



JUZGADO DE LO SOCIAL
Nº 20
C/ HERNANI 59
28020 MADRID

AUTOS nº 916/2008
SENTENCIA nº 307/2009

En Madrid, a Veintiséis de Junio de Dos mil nueve

D^a TERESA ORELLANA CARRASCO, MAGISTRADO JUEZ del JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 20 de MADRID y su provincia, tras haber visto los presentes autos sobre SEGURIDAD SOCIAL seguidos a instancia de D. PEDRO GERMAN AMADOR LOPEZ contra EL INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, LA TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY, ha pronunciado la siguiente

S E N T E N C I A

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 16.07.2008 tuvo entrada en éste Juzgado la demanda formulada por la parte actora, por la que en base a los hechos y fundamentos en ella expuestos suplica se dicte sentencia conforme a lo solicitado en su demanda.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se señaló para la celebración del juicio la audiencia del día 18.03.2009, en cuyo acto comparecieron quienes así figuran en el acta del juicio, haciendo alegaciones y proponiendo pruebas, practicándose las declaradas pertinentes y tras formular sus conclusiones definitivas solicitando una sentencia conforme a sus intereses. Que en el acto de juicio se acordaba como diligencia para mejor proveer y con suspensión del trámite para dictar sentencia ,requerir a la representación del INSS la aportación del cálculo de la base reguladora de la prestación solicitada por accidente no laboral. Que verificado lo cual se acordaba dar traslado la actora por cinco días para alegaciones sobre el alcance e importancia de la prueba, dejando transcurrir el plazo sin



evacuar el traslado, tras lo cual quedaron los autos sobre la mesa para dictar resolución.

TERCERO.-En la tramitación de los presentes autos se han observado las prescripciones legales a excepción de plazo para dictar sentencia debido al número de asuntos pendientes de resolución y coincidentes en las mismas fechas .

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- La parte demandante nació el día 20.05.1975 figura afiliada a la Seguridad Social con el nº 281064758428 en el Régimen de Autónomos siendo su profesión habitual la de Ingeniero Informático .

SEGUNDO.- El actor sufrió un accidente no laboral en fecha de 25.10.2004 siendo atropellado por un motorista en la Ciudad de Valencia .

TERCERO.-Iniciado expediente a instancia de parte para la declaración de invalidez se emitió en fecha de 12.12.2007 informe médico de síntesis con el siguiente juicio diagnóstico: "TC con daño axonal difuso grado I.Fractura de tercio medio de fémur.(Fractura -luxación de tobillo izdo. Bifocal de peroné y de maleolo tibial)Síndrome postraumático .Hombro derecho doloroso.En el apartado de conclusiones se recoge "Dificultad para tareas complejas,sobre todo las que impliquen procesos de memoria operativa.Limitado para esfuerzos importantes.Revisión a los 2 años

CUARTO.- Por Resolución de fecha 26.12.2007 La Dirección Provincial del INSS estimó, en base al cuadro residual antes referido, y elevando a definitiva la propuesta del EVI reunido con fecha 19.12.2007 , que la parte demandante no está afecta de incapacidad permanente por no presentar reducciones anatómicas o funcionales que disminuyan o anulen su capacidad laboral.

QUINTO.- Se da por reproducido el informe pericial médico forense de obrante a los folios 147 ,que concluye que la patología descrita no condiciona un impedimento para desarrollar su trabajo de Ingeniero Informático.Su capacidad estará mas disminuida para tareas de alta exigencia psicológica.

SEXTO.-Obra al Doc nº3 ramo actora informe pericial psicológico que se da por reproducido y que concluye como repercusión funcional : " que los problemas neurosicológicos



que presenta el paciente pueden dificultar la realización de tareas complejas, especialmente en lo que se refiere a la actividad laboral ,para todas aquellas actividades que impliquen procesos de memoria operativa (manejo de distintos elementos simultáneamente a nivel mental).Sitién el paciente es capaz de compensar esas dificultades mediante el empleo de distintas estrategias con eficacia (ayudas externas como agendas electrónica) no obstante presenta sensación de sobreesfuerzo(objetiva y subjetiva) al compararse con la situación previa al accidente.

SEPTIMO.- El actor después de 9 meses de baja por el accidente se incorpora a la empresa S.S A Global España Y Portugal,hasta 3.10.2005 posteriormente pasa al desempleo y a partir de 1.01.2006 crea una empresa "Servicios Técnicos de Ingeniería",siendo Ingeniero Informático en el Régimen de Trabajadores autónomos .

OCTAVO.- La base reguladora de la prestación solicitada asciende a 2.320,11 euros (periodo de 1.12.2003 a 30.11.2005). (Doc obrante folio 164 de autos)

NOVENO.- Ha quedado agotada la vía administrativa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La versión judicial de los hechos, reflejada en los Hechos Probados de la presente resolución ha sido obtenida de la valoración de la prueba practicada en el acto del juicio al amparo del art 97,2 L.P.L.,de carácter documental y pericial medica forense y psicológica en relación con el art 348 L.E.C .

SEGUNDO.- Se ha planteado en primer lugar por la representación del INSS la inviabilidad jurídica de la pretensión actora ,que solicita que se declare al actora afecto de incapacidad permanente parcial para su profesión habitual de Ingeniero Informático derivada de accidente no laboral y ello porque en el momento del hecho causante el trabajador estaba dado de alta en el RETA y existe desde el punto de vista jurídico imposibilidad para causar derecho a pensión en este Régimen.

En efecto en la fecha del hecho causante ,momento en que se objetivan las lesiones y su carácter invalidante(Dictamen del EVI de fecha de 19.12.2007 el régimen en el que el trabajador esta de alta es el RETA).

Partiendo de lo anterior el TS en sentencia de 28.02.2007 invocada por la representación del INSS ha estudiado la cuestión sometida a debate no es otra que la de determinar si





un trabajador afiliado al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, tiene o no derecho a que se le reconozca una incapacidad permanente parcial para su profesión habitual, derivada de accidente de tráfico no laboral y estable la sentencia que "la respuesta debe ser necesariamente negativa de acuerdo con la sentencia de esta Sala de 15 de enero de 2005 (rec.1137/04) que ha sido invocada como referencial, a cuya doctrina unificada hay que estar por lógicas razones de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley.

Señala nuestra anterior sentencia que "el art. 27 del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto , por el que se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, prescribe lo siguiente:

"1. La acción protectora de este Régimen Especial comprenderá:

a) Prestaciones por invalidez en los grados de incapacidad permanente total para la profesión habitual, incapacidad permanente absoluta para todo trabajo y gran invalidez (...)"

Por su parte el art. 36.1 dispone que "estará protegida por este Régimen Especial de la Seguridad Social la situación de invalidez permanente, cualquiera que fuera su causa, en sus grados de incapacidad permanente total para la profesión habitual, incapacidad permanente absoluta para todo trabajo y gran invalidez".

Y advierte que "Los textos transcritos de los precitados arts. 27.1.a) y 36.1 del Decreto 2530/1970 son respectivamente reiterados en sus mismos términos por los arts. 56.1.a) y 74.1 de la Orden Ministerial de 24 de septiembre de 1970, por la que se dictan normas para la aplicación y desarrollo del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta propia o Autónomos."

"Así pues, -continúa la sentencia referencial conforme a estas normas la acción protectora del RETA no se extiende a la incapacidad permanente parcial. Su obligada aplicación al caso que nos ocupa no resulta impedida ni afectada por ninguna norma ni disposición posterior.

Concretamente no la afectan ni la disposición adicional 34ª LGSS, sobre extensión de la acción protectora por contingencias profesionales a los trabajadores incluidos en el RETA, disposición agregada por el art. 40.4 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales , Administrativas y de Orden Social, ni los arts. 4 y concordantes del Real Decreto 1273/2003, de 10 de octubre ,





que regula la cobertura de las contingencias profesionales de los trabajadores del RETA y la ampliación de la prestación por incapacidad temporal de los trabajadores por cuenta propia.

Basta señalar, respecto de estas últimas disposiciones, (...) que se refieren a la acción protectora por contingencias profesionales, en tanto que la incapacidad apreciada en el caso de autos deriva de enfermedad común".

Y advierte, por último, que "no es ocioso señalar que el apartado primero del art. 137 LGSS , redacción de la Ley 24/1997 de 15 de julio (que establece cuáles son los diversos grados de incapacidad, relacionando entre ellos la incapacidad permanente parcial) no está incluido en la disposición adicional 8ª.1 LGSS , que enumera los preceptos que serán "de aplicación a todos los regímenes que integran el sistema de la Seguridad Social".

De todo lo expuesto se sigue, que no existe fundamento legal alguno que, en la actualidad, permita reconocer a un trabajador afiliado al RETA una incapacidad permanente parcial derivada de contingencias comunes; y ello aún en el supuesto de que se hubiera alegado, que no lo ha sido, que el accidente de tráfico se produjo al ir o volver del trabajo; porque el Real Decreto 1273/2003, de 10 de octubre , que regula la cobertura de las contingencias profesionales de los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, señala en el número 3 de su artículo 3 dedicado a las "Contingencias protegidas y prestaciones", que "no tendrán la consideración de accidentes de trabajo en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, los que sufra el trabajador al ir o al volver del lugar del trabajo".

Aplicando la anterior doctrina al supuesto de autos existe desde el punto de vista jurídico imposibilidad para causar derecho a pensión de incapacidad permanente parcial en el RETA , único régimen en el que el trabajador esta de alta en el momento del hecho causante, extremo no controvertido.

TERCERO.- Entrando en el fondo del asunto el artículo 134.1 de la Ley General de Seguridad Social define la invalidez permanente como aquella situación del trabajador que después de haber estado sometido al tratamiento prescrito y de haber sido dado de alta médicamente, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral, siendo necesario, cuando se trate de reducción de la capacidad y para posibilitar su consideración como grave, que la misma se





traduzca al menos en una reducción del rendimiento superior al 33% en relación con la profesión habitual del trabajador de que se trate, y proyectando este concepto sobre el estado del demandante en el momento de dictarse la resolución administrativa que se impugna, ha de aceptarse que las afecciones que padece no le impiden, en la proporción y forma expresada, la realización de las tareas propias de su profesión habitual, de Ingeniero Informático de la empresa que dirige, las dolencias que la parte actora presenta y que se reflejan en el informe médico de síntesis coinciden con las recogidas en el informe pericial forense que además coinciden en la valoración sobre las limitaciones funcionales y el carácter invalidante de las mismas y en base a los cuales se puede afirmar que las lesiones que presenta el actor no condicionan un impedimento para desarrollar su trabajo de Ingeniero Informático. Su capacidad estará más disminuida para tareas de alta exigencia psicológica y tareas complejas, sobre todo las que impliquen procesos de memoria operativa.

Sin perder de vista como ya ha sido puesto de manifiesto por el TSJ Madrid entre otras en sentencia de 23.7.2003 siguiendo el criterio de la del T. Supremo de fecha de 18 de Julio de 1990 "que en el caso de trabajadores por cuenta propia ha de tenerse en cuenta su condición de "autónomos" para la valoración de la incapacidad permanente pues dicha condición le confiere mayor margen de respuesta activa a los padecimientos y secuelas en cuanto excluye la sujeción a las exigencias de un tercero-el empleador en el trabajo por cuenta ajena- y le faculta para la autoorganización de la actividad laboral en función de las propias capacidades físicas sin merma de la realización de las labores fundamentales del oficio".

En atención a lo expuesto el actor no es acreedor de la incapacidad que postula pues sus secuelas no le limitarían para el ejercicio de las principales tareas de su profesión habitual en un porcentaje superior al 33% y ello permite concluir que de la prueba practicada no se ha desvirtuado la que obra en el expediente administrativo y por tanto que la resolución administrativa sea errónea o equivocada y por tanto la demanda ha de ser desestimada por los argumentos expuestos en el FD 2º como por la valoración del estado patológico del actor .

CUARTO.- Contra esta resolución cabe interponer recurso de suplicación, al amparo de lo establecido en el art. 189 de la Ley de Procedimiento Laboral.

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

FALLO





Que desestimando la demanda formulada D. PEDRO GERMAN AMADOR LOPEZ contra EL INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y LA TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo absolver y absuelvo a la parte demandada de los pedimentos formulados.

Notifíquese ésta Sentencia a las partes haciéndolas saber que la misma no es firme y frente a ella cabe formular RECURSO DE SUPPLICACION al Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el cual deberá anunciarse en éste Juzgado en el plazo de los CINCO días siguientes a la notificación de esta resolución, bastando para ello la mera manifestación de la parte o de su abogado o representante dentro del indicado plazo.

Así por ésta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

DILIGENCIA.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez D^a. TERESA ORELLANA CARRASCO que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Juzgado. Doy fe.

