los trabajos que han de efectuarse no lo es menos que la misma no exige la realización de grandes esfuerzos ni la carga de grandes pesos; lo que exige son moderados esfuerzos más o menos continuados y cargar con muy moderados pesos aunque haya de efectuarse varias veces; no es lo mismo cargar con un peso de 60 kg, que cargar, 6 veces, con un peso de 10 kg, o tres veces con un peso de 20 kg, que es lo que en realidad exige dicha profesión, sin que tales tareas supongan, por tanto riesgo de hemorragias, como lo prueba el hecho de que nunca las ha tenido como consecuencia del trabajo ni en dicho ojo ni en el sano; las cataratas y los desprendimientos de retina se le produjeron no por el trabajo sino a causa del accidente no laboral y como consecuencia del traumatismo perforante, sin que por otro lado el ambiente pulvígeno o la utilización o manejo de densímetro nuclear, hayan influido, en la pérdida de visión del citado ojo izquierdo; no tendría sentido que dicha influencia se produjera en el ojo izquierdo y no en el derecho; y por último, respecto a la conducción de maquinaria peligrosa, es claro que ni tal profesión la lleva consigo, ni se describe entre las tareas que se mencionan por la empresa; el actor conduce una furgoneta y ello no conlleva licencia de tipo especial; en base, pues, a todo ello, la Sala entiende que tales limitaciones, no le incapacitan de forma permanente y total para el ejercicio de su profesión habitual, ahora bien, habrá de estarse que la pérdida de la visión de un ojo, si supone la realización de un esfuerzo y un sacrificio superior al normal y de una atención extraordinaria por lo que necesitará más tiempo para la realización de sus principales tareas lo que supone una baja en su rendimiento normal que ha de estimarse

(dentro de la dificultad que ello implica) superior a un 33% por lo que, a tenor de lo establecido en el art. 137.3 de la LGSS, le hace acreedor de una situación de IPP para su profesión habitual, con derecho a percibir una indemnización a tanto alzado de 24 mensualidades de su Base Reguladora de 1.042'50 euros.

TERCERO.- Habiéndose acogido en parte el recurso planteado, no procede entrar al análisis del segundo de los motivos deducidos relativos a la determinación de la Base Reguladora que correspondería a la IPT.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación.

### **FALLAMOS**

Que estimando en parte el recurso de suplicación interpuesto por la legal representación del INSS, contra la sentencia de fecha 17-5-04, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Guadalajara, en los Autos nº 414/03, seguidos ante el mismo sobre Grado de Incapacidad, siendo parte recurrida D. Clemente, debemos REVOCAR Y REVOCAMOS la citada resolución y en su consecuencia debemos declarar, y declaramos al actor, en situación de IPP por Accidente no laboral, para su profesión habitual de analista de laboratorio de obra civil, con derecho a percibir una indemnización a tanto alzado de 24 mensualidades de su Base Reguladora, de 1.042'50 euros, condenando al INSS y la TGSS, a estar y pasar por dicha declaración y al abono de la citada cantidad con los incrementos y revalorizaciones a que hubiese lugar.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha (Albacete), haciéndoles saber que contra la misma únicamente cabe RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA, que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha (Albacete), dentro de los DIEZ DIAS siguientes a la notificación de la Sentencia, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 219 y 228 de la Ley de Procedimiento Laboral. La consignación del importe de la condena deberá acreditarse, cuando proceda, por la parte recurrente que no goce del beneficio de justicia gratuita ante esta Sala al tiempo de preparar el Recurso presentando resguardo acreditativo de haberla efectuado en la Cuenta Corriente nº 0044 0000 66 1801 04, que esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha (Albacete) tiene abierta en el BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO, Oficina número 3.001, sita en la calle Marques de Molins, número 13, de Albacete, pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista, debiendo igualmente la parte recurrente, que no ostente la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, o se trate del Ministerio Fiscal, Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, los Organismos dependientes de todas ellas y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita, consignar como depósito la cantidad de TRESCIENTOS EUROS (300 €), que deberá ingresar en la Cuenta número 2410 del BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO, Sucursal de la calle Barquillo, nº 49 (clave oficina 1.006) de Madrid, que tiene abierta la Sala IV de lo Social del Tribunal Supremo, debiendo hacer entrega del resguardo acreditativo en la Secretaría de dicha Sala IV del Tribunal Supremo al tiempo de personarse en ella.

Expídanse las Certificaciones oportunas para su unión a los autos y al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.-

PUBLICACIÓN: En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.