

Juzgado de lo Social nº XX de Madrid

Domicilio: C/ Princesa, 3 , Planta 7ª - 28008

Teléfono: XXXXXXXXXXXXX

Fax: XXXXXXXX

44009011

NIG: 28.079.00.4-2021/0029187

Procedimiento Seguridad social 381/2021

DEMANDANTE: D./Dña.

DEMANDADO: TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (TGSS) y
INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL

SENTENCIA Nº 198/2021

En Madrid, a 26 de julio de 2021.

Vistos por la Ilma. Sra. **Mª XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX**, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Social nº XX de Madrid, los presentes autos seguidos ante este Juzgado bajo el número **381/2021** a instancia de **Dª XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX**, asistida por el **Letrado Sr. Montero Díaz** y como demandadas **INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL** y **TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL** y en su nombre la Sra. **XXXXXXXXXXXXXXXX** Letrada de la Seguridad Social, sobre **RECLAMACIÓN DE INVALIDEZ PERMANENTE TOTAL Y SUBSIDIARIAMENTE PARCIAL PARA LA PROFESIÓN HABITUAL**, en nombre del Rey se ha dictado la presente sentencia resultando los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la actora en su escrito, presentado en Decanato en fecha 30 de marzo de 2021, y posteriormente repartido a este Juzgado, se interpuso demanda, en la que tras exponer una serie de hechos que en aras a la brevedad se dan por reproducidos, alegaba los fundamentos jurídicos que consideraba de aplicación, para terminar suplicando al Juzgado que se dicte sentencia, por la que se estime íntegramente la demanda.

SEGUNDO.- Admitida la demanda, y tramitados los autos legalmente, se señaló para los actos de conciliación y de juicio, el cual se celebró en el día y hora señalados, compareciendo las partes que se hacen constar en la grabación adjunta, en el que la parte actora se afirmó y ratificó en su demanda, por lo que suplica el reconocimiento de la Invalidez Permanente Total y subsidiariamente, Parcial para la profesión habitual. Las entidades demandadas se opusieron por los motivos que constan, practicándose a continuación las pruebas propuestas y admitidas y en trámite de conclusiones, las partes elevaron a definitivas sus peticiones, quedando el juicio concluso y visto para sentencia.

TERCERO.- En la tramitación de las presentes se han observado las prescripciones legales de general y pertinente aplicación.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- D^a XXXXXXXXXXXXX, nacida el 6 de enero de 1966, afiliada a la Seguridad Social con nº de afiliación 28/XXXXXXXXXXXX La profesión habitual es la de Limpiadora.

- Del expediente administrativo –

SEGUNDO.- Por resolución de fecha 22 de diciembre de 2020, se le declaró no alcanzar un grado suficiente de disminución de su capacidad laboral, no reconociéndole invalidez alguna, habiéndose interpuesto reclamación previa contra la misma, y siendo desestimada finalmente en fecha 22 de marzo de 2021.

- Hecho no controvertido -

TERCERO.- En fecha 3 de noviembre de 2020 el EVI dictaminó que la actora tenía el siguiente cuadro clínico residual:

“Listesis grado I L2-L3, discopatía degenerativa L2-L3 y leve L3-L4 y l5-s1. Fibromialgia”.

Las limitaciones orgánicas y funcionales:

“Las derivadas del cuadro clínico”.

- Del expediente administrativo –

CUARTO.- En la actualidad, la actora presenta las siguientes patologías:

- Lumboartrosis multinivel con lumbociática bilateral crónica de incremento a la sobrecarga y esfuerzo
- Escoliosis
- Listesis
- Artropatía facetaria
- Síndrome fibromiálgico completo
- Cefaleas de repetición
- Estado ansioso depresivo

Las limitaciones que presenta son las siguientes:

- Uso de muletas para desplazamiento
- Limitada para cargar moderados y grandes pesos, así como transportarles
- Limitada para esfuerzo físico, deambular, bipedestar, agacharse, movilizar el tronco y adoptar posturas forzadas
- De los informes del ramo de prueba del demandante, de la pericial aportad, del acto de la vista y del expediente administrativo-

QUINTO.- La demandante fue despedida con efectos del 13 de noviembre de 2020 por ineptitud sobrevenida, dadas sus dolencias.

- Documento nº 3 del ramo de prueba de la parte demandante -

SEXTO.- Para el caso de ser estimada la demanda, la base reguladora para la Invalidez Permanente Total ascendería a 714,08-€ y la de la Parcial ascendería a 13.00,90 €/año, siendo la fecha de efectos el 22 de diciembre de 2020, sin perjuicio de la regularización con la prestación por desempleo.

- Del expediente administrativo –

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 97.2. Ley 36011 (LRJS), se hace constar que los hechos declarados probados resultan del expediente administrativo, y de la documental de la parte demandante.

SEGUNDO.- Respecto del hecho probado cuarto, se ha obtenido, según las reglas de la sana crítica, a partir de los informes médicos obrantes en autos, es especial, el informe del perito médico.

TERCERO.- Dispone el artículo 193.1 primer párrafo 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 que “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. (...)”

Conforme establece el artículo 194.4 redactado por la disposición transitoria vigésima sexta 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, 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.

De acuerdo con el citado precepto 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 de realizar la valoración de las capacidades residuales atendiendo a las limitaciones funcionales derivadas de los padecimientos sufridos (STS 6-11-87), 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).

Es decir, para establecer tal incapacidad se requiere: a) un diagnóstico médico de la enfermedad, su carácter permanente y especialmente las alteraciones y disminuciones funcionales objetivas y previsiblemente definitivas que genera, b) un conocimiento de las tareas que la persona debe realizar en su actividad laboral o profesional, c) una correlación entre aquellas limitaciones y los requerimientos físicos y psíquicos de tales tareas, d) una determinación de otros elementos que puedan originar la incapacidad como es la existencia de riesgos propios o de terceros.

CUARTO.- Respecto de la Incapacidad Permanente Total ha de tenerse en cuenta que la jurisprudencia ha determinado que lo importante a tener en consideración no es el puesto de trabajo concreto o sus tareas o circunstancias, sino la profesión habitual, concepto mucho más amplio que el anterior, no siendo equiparable profesión habitual con puesto de trabajo ni incluso con categoría profesional, como señalan las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 22 de marzo y 26 de julio de 2005, debiendo recordar aquí que el desempeño de la profesión por cuenta propia supone un grado de autonomía en el desempeño de las funciones que debe ser considerado a efectos del reconocimiento de incapacidad permanente.

QUINTO.- Así mismo, conforme al 4) del artículo 194 redactado por la disposición transitoria vigésima sexta del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre se entenderá por incapacidad permanente parcial para la profesión habitual la que, sin alcanzar el grado de total, ocasione al trabajador una disminución no inferior al 33% en su rendimiento normal para dicha profesión, sin impedirle la realización de las tareas habituales de la misma; en consecuencia procede la declaración de la invalidez permanente parcial cuando las lesiones residuales dificulte el rendimiento en su profesión habitual, con una disminución no inferior al 33% , sin que por otro lado, quede impedida la realización de todas o las más importantes tareas de su profesión habitual y sin que la circunstancia eventual de que el demandante pudiera continuar trabajando en la misma profesión o percibiendo igual salario influya en la calificación jurídica de la incapacidad que, de otro modo, quedaría a merced de quienes alteraran o mantuvieran la remuneración del trabajador parcialmente incapacitado (TCT 25-6-80 y 7-2-84). En efecto, la invalidez parcial está limitada por arriba por la invalidez permanente total, de manera que en la misma definición se señala una nota negativa: que no alcance el grado de total, y tiene a su vez un límite mínimo que entraña determinar la situación de invalidez permanente in genere, es decir, que primero hemos de estar ante una invalidez permanente y además se ha de concretar el porcentaje de incapacidad resultante (más de un 33 por 100, incluso exactamente el 33 por 100).

SEXTO.- La actora padece fibromialgia, que es una enfermedad meramente sintomática, y por ello no resulta fácil su valoración médica y la determinación de su repercusión funcional,

de ahí que, por lo general, no baste con la existencia de un diagnóstico para el reconocimiento de una incapacidad permanente, sino que lo determinante es la repercusión funcional en cada caso concreto, ya que puede oscilar entre resultar irrelevante y carecer de trascendencia funcional a, por el contrario, imposibilitar a quien la padece para realizar cualquier actividad por liviana que esta sea, de tal manera que solamente se la considera como enfermedad incapacitante en los casos más graves. (STSJ Canarias 17 de octubre de 2013).

Como señala la STS de Andalucía (Granada) de 12 de diciembre de 2013 esta dolencia, definida como proceso reumático crónico, no inflamatorio, que afecta a las partes blandas del aparato locomotor “tiene dificultades en cuanto a su diagnóstico dado que no existen pruebas analíticas o de imagen que sean específicas de este proceso, y aquel se establece si el paciente cumple unos requisitos determinados por la Academia Americana de Reumatología. Estos incluyen el dolor músculo esquelético extenso y la objetivación de dolor a la presión en al menos 11 de 18 puntos predeterminados en estructuras musculotendinosas. Se aprecia en el enfermo una mayor sensibilidad para el enrojecimiento de la piel al presionar con la mano en cualquier lugar del cuerpo. Esta es la consecuencia de pequeñas alteraciones en la regulación de los sistemas de riego de sangre a la piel pero, concluida en la existencia de dicha dolencia, no ha de perderse el Norte que no es invalidante en el sentido de incapacidad irreversible por deformidad o destrucción de articulaciones. Los estudios realizados en este sentido, han concluido que como grupo la FM puede ser tan incapacitante como la artritis reumatoide y más que otros procesos como la bronquitis crónica o la diabetes mellitus pero, en la mayor parte de estudios científicos se conforma, respecto de la IT, que no es recomendable la baja laboral prolongada pues el regreso al trabajo empeora los síntomas y, respecto de su incapacidad es contraproducente, en muchos casos, con el curso de la enfermedad pues, entre las causas que la provocan, hay expertos que la asocian a diversos factores que, junto con los condicionantes genéticos, van desde el desempleo a la desmotivación, problemática conyugal y familiar, ansiedad, depresión etc, es decir, en determinados casos el trabajo contribuye a mejorar la situación o, cuando menos, a mantenerle alejado de aquellas situaciones que podrían considerarse de riesgo”.

En general, y como ha apreciado la STSJ Baleares, de 6-9-2001 (, Rec. 12255), las resoluciones más numerosas que aprecian situación de invalidez lo hacen en supuestos en que la fibromialgia no aparece con el carácter de primaria, es decir, como la única alteración de la salud existente, sino en calidad de enfermedad concomitante o asociada a otras patologías, normalmente de índole depresiva (SSTSJ de 28-9 y 3-11-1998, de Madrid; 16-10-1998 y 13-10-1999, de Málaga; 25-5 (AS 1998, 6002), de Murcia; 19-2, de Canarias; 16-10-2000, de Aragón; 27-10-2000, de Cantabria, etc.).

SÉPTIMO.- En el caso de autos, con arreglo a la narración fáctica, quedan acreditadas las patologías que sufre la actora, coincidiendo las mismas con las recogidas por el EVI, así como con los informes médicos que obran en autos.

Efectivamente, se acredita que ésta padece las patologías que se describen en el hecho tercero de la presente resolución, las cuales consisten en una incapacidad de utilización de sus miembros inferiores, teniendo Listesis grado I L2-L3, discopatía degenerativa L2-L3 y leve L3-L4 y l5-s1 y Fibromialgia, lo que conlleva un dolor lumbar crónico, de incremento mecánico, sobrecarga y esfuerzo que se irradia por las piernas hasta los pies, teniendo contractura paravertebral, lo que le limita la movilidad del tronco, le provoca parestesias y disestesias en los pies, necesitando una muleta para desplazarse. Además, la fibromialgia es importante, teniendo 18 puntos gatillo, teniendo cefaleas frecuentes, astenia marcada, insomnio y por tanto, estado ansioso depresivo. Como consecuencia de ello, toma

medicación para el dolor como palexia, orfidal, lyrica, escitalopram, pravastatina, tryptizol, espidifen, duloxetine y ha sido tratada con ozono, sin mejoría.

Alega la Letrada de la seguridad social que las patologías correspondientes a los últimos informes médicos de la actora no pueden ser tenidas en cuenta por cuanto que el hecho causante se estableció en 2020 y hay informes de 2021, pero éstos recogen las patologías que ya existían en 2020 y han sido tenidas en cuenta por el EVI, es decir, que si bien, éstas en algunos casos se han agravado, ya estaban presentes y es evidente que constituyen una limitación importante para que la demandante pueda llevar a cabo su trabajo, de hecho, fue despedida por ineptitud.

La demandante es limpiadora y se mueve con muletas, es absolutamente imposible limpiar y realizar los trabajos propios de esta profesión con una muleta y con dolores constantes y crónicos, así como con las limitaciones que éstos conllevan, no olvidemos que además de la listesis y la discopatía tiene una fibromialgia muy grave, por todo ello, se debe declarar la invalidez permanente total para la profesión habitual de Dª XXXXXXXX con todos los efectos legales que ello conlleva.

OCTAVO.- Contra esta resolución cabe interponer recurso de suplicación conforme a lo dispuesto en el artículo 191 LRJS.

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

FALLO

Que **ESTIMO** la demanda en materia de Invalidez Permanente Total y subsidiariamente Parcial formulada por **Dª XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX** frente al **INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL** y **TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL**, revocando la Resolución Administrativa impugnada, condenando a las entidades demandadas al reconocimiento de la Invalidez Permanente Total para la profesión habitual a favor de la demandante, derivada de enfermedad común con derecho a una pensión vitalicia equivalente al 55% de la base reguladora mensual de 714,08.-€, con sus mejoras y revalorizaciones legales, catorce veces al año y con efectos económicos desde el 22 de diciembre de 2020, con regularización de la prestación de desempleo que está percibiendo, y condeno a las demandadas cada una en su responsabilidad a estar y pasar por tal 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 el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, anunciándolo por comparecencia o por escrito en este Juzgado en el plazo de los cinco días siguientes a su notificación y designando Letrado o graduado social colegiado para su tramitación. Se advierte al recurrente que no fuese trabajador o beneficiario del Régimen Público de Seguridad Social, ni gozase del derecho de asistencia jurídica gratuita que deberá acreditar al tiempo de interponerlo haber ingresado el importe de 300 euros en la cuenta de

Consignación del presente expediente con nº 5483-0000-00-0381-21 y si fuese mediante transferencia a la cuenta IBAN nº ES55-0049-3569-9200-0500-1274 del BANCO DE SANTANDER y en el campo observaciones el nº 5483-0000-00-0381-21 aportando el resguardo acreditativo. Si el recurrente fuese Entidad Gestora y hubiere sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, 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 esta de su importe una vez le sea comunicada por el Juzgado.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, el recurrente deberá aportar, el justificante del pago de la tasa con arreglo al modelo oficial, debidamente validado, conforme a los criterios establecidos en la citada norma en sus art. 7.1 y 2 , y en su caso, cuando tenga la condición de trabajadores, o con la limitación establecida en el art. 1. 3 del mismo texto legal.

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