



Juzgado Social 19 Barcelona
Gran Via Corts Catalanes,111,ed.S, pl.6
Barcelona



C.

Barcelona 08007 Barcelona

Procediment: Incapacidad permanente por EC o ANL

NIG :

Part actora:

Part demandada: INSTITUT NACIONAL DE LA SEGRETAT SOCIAL (INSS)

SENTENCIA Núm.

Barcelona, a cinco de abril de dos mil diecisiete.

M^a del Mar Mirón Hernández, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Social número 19 de Barcelona y su provincia, he visto los presentes autos seguidos a instancia de **el Instituto Nacional de la Seguridad Social**, en reclamación por **INCAPACIDAD PERMANENTE**.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Ha correspondido a este Juzgado el 7-07-2016 por turno de reparto, la demanda presentada el día 6 del mismo mes, suscrita por la parte actora, en la que tras alegar los hechos y fundamentos legales que estimó procedentes a su derecho, suplicaba se dictase una sentencia en la que se acogieran sus pretensiones, ser declarada en incapacidad permanente en grado de absoluta o subsidiariamente total para su profesión habitual.

Segundo.- Admitida a trámite la demanda, se señaló día y hora para la celebración del acto del juicio, que tuvo lugar el 27-03-2017, compareciendo las partes y defensores que constan en el acta suscrita por el personal de auxilio judicial, **ampliando la misma a la declaración subsidiaria de incapacidad permanente total**. Se procedió a la grabación de la vista, a través del aplicativo ARCONTE, según certifica el Letrado de la Administración de Justicia.





Abierto el acto, la parte actora se afirmó y ratificó en su demanda. La demandada se opuso, practicándose las pruebas propuestas y admitidas. Tras el trámite de conclusiones quedó el juicio visto para sentencia.

Tercero.- En la tramitación de este procedimiento se han observado todos los preceptos legales, a excepción de los plazos dada la acumulación de asuntos que pesan sobre el juzgador.

HECHOS PROBADOS

Primero.- nacido el 11-03-1970, DNI núm. [redacted] afiliado a la Seguridad Social con el nº [redacted] siendo su profesión habitual de Monitor deportivo y en situación de no alta en la fecha de la solicitud, que presentó en fecha 1-03-2016 y figura de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos desde el 1-05-2016.

Segundo.- En fecha 14-04-2016 el INSS dictó resolución acordando que no procedía declarar a la parte demandante en situación de incapacidad permanente, por no reunir dicho requisito, al no hallarse en situación de alta o asimilada y no reunir el período de cotización reglamentario. Según Dictamen del ICAM de 4-04-2016 la actora presenta el siguiente cuadro residual: **“Discectomía L5-S1 izquierda y artrodesis lumbosacra L4-L5-S1. Limitación funcional columna lumbar. Cervicalgias y dorsalgias. Fibromialgia y síndrome de fatiga crónica. Perfil neuropsicológico compatible con TDAH no diagnosticado en la infancia, pendiente de visita al psicólogo”**. El ICAMS formuló presunción de incapacidad permanente (folios 88-89).

Tercero.- Frente a dicha resolución la actora interpuso reclamación previa en fecha 17-05-2016, que fue desestimada por resolución de 27-05-2016 por no reunir el requisito de incapacidad permanente, ni de alta o asimilada ni reunir el período mínimo de cotización, acreditando 2814 días y precisando 4716 días.

Cuarto.- La base reguladora de la prestación es de 502,53 euros y sus efectos 4-04-2016.

Quinto.- La parte actora padece **“Discectomía L5-S1 izquierda y artrodesis lumbosacra L4-L5-S1 en mayo de 2011. Limitación funcional columna lumbar, con Lassegue Bragard +++ izquierdo. Accidente de tráfico sufrido el 16-04-2015 que agravó la patología de raquis. Cervicalgias y dorsalgias. Fibromialgia y síndrome de fatiga crónica. Trastorno de ansiedad. Perfil neuropsicológico compatible con TDAH no diagnosticado en la infancia, pendiente de visita al psicólogo”**.

Sexto.- El demandante cesó en la prestación de servicios en su última actividad laboral el 8-10-2013 (folio 73), dejando de estar inscrito como demandante de empleo en el período 9-10-2013 a 6-04-2015. Está inscrito en el Servei d'Ocupació de Catalunya como demandante de empleo desde el 7-04-2015 renovando desde esa fecha las inscripciones y realizando búsqueda activa de empleo (folios 43 a 45).

Séptimo.- El demandante precisa para el reconocimiento de la pensión que solicita con carácter principal desde una situación de no alta o asimilada una carencia genérica de 4716





días. Acredita 2814 días (2417 días de cotización real y 397 asimilados) y la carencia específica (folio 75).

Octavo.- Durante el período de falta de inscripción en la oficina de empleo el demandante presentaba una sintomatología ansioso depresiva reactiva a las patologías físicas y un perfil neuropsicológico compatible con TDAH, no diagnosticado en la infancia (folios 250 a 255). En ese contexto se detectó metástasis del cáncer tiroidal diagnosticado a la esposa del demandante, determinándose en febrero de 2015 que se hallaba libre de enfermedad y falleciendo en ese período el padre del demandante (folios 21 a 42).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- A los efectos del cumplimiento de lo dispuesto en el art. 97, 2 LRJS, se hace constar que las dolencias y limitaciones que padece la parte actora, que se declaran expresamente probadas, se han podido determinar partiendo, fundamentalmente, de la apreciación conjunta de los dictámenes médicos que constan en las actuaciones y de la prueba pericial practicada en el acto de juicio por ambas partes, otorgando especial relevancia al dictamen del ICAM ante su reconocida especialización y objetividad.

La cuestión controvertida en este litigio es la valoración del estado físico de la parte actora y las lesiones o enfermedades que padece en relación con el ámbito profesional, al objeto de determinar si se encuentra en situación de **incapacidad permanente absoluta o subsidiariamente total para su profesión habitual** como se postula y si reúne los demás requisitos exigidos para causar el derecho a su percepción, el período de cotización y hallarse en situación asimilada a la de alta.

Segundo.- Reconoce el demandante que en el momento de la solicitud no se hallaba en alta, si bien afirma reunir el período mínimo de cotización exigible para acceder a la prestación acreditada la situación asimilada. En cuanto al requisito de alta postula la aplicación de la doctrina flexible y humanizadora del Alto Tribunal relativa a la situación asimilada al alta y a la falta de inscripción en la oficina de empleo cuando ello no ha sido posible por no hallarse capacitado física o psicológicamente para el desempeño de un empleo. Alega que por las múltiples patologías psíquicas y neuro-psicológicas que le aquejan, un trastorno de adaptativo, ansiedad y déficits cognitivos severos que afectan a su concentración, atención y memoria y síndrome TDH no puede desempeñar actividades laborales y los déficits justificarian no haberse mantenido en alta como demandante de empleo y que considerar lo contrario supondría establecer un requisito enervante para el acceso a las prestaciones de seguridad social. Sostiene que presenta otras patologías como artrosis y síndrome de fatiga crónica impeditivas también del desempeño de actividades laborales. Alega también como factor que coadyuvó a descuidar el mantenimiento de la inscripción en la oficina de empleo el cáncer de tiroides con metástasis de su esposa y el fallecimiento de su padre (folios 21 a 42), que agravó su sintomatología depresiva ansiosa y los déficits de concentración, atención y memoria.

El artículo 165 del Real Decreto Legislativo 8/2015 de 30 de octubre (LGSS) establece entre las condiciones del derecho a las prestaciones del Régimen General el requisito de estar afiliadas y en alta a dicho régimen o en situación asimilada al sobrevenir la contingencia o situación protegida, salvo disposición legal expresa en contrario.





El art. 195, 3. LGSS determina el período mínimo de cotización exigible para causar derecho a pensión de incapacidad permanente, estableciendo en su apartado b) que si el causante tiene cumplidos treinta y un años de edad -caso del demandante-, se exige la cuarta parte del tiempo transcurrido entre la fecha en que cumplió los veinte años y la del hecho causante de la pensión, con un mínimo, en todo caso, de cinco años, de los cuales al menos la quinta parte del período de cotización exigible deberá estar comprendida dentro de los diez años inmediatamente anteriores al hecho causante.... En su punto 4 excepciona del requisito de alta a las pensiones de incapacidad permanente en los grados de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez derivadas de contingencias comunes, estableciendo que podrán causarse aunque los interesados no se encuentren en el momento del hecho causante en alta o situación asimilada a la de alta, exigiendo en tales supuestos un período mínimo de cotización de quince años.

Si se considera al demandante en alta o asimilada reuniría el requisito de carencia, pues se reconoce que acredita carencia específica y 2814 días de cotización, que supera el mínimo de 5 años requerido. En otro caso no alcanza la cotización requerida para acceder a la prestación de incapacidad permanente absoluta, de declararse que las secuelas son acreedoras de dicho grado de incapacidad.

La inscripción en la oficina de empleo se considera una situación asimilada a la de alta y se pretende que se declare que concurre dicho requisito por no haber podido cumplirlo por su enfermedad, la de su esposa y el fallecimiento de su padre. Aporta demanda de empleo y las renovaciones realizadas desde la fecha de inscripción, el 7-04-2015, así como otras anteriores a esa fecha no continuadas desde su cese en el trabajo en fecha 8-10-2013 (folios, 43 a 49), así como información que acredita la situación personal y de salud por la que atravesó en el período que según afirma habría descuidado la renovación continuada de la inscripción como demandante de empleo (folios 21 a 42).

Considera esta juzgadora que debe tenerse por cumplido el requisito de alta o asimilada, al no poder apreciarse en el demandante, atendiendo a las circunstancias concurrentes tuviera voluntad de apartarse del sistema de la Seguridad Social, pues aunque ciertamente el período en el que no consta demanda de empleo 9-10-2013 a 6-04-2015, es especialmente prolongado, es coincidente con la fase de detección de metástasis del carcinoma papilar de 19 mm de su esposa (folios 39 a 41) y el fallecimiento de su padre, que provocó una reagudización de la clínica ansiosa existiendo como patología de base un déficit de atención y concentración no diagnosticado.

En definitiva, no habiéndose apartado el trabajador voluntariamente del sistema de la Seguridad Social por el no mantenimiento de la inscripción como demandante de empleo por los motivos que expresa, es dable valorar si las secuelas son incapacitantes.

Tercero.- En cuanto a las secuelas que sirven de base a la declaración de incapacidad permanente absoluta, alega padecer una severa patología osteoarticular de predominio dorso-lumbar, lumboartrosis generalizada con predominio a nivel L4-S1, discopatía degenerativa formando protusiones, hernia discal L4-L5 y L5-S1, tratado quirúrgicamente con artrodesis de L4-S1, síndrome facetario con persistencia de la sintomatología, lumbociatalgia con irradiación a extremidades inferiores con parestesias en planta del pie izquierdo e hiporreflexia aquilea y retrolistesis grado I L5-S1, cervicoartrosis con predominio C5-C6 y





protusiones discuales, dorsodiscartrosis con afectación de interapofisarias a nivel D9 a D11 y cambios degenerativos osteodiscales, escoliosis cérvico-dorsal. Afirma que dicha patología concurre con un síndrome fibromiálgico, sensibilidad química múltiple, con múltiples artralgiyas y síndrome de fatiga crónica grado 2-3 y SAOS leve-. Alega también padecer un trastorno adaptativo mixto de ansiedad-depresión, insomnio de segunda fase, déficits cognitivos afectando a concentración, atención y memoria y perfil neuropsicológico compatible con TDAH no diagnosticado en la infancia, pendiente de visita con psicólogo.

Junto a informe pericial, que destaca la severidad de la patología de raquis cervical y lumbar, el diagnóstico de fibromialgia, fatiga crónica y su sintomatología de intensa fatiga, así como la patología ansioso depresiva reactiva a las patologías psíquicas, aporta reciente informe clínico de medicina de familia emitido en fecha 13-03-2017, en el que se recogen las patologías alegadas, indicando que persiste mucha ansiedad en relación a su limitación física, que sigue controles en la Unidad de Fibromialgia y está pendiente de visitas con psiquiatría, neurocirugía y dietista (folios 260-261)

En relación a la patología osteoarticular aporta pruebas diagnósticas, RM de columna lumbosacra realizada el 12-11-2010 (folio 226), anterior a la intervención realizada, con el hallazgo de discopatía degenerativa L4-L5 con discreta protusión discal posterior sin repercusión radicular, hernia discal postero-lateral izquierda L5-S1 extruida y ligeramente descendida con compromiso radicular S1 izquierdo, EMG y RNM realizadas el 5-10-2011, con posterioridad a la intervención realizada, objetivando la EMG la presencia de hiporreflexia aquilea bilateral (folio 227) y la RNM artrodesis instrumentada L4-L5 S1, discopatía L5-S1 con secuela quirúrgica izquierda y protusión discal posteromedial y lateral izquierda que contacta con la I raíz sacra en su descenso (folio 228). En fecha 12-05-2015 se realizaron distintas pruebas que aporta, RNM de columna cervical en la que se apreció discopatía degenerativa C5-C6 con protusión posteromedial que contacta y deforma el borde anterior del cordón medular sin imágenes concluyentes de mielopatía compresiva secundario (folio 229), RNM de columna dorsal en la que se apreciaron cambios degenerativos osteodiscales sin signos concluyentes de compromiso mieloradicular (folio 239) y RNM lumbar con la conclusión de artrodesis lumbosacra, discopatía degenerativa L4-L5 y L5-S1 sin afectación mieloradicular (folio 231). En fecha 30-12-2016 y 11-11-2016 se realizaron nuevamente resonancias de columna cervical, dorsal y lumbosacra, sin apreciarse cambios significativos respecto a las practicadas el 12-05-2015 (folios 257 a 259).

Sufrió un accidente de tráfico el 16-04-2015 y fue atendido en fecha 9-06-2015 diagnosticándose latigazo cervical (folio 233). El informe médico forense emitido para la valoración de las secuelas del accidente apreció agravación clínica de la patología lumbar y cervical previa (folios 234-235).

Fue diagnosticado de fibromialgia en septiembre de 2015 y remitido para valoración a la Unidad de Fibromialgia y Fatiga crónica, confirmándose en informe de 26-02-2016 los diagnósticos de fibromialgia, lumbalgia mecánica crónica y síndrome facetario (folios 237-238). En informe de reumatología de la sanidad pública de 11-02-2016 se y dolorosos, síndrome de fatiga crónica grado 2-3, espondilosis cervical y dorsal y artrodesis lumbar (folio 236). En informe de anestesiología de 2-03-2016 se hacen constar las visitas y tratamientos prescritos y el alta con los diagnósticos de dorsalgia, cervicalgia y posible fibromialgia (folios 230 a 241). En el último de los informes de la unidad de fibromialgia, de fecha 14-03-2017 se diagnostica fibromialgia, lumbalgia mecánica crónica, síndrome facetario, síndrome de fatiga





crónica, trastorno adaptativo y trastorno de ansiedad generalizada (folios 263-264).

Respecto a la patología psiquiátrica aporta informe de especialista fechado el 1-06-2015 que prescribe tratamiento y sugiere seguir ayuda psicológica y control por especialista (folio 232). En la evaluación de psicóloga realizada en fecha 29-03-2016 se diagnostica trastorno de ansiedad generalizada y trastorno depresivo mayor (folios 250 a 252). En la exploración neuropsicológica realizada el 29-03-2016 se apreció una moderada disfunción ejecutiva con dificultades en memoria de trabajo, planificación y control inhibitorio y déficits cognitivos moderados de predominio fronto-subcortical, concluyendo en el diagnóstico de TDAH y recomienda la derivación a psiquiatra o neurólogo especializado (folios 253 a 255). Ha precisado atención por psiquiatra por presentar un cuadro de ansiedad con somatizaciones y un cuadro depresivo, pautándose tratamiento farmacológico (folio 256).

Padece insomnio y síndrome de apnea del sueño leve, según polisomnografía realizada en fecha 9-03-2016 (folios 242 a 249) y aporta informe de servicio de digestivo del centro médico Teknon emitido el 16-03-2017 con los diagnósticos de enfermedad con reflujo gastroesofágico, colitis microscópica, posible hemocromatosis hereditaria, dislipemia y esteatosis hepática (folios 265-266).

Cuarto.- El ICAMS en su dictamen formuló presunción de incapacidad permanente por su patología lumbar, la clínica de cervicalgias y dorsalgias, el síndrome fibromiálgico y de fatiga crónica y el diagnóstico de TDAH en estudio (folios 88-89). El informe de la entidad gestora se confirma el diagnóstico de lumbocia crónica con antecedentes de discectomía L5-S1 más artrodesis instrumentada L4 a S1 con limitación funcional, cervicalgia con leve limitación funcional, fibromialgia y síndrome de fatiga crónica en control y tratamiento con funcionalismo conservado y TDAH no diagnosticado en la infancia, en evolución, concluyendo que presenta limitación para la realización de tareas de sobrecarga lumbar (folios 269-270).

Quinto.- Presenta por tanto la parte demandante una pluripatología osteoarticular, reumatológica y psíquica, presentando una severa limitación funcional por su patología lumbar, concurrente con un síndrome fibromiálgico y de fatiga crónica, así como una patología ansioso depresiva reactiva. En función del cuadro patológico descrito, las secuelas que comportan y las demás patologías objetivadas considera quien juzga que la parte demandante, tal como apreció el ICAMS no está actualmente en condiciones de llevar a cabo de forma eficaz y continuada la realización de su actividad laboral como monitor de educación física, pues mientras persista la clínica ansiosa y la derivada del síndrome de fibromialgia y fatiga crónica, no es posible apreciar aptitud para su desempeño eficaz

No obstante, pese a la importancia de la clínica ansiosa y del trastorno de atención, se considera que podría realizar actividades compatibles, que no exigieran esfuerzo físico ni especial atención y concentración.

Sexto.- Ello impone estimar en parte la demanda y declarar a la parte demandante en situación de **incapacidad permanente total para su profesión habitual**, derivada de enfermedad común, acuerdo con lo previsto en el artículo 194, 1 b) en relación con los arts. 193 y 195 LGSS, reconociendo su derecho a percibir la pensión contributiva en cuantía del **55% de la base reguladora mensual de 502,53 euros con efectos 4-04-2016**, condenando al INSS al abono de la prestación con las revalorizaciones legales procedentes.





Séptimo.- Por razón de la materia, cabe interponer recurso de suplicación contra esta sentencia de acuerdo con lo establecido en el artículo 191, 3 c) de la Ley 36/2011, reguladora de la jurisdicción social (LRJS).

Vistos los preceptos legales mencionados y las demás disposiciones aplicables,

FALLO

ESTIMO EN PARTE la demanda presentada por **Don** contra el **Instituto Nacional de la Seguridad Social** en reclamación por **INCAPACIDAD PERMANENTE**, y declarar a la parte demandante en situación de **Incapacidad Permanente Total para su profesión habitual**, derivada de enfermedad común, con derecho a percibir las prestaciones contributivas en cuantía del **55% de una base reguladora mensual de 502,53 euros con efectos 4-04-2016**, y en consecuencia condeno al Instituto Nacional de la Seguridad Social a hacer efectiva esta prestación con los mínimos, las mejoras y las revalorizaciones legalmente procedentes.

Notifíquese esta sentencia a las partes y hágaseles saber que contra la misma puede interponerse **recurso de suplicación** ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que deberá anunciarse ante este juzgado dentro del plazo de los **cinco días** siguientes al de su notificación. Si el recurrente es el demandado no se tramitará el recurso hasta que certifique que, en su caso, comienza el pago de la prestación y que continuará haciéndolo durante la tramitación del recurso.

Así lo pronuncia, manda y firma M^a del Mar Mirón Hernández, Magistrada Juez del Juzgado de lo Social núm. 19 de Barcelona y su provincia.

PUBLICACIÓ. El mateix dia la magistrada jutgessa que la signa ha publicat i llegit la Sentència anterior. Se n'ha inserit l'original al llibre de sentències i se n'ha incorporat a les actuacions una certificació literal. Tot seguit es remet a cada una de les parts un sobre per correu certificat amb justificant de recepció amb una còpia de la Sentència, d'acord amb el que disposa l'article 56 i concordants de la Llei 36/2011, reguladora de la jurisdicción social (LRJS). En dono fe.

