

NIG: 28.079.00.4-2015/0044245

  
(01) 31053986492

## JUZGADO SOCIAL Nº 40

### AUTOS Nº:1015/2015

En la ciudad de MADRID a diecinueve de junio de 2017.

Dña. YOLANDA MARTINEZ ALVAREZ Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social nº 40 del Juzgado y localidad o provincia MADRID tras haber visto los presentes autos sobre SEGURIDAD SOCIAL entre partes, de una y como demandante Dña. P . B . S , que comparece asistido del Letrado D ANTONIO NAVARRO RUBIO, y de otra como demandado INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL representados por la Letrada DÑ<sup>a</sup> MARIA PILAR ESTEBAN ZAERA

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

### SENTENCIA Nº 281/2017

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Que el día 25-09-2015 tuvo entrada en este Juzgado demanda instada por la parte actora, en la que tras expresar los hechos y fundamentos que consideró aplicables, solicitó una sentencia estimatoria de las pretensiones deducidas en la demanda.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda fueron convocadas las partes para la celebración de los actos de conciliación y en su caso juicio, que tuvo lugar el día 07-06-2017, en el que se practicaron las pruebas propuestas por las partes personadas con el resultado que obra en autos, uniéndose los documentos, elevándose las conclusiones a definitivas y quedando el juicio concluso y visto para sentencia.

#### HECHOS PROBADOS

**PRIMERO.-**La demandante Dña. P . B . S nacida el 04-03-1973 figura afiliada al Régimen General de la Seguridad Social con el nº 28/10331655/28, siendo su profesión habitual la de auxiliar administrativo

**SEGUNDO.-** La demandante en fecha 29-05-2015 solicitó la prestación de incapacidad permanente alegando disminución tanto física como psiquiátrica para el

desempeño de su actividad laboral, alegando que sufre fibromialgia diagnosticada, así como artritis, patología de cadera, patología psiquiátrica grave que le impiden la realización de cualquier actividad laboral(folios 151 a 154)

**TERCERO.-** En el informe médico de síntesis emitido en fecha 3 de junio de 2015 que obra en autos y se da por reproducido, consta entre otras las siguientes consideraciones:

aparato locomotor: informe de traumatología han diagnosticado fibromialgia con trastorno distímico.

Exploración: marcha estable e independiente, trasferencias sin problemas, cuclillas completas, camina de puntillas y talones, dolor en cadera-glúteo izquierdo que limita la ABD de cadera izquierda activa a unos 30° (derecha 50°) pero con flexión completa (110°-120°, cuclillas completas). Balance articular y balance muscular de miembros superiores conservado y sin dolor.

Afecciones psíquicas: valorada en diversos informes com depresiva desde la adolescencia, en tratamiento desde hace tiempo con psicofármacos. En la última valoración (abril 2015) HU Infanta Cristina), por ideas de autolesionarse, psiquiatría concluye que padece trastorno de la personalidad, con posibles pseudoalucinaciones auditivas en forma de voces y llanto de la gente sin repercusión emocional, ni conductual que impresionan ser psicógenas. No ideación ni intencionalidad autolítica. En informes de 2014 en cambio la conclusión de los informes era de trastorno depresivo y trastorno límite de la personalidad.

Juicio diagnóstico y valoración: fibromialgia. Trastorno adaptativo. Trastorno límite de la personalidad. Troncateritis bilateral. Fractura patológica troncatéreo-diafisaria derecha (1985), intervención quirúrgica mediante escisión y curetaje de quiste óseo simple.

Conclusiones: limitada por dolor para tareas de muy altos requerimientos físicos.

**CUARTO.-**El demandante presenta el siguiente cuadro residual, según consta en el dictamen propuesta de fecha 24-06-2015: Fibromialgia. Trastorno adaptativo. Trastorno límite de la personalidad. Troncateritis bilateral. Fractura patológica troncatéreo-diafisaria derecha (1985), intervención quirúrgica mediante escisión y curetaje de quiste óseo simple(folio 178)

**QUINTO.-**La demandante tiene reconocida un grado total de discapacidad del 58% ( grado de limitación de la actividad global 50%, factores sociales complementarios 8 puntos), por resolución de fecha 6 de febrero de 2015 de la Dirección General de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid (folios 233, 234)

**SEXTO.-** Constan en autos informes hospitalarios de la demandante en las siguientes fechas:

-25 de septiembre de 2014: atención en el servicio de urgencias del Hospital Universitario Infanta Cristina por remisión del MAP por empeoramiento de la clínica depresiva en las últimas semanas, casi sin levantarse de la cama y escasa ingesta de alimentos.

juicio clínico: ingesta irregular de alimentos sin etiología orgánica aparente. Ánimo depresivo. (folios 203, 204)

-8 de marzo de 2015: atención en el servicio de urgencias del servicio de psiquiatría del Hospital Universitario Infanta Cristina por autolesión

Juicio clínico: trastorno depresivo (folio 208)

-2 de abril de 2015: ingreso en el servicio de psiquiatría del Hospital Universitario Infanta Cristina por ideas de autolesionarse, siendo dada de alta el 3 de abril de 2015 con el diagnóstico trastorno de la personalidad (folios 198, 199)

-07-09-2015: atención en el servicio de urgencias del Hospital Universitario Infanta Cristina por sobreingesta medicamentosa, informe en el que consta que la paciente realizó tres urgencias psiquiátricas una por intento autolítico por sobreingesta, en agosto de 2014, por autolesiones, y en marzo de 2015

Juicio diagnóstico: gesto autolítico por sobreingesta medicamentosa, trastorno de la personalidad mixto (folios 1106, 107)

-23 de enero de 2016: ingreso en el servicio de psiquiatría del Hospital Universitario Infanta Cristina por sobreingesta medicamentosa, cursa ingreso voluntario de contención, siendo dada de alta el 28 de enero de 2016 con el diagnóstico trastorno adaptativo con alteración de la emociones y la conducta; trastorno de la personalidad (folios 126, 127)

-14 de julio de 2016: ingreso en el servicio de psiquiatría del Hospital Universitario Infanta Cristina voluntario programado por su psiquiatra de referencia (folios 134, 135)

-9 diciembre de 2016: atención en el servicio de urgencias del Hospital Universitario Infanta Cristina por dolor en extremidades inferiores que le genera mucha angustia, acude a urgencias con ideas de muerte e intensa angustia; pasa a observación. Es dada de alta ese mismo día a petición de la paciente firmando el alta voluntaria (folios 136, 137)

**SEPTIMO.**-Consta en autos que la demandante se encuentra en tratamiento en la unidad del dolor (folio 138)

**OCTAVO.**- Consta en autos que la demandante fue dada de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos en fecha 1 de abril de 2015 por la actividad: intermediadores del comercio de productos (folio 171)

Ha estado de alta en el RETA hasta el 31 de enero de 2016 por cese en la actividad (folios 408, 412)

**NOVENO.**- Por resolución de la Dirección Provincial de la Seguridad Social de fecha 25-06-2015 le ha sido denegada al demandante la prestación de solicitada por no alcanzar las lesiones que padece un grado suficiente de disminución de su capacidad laboral para ser constitutivas de incapacidad permanente.

**DECIMO.**- La base reguladora de la prestación solicitada asciende a 355,75 euros (folio 425)

**UNDECIMO.**- Se ha agotado la vía previa administrativa.

La demanda ha sido presentada el 24-09-2015

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.**-Los hechos que se declaran probados resultan del expediente administrativo así como de los documentos aportados por la parte actora.

**SEGUNDO.-** La parte demandante solicita que se le declare en situación de incapacidad permanente absoluta al considerar que las lesiones que padece le impiden realizar cualquier actividad laboral, subsidiariamente solicita la incapacidad permanente total, con una base reguladora de 1.108,70 euros y fecha de efectos el 19-08-2015.

El Instituto Nacional de la Seguridad Social se opone a la demanda al estimar que no sufre lesiones incapacitantes; alega que ha estado de alta en el RETA desde el 01-04-2015 hasta el 31-01-2016 en que se da de baja por cese en la actividad, y que la base reguladora ascendería en caso de estimarse la demanda a 355,75 euros y la fecha de efectos el primer día del mes siguiente al cese en el RETA.

**TERCERO.-** Antes de resolver la cuestión planteada es preciso hacer una serie de consideraciones sobre la incapacidad permanente.

El artículo 193 del Real Decreto Legislativo 8/2015 de 30 de octubre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social establece lo siguiente:

“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.

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.”

Por su parte el artículo 194 del mismo texto legal establece que:

Grados de incapacidad permanente.

“1. La incapacidad permanente, cualquiera que sea su causa determinante, se clasificará, en función del porcentaje de reducción de la capacidad de trabajo del interesado, valorado de acuerdo con la lista de enfermedades que se apruebe reglamentariamente en los siguientes grados:

- a) Incapacidad permanente parcial.
- b) Incapacidad permanente total.
- c) Incapacidad permanente absoluta.
- d) Gran invalidez.

2. La calificación de la incapacidad permanente en sus distintos grados se determinará en función del porcentaje de reducción de la capacidad de trabajo que reglamentariamente se establezca.

A efectos de la determinación del grado de la incapacidad, se tendrá en cuenta la incidencia de la reducción de la capacidad de trabajo en el desarrollo de la profesión que ejercía el interesado o del grupo profesional, en que aquella estaba encuadrada, antes de producirse el hecho causante de la incapacidad permanente.

3. La lista de enfermedades, la valoración de las mismas, a efectos de la reducción de la capacidad de trabajo, y la determinación de los distintos grados de incapacidad, así como el régimen de incompatibilidades de los mismos, serán objeto de

desarrollo reglamentario por el Gobierno, previo informe del Consejo General del Instituto Nacional de la Seguridad Social.”

Por su parte el art. 11.2 de la Orden de 15 de abril de 1969, dictada como desarrollo reglamentario de la Ley establece que "Se entenderá por profesión habitual, en caso de accidente, sea o no de trabajo, la desempeñada normalmente por el trabajador al tiempo de sufrirlo, y en caso de enfermedad, común o profesional, aquella a la que el trabajador dedicaba su actividad fundamental durante los doce meses anteriores a la fecha en que se hubiese iniciado la incapacidad laboral transitoria de la que se derive la invalidez. A tales efectos se tendrán en cuenta los datos que consten en los documentos de afiliación y cotización".

La incapacidad permanente absoluta es la que inhabilita por completo al trabajador para toda profesión u oficio, siendo requisito necesario para apreciar este grado de incapacidad que la lesión o padecimiento sea irreversible o imposibilite al trabajador para realizar cualquier tipo de actividad laboral con un mínimo de rendimiento y eficacia.

La incapacidad permanente es total cuando las lesiones inhabilitan al trabajador para todas o las fundamentales tareas de su profesión habitual con un mínimo de rendimiento, capacidad y eficacia, sin que se trate de la mera posibilidad del ejercicio esporádico de una determinada tarea, siempre que pueda dedicarse a otra distinta; se trata de una incapacidad de tipo profesional en la que resulta esencial la relación entre las lesiones que presenta el trabajador y su concreta actividad laboral, debiendo declararse tal situación cuando el trabajador no pueda desarrollar dicha actividad con un mínimo de rendimiento, capacidad y eficacia.

Por último, la incapacidad permanente parcial es la que, sin alcanzar el grado de total, ocasiona al trabajador afectado una disminución no inferior al 33% del rendimiento normal para su profesión habitual, sin impedirle la realización de las tareas fundamentales de la misma.

El grado de invalidez es la situación del trabajador afecto de incapacidad permanente y que por consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, necesita la asistencia de otra persona para desplazarse, comer o análogos.

La doctrina jurisprudencial ha definido los actos esenciales como “ lo encaminados a la satisfacción de una necesidad primaria e ineludible para poder fisiológicamente subsistir o para ejecutar actos indispensables en la guarda de la seguridad, dignidad, higiene y decoro fundamental para la humana convivencia”( 26-06-1988, 19-01-1984 y 19-02-1990); no obstante basta la imposibilidad del inválido para realizar por sí mismo uno solo de los actos más esenciales de la vida para que proceda la calificación de gran invalidez (STS 19-01-1989, 23-01-1989 y 12-06-1990).

La situación de "gran invalidez" debe entenderse en el sentido de 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 (STS 16-3-88, 29-3-80 y 14-3-72); describiéndose, en la jurisprudencia, el acto "esencial para la vida" como el 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" (STS 26-6-78 , 19-1-84 y 27-6-84 ).

Es doctrina jurisprudencial reiterada que la valoración de la invalidez permanente ha de realizarse atendiendo fundamentalmente a las limitaciones funcionales derivadas de los padecimientos del trabajador, en cuanto tales limitaciones son las que determinan la efectiva restricción de la capacidad de ganancia, debiendo tenerse en cuenta que la aptitud para una actividad laboral implica la posibilidad de llevar a cabo las tareas de la misma con profesionalidad, y con unas exigencias mínimas de continuidad, eficacia y dedicación, sin que tal aptitud exista con la mera probabilidad de un ejercicio esporádico de parte de las tareas de una profesión.

Es pacífica la doctrina jurisprudencial que afirma que la realización de una actividad laboral sólo puede consumarse mediante la asistencia diaria al lugar de trabajo y permanencia en el mismo durante toda la jornada laboral, debiendo realizarse con un mínimo de profesionalidad, rendimiento y eficacia, actuando de acuerdo con las exigencias, de todo orden, que comporta la integración en una empresa, en régimen de dependencia de un empresario, dentro de un orden preestablecido y en interrelación con los quehaceres de otros compañeros, por cuanto no es posible pensar que en el amplio campo de actividades laborales existe alguna en la que no sean exigibles esos mínimos de dedicación, diligencia y atención que son indispensables en el más simple de los oficios y en la última de las categorías profesionales

**CUARTO.-** En primer lugar y por lo que se refiere a la profesión habitual no puede ser la de comercio autónomo por las siguientes razones: la demandante se dio de alta en el RETA el 1 de abril de 2015 iniciándose el expediente de invalidez el 29 de mayo de 2015, es decir, casi a los dos meses del inicio de la actividad autónoma, y le es denegada la prestación el 25 de junio de 2015 cuando no lleva ni tres meses de alta en el RETA, cuando del informe de vida laboral que obra en autos la mayor parte de su vida laboral ha estado en régimen general como auxiliar administrativo (folios 408 a 413).

Por otra parte a la vista del estado anímico de la demandante no parece probable que cuando solicitó la prestación hubiera iniciado el desarrollo de la actividad laboral de comercio autónomo, por las siguientes razones: en fecha 8 de marzo de 2015 veinte días antes del alta en el RETA la demandante precisó atención en el servicio de urgencias del servicio de psiquiatría del Hospital Universitario Infanta Cristina por autolesión; consta que la demandante tuvo un ingreso hospitalario el día 2 de abril de 2015 (al día siguiente del alta en el RETA), por ideas de autolesionarse, siendo dada de alta el 3 de abril de 2015 con el diagnóstico trastorno de la personalidad; y el 07-09-2015 precisó atención en el servicio de urgencias del Hospital Universitario Infanta Cristina por sobreingesta medicamentosa; y durante todo ese periodo continuó precisando atención psicológica y psiquiátrica; por tanto en este estado anímico no parece probable que de facto pudiera llevar a cabo la actividad laboral de comercio autónomo en la cual se acababa de dar de alta el 1 de abril de 2015.

**QUINTO.-** Por lo que se refiere a la capacidad laboral de la demandante a la vista del cuadro clínico residual que tiene la demandante, así como de los informes médicos que obran en autos, de los que se desprende no sólo limitaciones físicas consecuencia de lesiones y de la fibromialgia, con necesidad de tratamiento en la unidad del dolor, sino además por la patología psiquiátrica y estado depresivo de larga evolución en tratamiento farmacológico, con ideas autolíticas por las que ha precisado varios ingresos hospitalarios, se ha de concluir que la demandante no está en condiciones de realizar una actividad laboral con un mínimo de rendimiento y eficacia.

**SEXTO.**-Por lo que se refiere a la fecha base reguladora es la que resulta del cálculo aportado por la letrada de la seguridad social, sin que la parte actora haya justificado en forma alguna el importe que reclama.

Y en relación con la fecha de efectos, habremos de tener presente la siguiente regulación:

El art. 13.2 de la Orden por la que se desarrolla el Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, la OM de 18 de enero de 1996, determina cuál será la fecha del hecho causante de la prestación, en los siguientes términos:

“1. Los Directores provinciales del Instituto Nacional de la Seguridad Social deberán dictar resolución expresa en todos los procedimientos incoados para evaluar la incapacidad laboral en orden al reconocimiento del derecho a las prestaciones económicas por invalidez permanente, sin estar vinculados por las peticiones concretas de los interesados, por lo que podrán reconocer las prestaciones que correspondan a las lesiones existentes o a la situación de incapacidad padecida, ya sean superiores o inferiores a las que se deriven de las indicadas peticiones.

2. El hecho causante de la prestación se entenderá producido en la fecha en que se haya extinguido la incapacidad temporal de la que se derive la invalidez permanente.

En los supuestos en que la invalidez permanente no esté precedida de una incapacidad temporal o ésta no se hubiera extinguido, se considerará producido el hecho causante en la fecha de emisión del dictamen-propuesta del equipo de valoración de incapacidades.”

En el presente caso no ha existido un periodo previo de incapacidad temporal, por tanto la fecha de efectos será la del dictamen propuesta el 24-06-2015, sin perjuicio de los ajustes correspondientes por las retribuciones que la demandante pudiera haber percibido.

Vistos los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación,

### **FALLO**

Estimo la demanda interpuesta por Dña. P. B. S. contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, y declaro a la demandante en situación de incapacidad permanente absoluta, condenando a los organismos demandados a estar y pasar por esta declaración y a la entidad gestora al abono de la prestación correspondiente consistente en el 100% de la base reguladora de 355,75 euros y efectos desde 24-06-2015

Notifíquese esta sentencia a las partes advirtiéndoles que contra ella podrán interponer Recurso de Suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia, que deberá ser anunciado por comparecencia o mediante escrito en este Juzgado dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la sentencia, o por simple manifestación en el momento en que se practique la notificación. Adviértase al recurrente que fuese entidad Gestora y hubiere sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, que al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure

su tramitación. Si el recurrente fuere una empresa o Mutua Patronal que hubiere sido condenada al pago de una pensión de Seguridad Social de carácter periódico deberá ingresar el importe del capital coste en la Tesorería General de la Seguridad Social previa determinación por ésta de su importe una vez le sea comunicada por el juzgado.

Adviértase igualmente al recurrente que no fuera trabajador o beneficiario del Régimen público de Seguridad Social, o causahabiente suyos, o no tenga reconocido el beneficio de justicia gratuita, que deberá depositar la cantidad de 300 euros en la cuenta abierta en BANCO SANTANDER a nombre de este Juzgado con el num.-4684-0000-65-nºde expediente-año, acreditando mediante la presentación del justificante de ingreso en el periodo comprendido hasta la formalización del recurso

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.