ADMINISTRACION DE JUSTICIA

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL OVIEDO

SENTENCIA: 000 ./
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 2017 0000844
Equipo/usuario: CGB
Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 000 /
Procedimiento origen: SEGURIDAD SOCIAL 0000 /
Sobre: INCAPACIDAD PERMANENTE

RECURRENTE/S D/ña
ABOGADO/A: MANUEL RODRIGUEZ VELAZQUEZ

RECURRIDO/S D/ña: INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL
ABOGADO/A: LETRADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL, LETRADO DE LA TESORERIA DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Sentencia nº ./

En OVIEDO, a ocho de de dos .

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.J. ASTURIAS SALA SOCIAL, formado por los Ilmos. Sres. D. JOSE ALEJANDRO CRIADO FERNÁNDEZ, Presidente, Dª MARÍA VIDAU ARGÜELLES y D. JESÚS MARÍA MARTÍN MORILLO, 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 SUPLICACION 2817/2017, formalizado por el Letrado D. MANUEL RODRIGUEZ VELAZQUEZ, en nombre y representación de , contra la sentencia número /: dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 2 de OVIEDO en el procedimiento SEGURIDAD SOCIAL 000C / , seguidos a instancia de frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y a la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, siendo Magistrado-Ponente el **Ilmo. Sr. D. JESUS MARIA MARTIN MORILLO.**

PRINCIPADO DE ASTURIAS

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

PRIMERO: D. presentó demanda contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número / de fecha once de septiembre de .

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

1º- El actor, nacido el de octubre de 1968 y afiliado a la Seguridad Social con el nº , tuvo como profesión habitual la de Peón de limpieza, para la que le fue reconocido una incapacidad permanente total derivada de enfermedad común, en el año por lumbociática, habiéndosele practicado una artrodesis en L5-S1.

Posteriormente comenzó a prestar servicios como Conductor.

2º-Solicitó la valoración de su estado por agravación, que le fue denegado por resolución de de de , frente a la que presentó reclamación previa en tiempo y forma, que fue desestimada por otra resolución de de de ; interpuso la demanda el 1 de marzo.

3º- El Equipo de Valoración de Incapacidades emitió dictamen propuesta el cual consta en las actuaciones.

4º-Presenta trastorno bipolar y mixto ansioso-depresivo, de años de evolución, con tratamiento en el centro de salud mental desde el año ; en septiembre de se aumentó el tratamiento antidepresivo y ansiolítico. Sigue tratamiento con Bromazepan, Pristiq y Depakine.

El de septiembre de inició un periodo de incapacidad temporal por enfermedad común y el de mayo de se emitió un Informe -propuesta para invalidez del actor.

La exploración mostró buen estado general, consciente, orientado, abordable y colaborador, aseo y vestido correcto, facies agradable con buen contacto, mantiene la mirada, se le ve expresivo y reactivo, sin signos de ansiedad, angustia ni depresión llamativa, no comportamiento desinhibido ni auto o heteroagresividad.

La movilidad del raquis está limitada por dolor lumbar, lassegue derecho negativo, el izquierdo dudoso con maniobras de estiramiento plexal inconsciente sin radiculopatía, mal colaborador en la exploración de la fuerza de hallux, tono y trofia normales.

5º- El importe de la base reguladora mensual es de 1444,95€.

PRINCIPADO DE ASTURIAS

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "Que desestimo la demanda interpuesta por contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, absolviendo a los demandados de todos los pedimentos 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 referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en fecha de Noviembre de .

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día de Diciembre de 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.- En la demanda origen del pleito, el demandante, pensionista en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual de peón, pretendía la revisión por agravación del grado de incapacidad reconocido.

Frente a la sentencia de instancia que, desestimando la demanda, declara que las secuelas que afectan al demandante no lo constituyen en situación de incapacidad permanente absoluta interesada, se alza en suplicación su dirección letrada y, desde la doble perspectiva que autoriza el Art. 193.b) y c) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, solicita el reconocimiento de una incapacidad permanente absoluta y el derecho a percibir una pensión vitalicia en cuantía equivalente al 100 % de su base reguladora de 1.444,95 euros.

SEGUNDO.- Interesa el recurrente, en primer lugar, la revisión de los hechos que se declaran probados en la resolución recurrida, y, más concretamente del ordinal cuarto, con la finalidad de que el cuadro clínico residual que allí aparece consignado se corrija, y amplié, en atención a los resultados de la exploración practicada por el EVI en junio de 2017.

El motivo así formulado no puede prosperar ya que la documental alegada: el informe médico de síntesis de junio de 2017, constituye un elemento probatorio que ya ha sido valorado por el juzgador de instancia, y la revisión no puede basarse en los mismos documentos de que se valió el Juzgador "a quo" para establecer el hecho combatido, ya que aquellos han sido valorados y apreciados conjuntamente con el resto de las pruebas practicadas, en uso de las facultades que en tal sentido le reconoce al juzgador el Art. 97 de la L.R.J.S., según es de ver en reiterada doctrina de suplicación, de las que son exponentes, entre otras muchas las sentencias de TSJ-Extremadura de 27 de mayo de 1996, TSJ-Galicia de 15 de febrero de 1996 y 22 de julio de 2014; TSJ-Cantabria de 19 de marzo de 2004 y 11 de julio de 2003; TSJ Madrid de 21 de

PRINCIPADO DE ASTURIAS

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

diciembre de 1998 o las de esta Sala de 7 de julio de 1995 y 5 de noviembre de 1999.

Además debe tenerse en cuenta, que la nueva redacción propuesta, no difiere sustancialmente de la que hace el Juez de instancia, pues de hecho las dos patologías a las que se alude: trastorno bipolar y trastorno mixto ansioso depresivo, ya aparecen circunstanciadas en el relato histórico que se trata de enmendar.

TERCERO.- La cuestión que se le plantea a la Sala, en el motivo segundo del recurso, es la relativa al grado de incapacidad permanente, al entender la resolución impugnada que no ha existido una agravación del estado invalidante profesional y que la parte recurrente fija en una invalidez permanente absoluta, considerando que aquella resolución infringe, por inaplicación, los Arts. 193 y 194 núm. 5 de la Ley General de la Seguridad Social, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, de 20 junio, en la reacción dada por la disposición transitoria vigésimo sexta de aquel texto legal.

La situación patológica que afecta a la demandante se concreta por la resolución de Instancia, como dolencias más significativas, en: las previas; cirugía de hernia discal L5-S1 (artrodesis de un espacio) en 2005; trastorno ansioso depresivo recurrente; diagnosticada de trastorno bipolar.

El Art. 200.2 de la Ley General de la Seguridad Social establece que "Toda resolución, inicial o de revisión, por la que se reconozca el derecho a las prestaciones de incapacidad permanente, en cualquiera de sus grados, o se confirme el grado reconocido previamente, hará constar necesariamente el plazo a partir del cual se podrá instar la revisión por agravación o mejoría del estado invalidante profesional, en tanto que el incapacitado no haya cumplido la edad mínima establecida en el Art. 205.1.a) de esta ley, para acceder al derecho a la pensión de jubilación."

Dos son, por tanto, las causas que justifican la modificación del derecho a las prestaciones de incapacidad permanente, siempre que estas comporten una alteración de la situación de incapacidad consolidada, la agravación o la mejoría del estado invalidante. Se trata, en el caso de revisión por agravación, bien de la aparición de nuevos padecimientos que nada tienen que ver con las que en su día dieron lugar al reconocimiento de la incapacidad permanente y que, como consecuencia, provocan un agravamiento del estado físico o psíquico del trabajador al deberse valorar todas ellas en su conjunto, o bien que se produzca una sustancial agravación de las dolencias que en su día se tomaron en consideración por la resolución administrativa o judicial que reconoció el grado de incapacidad cuya revisión se interesa, provocando un empeoramiento del primitivo estado de salud con una intensidad suficiente como para determinar la inclusión en un grado superior de incapacidad, al repercutir significativamente y de forma negativa en la capacidad de trabajo que, como la jurisprudencia viene precisando, implica no sólo la posibilidad de efectuar alguna faena, tarea o

PRINCIPADO DE ASTURIAS

quehacer, sino la de llevarlas a cabo con un mínimo de profesionalidad, rendimiento y eficacia.

La revisión presupone, por tanto, un juicio comparativo, confrontando dos situaciones de hecho, la que dio lugar por alteraciones orgánicas reconocimiento de la incapacidad y las existentes con posterioridad cuando se pretende aquélla para de él llegar a la conclusión de si se ha producido una evolución favorable o desfavorable las mismas, con entidad suficiente para modificar el grado de invalidez (SSTS de 15 de marzo y 14 de abril de 1989). En definitiva, es la comparación entre uno y otro cuadro lo que permite determinar si la pretendida mejora o agravación se ha producido y, en su caso, en qué grado.

En todo caso, el grado absoluto de la invalidez permanente requiere que las dolencias concurrentes inhabiliten a quien las padezca, de manera plena, para el ejercicio de toda profesión u oficio, de tal manera que no se capaz de realizar una actividad con un mínimo de profesionalidad, rendimiento o eficacia en la prestación del trabajo. La doctrina jurisprudencial (por todas, SSTS de 23-7-1986 y 25-1-1988) relativa al reclamado grado de invalidez reclamado sigue las siguientes pautas interpretativas:

- a). Sólo puede declararse incapaz permanente absoluto a quien está inhabilitado por completo para toda profesión u oficio.
- b). Tal inhabilidad es independiente de las circunstancias de edad, falta de preparación general o especializada y circunstancias sociales y laborales del lugar de residencia por los que pueda presumirse la dificultad de encontrar empleo en actividad distinta de la habitual anterior.
- c). Ahora bien, tal conceptuación de la inhabilidad ha de ser entendida de forma que no se dará cuando sea imposible concebir un trabajo remunerado, aunque sea mínimo, es decir, un trabajo eficaz, rentable y útil, desde el punto de vista económico y social y también cuando sólo pueda desempeñarse a costa de sufrimientos que normalmente no son exigibles.
- d). La valoración de las dolencias que padece el trabajador no ha de hacerse aplicando de forma rígida o literal los preceptos normativos, sino de manera flexible y acomodada a cada caso.
- e). No es posible pensar hoy que exista relación laboral que no exija un mínimo de dedicación, diligencia y atención indispensables en el más simple de los oficios, salvo que se dé un heroico afán de superación para el trabajo o un grado intenso de tolerancia por el empresario (STS 20-3-1986), lo que excede, por supuesto, de las normales exigencias jurídicas.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

CUARTO.- Del relato fáctico de instancia resulta que el asegurado, de 48 años de edad, fue declarado en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual de peón de limpieza por una resolución de la Gestora de 14 de diciembre de 2005 al apreciarse que padecía, como dolencias más significativas: "Lumbociatalgia izquierda por espondilólisis con listesis en L5-S1, intervenida con artrodesis". Posteriormente inició actividad laboral como transportista (miniautobus).

La línea divisoria entre las categorías de incapacidad permanente total para la profesión habitual y la incapacidad permanente absoluta para cualquier profesión y oficio, resulta en ocasiones difícil de trazar; en el presente caso la ponderación jurídica de los datos fácticos que se dejan consignados ha conducido a la Magistrada de instancia, siguiendo el parecer del Equipo de Valoración de Incapacidades, a la conclusión de que aunque el estado basal del trabajador se ha modificado y al cuadro clínico que presentaba en el año 2005, cuando le fue reconocida la incapacidad permanente total, se le suman ahora otros diagnósticos relevantes, persiste un menoscabo funcional similar al anterior pues la movilidad del aparato locomotor se encuentra en general conservada y el trastorno depresivo no altera sus facultades superiores; en consecuencia, carece de la gravedad e intensidad necesarias para excluir que pueda desempeñar una actividad laboral.

Criterio que no se ha de compartir en esta alzada, pues si bien es cierto como se informa que la discopatía degenerativa se mantiene estable, sin que con posterioridad a la cirugía se hayan documentado complicaciones, lo que se compadece con una buena funcionalidad osteoarticular espontánea, sin contracturas, signo de lassegue negativo, reflejos vivos y simétricos y flexión lumbar con distancia dedos suelo en torno a los 40 cms.

Sin embargo, una jurisprudencia reiterada (SSTS de 15 de junio de 1990, 18 y 29 de enero de 1991, entre otras) nos indica que "para la valoración de la incapacidad permanente, las lesiones y secuelas en cuanto concurren en el sujeto afectado han de ser apreciadas conjuntamente, de tal modo, que aunque los diversos padecimientos que integren su estado patológico, considerados aisladamente, no determinen un grado de incapacidad, sí pueden llevar a tal conclusión, si se ponderan y valoran conjuntamente"; y entonces habrá que convenir en la incidencia funcional de la otra patología apreciada: un trastorno bipolar y una depresión recurrente.

El trastorno bipolar, antiguamente llamado "psicosis maníaco-depresiva", es un proceso morboso que, por su naturaleza, resulta relevante en todas las facetas de la vida (STSJ Madrid de 20-9-2004), y supone una afectación grave del estado de ánimo que alterna fases de depresión con fases maniacas, y también síntomas psicóticos congruentes con el estado de ánimo, lo que puede llegar a justificar incluso la incapacidad absoluta. Las fases de exaltación, alegría desenfrenada o irritabilidad alternan con aquellas en las que la persona está con depresiones intensas, con bajo estado de ánimo, incapacidad para disfrutar, falta de energía, ideas

PRINCIPADO DE ASTURIAS

negativas y, en casos graves, ideas de suicidio. Existen dos tipos de trastorno bipolar: el tipo I, en el que se alternan episodios depresivos graves con episodios maníacos graves; y el tipo II, en el que los episodios depresivos se alternan con otros de hipomanía.

No cabe, sin embargo, derivar sin más del referido diagnostico una supresión completa de la aptitud laboral, cuando no se constatan registros de deterioro cognitivo o intelectivo acompañante de conductas auto o heteroagresivas ni de relevantes manifestaciones psicopatológicas o de deterioro de la personalidad. Y es que en los periodos intercrisis o de estabilización, de menor intensidad sintomática, se puede trabajar, aunque no se pueda hacer en las fases más críticas, situación ésta que, por su temporalidad, tiene protección a través de una contingencia distinta cual es la incapacidad temporal.

En el supuesto debatido, el paciente diagnosticado de trastorno bipolar, cuenta con una historia psiquiátrica de años de evolución y se halla a seguimiento en Salud Mental desde el año 2013, con frecuentes fluctuaciones del estado de animo, alternado los periodos depresivos con otros de irritabilidad e hipomanía; el último de estos episodios, con el diagnostico de trastorno mixto ansioso depresivo lo sufrió este último año, causando baja laboral el 29 de septiembre de 2016, manteniendo posteriormente episodio de disforia, con grandes dificultades para la estabilización clínica, debido a la mala respuesta a los tratamientos psicofarmacológicos (neurolépticos, tranquilizantes, antiepilépticos, antidepresivos y benzodiacepinas a altas dosis) y a la psicoterapia.

La patología psíquica descrita y su persistencia en el tiempo le impide desde luego conducir un microbús con total seguridad y exención de riesgos para la propia vida o la de los demás, dada la fuerte medicación a la que está sometido, y en general, el desempeño de aquellos oficios que impliquen equilibrio psíquico, tensión emocional y relaciones con terceros.

Como expresó la STS de 30-9-1981 (RJ 1981, 3518), "la depresión endógena es una grave enfermedad mental específica, del grupo de las psicosis maníaco depresivas, que se caracteriza por la depresión intensa, inhibición general, pobreza de impulsos e inhibición del pensamiento; la melancolía o depresión, denominada también depresión endógena, es una de las variantes de la psicosis maniacodepresiva, la opuesta a la manía, para caracterizar una y otra un grupo de desórdenes psíquicos cuyas notas principales son el estar contrariamente afectadas ciertas funciones y cuyo síntomas fundamentales residen en la afectividad, en la voluntad y en la asociación de ideas, que en la depresión endógena están deprimidas y dificultades, advirtiéndose por el ánimo melancólico, inhibición psicomotriz y dificultad en la ordenación de las ideas, por lo que nuestro Diccionario define la depresión como decaimiento del ánimo o de la voluntad; es, como se advierte, la disminución de la actividad vital con desplazamiento del estado de ánimo hacia la depresión; y el estado angustioso (...) puede considerarse como de máxima intensidad en la graduación de la enfermedad, por su

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

profundísima tristeza, con desesperación, pues la angustia es el temor morboso ante el peligro imaginario. La gravedad del mal y su influjo sobre la capacidad residual de trabajo del trabajador enfermo, hasta anularla, hace que el estado depresivo lleva a la calificación de incapacidad permanente y absoluta para todo trabajo en sentencia de 11-6-1968 (RJ 1968, 2961); a la misma calificación se llega en enfermo que sufre como padecimiento principal "psiconeurosis", en la que destacan los síntomas hipocondríacos y la angustia, en S. de 20-3-1976, así como en quien padece neurosis depresiva en S. de 4-5-1976; y la neurosis depresiva hipocondríaca en la de 25-1-1977".

En suma, el cuadro secuelar descrito, no solo resulta relevante y trascendente para aquellas profesiones que resulten exigentes de buena aptitud en columna y, en general, para todas aquellas tareas de esfuerzo, sino que su alcance también significa que no pueda realizar otras profesiones y oficios, debido el deterioro social, laboral y de la actividad en general que se predica del trastorno de la personalidad analizado, y en tales condiciones no cabe sino concluir que el demandante está impedido para acudir a un centro de trabajo, ajustándose a un horario, y realizar en las mismas condiciones de rendibilidad y rentabilidad de cualquier otro trabajador en el mismo puesto de trabajo, pues "la realización de un quehacer asalariado implica no sólo la posibilidad de efectuar cualquier faena o tarea, sino la de llevarla a cabo con un mínimo de profesionalidad, rendimiento y eficacia, y la necesidad de consumarlo en régimen de dependencia de un empresario durante la jornada laboral, actuando consecuentemente con las exigencias que comporta la integración en una empresa"; todo lo cual conduce a la conclusión de la procedencia del motivo de suplicación articulado y, en definitiva, a la estimación del recurso.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación al caso.

F A L L A M O S

Que estimamos el recurso de Suplicación formalizado por la dirección letrada de D. contra la sentencia número / de fecha 11 de septiembre, dictada por el Juzgado de lo Social número 2 de los de Oviedo, en sus autos número / , seguidos a instancia del recurrente frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, en reclamación por invalidez, revocamos la resolución impugnada y estimamos la demanda declarando que el actor está afectado por una incapacidad permanente absoluta para toda profesión y oficio invalidez y tiene derecho a percibir una pensión equivalente al 100% de su base reguladora de 1.444,95 euros con efectos de 15 de octubre de , y condenamos a los demandados a estar y pasar por tal declaración y al pago de la citada prestación de la que se descontará lo ya abonado por la correspondiente a la reconocida incapacidad permanente total.

PRINCIPADO DE ASTURIAS

Medios de impugnación

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

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, en los términos de los artículos 221, 230.3 de la LRJS, y con los **apercibimientos** contenidos en estos y en los artículos 230.4, 5 y 6 de la misma Ley.

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 a la Sra. Letrada de la Administración de Justicia para cumplir los deberes de publicidad, notificación y registro de la Sentencia.

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

PRINCIPADO DE ASTURIAS