



T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL OVIEDO

SENTENCIA: 01335/2019

T.S.J. ASTURIAS SALA SOCIAL - OVIEDO

C/ SAN JUAN Nº 10

Tfno: 985 22 81 82

Fax: 985 20 06 59

NIG: 33044 44 4 2018 0004392

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0000893 /2019

Procedimiento origen: DEMANDA SEGURIDAD SOCIAL 720/2018

Sobre: INCAPACIDAD PERMANENTE

RECURRENTE/S D/ña

ABOGADO/A: MARIA TERESA MENENDEZ VILLA

RECURRIDO/S D/ña: INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE ASTURIAS

ABOGADO/A: LETRADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL, LETRADO DE LA TESORERIA DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Sentencia núm. 1335/2019

En OVIEDO, a veintiséis de junio de dos mil diecinueve.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la Sala de lo Social del T.S.J. de Asturias, formada por los Ilmos. Sres. D. FRANCISCO JOSÉ DE PRADO FERNÁNDEZ, Presidente, D^a. MARÍA PAZ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ y D. JOSÉ LUÍS NIÑO ROMERO, 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

SENTENCIA

En el RECURSO DE SUPPLICACIÓN NÚM. 893/2019, formalizado por la Letrada D^a María Teresa Menéndez Villa, en nombre y representación de D^a , contra la sentencia número . . . dictada por el JDO. DE LO SOCIAL N. 1 de OVIEDO en el procedimiento DEMANDA SEGURIDAD SOCIAL . . . , seguido a instancia de la citada recurrente frente



al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, ambos organismos representados por el Letrado de la Seguridad Social, siendo Magistrado-Ponente la **Ilma. Sra. MARÍA PAZ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ**.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- D^a presentó demanda contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA 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 catorce de febrero de dos mil diecinueve.

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

1º.- La demandante doña , nacida el , figura afiliada al Régimen general de la Seguridad Social con el nº , siendo su profesión la de auxiliar de geriatría.

2º.- Iniciadas actuaciones administrativas en materia de invalidez, por resolución de 30 de julio de 2018 por la Dirección Provincial de Asturias del Instituto Nacional de la Seguridad Social se declaró que la demandante no estaba afectada de una incapacidad permanente, por no presentar reducciones anatómicas o funcionales que disminuyan o anulen su capacidad laboral.

3º.- Presenta la actora:

. Sarcoidosis estadio II, Sarcoidosis cutánea. Trastorno ansioso depresivo crónica

A la exploración por el EVI el 19/7/18:

. COC. Abordable. Levemente disneica al moverse en consulta para la exploración. Buen estado general, sin alteraciones psicopatológicas mayores, impresiona de tono subdepresivo. AC RscsRs a 70/min. AP con cierta hipoventilación algún runcus y sibilancias teleinspiratorias.

. Pruebas realizadas en el HUCA en abril de 2018: FVC: 2180-71% FEV1/FVC: 69%. TLC: 4290-84% RV: 1970-108%. DLCO 62%.

. Test 6 minutos: 505 mts, sin desaturación, saturación final 93%

4º.- La reclamación previa fue desestimada en Resolución de fecha 27 de septiembre de 2018.

5º.- La base reguladora de la prestación solicitada asciende a 913,43 euros mensuales y los efectos económicos al 27 de julio de 2018, con conformidad entre las partes sobre dichos extremos.

TERCERO.- En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: Desestimando la demanda presentada por doña [redacted] contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, absuelvo a estos de las pretensiones en su contra deducidas en la demanda.

CUARTO.- Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la representación de [redacted] 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 5 de abril de 2019.

SEXTO.- Admitido a trámite el recurso se señaló el día 6 de junio de 2019 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.- La sentencia de instancia desestimó la demanda formulada por la trabajadora accionante para obtener, con carácter principal, el reconocimiento de una incapacidad permanente absoluta y, subsidiariamente, el grado de total para su profesión habitual de auxiliar de geriatría por dolencias de naturaleza común.

Frente a ese pronunciamiento se alza en suplicación su representación letrada solicitando un pronunciamiento favorable mediante dos motivos de recurso que cuestionan los hechos declarados probados y la aplicación normativa realizada, con correcto y respectivo encaje procesal en el Art. 193 b) y c) LJS.

El motivo inicial se orienta a ampliar el ordinal tercero del relato fáctico con los siguientes datos:

"Según informe de seguimiento del Neumología del Hospital de Jarrío (folio 23), de 23/1/2019 recoge una exploración similar a las anteriores y la mantiene a la espera de ser remitida al Hospital de Valdecilla para valoración de trasplante. Según informe de seguimiento de neumología de 16/5/2018 (folio 24) dice: "afectada con disnea de moderados-mínimos esfuerzos (grado 2 mMRC) y ruidos respiratorios

audibles. (...) COMENTARIO: "Tras la progresión de clínica respiratoria se remitió a la Unidad de Trasplante del HUCA". Según informe de seguimiento de neumología de 25/1/2018 (folio 25): "disnea de moderados-mínimos esfuerzos (grado 2 mMRC) y ruidos respiratorios audibles. (...) Candidata a valoración por parte de Unidad de Trasplante Pulmonar de Valdecilla. Según informe de salud del 21/11/2018 (folio 27): "Paciente que presenta disnea de pequeños esfuerzos. Se objetiva desaturación de Oxígeno en las pruebas realizadas por lo que deberá evitar realizar ejercicio así como esfuerzos físicos. Según informe de salud de 2/7/2018 (folio 28):

"La paciente presenta disnea de mínimos esfuerzos. Precisa nebulizaciones frecuentes. Acude por tos. EF: SatO2:96%, FC: 103x, AC: RsCsRs. AP: disminución del mv con sibilancias dispersas en ambos campos pulmonares".

Según resultado de espirometría que consta en informe de seguimiento de 27/11/20019 consta como resultado espirometría (folio 35):

Espirometría: FVC 1690(50%); FEV1 1410(53%); FEV1/FVC 81%.

Según consta en carta de despido de 11 de junio de 2017 (folio 38 de los autos) fue despedida por ineptitud sobrevenida y tras ser declarada no apta para su trabajo por el servicio médico de Vigilancia de la Salud de 13/6/2017.

Según informe de certificado de aptitud laboral, tras examen de reincorporación tras baja médica (folio 39), es calificada como: NO APTO PARA SU TRABAJO como AUX. ENFERMERÍA".

La enmienda se apoya en los informes médicos obrantes a los folios 23 a 25 de las actuaciones, y copias de la comunicación extintiva y certificado de aptitud laboral de los folios 38 y 39.

En la respuesta al intento revisor, resulta preciso recordar que de los artículos 193 b) y 196 .3 de la vigente LJS y de la que viene siendo su interpretación jurisprudencial - por todas sentencia de 24 de septiembre de 2015 (rec. 309/2014) - deriva la siguiente doctrina general respecto al motivo de Suplicación cuyo objeto es revisar los hechos declarados probados: "a) que el proceso laboral está concebido como un proceso de instancia única - que no grado -, lo que significa que la valoración de la prueba se atribuye en toda su amplitud - art. 97.2 LRJS - únicamente al juzgador de instancia (...), por ser quien ha tenido plena inmediación en su práctica, y que la revisión de sus conclusiones únicamente puede ser realizada cuando un posible error se desprenda de manera evidente de documentos idóneos para tal fin, pero rechazando que ello pueda conducir a negar las facultades de valoración que corresponden al Tribunal de instancia, únicamente fiscalizables si no se han ejercido conforme a las reglas de la sana crítica [recientes, SSTS 02/07/14 -rco 241/13-; 16/09/14 -rco 251/13-; y 15/09/14 -rco 167/13-); b) que expresamente ha de rechazarse la formulación del motivo revisor cuando con ella se pretende que esta Sala lleve a cabo una nueva valoración de la prueba [obteniendo, naturalmente,

consecuencias distintas de las que aparecen plasmadas en el relato histórico de la sentencia recurrida], como si el presente recurso no fuera el extraordinario (...) sino el ordinario de apelación (SSTS 03/05/01 -rc 2080/00-; [...] 08/07/14 -rc 282/13-; y SG 22/12/14 -rc 185/14-); y c) que los documentos al efecto invocados «deben tener una eficacia radicalmente excluyente, contundente e incuestionable», hasta el punto de afirmarse que la certidumbre del error está reñida con la existencia de una situación dubitativa (próximas, SSTS 15/09/14 -rc 167/13-; 16/09/14 -rc 251/13-; y SG 18/07/14-rc 11/13-)"

En el caso concreto que nos ocupa, los folios 38 y 39 del procedimiento contienen meras fotocopias de comunicación extintiva y certificado de aptitud laboral, que carecen de la aptitud imprescindible para desautorizar el relato judicial en este recurso de naturaleza extraordinaria.

Los obrantes a los folios 23 a 25 de las actuaciones son informes médicos, documentos que en general, no reúnen los requisitos indispensables para variar los hechos probados pues consignan con mayor o menor amplitud, el parecer del facultativo que los emite y su valoración sobre los estudios efectuados, pero no dan garantía del acierto de su opinión o diagnóstico. Sin embargo, cuando el órgano de instancia los acoge de forma individualizada es posible, en virtud de esa misma aceptación, recoger aspectos omitidos en el relato, incluidos en la redacción alternativa que propone, siempre que no sean contrarios a otros datos acreditados.

Pues bien, en el hecho probado tercero la sentencia consigna el resultado de las pruebas realizadas en el HUCA en abril de 2018, y el informe de síntesis señala que el diagnóstico y seguimiento de la sarcoidosis pulmonar se realiza en Neumología del Hospital de Jarrío, y actualmente en el HUCA. Así que procede completar el ordinal dedicado al cuadro clínico con los extremos propuestos en el recurso que figuran en los informes emitidos por los servicios especializados de ambos hospitales (folios 23, 24 y 25), describiendo el estado y clínica de la trabajadora en el año comprendido entre enero de 2018 y enero de 2019.

SEGUNDO.- En el apartado destinado a la crítica jurídica procesalmente amparado en el Art. 193 c) LJS, se cuestiona la aplicación normativa efectuada en la resolución recurrida de los preceptos de la Ley General de la Seguridad Social que definen los dos grados de incapacidad que se postulan, en la interpretación dada por la Jurisprudencia.

La regulación sustantiva de la incapacidad permanente contributiva que contiene el nuevo Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, en vigor desde el 2 de enero de 2016, no difiere de la anterior definiéndola como 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 disminuyen o anulan su capacidad laboral.

El concepto de incapacidad permanente absoluta se establece en el art. 194.1 c) y 5 de la Ley General de la Seguridad Social de 2015, en la redacción dada por su Disposición transitoria vigésima sexta, que, en relación con el art. 193.1 del mismo cuerpo legal, define como tal la inhabilitación completa para todo trabajo, entendida como la existencia de impedimentos físicos o psíquicos presumiblemente definitivos (o de curación incierta o a largo plazo) e incompatibles, por sus repercusiones funcionales, con el desempeño regular, eficaz, con rendimiento y sin riesgos añadidos de cualquier actividad laboral o productiva a la que la trabajadora pueda tener acceso en el mercado de trabajo.

La decisión de la pretensión subsidiaria exige poner en relación la actividad profesional de la recurrente con las repercusiones funcionales presumiblemente definitivas que presenta y determinar si éstas le impiden el ejercicio de las tareas fundamentales de aquélla. El art. 194.1 b) y 4 de la Ley General de la Seguridad Social de 2015, en la redacción dada por la misma disposición transitoria, regula la incapacidad permanente total estableciendo esa relación entre el trabajo habitual y las patologías acreditadas, pues sólo a partir de ella se puede determinar si la trabajadora presenta un déficit funcional duradero que le impida el ejercicio estable, eficaz y con rendimiento de las labores a las que habitualmente se dedica.

En el examen de las infracciones normativas el Tribunal "ad quem" ha de partir de los hechos declarados probados en la resolución de instancia, con las modificaciones aceptadas en el fundamento precedente. De donde resulta que la accionante, nacida en , fue diagnosticada en 2012 de sarcoidosis estadio II, asociada a sarcoidosis cutánea, seguida y tratada en neumología del Hospital de Jarrío y actualmente en el HUCA. La patología pulmonar fue refractaria a los corticoides, y tampoco experimentó mejoría objetiva con MTX por lo que se suspendió, y actualmente tiene pauta de broncodilatadores. Las pruebas funcionales presentan valores más bajos que los previos, con un patrón restrictivo moderado y una difusión, también en niveles de limitación moderada, y se encuentra pendiente de ser remitida al Hospital de Valdecilla para valoración de trasplante.

El cuadro clínico de la trabajadora se completa con un trastorno ansioso-depresivo crónico con seguimiento desde hace más de diez años en contexto agorafóbico y ansioso.

La Magistrada "a quo" considera que no se ha probado una repercusión funcional grave de las patologías que le impida desarrollar la generalidad de profesiones u oficios, conclusión plenamente compartida por la Sala pues en el momento actual la sarcoidosis pulmonar resulta compatible con actividades livianas o sedentarias, y la afectación cronificada de la esfera mental, está controlada con el tratamiento, no ha precisado ingresos hospitalarios, no constan intentos autolíticos, ni muestra síntomas psicóticos.

Discrepamos sin embargo, del rechazo del grado de incapacidad permanente total subsidiariamente peticionado pues

las limitaciones - cuando menos moderadas - derivadas de la patología pulmonar suponen un evidente impedimento para el desempeño continuado y eficaz de las fundamentales tareas de su profesión habitual de auxiliar de geriatría que entrañan sobrecarga mecánica de raquis, utilización continua de extremidades superiores y frecuente manejo de pesos, que la demandante no está en condiciones de asumir.

En atención a lo expuesto, y vistos los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Estimando en parte el recurso de suplicación interpuesto por _____ frente a la sentencia dictada el _____ por el Juzgado de lo Social núm. 1 de los de Oviedo, en proceso sustanciado a instancia de aquella contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, debemos revocar y revocamos la resolución impugnada, para acoger parcialmente la demanda. Declaramos que la demandante está afecta de incapacidad permanente total para su profesión habitual derivada de enfermedad común y tiene derecho a percibir, desde el día 27 de julio de 2018, pensión vitalicia en cuantía equivalente al 55% de una base reguladora de 913,43 euros al mes, con las mejoras y revalorizaciones reglamentariamente aplicables en cada momento. Condenamos a los codemandados a cumplir dicha declaración mediante el pago de la pensión.

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, 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 al Sr. Letrado 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.