

NIG: [REDACTED]

En Madrid, a 22 de marzo de 2022

Sra. D^a [REDACTED], Ilma. Magistrada Titular del **JUZGADO DE LO SOCIAL nº 33 de MADRID** y su partido judicial, vistos los presentes autos de **Seguridad Social nº 1327/2021** iniciados por [REDACTED] frente a INSS y TGSS. De los mismos resultan los siguientes

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA Nº 91/2022

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Correspondió a este juzgado conocer por turno de reparto de la demanda interpuesta por [REDACTED] frente a INSS y TGSS en el que se ejercitaba acción de reconocimiento de IPA/IPT solicitando, tras exponer los fundamentos fácticos y jurídicos que a su derecho convino, que hubiera lugar a lo pedido.

SEGUNDO: Admitida a trámite la demanda se cita a las partes llevándose a cabo en el día fijado para ello diligencia de identificación y posterior vista oral donde la parte actora se ratifica en su demanda y se opone la contraparte por las razones que exponen, se procede a la práctica de la prueba admitida y trámite de conclusiones tras lo cual e incorporado a autos poco después de acaba la vista el expediente administrativo con la BR que había quedado sin fijar en el juicio oral, queda visto para sentencia.

TERCERO: Observadas en la tramitación del procedimiento las prescripciones legales

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Se incoa en marzo 2021 expediente de IP por EC respecto de [REDACTED]

██████████ cuyos datos personales obran en autos y de profesión administrativa en Departamento sancionador del Ayuntamiento de ██████████ emitiéndose informe de síntesis en 21-5-2021 que parte de migraña crónica refractaria y trastorno ansioso-depresivo reactivo a migrañas, IT de 4-2-2020 a 22-2-2021 y otra a 9-4-2021 por distinta patología al tratarse de desviación del septum nasal, derivando en Dictamen EVI de 29-7-2021 que nada propone lo que se ratifica en Resolución fecha salida 3-9-2021.

Se presenta reclamación previa que es desestimada.

SEGUNDO: Informe de evolución del HU La Princesa que reseña a fecha 5-3-2021 alta en Psiquiatría del CSM Chamartín en 4/2020 por depresión reactiva a las migrañas que tiene con frecuencia de unas 25 al mes sin que los ttos hayan tenido una reducción significativa o mantenida, con estado de ánimo fluctuante dependiendo del dolor y en tto con duloxetine varios años tras infructuosos con otros, Informe del H. Clínico san Carlos a 5-3-2021 que fija un cuadro de migraña crónica refractaria a tratamientos preventivos, habiendo probado todas las líneas terapéuticas (antiepilépticos, antidepresivos, betabloqueantes, hipotensores, suplementos minerales, toxina botulínica y anticuerpos monoclonales) sin mejoría que le permita hacer vida normal, llegando la intensidad de la cefalea a 9-10/10 estando limitada para las actividades laborales, familiares y sociales e Informe del CS Segre de 5-3-2021 que baja las migrañas a 15-20 al mes con sintomatología incapacitante y deterioro de calidad de vida, actividad laboral y de la vida diaria.

TERCERO: De estimar la IPA o IPT corresponde el 100% o 55% respectivamente de BR 2.229,13€ con fecha efectos dictamen EVI.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Con carácter previo, indicar que la juzgadora considera innecesaria la presencia de perito de parte en la vista oral al no ser indispensable para ratificación de Informe que ya se presupone con la aportación de la misma y además no se haya impugnado su autenticidad por el INSS u otro codemandado ni pedida su comparecencia para aclaraciones relevantes tras dársele traslado, siendo dicha facultad potestativa del Juez conforme **Art. 347 LEC** “*los peritos tendrán en el juicio o en la vista la intervención solicitada por las partes, que el tribunal admita*”, informe que será valorado ex **Art. 348 LEC** o conforme a la *reglas de la sana crítica* en ponderación con el resto de prueba practicada, **SSTS Sala 3ª de 4-7-2017 Rec nº 682/2016** extensible a esta jurisdicción

dada la naturaleza común de la prueba, *“Con la naturaleza de prueba pericial de parte se regula en los artículos 336 , 337 y 338 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en los que se distinguen los tiempos de su aportación, pero con la previsión en todos ellos, en garantía de su emisión, de la posibilidad -NO NECESIDAD- de que los dictámenes periciales de parte sean expuestos y explicados en juicio, con respuesta a las preguntas, objeciones o propuestas de rectificación que se formulen por las partes o por el Juez (...) En ningún caso los dictámenes periciales vinculan a los órganos jurisdiccionales estando sometida su apreciación a las reglas de la sana crítica. Y en el mismo sentido sobre la valoración de la prueba pericial de parte STS 16 de Septiembre de 2011 y 29 de Mayo de 2015”*.

SEGUNDO.- Distingue el **Art. 194 LGSS, RD Legislativo nº 8/2015 de 30 de octubre** entre las diferentes variantes comprensivas de IP, así: *“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 aquélla estaba encuadrada, antes de producirse el hecho causante de la incapacidad permanente (...)”, precepto (de idéntica redacción a la norma derogada) que no entrará en vigor según **D.T. 26** hasta el desarrollo reglamentario del **apdo 3** fijándose por el momento otra redacción que no obstante no altera lo antedicho pues sólo se procede en realidad a la definición de cada grado conservando una redacción sustancialmente igual a la norma derogada, y así “ 2. Se entenderá por **profesión habitual, en caso de accidente, sea o no de trabajo, la desempeñada normalmente por el trabajador al tiempo de sufrirlo. En caso de enfermedad común o profesional, aquella a la que el trabajador dedicaba su actividad fundamental durante el período de tiempo, anterior a la iniciación de la incapacidad, que reglamentariamente se determine.** 3. 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 por ciento en su rendimiento normal para dicha profesión, sin impedirle la realización de las tareas fundamentales de la misma. 4. Se entenderá por **INCAPACIDAD PERMANENTE***

TOTAL para la profesión habitual la que inhabilite al trabajador para la realización de todas o de las fundamentales tareas de dicha profesión, siempre que pueda dedicarse a otra distinta. 5. Se entenderá por **INCAPACIDAD PERMANENTE ABSOLUTA** para todo trabajo la que inhabilite por completo al trabajador para toda profesión u oficio. 6. Se entenderá por **GRAN INVALIDEZ** la situación del trabajador afecto de incapacidad permanente y que, por consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, necesite la asistencia de otra persona para los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos.»

A nivel de Tribunales es de destacar la **SSTSJ CAM nº 925/2020 de 1-12-2020, Rec nº 554/2020**, “...Viene reiterando esta Sala que, a los efectos de la declaración de **INVALIDEZ PERMANENTE EN EL GRADO DE TOTAL**, debe partirse de los siguientes presupuestos:

A) La valoración de la invalidez permanente ha de hacerse atendiendo fundamentalmente a las limitaciones funcionales derivadas de los padecimientos del trabajador, cuando las posibilidades terapéuticas se hayan agotado, y en cuanto tales restricciones son las que determinan la efectiva merma de la capacidad de ganancia.

B) Han de ponerse en relación las limitaciones funcionales resultantes con los requerimientos de las tareas que constituyen el núcleo de la concreta profesión.

C) La aptitud para el desempeño de la actividad laboral habitual de un trabajador implica la posibilidad de llevar a cabo todas o las fundamentales tareas de la misma, con profesionalidad y con unas exigencias mínimas de continuidad, dedicación, rendimiento y eficacia, sin que el desempeño de las mismas genere "riesgos adicionales o superpuestos" a los normales de un oficio o comporte el sometimiento a "una continuación de sufrimiento" en el trabajo cotidiano.

D) No es obstáculo a la declaración de tal grado de incapacidad el que el trabajador pueda realizar otras actividades distintas, más livianas y sedentarias, o incluso pueda desempeñar tareas "menos importantes o secundarias" de su propia profesión habitual o cometidos secundarios o complementarios de ésta siempre que exista una imposibilidad de continuar trabajando en dicha actividad y conserve una aptitud residual que "tenga relevancia suficiente y trascendencia tal que no le impida al trabajador concretar relación de trabajo futuro".

E) Debe entenderse por profesión habitual no un determinado puesto de trabajo, sino aquella que el trabajador está cualificado para realizar y a la que la empresa le haya destinado o pueda destinarle en la movilidad funcional.

Además hemos de tener en cuenta la *Guía de Valoración Profesional del INSS* que sienta la valoración de los requerimientos profesionales a efectos, precisamente, de facilitar la toma de decisiones en materia de incapacidad, estableciendo cuatro grados de intensidad o exigencia: - Grado 1: baja intensidad o exigencia - Grado 2: moderada intensidad o exigencia - Grado 3: media-alta intensidad o exigencia - Grado 4: muy alta intensidad o exigencia....”, y asimismo la **SSTSJ Andalucía (sede Málaga) de 7-2-2018, Rec nº 1738/2017**, en materia de **GRAN INVALIDEZ** sobre todo en sede de revisión de grado desde IPA, “para que pueda prosperar la revisión pretendida es preciso que las **lesiones residuales hayan sufrido una evolución desfavorable que llegue a incidir en la capacidad para el normal desenvolvimiento de la vida, hasta el punto de necesitar la ayuda de otra persona en la realización de los actos más elementales**, haciéndole acreedor del nuevo grado pretendido. La situación de Gran Invalidez venía definida en el art. 137.6 Real Decreto Legislativo 1/1994 de 20 de junio por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, y es definida en el art. 194.1.d y 6 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 como como “la situación del trabajador afecto de incapacidad permanente y que, por consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, necesite la asistencia de otra persona para los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos”. Como se declara entre otras en la sentencia de la Sala recaída en el Recurso de Suplicación 2.110/07 y 1527/17, **la gran invalidez es la situación en la que el afectado precisa de la asistencia de tercera persona para realizar los actos más elementales de la vida diaria (vestirse, desplazarse, comer, lavarse, etc.)**. Por acto esencial para la vida diaria hay que entender todo aquel que sea preciso para la satisfacción de una necesidad primaria e ineludible, para poder fisiológicamente subsistir o para ejecutar aquellos actos indispensables en la guarda de la seguridad, dignidad, higiene y decoro fundamentales para la humana convivencia (TS 23-3-88, RJ 2367). La enumeración de los actos esenciales es meramente **enunciativa** y basta la imposibilidad de realizar uno de ellos sin ayuda externa para que se pueda calificar la gran invalidez (TSJ Cataluña 15-3-93, AS 1529; TSJ País Vasco 25-10-94, AS 4073); basta con no poder satisfacer una necesidad primaria (TS 30-1-90, RJ 245), como el hemipléjico que requiere la ayuda de tercera persona sólo para algunos actos de la vida cotidiana (vestirse, desvestirse y deambular de manera prolongada) (TS 17-6-86, RJ 3670); o el enfermo obligado a mantener gran reposo (TS 3-4-82, RJ 2241). Tampoco es preciso que la necesidad de ayuda sea permanente y continuada (TS 23-3-88, RJ 2367), como la imposibilidad de colocarse la prótesis de la pierna sin la ayuda de otra persona (TSJ Cantabria 5-4-00, AS

1402). Sin embargo, **no se considera gran invalidez la mera dificultad en la realización de los actos esenciales para la vida** (TS 19-2-90, RJ 1116). Por otro lado, como declara, entre otras, la sentencia de la Sala recaída en Recurso de Suplicación nº 590/12 y 1527/17 , "debe examinarse y tenerse en cuenta el cuadro patológico y su repercusión funcional en la fecha del hecho causante que es el dictamen del EVI en revisión de grado como dijo la Sala en sentencias en Recurso de Suplicación nº 14/2007 , 1362/2007 y 371/11 , y habida cuenta además y ello es argumento que se añade que, dada la naturaleza de la acción de revisión de grado ejercitada, los efectos económicos iniciales de la revisión se fijan en la fecha de la resolución administrativa impugnada que denegó la revisión instada cuando debió concederla, y por ello en dicho momento no tiene abolida por completo y de manera plena su capacidad laboral sin perjuicio de evolución agravatoria" (...)

"Que ha existido agravación es incuestionable comparando las enfermedades que motivaron que el demandante fuera declarado afecto del grado de incapacidad permanente absoluta en el año 2013 con las que sufre en estos momentos. Ahora bien, pese a que el nuevo cuadro de patologías es de tal gravedad que le imposibilita para la norma realización de cualquier tarea reglada, como no consta acreditado que necesite el actor el concurso de una tercera persona para desarrollar las actividades diarias de subsistencia, pues una cosa es que pueda necesitar supervisión de alguna actividad y otra distinta la imposibilidad de completa. No consta probado que se encuentre imposibilitado para tomar su medicación y en lo que se refiere a su auto aseo y vestimenta, tampoco se justifica imposibilidad , toda vez que necesita la silla de ruedas para desplazarse pero puede efectuar desplazamientos necesarios para realizar tareas de aseo o vestirse con muletas.

TERCERO.- Examinada toda la documental destacando los informes médicos de diversos CS y del Hospital Clínico La Princesa y san Carlos así como el perito de parte Dr Sanz que son todos coincidentes, no desvirtuando el emitido por el INSS -sin examen presencial de la actora- lo ya verificado en ellos: que padece de *migrañas crónicas* refractarias a *todo* tratamiento de frecuencia como poco 15-20 al mes e intensidad de 9-10/10 lo que se ha traducido en la imposibilidad de llevar a cabo no ya un trabajo con cierta regularidad, concentración y atención sino una vida normal en el sentido cotidiano de la palabra, y ello solo puede ser acreedor de una IPA que por lo expuesto cabe conceder.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que ESTIMANDO sustancialmente la demanda instada por [REDACTED] frente a INSS y TGSS, procede declarar la INCAPACIDAD PERMANENTE ABSOLUTA con derecho a la percepción de la correspondiente prestación, en la forma reglamentaria, fijando el 100% BR 2.229,13€/m y fecha efectos dictamen EVI condenando a la demandada a estar y pasar por esta declaración y al abono de la prestación en los términos indicados.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma pueden anunciar RECURSO DE SUPPLICACIÓN ante este Juzgado y para la Sala de lo Social TSJ en el plazo de cinco días a partir del siguiente al de la notificación de la sentencia.

Se advierte a las partes que contra esta Sentencia puede interponerse Recurso de Supplicación ante la Sala de lo Social del 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 IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274 con nº 2806-0000-62-1327-21 del BANCO DE SANTANDER aportando el resguardo acreditativo; así como acreditar al tiempo de anunciarlo haber consignado el importe íntegro de la condena en el BANCO DE SANTANDER o presentar aval de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento de Entidad Financiera por el mismo importe, en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista.

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de BANCO DE SANTANDER. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo “observaciones o concepto de la transferencia”, se consignarán los 16 dígitos que

corresponden al procedimiento 2806-0000-62-1327-21.

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

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



Juzgado de lo Social nº 33 de Madrid

Domicilio: C/ Princesa, 3 , Planta 9 - 28008

Teléfono: 914438076,914438077

Fax: 914438050

44010000

NIG: [REDACTED]

Procedimiento Seguridad social 1327/2021

Materia: Materias Seguridad Social

DEMANDANTE: [REDACTED]

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

PUBLICACIÓN. - Leída y publicada ha sido la Sentencia, por la Sra. Magistrada-Ponente que la firma, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha. Doy fe.

En Madrid, a 24 de marzo de 2022

LA LETRADA DE LA ADMÓN. DE JUSTICIA

