



## Juzgado de lo Social nº 26 de Barcelona

Avenida Gran Vía de les Corts Catalanes, 111, edif. S, pl. 8 - Barcelona - C.P.: 08075

TEL.: 938874559  
FAX: 938844930  
E-MAIL: social26.barcelona@xj.gencat.cat

N.I.G.:

### Seguridad Social en materia prestacional

Materia: Incapacidad permanente por EC o ANL

Cuenta BANCO SANTANDER:

Beneficiario: Juzgado de lo Social nº 26 de Barcelona

Para ingresos en caja. Concepto: Nº Cuenta Expediente del Juzgado (16 dígitos)

Pagos por transferencia IBAN en formato electrónico: ES55 0049 3569 9200 0500 1274. Concepto: Nº Cuenta Expediente del Juzgado (16 dígitos)

Pagos por transferencia IBAN en formato papel: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. Concepto: Nº Cuenta Expediente del Juzgado (16 dígitos)

Parte demandante/ejecutante:

Abogado/a:

Graduado/a social:

Parte demandada/ejecutada: INSTITUT NACIONAL DE LA SEGRETAT SOCIAL (INSS)

Abogado/a:

Graduado/a social:

## SENTENCIA Nº

En Barcelona, a 1 de marzo de 2018, vistos por mí, Carlos Escribano Vindel, magistrado-juez del Juzgado de lo Social nº 26 de Barcelona, los presentes autos nº , seguidos a instancia de D<sup>a</sup>. , contra el **Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS)**, sobre **Incapacidad Permanente**, en los que constan los siguientes,

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** En fecha 27 de abril de 2016 fue presentada demanda, repartida a este Juzgado, suscrita por la parte actora frente al INSS en la que, después de alegar los hechos y fundamentos que estimó pertinentes a su derecho, solicitó que se dictase sentencia por la que se declarase a la demandante en situación de incapacidad permanente absoluta, y subsidiariamente total.

**SEGUNDO.-** Que señalados día y hora para la celebración del acto de juicio, éste tuvo lugar el día 18 de septiembre de 2017, compareciendo ambas partes.

En trámite de alegaciones la parte actora ratificó su demanda.

El INSS se opuso por las razones de hecho y derecho que fundamentan la resolución impugnada; y, cautelarmente, a los fines de una eventual estimación de la demanda, propuso una base reguladora de 801,72 euros mensuales y efectos desde el día 8 de enero de 2016, lo que fue expresamente aceptado por la parte actora.

Se practicaron a continuación las pruebas propuestas y admitidas.

En conclusiones las partes sostuvieron sus puntos de vista y solicitaron de este Juzgado que dictase una sentencia de conformidad con sus pretensiones.

Como diligencia final se acordó el reconocimiento médico forense de la demandante, con el resultado que es de ver en autos.

Verificado lo anterior, quedaron los autos vistos para sentencia.



**TERCERO.-** En la tramitación de este proceso se han observado las prescripciones legales, excepto en relación al cumplimiento de los plazos procesales por acumulación de asuntos.

#### HECHOS PROBADOS

1.- La demandante, D<sup>a</sup>. [redacted] nacida el día 6 de octubre de 1957, con DNI nº [redacted] se encuentra afiliada a la Seguridad Social con el nº [redacted], y en situación de alta, o asimilada al alta, en el Régimen General de la Seguridad Social (RGSS) (hecho no controvertido).

2.- La demandante inició un proceso de incapacidad temporal el día 22 de diciembre de 2014, recibiendo el alta médica el día 20 de enero de 2016, solicitando la prestación el día 3 de noviembre de 2015 (folio nº 29 vuelto).

Tramitado el correspondiente expediente administrativo, fue reconocida médicamente, emitiéndose dictamen por el Institut Català d'Avaluacions-Mèdiques (ICAM) en fecha 8 de enero de 2016 con el siguiente resultado: "HD L5-S1 intervenida el 22 de enero de 2015 de microdiscectomía L5-S1, sin signos de radiculopatía activa asociada en la actualidad, sin limitación funcional" (folio nº 38).

El día 27 de enero de 2016 la Dirección Provincial del INSS dictó resolución por la que se declaraba a la demandante no afecta de incapacidad permanente en ninguno de sus grados, derivada de enfermedad común (folio nº 37).

3.- Contra dicha resolución fue interpuesta la oportuna reclamación en vía previa, que fue desestimada el día 10 de marzo de 2016 (folio nº 61).

4.- La profesión habitual de la demandante es la de dependiente de charcutería.

5.- La actora acredita el período mínimo de cotización para causar derecho a la prestación. La base reguladora no controvertida de la prestación, de ser estimada la demanda, asciende a la cantidad de 801,72 euros mensuales y efectos desde el día 8 de enero de 2016.

6.- La demandante está afecta de las siguientes patologías:

Síndrome de Ménière controlado con la medicación antivertiginosa y con posible hipoacusia no medida, que no interfiere en el área conversacional.

Lumboartrosis moderada, sobre la que se realizó microdiscectomía L5-S1 derecha, con persistencia de lumbalgia residual irradiada, estando en lista de espera quirúrgica para realizar artrodesis de dicho segmento L5-S1, en paciente con escoliosis dorso lumbar de 13º.

Rizartrosis izquierda, con posibilidad de ser intervenida.

Trastorno ansioso-depresivo de larga evolución, en grado moderado, en tratamiento.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** En cumplimiento de lo exigido en el apartado 2º del art. 97 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), debe hacerse constar que los anteriores hechos son el resultado de la siguiente valoración de la prueba practicada en el acto del juicio:

El hecho primero no es controvertido.

Los hechos segundo y tercero constan documentados.

El hecho cuarto tampoco es controvertido.

La determinación de la base reguladora (hecho 5º) es el resultado de igual



inexistencia de controversia al punto, habiendo aceptado la parte actora la base reguladora y fecha de efectos que para el supuesto de una eventual estimación de la demanda propuso el Instituto demandado.

El hecho sexto resulta del informe médico forense confeccionado a la vista de la documentación médica obrante en autos y previa exploración directa de la demandante (folios nº 123 y siguientes).

**SEGUNDO.-** El artículo 193.1 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, dispone textualmente:

*"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.*

*Las reducciones anatómicas o funcionales existentes en la fecha de la afiliación del interesado en la Seguridad Social no impedirán la calificación de la situación de incapacidad permanente, cuando se trate de personas con discapacidad y con posterioridad a la afiliación tales reducciones se hayan agravado, provocando por sí mismas o por concurrencia con nuevas lesiones o patologías una disminución o anulación de la capacidad laboral que tenía el interesado en el momento de su afiliación".*

Conforme establece la disposición transitoria 26ª de la LGSS, en tanto no se desarrolle reglamentariamente el art. 194, se entenderá por incapacidad permanente absoluta para todo trabajo la que inhabilite por completo al trabajador para toda profesión u oficio.

Según declara la jurisprudencia, para valorar el grado de invalidez más que atender a las lesiones hay que atender a las limitaciones que las mismas representen en orden al desarrollo de la actividad laboral, de forma que la invalidez merecerá la **calificación de absoluta** cuando al trabajador no le reste capacidad alguna (STS 29-9-87), 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 puedan tomarse en consideración las circunstancias subjetivas de edad, preparación profesional y restantes de tipo económico y social que concurren, que no pueden configurar grado de incapacidad superior al que corresponda por razones objetivas de carácter médico, exclusivamente (STS 23-3-87, 14-4-88 y muchas otras), debido a que tales circunstancias pueden tomarse exclusivamente en consideración para la declaración de la invalidez total cualificada, debiéndose valorar las secuelas en sí mismas (STS 16-12-85); pues como mantiene la jurisprudencia, deberá declararse la invalidez absoluta cuando resulte una inhabilitación completa del trabajador para toda profesión u oficio, al no estar en condiciones de acometer ningún quehacer productivo, porque las aptitudes que le restan carecen de suficiente relevancia en el mundo económico para concertar alguna relación de trabajo retribuida (STS 18-1 y 25-1-88), implicando no sólo la posibilidad de trasladarse al lugar de trabajo por sus propios medios y permanecer en él durante toda la jornada (STS 25-3-88) y efectuar allí cualquier tarea, sino la de llevarla a cabo con un mínimo de profesionalidad, rendimiento y eficacia, en régimen de dependencia con un empresario durante toda la jornada laboral, sujetándose a un horario y con las exigencias de todo orden que comporta la integración en una empresa, dentro de un orden establecido y en interrelación con otros compañeros (STS 12-7 y 30-9-86, entre muchas otras), en tanto no es posible pensar que en el amplio campo de las actividades laborales exista alguna en la que no sean exigibles estos mínimos de capacidad y rendimiento, que son exigibles incluso en el más simple de los oficios y en la última de las categorías



profesionales, y 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 se trata 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 consecuencia, habrá invalidez absoluta siempre que las condiciones funcionales médicamente objetivables del trabajador le inhabiliten para cualquier trabajo que tenga una retribución ordinaria dentro del ámbito laboral (STS 23-3-88, 12-4-88).

**TERCERO.-** Conforme establece la disposición transitoria 26ª de la LGSS, en tanto no se desarrolle reglamentariamente el art. 194, se entenderá por incapacidad permanente total para la profesión habitual la que inhabilite al trabajador para la realización de todas o las más importantes tareas de dicha profesión, siempre que pueda dedicarse a otra distinta.

La invalidez permanente configurada en la acción protectora de la Seguridad Social es de tipo profesional y por ello, para su debida calificación hay que partir 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 su profesión (STCT 8-11-85), y proceder a declarar la **invalidez 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 aprovechable (TCT 26-1-82) 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).

Según declara la jurisprudencia, para valorar el grado de invalidez 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 29-9-87), debiéndose realizar la valoración de las capacidades residuales atendiendo a las limitaciones funcionales derivadas de los padecimientos sufridos (STS 6-11-87).

Las tareas que han de analizarse en relación con las secuelas, son las definidas para la «categoría profesional» en la correspondiente Ordenanza Laboral -en su caso Convenio Colectivo- y no las que conforman un «puesto de trabajo» en determinada empresa, si son diferentes de aquéllas, que han sido precisamente el objeto del aseguramiento (STSJ de la Rioja 10-03-93, Ar. 1257).

**CUARTO.-** La anterior doctrina ha de ponerse en relación con los padecimientos de la demandante.

La actora es dependiente en charcutería. Se trata de una actividad sin grandes exigencias físicas, pero que sí implica continua bipedestación y movilización de las extremidades superiores y cintura escapular; así como constante manipulación con ambas manos. No implica el sometimiento a situaciones de riesgo, especial estrés o tensión emocional, pero sí la atención continuada al público.

La actora está afectada de varias dolencias, pero sólo la lumbartrosis y la rizartrosis implican limitaciones. En este sentido, debe apuntarse que la rizartrosis incide en ambas manos, pero predominantemente en la izquierda, no en la derecha. En su escrito de valoración de diligencias finales la parte actora destaca que la rizartrosis severa afecta a la extremidad dominante, la derecha, remitiéndose al efecto a un informe de fecha 15 de abril de 2015 (folio nº 87). No obstante, el médico forense ha examinado también este informe, y menciona el mismo en su dictamen, pero considerando un error la mención al lateral derecho (poniendo unos interrogantes a continuación) (folio nº 126). Sea como fuere, el desarrollo de su profesión requiere de manipulación con ambas manos, como va se ha apuntado.



para las actividades que impliquen intensa sobrecarga lumbar y/o fuerza de pinza intensa con la mano izquierda.

Tal es el caso de su profesión habitual como dependienta de charcutería, en la que debe permanecer en ortostatismo durante toda la jornada de trabajo, sin la posibilidad de adoptar las convenientes medidas de higiene postural alternando la sedestación con la bipedestación, para descarga del raquis, pues el ritmo de trabajo lo marca la afluencia de clientela.

Precisa, además, la carga de los productos, algunos de peso relevante, como los jamones.

Y debe utilizar permanentemente los utensilios propios de su oficio, como cuchillos, siendo constante la manipulación con ambas manos.

Cierto es que no están agotadas las posibilidades terapéuticas, siendo susceptible de intervención quirúrgica ambas dolencias. No obstante, la solución quirúrgica es la última de las abordables, lo que revela el fracaso de otras alternativas menos agresivas. Y su resultado es, siempre, como mínimo, a medio plazo, e incierto. De hecho, sería la segunda intervención a nivel de la columna lumbar.

Por todo lo anterior, podemos considerar a la demandante tributaria de la declaración de incapacidad permanente total, que sería cualificada, en atención a su edad, debiendo revocar en este sentido la resolución impugnada, con estimación parcial de la demanda, pues no se encuentra en condiciones de desarrollar su profesión cumpliendo unos mínimos requisitos de preparación y/o experiencia.

No obstante, nada impediría que desarrollara cualquier otra actividad sedentaria, que no implicara continua manipulación ni sobrecarga del raquis, con independencia de las particulares circunstancias de preparación y/o experiencia, que no son valorables a estos efectos.

Al respecto debe indicarse que el trastorno psiquiátrico tiene una intensidad moderada, no constando la incidencia en las facultades cognoscitivas y/o volitivas, no pudiendo desdarse, tampoco, el efecto positivo que implicaría el desarrollo de una actividad productiva.

Y el Síndrome de Ménière se encuentra estabilizado y controlado, sin limitaciones funcionales, sin incidencia en el área conversacional.

Motivos, todos los anteriores, que obligan a desestimar la pretensión principal, dirigida a obtener la declaración en situación de incapacidad permanente absoluta.

**QUINTO.-** A tenor de lo prevenido en el artículo 191 de la LRJS el recurso procedente contra esta sentencia es el de suplicación, de lo que se advertirá a las partes.

Vistos los preceptos citados, y demás de general observancia,

#### FALLO

**Estimando parcialmente las pretensiones** de la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por D<sup>a</sup>. [Nombre] contra el **Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS)**, sobre **Incapacidad Permanente**, debo declarar y declaro que la demandante se encuentra en situación de incapacidad permanente total, derivada de enfermedad común, con derecho a la percepción de una prestación del 55% de la base reguladora de 801,72 euros, más sus revalorizaciones y mejoras legales, incrementada en un 20% en los periodos de inactividad, y efectos desde el día 8 de enero de 2016, con revocación de la resolución impugnada, condenando al INSS a estar y pasar por la anterior declaración y al abono de la referida prestación.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer **Recurso de Suplicación** ante la **Sala de lo Social del Tribunal**



comparecencia o por escrito en el plazo de los **cinco días hábiles siguientes a la notificación del presente fallo**, de conformidad con lo dispuesto por los arts. 194 y ss de la LRJS, siendo indispensable que el INSS, al tiempo de anunciar el recurso, acompañe certificación acreditativa del inicio del abono de la prestación y de su mantenimiento durante la tramitación, requisito que, inobservado, impedirá la admisión del medio de impugnación.

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