En DONOSTIA / SAN SEBASTIAN, a 5 de marzo de 2018.

Vistos por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social nº Dª. los presentes autos número 2017, seguidos a instancia de contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL sobre INCAPACIDAD PERMANENTE.

EN NOMBRE DEL REY
ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A Nº 2018

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Con fecha 19 de junio de 2017 tuvo entrada en este Juzgado demanda formulada por D. contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL solicitando se dicte Sentencia por la que se declare que como consecuencia de las lesiones que padece se encuentra incapacitado de forma absoluta para toda profesión u oficio con derecho a percibir una pensión mensual equivalente al 100% de la base reguladora mensual de euros en 14 pagas al año con las revalorizaciones y mejoras que legalmente procedan con efectos económicos desde el de marzo de 2017 fecha en que se emite el dictamen propuesta, y de forma subsidiaria, para el caso de no ser estimado el pedimento anterior, se declare que el actor se encuentra incapacitado de forma permanente y total para su profesión habitual de mecánico especialista y Oficial 1ª, condenando a las demandadas a estar y pasar por esa declaración y a que se satisfaga una pensión del 55% de la base reguladora mensual ya determinada, con efectos económicos desde el día de marzo de 2017.

SEGUNDO.- Con fecha de junio de 2017 fue admitida a trámite por Decreto citándose a las partes a juicio para el día de febrero de 2018.

TERCERO.- Con fecha de febrero de 2018 tuvo lugar la celebración de la vista, asistiendo las partes y abierto el acto de juicio por S.Sª. las comparecidas manifestaron cuantas alegaciones creyeron pertinentes en defensa de sus derechos practicándose seguidamente las pruebas que fueron admitidas según queda constancia en el soporte videográfico correspondiente, y finalmente manifestaron por su orden sus conclusiones, quedando los autos vistos para Sentencia.

CUARTO.- En la tramitación de este proceso se han observado las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El actor, D. , es nacido el y está afiliada al Régimen General de la Seguridad Social con el nº teniendo como profesión habitual la de mecánico especialista y oficial 1ª.

SEGUNDO.-Por Resolución de la Dirección Provincial de Gipuzkoa del INSS con fecha de marzo de 2017 se denegó la prestación de incapacidad permanente por no alcanzar las lesiones que padece un grado suficiente de disminución de su capacidad laboral para ser constitutivas de una incapacidad permanente.

Interpuesta Reclamación Previa por el actor se desestima por Resolución de fecha de mayo de 2017.

TERCERO.- En el informe de valoración médica de fecha de marzo de 2017 figura:

DEFICIENCIAS MAS SIGNIFICATIVAS
Dx Síndrome de fatiga crónica, sd fibromiálgico, lumbalgia crónica. Sd de hipersensibilidad química múltiple. Trastorno adaptativo mixto fobia social.

LIMITACIONES ORGÁNICAS Y FUNCIONALES
Quejas somáticas y psíquicas en relación a polialgias generalizadas, malestar psíquico de años de evolución. Sin evidencia de limitación funcional significativa a nivel locomotor con ligeros síntomas de ansiedad y distimia.

CONCLUSIONES
Varón de años
Mecánico en durante unos 16 años
En desempleo desde hace 2 años.
Solicita valoración de P a instancia de parte.
Ultimo periodo de it de ot 2015 a feb 2017 en relación a SD fatiga cronica, disautonomia neurovegetativa trastorno adaptativo, fobia social que ha cursado con AM

Situación similar a la descrita, sintomatología descrita y relacionada con polialgias y malestar psíquico de años de evolución, de carácter crónico, mantiene seguimiento multidisciplinar y múltiples dx con diferentes pautas de tto, sin evidenciar limitación a nivel locomotor, ligera ansiedad y estado distimico.
Se encuentra pendiente de controles por neurología y analítica y seguimiento endocrino y hematológico periódicos.

Obra en autos dictamen propuesta del Equipo de Valoración de Incapacidades de fecha 21 de marzo y 11 de mayo de 2017, que se dan por reproducidos.

CUARTO.- Por el Juzgado de lo Social nº de San Sebastián se dicta Sentencia en los autos nº /2014 de fecha de de 2014 por la que se desestima la demanda interpuesta por el demandante y declarando que no se encontraba afecto a una situación de invalidez permanente absoluta ni total derivada de enfermedad común. Sentencia que es confirmada por la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco en fecha de 2015.

Por el Juzgado de lo Social nº de San Sebastián se dicta Sentencia en los autos nº /2014 en fecha de 2014 desestimando la demanda interpuesta por el demandante.

QUINTO.- Obra en autos informe pericial de D. de fecha 6 de febrero de 2018, que se da por reproducido.

SEXTO.- La base reguladora sería de euros con fecha de efectos de marzo de 2017.

SÉPTIMO.-Se ha agotado la vía administrativa previa, dándose por reproducido el expediente tramitado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos probados de esta Sentencia, se han deducido de la prueba practicada consistente en expediente administrativo y documental aportada por las partes y pericial, valoradas todas ellas conforme a las reglas de la sana crítica.

SEGUNDO.-En el presente procedimiento, la actora solicita el reconocimiento de la situación de incapacidad Permanente en grado de absoluta y subsidiariamente de total.

El INSS se opone alegando, en síntesis, al entender que no presenta lesiones para el reconocimiento de la incapacidad permanente pretendida.

TERCERO.- El trabajador se puede encontrar, tras una enfermedad o accidente, en una situación de alteración continuada de la salud que le imposibilite o límite para la realización de una actividad profesional. Dicha situación de incapacidad permanente puede generar dos tipos de pensiones: contributiva o no contributiva.

La incapacidad permanente, cualquiera que sea su causa determinante, se clasifica, en función del porcentaje de reducción de la capacidad de trabajo del interesado, dando lugar a alguno de los siguientes grados:

- Incapacidad permanente parcial para la profesión habitual

- Incapacidad permanente total para la profesión habitual
- Incapacidad permanente absoluta para todo trabajo
- Gran invalidez

Derivada de contingencias profesionales se puede considerar al trabajador afectado de lesiones que, si bien son permanentes, no producen incapacidad para el trabajo, y que son denominadas lesiones permanentes no invalidantes.

En el capítulo V del Título II del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social relativo a la invalidez se recoge la Incapacidad Permanente en sus preceptos 136 y ss, actual Capítulo XI del Título II del RD Legislativo 8/2015, de 30 de octubre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (artículo 193 y ss), además de la Disposición Transitoria vigésima sexta.

El artículo 136 mentado prescribía que "En la modalidad contributiva, es invalidez la 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. No obstará a tal calificación la posibilidad de recuperación de la capacidad laboral del inválido, si dicha posibilidad se estima médicamente como incierta o a largo plazo (...)".

El artículo 193 prescribe "1. 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".

Tres son, por tanto, las notas características que definen el concepto de invalidez: que sea susceptible de determinación objetiva, que sean previsiblemente definitivas y que las reducciones sean graves desde la perspectiva de su incidencia laboral.

Así, en cuanto a la Incapacidad permanente *parcial* se entiende por aquella que, sin alcanzar el grado de total, ocasiona al trabajador afectado una disminución no inferior al 33% en su rendimiento normal para su profesión habitual, sin impedirle la realización de las tareas fundamentales de la misma.

La Incapacidad permanente *total* es aquella que procede cuando las lesiones inhabilitan al trabajador para la realización de todas o de las fundamentales tareas de su profesión habitual, siempre que pueda dedicarse a otra distinta, con un mínimo de eficacia, y con rendimiento económico aprovechable, 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, siempre y cuando se puedan dedicar a otra distinta.

Cuando se presuma que el trabajador declarado en situación de incapacidad permanente total tiene dificultad para acceder a un nuevo empleo, debido a la edad, la falta de preparación general o especializada y las circunstancias sociales y laborales del lugar de residencia, se le reconoce un incremento del 20% de su pensión. A dicho incremento tiene derecho el pensionista de incapacidad permanente total -cualquiera que haya sido su edad en el momento del hecho causante- una vez cumplidos los 55 años. Y a esta situación se denomina Incapacidad permanente Total Cualificada.

Respecto a la Incapacidad Permanente *Absoluta* indicar que es aquella que impide por completo al trabajador la realización de cualquier profesión u oficio.

Para la determinación del grado habrá de atenderse, entre otras, a una serie de circunstancias interrelacionadas consistentes en:

1.- los efectos sobre el trabajo desarrollado por el trabajador, en los que no hay que basarse en la mera descripción objetiva de las secuelas, sino en el déficit orgánico o funcional que provocan y, en definitiva, su incidencia en la capacidad laboral del trabajador (TS 13/6/90). De esta manera, unas lesiones pueden ocasionar una incapacidad si el trabajo requiere un esfuerzo físico, y sin embargo, no tener la misma consideración si el trabajo es sedentario (TS 9/4/90).

2.- el conjunto de dolencias: la valoración de la capacidad laboral del accidentado debe efectuarse por la influencia del conjunto de dolencias que padezca el interesado, aunque procedan de distinta contingencia (TS 22/05/1986, 15/6/90) y se han de tener en cuenta tanto las lesiones anteriores a la afiliación como las nuevas dolencias (TS 28/11/06).

3.- La posibilidad de corrección que incide positivamente sobre la capacidad para el trabajo, de modo que tal corrección puede evitar una declaración de incapacidad (TS 21/2/89).

Y por último, en cuanto a la profesión habitual a estos efectos es la que se padece al tiempo de producirse el hecho causante de la incapacidad pretendida, la ejercida prolongadamente, y no la residual a cuyo ejercicio ha podido haber conducido la situación invalidante (TS 9/12/2002).

En caso de enfermedad común, es aquella a la que el trabajador dedicaba su actividad fundamental durante los 12 meses anteriores a la fecha en que se hubiese iniciado la incapacidad temporal de la que se derive, sin incluirse el tiempo de desempleo (TS 7/2/02).

En caso de accidente, es la desempeñada normalmente por el trabajador al tiempo de sufrirlo y no la desempeñada en el momento de solicitarse la prestación de incapacidad (TS 31/5/96, 9/2/00).

Y, al hablar de la profesión hay que entender que se toma como uno de sus parámetros las tareas propias de la profesión habitual, lo que no equivale a las concretas labores que desempeña el trabajador normalmente y no se puede confundir con el grupo profesional.

Por su parte la gran invalidez viene definida por el artículo 137.6 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, como la situación de quien se halla en invalidez permanente y, como consecuencia de las reducciones anatómicas o funcionales que padece, necesita la asistencia de otra persona para los actos esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer u otros análogos, actual Capítulo XI del Título II del RD Legislativo 8/2015, de 30 de octubre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (artículo 193 y ss), además de la Disposición Transitoria vigésima sexta.

La doctrina jurisprudencial (Sentencias del Tribunal Supremo de 26 junio 1978 y 27 junio 1984 , entre otras) describe el acto esencial para la vida como todo aquel que sea preciso «para la satisfacción de una necesidad primaria e ineludible, para poder fisiológicamente subsistir o para ejecutar aquellas actividades indispensables en la guarda de la seguridad, dignidad, higiene y decoro fundamental para la humana convivencia». La enumeración que se hacer referencia es meramente enunciativa e incluso la propia norma recurre a la analogía, debiendo añadirse, según ha perfilado la jurisprudencia, que basta la imposibilidad de realizar uno cualquiera de tales actos esenciales para que, dándose la necesidad de ayuda externa, se pueda efectuar la calificación de «gran invalidez» (Sentencias entre otras, del Tribunal Supremo de 29 marzo 1980 y 16 marzo 1988), sin que sea preciso que la ayuda se extienda a todos aquéllos actos ni tampoco que se desarrolle de forma permanente o continuada (Sentencias de 17 de junio de 1986 y 23 de marzo de 1988). Como explica el propio Tribunal Supremo, es la dependencia del inválido respecto del protector o cuidador lo que caracteriza la gran invalidez (Sentencia de 19 de enero de 1984), ahora bien, es precisa la imposibilidad de realizar alguno de esos actos por sí solo, no bastando la mera dificultad (Sentencia de 19 febrero 1990).

CUARTO.- Expuesto lo anterior y de la prueba practicada, debemos comenzar por establecer la situación actual del actor para lo que se ha de atender al informe de valoración médica de fecha 16 de marzo de 2017 en el que figura como deficiencias más significativas el diagnostico de síndrome de fatiga crónica, sd fibromiálgico, lumbalgia crónica, Sd de hipersensibilidad química múltiple y Trastorno adaptativo mixto fobia social.

Y a ello se anudan las limitaciones orgánicas y funcionales de quejas somáticas y psíquicas en relación a polialgias generalizadas, malestar psíquico de años de evolución. Sin evidencia de limitación funcional significativa a nivel locomotor con ligeros síntomas de ansiedad y distimia.

A este respecto se ha atender a que por la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco de fecha 2015 confirmaba la Sentencia dictada en los autos nº 2014 de fecha de 2014 del Juzgado de lo Social nº de San Sebastián por la que se desestimaba la demanda interpuesta por el demandante y declarando que no se encontraba afecto a una situación de invalidez permanente absoluta ni total derivada de enfermedad común.

En la indicada Sentencia se recoge como Hecho Probado Sexto y Séptimo que: SEXTO.- D. padece en la actualidad las siguientes lesiones: "Columna cervical, fusión congenita en bloque de las vértebras C2 y C3, con discopatía y ensanchamiento osteodíscal en el espacio C3-C4, que condiciona una ligera disminución del calibre anteroposterior del canal central, sin compromiso medular, y leve estenosis foraminal izquierda de carácter degenerativo en el espacio C4-C5. Síndrome de fatiga crónica, Fibromíalgia, Síndrome de sensibilidad química múltiple. Trastorno adaptativo con reacción mixta de ansiedad y depresión".

SEPTIMO.- Las lesiones que padece D. le producen los siguientes déficits funcionales: "Dolores músculo esqueléticos generalizados, que no precisan tratamiento analgésico. Dificultades para la autoafirmación y la expresión de la agresividad, con episodios de elevada angustia".

Pues bien, ha de observarse de la documental aportada se evidencia que el demandante ha venido solicitando valoraciones en distintos centros de los que se desprende el diagnostico de fibromialgia, síndrome de fatiga crónica, sensibilidad química múltiple, trastorno adaptativo reacción mixta de ansiedad y depresión, síndrome de sensibilización central. Diagnósticos que, en esencia, venían siendo recogidos en las Resoluciones indicadas, sin embargo, de los diversos informes se evidencia una mayor limitación.

A este respecto y tal como se recoge de los informes y del informe pericial que resulta avalado de los informes obrantes en autos presenta como expone, entre otros, el informe del Servicio de Medicina Interna Paciente Crónico del HU en enero y diciembre de 2016 una repercusión funcional tanto por la lumbalgia y dorsalgia crónicas, sin respuesta a analgésicos, fatigabilidad. Limitación para la actividad física o psíquica ligera (caminar o hablar de forma prolongada), mareos ortostáticos (con test de mesa basculante compatible), ansiedad y depresión no tolerando los antidepresivos propuestos, insomnio, problemas para mantener la atención y fallos de memoria e intolerancia para muchas sustancias presentes en la actividad diaria.

En el evolutivo del Servicio de Neurologia de HU de 4 de marzo de 2016 se indica que presenta problemas de atención u concentración. Por el MAP se recoge a 13 de febrero de 2018 la exploración neuropsicológica realizada en indicando que estas exploraciones dejan patente de forma evidente que el paciente padece un síndrome y una afectación cognitiva severa que afectan a la velocidad de procesamiento, orientación, lenguaje, atención y sobre todo a memoria y funciones ejecutivas. Se aporta a autos el informe de 30 de enero de 2018 de . Y se recoge

por el MAP igualmente el resultado del estudio fisiológico realizado indicando que tras estudio se puede objetivar una alteración del sistema autónomo que altera la capacidad de los cambios a todos los niveles: cognitivo, afectando a la atención inmediata a nivel de adaptaciones térmicas, lumínicas como físicas que le incapacitan a desarrollar una vida laboral activa sin generar agotamiento autoinmune y un proceso inflamatorio generalizado.

Por el Servicio de Reumatología se evidencia el seguimiento del actor indicando la fibromialgia con puntos dolorosos 18/18 y se apunta a una sobrecarga férrica hepática por el Ambulatorio fecha 19 de octubre de 2015.

La agravación se evidencia igualmente de los informes, entre otros, de de Barcelona o clínica

Finalmente se indica en el informe pericial, respaldado en los informes médicos, que el actor presenta una sensibilidad química y ambiental múltiple en grado II, hipersensibilidad electromagnética leve, síndrome de fatiga crónica grados II-III, fibromialgia grado II, trastorno adaptativo ansioso depresivo y fobia social, hipotensión ortostática y síndrome seco de mucosas.

Expuesto lo anterior se puede concluir que las limitaciones del actor se han agravado, teniendo entidad suficiente para justificar la incapacidad permanente absoluta presentando una repercusión funcional derivada de sus patologías, tal como se ha expuesto previamente, que impiden por completo al trabajador la realización de cualquier profesión u oficio aun las livianas y sedentarias.

En consecuencia, ha de estimarse la demanda.

Vistos los preceptos legales citados, los alegados por las partes, y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Que debo **ESTIMAR** y **ESTIMO** la demanda interpuesta por D.
contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL; y debo declarar al actor afecto a una incapacidad permanente absoluta derivada de enfermedad común con derecho a la percepción de una prestación correspondiente al 100% de su base reguladora de

euros con efectos desde el de marzo de 2017 condenando al INSS y a la TGSS a su reconocimiento y abono.

Notifíquese esta sentencia a las partes intervinientes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del TribunalSuperior de Justicia del País Vasco, debiendo ser anunciado tal propósito mediantecomparecencia o por escrito ante este Juzgado en el plazo de cinco días a contar desde sunotificación, debiendo designar Letrado o graduado social para su formalización.

El recurrente que no goce del derecho de asistencia jurídica gratuita deberá acreditar AL ANUNCIAR el recurso de suplicación, el ingreso en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones y **CONCEPTO**

La cantidad objeto de la condena, sin cuyo requisito no podrá tenerse por anunciado el recurso. Dicha consignación puede sustituirse por aval bancario, en la forma dispuesta en el artículo 230.1 de la Ley de la Jurisdicción Social.

Asimismo, en resguardo separado, deberá acreditar el ingreso en la misma cuenta corriente de la cantidad de 300 euros en concepto de **depósito.**

Así por esta mi sentencia definitivamente juzgada en Primera Instancia lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por la Iltma. Sra. Magistrada que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

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

Vicente Javier Saiz Marco

QuieroAbogado.es
El paso definitivo para solucionar los problemas legales

Telf. 91.530.96.95

Abogado Experto en procesos de Incapacidad Laboral

Abogado col. 59.795 y 3.798, Colegio de Abogados de Madrid y de Alcala de Henares