



ADMINISTRACION DE JUSTICIA

**T. S. J. ASTURIAS SALA SOCIAL DE OVIEDO**

C/ SAN JUAN Nº 10  
Tfno: 985 22 81 82  
Fax: 985 20 06 59  
NIG: 33044 44 4 2014 0003786  
402250

Rollo :



**Nº AUTOS:** RECURSO SUPPLICACION 2015 DEMANDA /2014 JDO.  
**SOCIAL Nº 1 OVIEDO INCAPACIDAD PERMANENTE**

**RECURRENTE/S:**

**ABOGADO/A:** MANUEL RODRIGUEZ VELAZQUEZ

**RECURRIDO/S:** INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

**ABOGADO/A:** SERV. JURIDICO SEG. SOCIAL (PROVINCIAL)

Sentencia nº 15

En OVIEDO, a veintiséis de Junio de dos mil quince.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la SALA SOCIAL DEL T.S.J. ASTURIAS, formada por los Ilmos. Sres. D. FRANCISCO JOSE DE PRADO FERNÁNDEZ, Presidente, D<sup>a</sup> PALOMA GUTIERREZ CAMPOS y D<sup>a</sup> MARIA PAZ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ Magistrados de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

**EN NOMBRE DE S.M. EL REY**  
**Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE**  
**EL PUEBLO ESPAÑOL**

ha dictado la siguiente

**S E N T E N C I A**

En el RECURSO SUPPLICACION 2015, formalizado por el Letrado D. MANUEL RODRÍGUEZ VELAZQUEZ, en nombre y representación de contra la sentencia número 2015 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 1 de OVIEDO en el procedimiento DEMANDA /2014. seguidos a instancia de frente a INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, siendo Magistrado-Ponente la **Ilma. Sra. D<sup>a</sup> PALOMA GUTIERREZ CAMPOS.**

De las actuaciones se deducen los siguientes:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** D<sup>a</sup> presentó demanda contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al



PRINCIPADO DE ASTURIAS

señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 2015, de fecha veintiséis de Marzo de dos mil quince.

**SEGUNDO:** En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

1º- La actora, , nacida el de de afiliada a la Seguridad Social con el numero fue declarada en situación de incapacidad permanente total, derivada de enfermedad común, para su profesión de agricultora, por resolución del Instituto nacional de la seguridad social de 22 de octubre de 2.010, reconociéndosele el derecho a percibir una pensión del 75% de una base reguladora de 863,07 euros mensuales.

2º- Las dolencias que determinaron tal declaración fueron "Condromalacia rotuliana grado II con meniscopatía interna degenerativa de rodilla izquierda, intervenida vía artroscópica en octubre de 2.009, con hallazgo de condropatía FP grado IV. Gonartrosis FTI moderada, discreta FTE y FP rodilla izquierda. Probable tendinopatía de supraespinoso derecho. Probable trastorno ansioso depresivo".

3º- Presentada solicitud de revisión por agravación se dicta resolución el 15 de mayo del año en curso por la que se declara que la actora continúa en situación de incapacidad permanente total para su profesión derivada de enfermedad común que ya tiene reconocida. La reclamación previa formulada no obtuvo favorable acogida.

4º- En el momento de la revisión la demandante presenta: Gonartrosis izquierda. Paraparesia secundaria a mielopatía vascular sin etiología subyacente. Infección urinaria de repetición.

5º- Se emitió el dictamen-propuesta, valorando la documentación y sin reconocer a la demandante, el 8 de mayo de 2.014.

6º- La base reguladora de prestaciones es de 863,07 euros anuales, el complemento de gran invalidez asciende a 812,93 euros y la fecha de efectos 16 de mayo de 2.014.

**TERCERO.-** En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "Que debo desestimar y desestimo íntegramente la demanda formulada por D<sup>a</sup> contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social absolviendo al demandado de todas las pretensiones de la demanda."

**CUARTO.-** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por formalizándolo posteriormente. Tal recurso no fue objeto de impugnación por la contraparte.



**QUINTO.-** Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en fecha 15 de mayo de 2015.

**SEXTO.-** Admitido a trámite el recurso se señaló el día 11 de junio de 2015 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Recurre la parte actora en suplicación la sentencia que desestimando su pretensión declara que no está en situación de gran invalidez ni tampoco afecta de incapacidad permanente absoluta, por agravación del grado de incapacidad permanente total que tiene reconocido desde el año 2010.

Por la vía del artículo 193 b) LJS, solicita la revisión del hecho cuarto de los declarados probados, relativo al cuadro clínico, para que quede redactado en los términos que se propone, añadiéndose en concreto: "Precisa supervisión para desplazarse por escaleras. Precisa ayuda parcial en algunas tareas cotidianas básicas (vestido, aseo, ducha). Incontinencia de orina y fecal de urgencia. Precisa material de incontinencia. Camina con un apoyo distancias cortas. Presenta incontinencia urinaria y fecal con parcial dependencia para ABVD". Se accede a la revisión interesada por resultar del informe del Servicio de Rehabilitación de fecha 10 de marzo de 2015 que muestra la evolución clínica de la recurrente.

**SEGUNDO.-** Con amparo en el artículo 193 c) LJS, se denuncia infracción del artículo 136.1 LGSS, en relación con el artículo 137.5 y 6 del mismo texto legal, aduciendo la recurrente que la sentencia de instancia no es ajustada a Derecho por entender que las lesiones que presenta, permanentes y definitivas, le impiden realizar los actos esenciales de la vida sin ayuda de tercera persona, precisando esta ayuda para sobrevivir; o al menos, le impiden realizar cualquier trabajo.

**TERCERO.-** Tres son los rasgos configuradores de la incapacidad permanente en nuestro Sistema de Seguridad Social, según el artículo 136 LGSS:

-Que las reducciones anatómicas o funcionales sean objetivables ("susceptibles de determinación objetiva"), o lo que es lo mismo, que se puedan demostrar o constatar médicamente de forma indubitada, no cabiendo por ello estar ante meras manifestaciones subjetivas del interesado.





-Que sean previsiblemente definitivas, esto es, y como destaca reiterada doctrina judicial incurables, irreversibles, siendo suficiente una previsión seria de irreversibilidad para fijar el concepto de incapacidad permanente, ya que, al no ser la medicina una ciencia exacta, sino fundamentalmente empírica, resulta difícil la absoluta certeza del pronóstico, que no puede emitirse sino en términos de probabilidad.

-Que las reducciones sean graves disminuyendo o anulando la capacidad laboral. Nuestro Sistema de Seguridad Social tiene un carácter esencialmente profesional en el que destaca la valoración no sólo de las lesiones y limitaciones en sí sino también su incidencia en el menoscabo funcional u orgánico.

Ello, por otra parte, ha de conectarse a los requerimientos físicos exigidos por la profesión habitual (incapacidad permanente total) o la de cualquier otra de las ofrecidas en el mercado laboral (incapacidad permanente absoluta). Es reiterada la jurisprudencia que declara que, a los efectos de la declaración de incapacidad permanente en el grado de total, debe partirse de los siguientes presupuestos:

A) La valoración de la incapacidad permanente ha de hacerse atendiendo fundamentalmente a las limitaciones funcionales derivadas de los padecimientos del trabajador, en cuanto tales restricciones son las que determinan la efectiva restricción de la capacidad de ganancia.

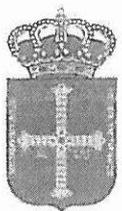
B) Han de ponerse en relación las limitaciones funcionales resultantes con los requerimientos de las tareas que constituyen el núcleo de la concreta profesión.

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.

A su vez, el artículo 137.6 LGSS configura la gran invalidez 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.

**CUARTO.-** En el presente caso, la prueba practicada, pone de manifiesto que la dolencia que la actora presenta es tributaria del grado de incapacidad absoluta pero no de la declaración de gran invalidez, ya que en modo alguno cabe deducir de dicha prueba que precise para sobrevivir esa ayuda indispensable que caracteriza esta situación, aún cuando pueda precisar en ocasiones la ayuda calificada de parcial por el Servicio de Rehabilitación del HUCA. Ahora bien, si cabe afirmar que la recurrente no está en condiciones de desarrollar trabajo remunerado alguno, como en la propia sentencia se reconoce, ello partiendo de que la declaración de incapacidad permanente absoluta no sólo debe ser reconocida al trabajador que carezca de toda posibilidad física para realizar cualquier actividad laboral, sino también valorando la capacidad laboral residual, pues no es obstáculo a que pueda declararse el grado de invalidez postulado el hecho de que puedan realizarse algunas actividades, que no deben comprender el núcleo fundamental de una profesión u oficio, toda vez que la realización de cualquier actividad laboral, por liviana que sea, comporta unas exigencias mínimas de profesionalidad, rendimiento y dedicación.

**QUINTO.-** La sentencia recurrida desestima la demanda porque en el momento en que se solicita la revisión por agravación las dolencias no estaban consolidadas, ni se habían agotado los tratamientos terapéuticos. Tras la rehabilitación, se declara en la sentencia, "el estado de la demandante mejoró, y aún cuando su estado es constitutivo de una declaración de incapacidad permanente absoluta de acuerdo con los informes aportados del año 2015, esta declaración no puede hacerse ya que no pueden retrotraerse sus efectos al año 2014, pues en ese momento las dolencias no eran definitivas".

La Sala no comparte estos argumentos por las siguientes razones.

La actora que fue declarada en situación de incapacidad permanente total, derivada de enfermedad común, para su profesión de agricultora, por resolución del Instituto nacional de la seguridad social de 22 de octubre de 2.010, por presentar, "Condromalacia rotuliana grado II con meniscopatía interna degenerativa de rodilla izquierda, intervenida vía artroscópica en octubre de 2.009, con hallazgo de condropatía FP grado IV. Gonartrosis FTI moderada, discreta FTE y FP rodilla izquierda. Probable tendinopatía de supraespinoso derecho. Probable trastorno ansioso depresivo", sufrió en febrero de 2014 una paraparesia, diagnosticada posteriormente como mielopatía lumbar, que le impidió la deambulación, le produjo incontinencia urinaria y fecal, así como otro tipo de alteraciones sensitivas, motoras y dolor.

Solicitada la revisión por agravación, el diagnóstico en el mes de mayo de 2014 cuando se dicta la resolución administrativa desestimatoria es el siguiente, "Gonartrosis izquierda. Paraparesia secundaria a mielopatía vascular sin etiología subyacente. Infección urinaria de repetición". En este momento se concluyó por el Médico Evaluador que el cuadro

no estaba estabilizado, que la evolución hasta la fecha estaba siendo favorable, que la recuperación en este tipo de lesiones neurológicas es lenta y que no es el momento de valorar las secuelas.

Con tal cuadro clínico y la lenta evolución de las lesiones, reconocida incluso por el Medico Evaluador, resulta de aplicación al caso el artículo 136.1 LGSS, precepto que dispone, "En la modalidad contributiva, es incapacidad permanente 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 inválido, si dicha posibilidad se estima médicamente como incierta o a largo plazo".

**SEXTO.**- Aún en el caso de entenderse que tal precepto no resulta aplicable y que las dolencias efectivamente no eran definitivas cuando se emitió el dictamen-propuesta, lo que no ofrece duda es que en el momento de celebrarse el juicio, habiendo transcurrido un año ya desde la aparición de la sintomatología neurológica, el cuadro clínico si era beneficiario de al menos, la declaración solicitada con carácter subsidiario. Que ello es así lo reconoce la Juzgadora de instancia en la sentencia impugnada, y que tal declaración puede realizarse resulta de la propia doctrina jurisprudencial. El Tribunal Supremo, en sentencia de 25 de junio de 1998, dictada en recurso de casación para la unificación de doctrina, recuerda la existencia de una tradición doctrinal favorable a la valoración de lesiones aparecidas, manifestadas o agravadas con posterioridad a la calificación administrativa de la invalidez, que prima sobre la vinculación a las alegaciones efectuadas en la reclamación previa: "siendo ello así en el aspecto doctrinal y formal no es menos cierto que el requisito de que sean alegados permita al órgano administrativo valorar sólo los específicamente indicados por el trabajador en sus alegaciones formales, pues ello impediría en la realidad la función revisora jurisdiccional en cuanto que al solicitante, ajeno a la denominación de sus dolencias o a su gravedad sólo se le puede exigir que las exponga, correspondiendo su valoración y calificación a la correspondiente unidad administrativa. Siendo por ello por lo que una tradición jurisprudencial reiterada no ha considerado hechos nuevos ajenos al expediente las dolencias nuevas que sean agravación de otras anteriores - SSTS 28 junio 1986, 30 junio 1987 y 5 julio 1989 -, ni lesiones o enfermedades que ya existían con anterioridad y se ponen de manifiesto después -STS 15 septiembre 1987 - ni lesiones o defectos que existían durante la tramitación del expediente, pero no fueron detectados por los servicios médicos de la entidad por las causas que fueran -SSTS 30 abril 1987 y 23 septiembre". En este caso, el Tribunal Supremo admite la valoración a efectos de calificación de la invalidez de las dolencias demostradas en juicio por el trabajador, pues ello no quebranta las exigencias del artículo 142.2 de la Ley de Procedimiento Laboral en tanto en cuanto se trataba de enfermedades existentes ya durante el expediente.



Rollo

En el caso enjuiciado, el estado a valorar, esto es, el que presentaba la recurrente al tiempo del juicio, es constitutivo del grado de incapacidad permanente absoluta, como lo era también en la fecha de emisión del dictamen-propuesta, sin perjuicio de poder realizarse una revisión por mejoría, y tal es la declaración que ha de efectuarse.

Procede, en consecuencia, la estimación parcial del recurso.

Vistos los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

### F A L L A M O S

Que estimando en parte el recurso de suplicación interpuesto por Doña [redacted] contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Oviedo, de fecha 26 de marzo de 2015, recaída en los autos núm. [redacted] /2014 seguidos contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, sobre Incapacidad Permanente, revocamos y dejamos sin efecto dicha resolución, y con estimación parcial de la demanda declaramos a la actora en situación de incapacidad permanente absoluta para toda profesión u oficio derivada de enfermedad común, con derecho a percibir una pensión vitalicia del 100% de la base reguladora mensual de 812,93 euros más las revalorizaciones legales, condenando al Instituto Nacional de la Seguridad Social a estar y pasar por tal declaración, y al abono de dicha prestación desde el 16 de mayo de 2014.

#### Medios de impugnación

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer **recurso de casación para la unificación de doctrina**, que habrá de prepararse mediante escrito suscrito por letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la misma, y en los términos del art. 221 de la LRJS y con los apercebimientos en él contenidos.

#### Tasas judiciales para recurrir

La interposición de recurso de casación en el orden Social exige el **ingreso de una tasa** en el Tesoro Público. Los términos, condiciones y cuantía de este ingreso son los que establece la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, en los artículos 3 (sujeto pasivo de la tasa), 4 (exenciones a la tasa), 5 (devengo de la tasa), 6 (base imponible de la tasa), 7 (determinación de la cuota tributaria), 8 (autoliquidación y pago) y 10 (bonificaciones derivadas de la utilización de medios telemáticos). Esta Ley tiene desarrollo reglamentario en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre.



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS

Están **exentos** de la tasa para recurrir en casación: a) Los trabajadores; b) Los beneficiarios de la Seguridad Social; c) Los funcionarios y el personal estatutario; d) Los sindicatos



cuando ejerciten un interés colectivo en defensa de los trabajadores y beneficiarios de la Seguridad Social; e) Las personas físicas o jurídicas a las que se les haya reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita; f) El Ministerio Fiscal; g) La Administración General del Estado, las de las Comunidades Autónomas, las Entidades locales y los organismos públicos dependientes de todas ellas; h) Las Cortes Generales y las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas; j) Las personas físicas o jurídicas distintas de las mencionadas en los apartados anteriores e incluidas en el art. 2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, dentro de los términos previstos en esta disposición. También están exentos de tasas los recursos de casación para unificación de doctrina (criterio del Tribunal Supremo).

#### Recurso por la Entidad Gestora

Si recurriese la Entidad Gestora condenada, cumpliendo con lo exigido en el Art. 230.2 c) de la LRJS, deberá presentar en la Secretaría de esta Sala, al momento de preparar el recurso, **certificación** acreditativa de que comienza el abono de la prestación y que lo proseguirá puntualmente durante la tramitación del mismo, salvo en prestaciones de pago único o correspondientes a un período ya agotado en el momento del anuncio.

Pásense las actuaciones al Sr/a. Secretario para cumplir los deberes de publicidad, notificación y registro de la Sentencia.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

