



Juzgado de lo Social nº 08 de Barcelona

Avenida Gran Vía de les Corts Catalanes, 111, 4ª planta (edifici S) - Barcelona - C.P.: 08075

TEL.: 938874592
FAX: 938844911
E-MAIL: social8.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801944420188017667

Seguridad Social en materia prestacional 380/2018-A

Materia: Prestaciones

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:
Para ingresos en caja. Concepto: 0591000000038018
Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.
Beneficiario: Juzgado de lo Social nº 08 de Barcelona
Concepto: 0591000000038018

Parte demandante/ejecutante: [REDACTED]
Abogado/a: Alberto Javier Pérez Moré
Graduado/a social:
Parte demandada/ejecutada: INSTITUT NACIONAL DE LA SEGRESTAT SOCIAL (INSS)
Abogado/a:
Graduado/a social:

SENTENCIA Nº 204/2019

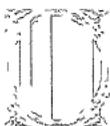
En la ciudad de Barcelona, a 4 de junio de 2018.

Vistos por mí, [REDACTED] magistrado titular del **Juzgado de lo Social nº 8 de Barcelona**, los precedentes autos nº **380/2018**, seguidos a instancia de [REDACTED] contra el **Instituto Nacional de la Seguridad Social** sobre prestación de **incapacidad permanente**, derivada de enfermedad común.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En fecha 7 de mayo de 2018 tuvo entrada en el registro general del decanato social, luego turnada a este juzgado, demanda suscrita por la parte actora en la que después de alegar los hechos y fundamentos que estimó pertinentes a su derecho, suplicó se dictase sentencia acorde con los pedimentos contenidos en el suplico de su demanda.

Segundo.- De conformidad con el señalamiento comunicado a las partes, el acto de juicio oral se celebró el día 3 de junio de 2019. Al mismo compareció la parte actora y la entidad gestora demandada, con la asistencia letrada que





consta en el acta constituida al efecto.

En trámite de alegaciones la parte actora se ratificó en su demanda y posterior escrito de ampliación; la representación letrada de la entidad gestora se opuso por las razones de hecho y derecho que fundamentan la resolución impugnada y propuso, para el supuesto de una eventual estimación de la demanda, una base reguladora mensual de 1.269,56 euros y una fecha de efectos de 30 de enero de 2018, extremos expresamente aceptados por la parte actora.

En fase de prueba, la parte actora propuso la reproducción de los documentos acompañados a la demanda y 4 documentos adicionales; la entidad gestora propuso la reproducción del expediente administrativo y 3 documentos adicionales. Todos esos medios probatorios fueron admitidos y practicados. Ninguno de los documentos fue objeto de impugnación en lo que a su autenticidad se refiere.

En conclusiones, las partes sostuvieron sus puntos de vista y solicitaron de este juzgado dictase una sentencia de conformidad con sus pretensiones, quedando los autos vistos para sentencia.

Tercero.- En la tramitación de este procedimiento se han observado los requisitos legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- [REDACTED], [REDACTED], con DN [REDACTED], solicitó en fecha 24 de enero de 2018 una incapacidad permanente, haciendo constar que su profesión habitual era la de "frutería almacén" (folios 34 a 45).

SEGUNDO.- En fecha **29 de enero de 2018**, el INSS dictó resolución por la que denegaba la petición formulada por la parte actora, porque no reunía el requisito de incapacidad permanente. En la propia resolución se transcribe el dictamen médico emitido por la SGAM en fecha 19 de diciembre de 2017:

"Esclerosis múltiple remitente recurrente sin tratamiento actualmente, con EDSS 2,5, sin limitaciones funcionales incapacitantes en la actualidad" (folios 9 y 10).





TERCERO.- Frente a la resolución del INSS de 29 de enero de 2018, la parte actora interpuso reclamación previa en fecha 8 de febrero de 2018, que fue expresamente desestimada por nueva resolución del INSS de fecha 4 de abril de 2018 (folios 12 a 25)

CUARTO.- El actor acredita el período mínimo de cotización para causar derecho a la prestación de incapacidad permanente. En caso de estimación de la demanda, la base reguladora mensual no controvertida de la prestación asciende a **1.269,56 euros** (hecho conforme, folio 11)

QUINTO.- La profesión habitual del actor es la de **dependiente de frutería**. Cuando solicitó la prestación, se encontraba en situación alta o asimilada a la de alta en el régimen general. Inició proceso de incapacidad temporal el 27 de junio de 2016 y agotó el subsidio el 23 de diciembre de 2017 (folio 9). Desde el 4 de febrero de 2019 el actor presta servicios como auxiliar administrativo (folio 100)

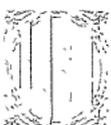
SEXTO.- Las reducciones orgánicas y anatómicas que padece el actor en la actualidad son las siguientes:

1.- Esclerosis múltiple recurrente remitente activa. En junio de 2017 se propuso iniciar tratamiento con "Tecfidera", pero el actor lo rechazó. Mediante resonancia cerebral de abril de 2018 se observó la aparición de dos nuevas lesiones en protuberancia/pedúnculo cerebeloso medio derecho. En marzo de 2019 inició tratamiento con "Cladribina". En la actualidad, hipoestesia superficial hemicara derecha; debilidad en pierna derecha 4+/5, 5/distal; hipoestesia superficial brazo derecho al caminar; tándem dificultoso; Romberg negativo; camina 1 km sin apoyo. Puntúa 3,5 en la escala EDSS (folio 95).

SÉPTIMO.- Como consecuencia de ese cuadro residual, el actor está limitado de forma permanente para la realización de actividades que requieran esfuerzos físicos (folio 95 y fundamento jurídico primero).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Valoración de la prueba.





En cumplimiento de lo exigido en el apartado segundo del artículo 97 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, debe hacerse constar que los anteriores hechos probados son el resultado de la valoración conjunta de los documentos, pericias e informes médicos obrantes en las actuaciones.

En lo que se refiere al **cuadro secular**, las partes no discreparon en la estricta definición diagnóstica. El actor padece una esclerosis múltiple recurrente remitente activa. En todo caso, se ha estado al último informe médico del servicio de neurología del Hospital Sant Pau de 26 de abril de 2019 (folios 95 y 96).

En lo tocante a las **limitaciones funcionales**, se ha estado también al informe médico del servicio de neurología del Hospital Sant Pau de 26 de abril de 2019, en la medida que refleja la actual situación médica del actor. Según ese informe, la enfermedad que padece el actor condiciona una discapacidad moderada, especialmente para aquellas tareas que requieren de un esfuerzo físico. Ese mismo informe gradúa la patología en un nivel 3,5 en la escala EDSS.

En lo que se refiere a la **profesión habitual**, importa destacar que es la de dependiente de frutería, que es la que figura en el expediente administrativo, sin que se haya practicado prueba en sentido distinto. La parte actora aporta, a título ilustrativo, el apartado de la Guía de Valoración Profesional del INSS relativo a la profesión de mozos de carga y descarga, que es muy diferente. Consta que el actor presta servicios en la actualidad como auxiliar administrativo.

La **base reguladora** y el resto de hechos probados no fueron objeto de contradicción.

SEGUNDO.- Concepto de incapacidad permanente y grados.

El artículo 193 de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, en la redacción dada a dicho precepto por el artículo 34.1 de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social dispone textualmente:

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.

2. La incapacidad permanente habrá de derivarse de la situación de incapacidad temporal, salvo que afecte a quienes carezcan de protección en cuanto a dicha incapacidad temporal, bien por encontrarse en una situación asimilada a la de alta, de conformidad con lo





previsto en el artículo 166, que no la comprenda, bien en los supuestos de asimilación a trabajadores por cuenta ajena, en los que se dé la misma circunstancia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 155.2, bien en los casos de acceso a la incapacidad permanente desde la situación de no alta, a tenor de lo previsto en el artículo 195.4.

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); la calificación será de total cuando esas mismas dolencias le imposibiliten 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); a tal fin no podrán 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).

TERCERO.- Resolución del INSS de 29 de enero de 2018. Cuadro clínico residual y limitaciones funcionales. Incapacidad permanente absoluta.

La jurisprudencia, en relación a la incapacidad permanente absoluta, tiene en cuenta los elementos siguientes: 1.- Se debe valorar más que la índole y naturaleza de los padecimientos determinantes de las limitaciones que ellos generen, éstas en sí mismas, en cuanto sean impedimentos reales y suficientes para dejar a quien los sufre sin posibilidad de iniciar y consumir las faenas que corresponden a un oficio, aunque sea el más simple de los que, como actividad laboral retribuida, con una u otra categoría profesional, se dan en el seno de una empresa o actividad económica de mayor o menor volumen (sentencias del Tribunal Supremo de 26 enero 1982, 24 marzo 1986 y 13 octubre 1987). 2.- No sólo debe reconocerse este grado de incapacidad al trabajador que carezca de toda posibilidad física para realizar cualquier quehacer laboral, sino también a aquél que, aun con aptitudes para algunas actividades, no tenga facultades reales para consumir, con cierta eficacia, las tareas que componen una cualquiera de las variadas ocupaciones que ofrece el ámbito laboral. Sin que impida esta calificación la posibilidad de desarrollar aquellas actividades marginales que el art. 138 LGSS declara compatibles con la percepción de pensión por incapacidad permanente absoluta (sentencias de 24 marzo, 12 julio 1996 y 13 octubre 1987). 3.- La realización de una actividad laboral, por liviana que sea, incluso las sedentarias, sólo puede consumarse mediante la asistencia diaria al lugar de trabajo, la permanencia en el mismo durante toda la jornada laboral, y debe poder 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 las actividades laborales exista 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 (sentencias de 14 diciembre 1983, 16 febrero 1984, 9 octubre 1985, 13 octubre 1987 y 3 febrero, 20 y 24 marzo, 12 julio y 30 septiembre 1988), salvo que se den un singular afán de superación y espíritu de sacrificio por parte del trabajador y un grado intenso de tolerancia en el empresario pues, de no coincidir ambos, no cabe mantener como relaciones laborales normales aquellas en las que se ofrezcan tales carencias. La STS de 3 de febrero de 1986 señala que: "Por otra parte, es de plena evidencia que la prestación de un trabajo, por liviano que sea, incluso el sedentario, sólo puede realizarse mediante la asistencia diaria al lugar de empleo, permanencia en él durante toda la jornada, estar en condiciones de consumir una tarea, siquiera sea leve, que ha de demandar un cierto grado de atención, una relación con otras personas y una moderada actividad física (sentencias de 14 de diciembre de 1983, 16 de febrero de 1984 y 9 de octubre de 1985); sin que sea posible pensar que en el amplio campo de las 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, salvo que se den un verdadero afán de sacrificio por parte del trabajador y un grado intenso de tolerancia en el empresario, pues de no coincidir ambos, no cabe mantener como relaciones laborales normales aquéllas en las que se ofrezcan tales carencias."

En esta sentencia se ha declarado probado que el cuadro patológico que aqueja al actor le limita de forma permanente para la realización de actividades que requieran esfuerzos físicos. Así se desprende del cuadro funcional que describe el informe médico del servicio de neurología del Hospital Sant Pau de 26 de abril de 2019 y de un puntaje del 3,5 en la escala EDSS. Según la sentencia nº 2392/2018 del TSJ de Cataluña de 23 abril de 2018 (JUR\2018\180191), cabe, recordar que la Escala del Estado de Incapacidad Ampliada de Kurtzke, conocida por sus siglas EDSS en inglés, clasifica a los enfermos de esclerosis múltiple, a partir de someter al paciente a determinados exámenes neurológicos, de tal forma, que una vez concluidos, se les asigna un valor comprendido en una escala que va del 0 al 10, siendo 0 un estado normal de salud y 10 la muerte, que raramente ocurre. Según esa escala, un puntaje del 3,5 entraña una discapacidad moderada en un sistema funcional y discapacidad por encima de la mínima en varios, sin dificultad para caminar.

En el presente caso, la prueba practicada no permite deducir que el demandante esté impedido para la realización de todo trabajo o profesión. Aunque no puede realizar esfuerzos físicos, todavía conserva capacidad residual para la realización de los cometidos fundamentales de todas aquellas profesiones que no requieren tales exigencias, como las convencionalmente calificadas de sedentarias o livianas. Prueba de ello es que el actor trabaja en la





actualidad como auxiliar administrativo. No es posible, por tanto, detectar criterios de incapacidad permanente para toda profesión.

CUARTO.- Resolución del INSS de 29 de enero de 2018. Cuadro clínico residual y limitaciones funcionales. Incapacidad total para la profesión habitual de dependiente de frutería.

La calificación de una incapacidad permanente en grado de total es el resultado de una operación intelectual que consiste en relacionar las limitaciones funcionales derivadas del cuadro clínico residual con las tareas fundamentales de la profesión habitual. Por tanto, ambas variables conforman el binomio que define el derecho de cualquier interesado al acceso a ese tipo de prestación.

En esta sentencia se ha declarado probado que el cuadro pluripatológico que aqueja al actor le limita de forma permanente para la realización de actividades que requieran esfuerzos físicos.

Se trata ahora de relacionar esas limitaciones funcionales con las funciones fundamentales de su profesión habitual, la de dependiente de frutería. En ausencia de cualquier prueba sobre el particular, se estará, siquiera orientativamente, a la Guía de Valoración Profesional confeccionada por el INSS. La parte actora aporta el contenido funcional de la profesión del mozo de carga y descarga, pero ninguna prueba certifica que ésa sea su profesión habitual.

En el caso de los dependientes en tiendas y almacenes (Código CNO-11: 5220), la carga física se valora en términos generales en un grado 2 sobre 4, que equivale a una moderada exigencia. Del mismo modo, la carga biomecánica de la columna dorsolumbar se valora también en grado 2 sobre 4, esto es, moderada exigencia o del 20 al 40% de la jornada. En lo que se refiere a la manipulación de cargas, se valora en un grado 2 sobre 4, lo que equivale a un manejo de pesos entre 3 y 15 kg en menos del 40% de la jornada. Por lo tanto, según la referida Guía, la exigencia ambulatoria es moderada, pero la de bipedestación estática es elevada. No obstante, es notorio que los dependientes de frutería también reponen la mercancía, lo que les obliga a manipular cargas en ocasiones pesadas. Puede afirmarse que esa profesión entraña una exigencia física global entre moderada y elevada. Por tanto, una esclerosis múltiple en grado 3,5 en la escala EDSS se constituye en un obstáculo insalvable para realizar los cometidos esenciales de la profesión habitual de dependiente de frutería, especialmente los que requieran esfuerzos físicos y bipedestación estática. En esta sentencia se ha declarado probado que el actor está limitado para actividades que requieran esfuerzos y esta profesión los exige en un porcentaje considerable de la jornada. En similar sentido resuelve la sentencia nº 779/2019 de 13 febrero de 2019 del TSJ de Cataluña (JUR\2019\152092) en el caso de una trabajadora afecta a una esclerosis múltiple en grado 3,5 de la escala EDSS.

Procede, en consecuencia, estimar en parte la demanda y, con revocación





de las resoluciones del INSS de 28 de enero y 4 de abril de 2018, declarar al actor en situación de incapacidad permanente total para la profesión habitual de dependiente de frutería.

QUINTO.- Recurso procedente.

En virtud de lo dispuesto en el art. 190 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, contra esta Sentencia puede interponerse **recurso de suplicación**, de lo que se advertirá a las partes.

Vistos los preceptos citados y demás de general observancia.

FALLO

ESTIMO EN PARTE la demanda promovida por [REDACTED] [REDACTED] contra el **Instituto Nacional de la Seguridad Social** y, en consecuencia, con revocación de las resoluciones del INSS de 28 de enero y 4 de abril de 2018, declarar al actor en situación de incapacidad permanente total para la profesión habitual de dependiente de frutería, derivada de enfermedad común, con una base reguladora mensual de **1.269,56 euros** y fecha de efectos de 30 de enero de 2018. Condono al INSS a estar y pasar por tal declaración y abonar al actor la correspondiente prestación, con las mejoras, incrementos y revalorizaciones a que haya lugar:

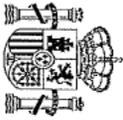
Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer **recurso de suplicación** ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, anunciándolo ante este Juzgado por comparecencia o por escrito en el plazo de los cinco días hábiles siguientes a la notificación del presente fallo.

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

Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter de confidencial y únicamente para el cumplimiento de la labor que tiene encomendada, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma, dónde serán tratados con la máxima diligencia.

Quedan informados de que los datos contenidos en estos documentos son reservados o confidenciales, que el uso que pueda hacerse de los mismos debe quedar exclusivamente circunscrito al ámbito del proceso, que queda prohibida su transmisión o comunicación por cualquier medio o procedimiento y que deben ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de justicia, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que puedan derivarse de un uso ilegítimo de los mismos (Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo y Ley Orgánica 3/2018, de 6 de





diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales).



