



## Juzgado de lo Social nº 26 de Barcelona

Avenida Gran Vía de les Corts Catalanes, 111, edif. S, pl. 8 - Barcelona - C.P.: 08075

TEL.: 938874559  
FAX: 938844930  
E-MAIL: social26.barcelona@xj.gencat.cat

N.I.G.: 0801944420178002164

### Seguridad Social en materia prestacional 361/2017-D

Materia: Incapacidad permanente por EC o ANL

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:  
Para ingresos en caja. Concepto: 5226000000036117  
Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.  
Beneficiario: Juzgado de lo Social nº 26 de Barcelona  
Concepto: 5226000000036117

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

## SENTENCIA Nº 488/2018

En Barcelona, a 20 de diciembre de 2018, vistos por mí, [REDACTED] magistrado-juez del Juzgado de lo Social nº 26 de Barcelona, los presentes autos nº 361/2017, seguidos a instancia de D<sup>a</sup>. [REDACTED] contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), sobre Incapacidad Permanente, en los que constan los siguientes,

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** En fecha 2 de mayo de 2017 fue presentada demanda, posteriormente repartida a este Juzgado, suscrita por la parte actora en la que, después de alegar los hechos y fundamentos que estimó pertinentes a su derecho, solicitó que se dictase sentencia por la que se declarase a la demandante en situación de incapacidad permanente total.

**SEGUNDO.-** Que señalados día y hora para la celebración del acto de juicio, éste tuvo lugar el día 18 de junio de 2018, compareciendo ambas partes.

En trámite de alegaciones la parte actora ratificó su demanda.

El INSS se opuso a la demanda por los propios fundamentos de la resolución impugnada, destacando que la profesión de la actora que le constaba era únicamente la de comercio al por menor de productos de parafarmacia; no la de quiromasajista.

Subsidiariamente, y para el caso de estimación de la demanda, propuso una base reguladora mensual de 812,25 euros, y efectos condicionados al cese, prestando su conformidad al respecto la parte actora.

Se practicaron a continuación las pruebas propuestas y admitidas.

Codi Segur de Verificació

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/AP/consultacsv.html>

Signal per Escribano Virtual, Ceutis:

Data i hora 2012/2018 18:18





En conclusiones las partes sostuvieron sus puntos de vista y solicitaron de este Juzgado que dictase una sentencia de conformidad con sus pretensiones.

Como diligencia final se acordó el reconocimiento médico forense de la demandante, con el resultado que es de ver en autos.

Verificado lo anterior, quedaron los autos vistos para sentencia.

**TERCERO.-** En la tramitación de este proceso se han observado las prescripciones legales, excepto en relación al cumplimiento de los plazos procesales, por acumulación de asuntos.

### HECHOS PROBADOS

1.- La demandante, D<sup>a</sup>. [REDACTED] nacida el día [REDACTED] con DNI nº [REDACTED] se encuentra afiliada a la Seguridad Social con el nº [REDACTED] y en situación de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA) (hecho no controvertido).

2.- La actividad profesional de la demandante es la del comercio de productos médicos (parafarmacia) y quiromasajista.

3.- La demandante inició un proceso de incapacidad temporal el 26 de febrero de 2015, recibiendo el alta médica el 4 de agosto de 2016.

Impugnada judicialmente, la Sentencia nº 446/2016, de 13 de diciembre de 2016, dictada por el Juzgado de lo Social nº 22 de Barcelona, en los autos nº 743/2016, confirmó el alta médica (folios nº 100 y siguientes).

4.- La actora solicitó la prestación el día 3 de enero de 2017 (folio nº 30).

Tramitado el correspondiente expediente administrativo, fue reconocida médicamente por los servicios de valoración de patologías del Departament de Salut de la Generalitat de Catalunya el día 13 de febrero de 2017, con el siguiente resultado: "*fractura mandíbula superior 2011; fractura cabeza radio derecho en 2015; sin limitaciones funcionales significativas*" (folio nº 57).

Por resolución del INSS de fecha 27 de marzo de 2017 se declaró no haber lugar a declarar a la demandante en ningún grado de incapacidad permanente, derivada de enfermedad común, por no ser su estado patológico tributario de aquella declaración, y por no provenir de una situación de incapacidad temporal (folio nº 55).

Contra la anterior resolución la actora presentó reclamación previa, que fue desestimada el día 29 de mayo de 2017 (folios nº 59 y 60).

5.- La demandante acredita el período mínimo de cotización para causar derecho a la prestación. La base reguladora mensual no controvertida de la prestación, de ser estimada la demanda, asciende a la cantidad de 812,25 euros; y efectos condicionados al cese en la actividad.

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/AP/iconeatleCSV.html>  
Codi Segur de Verificació: [REDACTED]  
Signat per Escribano Vincel, Carlos.  
Data i hora 20/12/2018 18:18





6.- La demandante padece las siguientes patologías:

Fractura mandíbula superior 2011.

Fractura cabeza radio derecho en 2015, con limitación de la movilidad de la muñeca (flexión a 45° -normal 80°, extensión a 50° -normal 70°-), inclinación radial, cubital y pronosupinación limitada en los últimos grados ; dolor a la palpación en región dorsal y con movimientos activa, pasiva y contra resistencia ; molestias en cara interna del codo; signos de rizartrrosis en pulgar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** En cumplimiento de lo exigido en el apartado 2º del art. 97 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), debe hacerse constar que los anteriores hechos son el resultado de la siguiente valoración:

El hecho primero no es controvertido.

Sobre el hecho segundo se argumentará a continuación.

Los hechos tercero y cuarto constan documentados.

La determinación de la base reguladora y la fecha de efectos (hecho 5º) es el resultado de igual inexistencia de controversia al punto.

El hecho sexto resulta del informe médico forense confeccionado en fase de diligencias finales, previa exploración directa de la demandante y a la vista de la información médica obrante en autos (folio nº 109).

**SEGUNDO.-** Debemos considerar que la profesión habitual de la actora es, también, la de quiromasajista, por cuanto, además de constar de alta en el epígrafe 652.4 del Impuesto de Actividades Económicas (IAE), desde el 1 de enero de 2000, correspondiente a comercio al por menor de plantas y hierbas, y herbolarios, la demandante también está de alta en el epígrafe 944, desde el 1 de marzo de 2005, correspondiente a servicios de naturopatía, acupuntura y parasanitarios (folio nº 90). Según la consulta de la Dirección General de Tributos nº 0700-03, de 28 de mayo de 2003, el epígrafe 841 es el apropiado para los profesionales que se dediquen a la quiropráctica. El 841 está previsto para los naturópatas, acupuntores y otros profesionales parasanitarios. Y, como se ha visto, la demandante está de alta en el epígrafe 944, previsto para las mismas actividades, pero considerando su condición de titular del establecimiento.

**TERCERO.-** El artículo 193.1 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, dispone textualmente:

*“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".*

Conforme establece la disposición transitoria 26ª de la LGSS, en tanto no se desarrolle reglamentariamente el art. 194, 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.

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 realizar la valoración de las capacidades residuales atendiendo a las limitaciones funcionales derivadas de los padecimientos sufridos (STS 6-11-87).

Las tareas que han de analizarse en relación con las secuelas, son las definidas para la «categoría profesional» en la correspondiente Ordenanza Laboral -en su caso Convenio Colectivo- y no las que conforman un «puesto de trabajo» en determinada empresa, si son diferentes de aquéllas, que han sido precisamente el objeto del aseguramiento (STSJ de la Rioja 10-03-93, Ar. 1257).

**CUARTO.-** Deniega el INSS, la prestación, por dos motivos. A saber, por no acreditar ningún grado de incapacidad permanente, y por no provenir de un período de incapacidad temporal previo.

Este último motivo, sobre el que no se ha insistido en el acto del juicio, debe ser rechazado. Ciertamente es que el art. 193.2 de la LGSS, dispone que la incapacidad permanente habrá de derivar de la situación de incapacidad temporal; no siendo el caso de la demandante.

Pero no menos cierto es que la finalidad de este requisito es garantizar el agotamiento de las posibilidades terapéuticas, tal y como se desprende del apartado 1 del mismo artículo. Y en el presente caso estamos ante dolencias de muy larga evolución, que pueden considerarse suficientemente instauradas, sin perjuicio de la

Codi Segur de Verificació

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html>

Signal per Escribano Virtual, Centos:

Data i hora 20/12/2018 18:18





valoración de su incidencia limitante. Asimismo, el agotamiento de las soluciones terapéuticas es un aspecto más, susceptible de prueba y valoración.

Por otro lado, consta acreditado que poco antes de la solicitud de la prestación la actora estuvo de baja durante más de un año, impugnando judicialmente, sin éxito, el alta médica.

**QUINTO.-** La profesión habitual de la demandante es la de titular de parafarmacia y quiromasajista.

Se trata de una actividad que no tiene especiales requerimientos físicos, pero que sí implica continua bimanualidad para los masajes. No obstante, por su doble condición de empresaria y trabajadora, y la propia diversificación de actividades del establecimiento, podría adaptar el ritmo, e incluso el volumen diario de trabajo, a sus propias limitaciones, si éstas no fueran muy relevantes.

No implica el sometimiento a situaciones de riesgo, estrés o tensión emocional, pero sí supone la atención continuada al público.

El informe médico forense, practicado en fase de diligencias finales, pone de manifiesto que la actora se encuentra limitada para actividades que requieran la utilización forzada de su mano derecha. Es el caso, como hemos visto, de su actividad profesional de quiromasajista por cuenta propia.

No ha quedado acreditado, en cambio, pese a la argumentado por la actora, que la demandante padezca alteraciones en las funciones intelectuales superiores de concentración y/o atención.

Así las cosas, hemos de valorar que la actora está en condiciones de gestionar comercial y administrativamente su establecimiento; pero no de realizar la actividad principal de masajista. Esta última no es simplemente marginal o accesoria, siendo los tratamientos quiroprácticos el principal atractivo de un establecimiento de tratamientos corporales y bienestar. Y la limitación reflejada en el informe médico forense no se limita a la utilización forzada de la mano durante largos periodos, sino, incluso, de forma puntual, por lo que no puede valorarse la posibilidad de adaptación de volumen y ritmo antes apuntada.

No consta que la demandante tenga trabajadores a cargo en los que poder delegar las tareas con exigencias físicas manuales.

Por todo lo anterior debemos estimar que la actora es tributaria del grado pretendido de la incapacidad permanente total, revocando en este sentido la resolución impugnada, con derecho a la correspondiente prestación.

**SEXTO.-** A tenor de lo prevenido en el artículo 191 de la LRJS el recurso procedente contra esta sentencia es el de suplicación, de lo que se advertirá a las partes.

Vistos los preceptos citados, y demás de general observancia,

## FALLO

**Estimando las pretensiones** de la demanda origen de las presentes





actuaciones, promovida por D<sup>a</sup>. [REDACTED] contra el **Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS)**, sobre **Incapacidad Permanente**, debo declarar y declaro a la actora en situación de incapacidad permanente total, derivada de enfermedad común, con derecho a la percepción de una prestación del 55% de la base reguladora de 812,25 euros, incrementada en un 20% en los periodos de inactividad, con las actualizaciones y revalorizaciones legales, y efectos condicionados al cese en la actividad, con revocación de la resolución impugnada, condenando al INSS 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 la **Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya**, anunciándolo ante este Juzgado por comparecencia o por escrito en el plazo de los **cinco días hábiles siguientes a la notificación del presente fallo**, de conformidad con lo dispuesto por los arts. 194 y ss de la LRJS, siendo indispensable que el INSS, al tiempo de anunciar el recurso, acompañe certificación acreditativa del inicio del abono de la prestación y de su mantenimiento durante la tramitación; requisito que, inobservado, impedirá la admisión del medio de impugnación.

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

Codi Segur de Verificació:

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://sejcat.justicia.gencat.cat/JAP/consultaCSV.html>

Signat por Escribano Virtual, Carles;

Data i hora 2012/2018 18:18

