



T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL - OVIEDO

SENTENCIA: 02452/2021

T.S.J. ASTURIAS SALA SOCIAL - OVIEDO

C/ SAN JUAN N° 10
Tfno: 985 22 81 82
Fax: 985 20 06 59
NIG: 33044 44 4 2021 0001802
Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0002303 /2021

Procedimiento origen: DEMANDA SEGURIDAD SOCIAL 307/2021
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

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

Sentencia núm. 2452/2021

En Oviedo, a treinta de noviembre de dos mil veintiuno.

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. JORGE GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, Presidente, D^a. CARMEN HILDA GONZÁLEZ GONZÁLEZ, D^a CATALINA ORDÓÑEZ DÍAZ y D^a MARÍA DE LA ALMUDENA VEIGA VÁZQUEZ, Magistradas, 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



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

Firmado por: CATALINA ORDONEZ DIAZ
29/11/2021 18:47
Minerva

Firmado por: CARMEN HILDA
GONZALEZ GONZALEZ
30/11/2021 17:59
Minerva

Firmado por: JORGE GONZALEZ
RODRIGUEZ
30/11/2021 18:17
Minerva

Firmado por: M^a DE LA ALMUDENA
VEIGA VÁZQUEZ
01/12/2021 08:30
Minerva



En el RECURSO DE SUPPLICACIÓN NÚM. 2303/2021, formalizado por la Letrada D^a María Teresa Menéndez Villa, en nombre y representación de D^a , contra la sentencia número 481/2021 dictada por el JDO. DE LO SOCIAL N. 6 de Oviedo en el procedimiento de prestaciones de SEGURIDAD SOCIAL 307/2021, 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 Administración de la Seguridad Social, siendo Magistrada-Ponente la **Ilma. Sra. CATALINA ORDÓÑEZ DÍAZ**.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- D^a presentó demanda contra el INSS y la TGSS, turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, que dictó la sentencia número 481/2021, de fecha seis de julio de dos mil veintiuno.

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

1º.- La demandante D^a. nacida el , figura afiliada a la Seguridad Social en el Régimen General con el número , siendo su profesión habitual la de Panadera que desempeñó en la empresa , actualmente en situación de desempleo.

2º.- Promovió la demandante actuaciones administrativas encaminadas a que se la declarase afectada de una invalidez permanente, tramitándose el correspondiente expediente y resolviéndose finalmente por la Dirección Provincial del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL con fecha 22-01-21, previo Dictamen Propuesta del Equipo de Valoración de Incapacidades de fecha 13-01- 21, que la demandante no estaba afectada de Invalidez Permanente alguna; estando disconforme con dicha resolución, formuló frente a la entidad reclamación previa que le fue expresamente desestimada mediante resolución de 23-03-21.

3º.- La actora presenta el siguiente cuadro clínico residual: "EPOC II B fenotipo enfisema Vs histiocitosis".

4º.- La base reguladora de las prestaciones que se reclaman se fija en ' 7 la fecha de efectos al 13-01-21.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



5º.- En la tramitación de estos autos se han observado las prescripciones legales.

TERCERO.- En la sentencia se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: Que desestimando totalmente la demanda presentada por D^a. frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo absolver y absuelvo a las entidades demandadas citadas de las pretensiones deducidas en su contra en el presente procedimiento.

CUARTO.- Frente a dicha sentencia la demandante anunció y formalizó recurso de suplicación. El 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 11 de octubre de 2021.

SEXTO.- Admitido a trámite el recurso se señaló el día 18 de noviembre de 2021 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 desestima la demanda en materia de incapacidad permanente absoluta (IPA) por enfermedad común, subsidiariamente total (IPT) para la profesión de panadera. La parte actora interpone recurso de suplicación, solicita la revocación y otra que estime la demanda en una u otra de las dos pretensiones de incapacidad permanente.

Al amparo del artículo 193 b) LJS la demandante interesa la revisión del Hecho Probado Tercero para añadir al cuadro clínico ahí descrito que la trabajadora "presenta disnea grado III MRC y que los resultados de las espirometrías realizadas a lo largo de los años han ido empeorando progresivamente hasta situarse actualmente (informe de 18/5/2021) en un valor de 54,7%".

Como soporte probatorio de la revisión nos remite a los informes médicos unidos a los folios 7 a 10 y 13 a 15, de entre los que destaca el informe de seguimiento emitido en el servicio de neumología el 18/5/2021.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



Argumenta que con el añadido se plasma la enfermedad pero también el empeoramiento que experimentó con el paso de los años, lo que estima relevante a la hora de decidir sobre la capacidad para desempeñar una profesión u oficio, en particular la de panadera.

La revisión resulta estimable solo en parte. La sentencia de instancia destina el Hecho Probado Tercero a identificar el cuadro clínico residual que presenta la trabajadora, esto es, una enfermedad pulmonar obstructiva crónica (EPOC), grado IIB, fenotipo enfisema y una histiocitosis. En el Fundamento Jurídico Primero aporta más elementos de juicio con consideraciones fácticas que tienen el valor de hechos probados, a base de detallar la patología de la EPOC según consta en informes médicos de 11/2019, de 10/2020, de febrero y mayo de 2021. En ese rastreo deja dicho que en el año 2019 la función pulmonar estaba moderadamente limitada y no se detectaron reacciones alérgicas a harinas y levaduras; que en 2020 refería disnea de esfuerzo, también en febrero de 2021 con asistencia médica de urgencia ante una disnea a moderados esfuerzos, llegando al mes de mayo con informe de un grado de afectación IIB, de limitaciones para actividad física, para demanda energética moderada y alta. La sentencia dice comparar los resultados de las pruebas de función respiratoria desde el año 2015 al año 2019 y comprobar que hasta el año 2019 los índices han ido mejorando.

La revisión no se puede pretender a partir de documentos que haya valorado el Magistrado de instancia para obtener un resultado bien distinto del expresado en la sentencia, a menos que la parte ponga de manifiesto un craso error, que la Sala pueda constatar de manera directa e incontestable con la simple lectura del documento que se ofrezca como soporte. De los informes identificados en el recurso como base para la revisión no podemos concluir en el sentido propuesto por la recurrente, baste considerar que las pruebas de función pulmonar (espirometrías) documentadas de 2015 a 2019 arrojan estos resultados de volumen de aire expulsado (FEV), en 2015 FEV 53%, en 2016 de 58%, en 2018 de 57% y en 2019 nuevamente de 53%.

La sentencia de instancia otorga pleno valor al informe médico emitido en el mes de mayo de 2021, del que extrae el cuadro clínico residual que identifica en el Hecho Probado Tercero. Se trata de informe que valora expresamente en el Fundamento Jurídico Primero, lo que permite a la Sala considerarlo en todo su contenido. Es informe unido al folio 13, emitido el 18/5/2021 en el servicio de neumología, que en el apartado relativo a exploración actual dice "disnea grado III MCR", en el apartado "función pulmonar" recoge el resultado de la espirometría efectuada en esa fecha, y es este "CVF 90%, FEV1 62%, FEV1/CVF 54,7%". De entre esos valores la recurrente toma el relativo al índice de Tiffeneau, esto es, la combinación del volumen de aire expulsado y la capacidad vital forzada, pero no es ese el parámetro utilizado por la Sociedad Española de Neumología y Cirugía Torácica y por la OMS en su





documento GOLD (*global initiative for chronic obstructive lung disease*) para clasificar la EPOC; ambas acuden al volumen de aire expulsado (FEV).

Al Hecho Probado Tercero de la sentencia de instancia añadimos que el cuadro clínico se completa con una disnea grado III, pues aunque en el Fundamento Jurídico Primero la sentencia se refiere a esa manifestación clínica de la enfermedad respiratoria no identifica el grado, y es un dato que figura con claridad en el informe médico de mayo de 2021 emitido en el servicio de neumología.

SEGUNDO.- Al amparo del artículo 193 c) LJS la recurrente efectúa dos censuras a la sentencia de instancia. La primera, para denunciar la infracción de los artículos 193, 194.1.b y la DT 26ª LGSS, en lo que es concepto de incapacidad permanente absoluta o total.

Fundamenta este primer apartado de censura jurídica en una EPOC precoz, con hiperinsuflación dinámica que limita para la actividad física, no permiten a la trabajadora cumplir con las exigencias de una profesión y oficio, no al menos la habitual de panadera, tal y como ya reconocían especialistas en neumología en el año 2018.

En la segunda censura atribuye a la sentencia la infracción de la jurisprudencia relativa a las mermas y repercusiones que conlleva la enfermedad. Cita sentencias de esta Sala de TSJ, la nº 71/2019 y la nº 509/2018, sobre encuadramiento de los porcentajes FEV en los distintos grados de incapacidad permanente. La censura no requiere respuesta, dado que la cita en la que se inspira no es jurisprudencia sobre la que poder sustentar el recurso (artículos 1.6 Cc, 219.2 LJS, 4 bis LOPJ).

TERCERO.- El artículo 194 LGSS, con el contenido de que le dota la DT 26ª, puesto en relación con el 193, define la incapacidad permanente 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. Se califica en grados, en función del porcentaje de reducción de la capacidad de trabajo, teniendo en cuenta la incidencia de esa reducción en el desarrollo de la profesión que ejercía el interesado antes de producirse el hecho causante de la incapacidad permanente. Se tiene por absoluta si deja al trabajador sin aptitud para cualquier clase de trabajo y de total si le priva de la capacidad necesaria para la realización de todas o las fundamentales tareas de la profesión habitual, siempre que pueda dedicarse a otra distinta. La posibilidad de recuperar la capacidad laboral no obstará la calificación de



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



incapacidad permanente si tal posibilidad se estima médicamente incierta o a largo plazo.

Partiendo de un concepto general de incapacidad permanente como restricción o pérdida de la capacidad de realizar una actividad laboral dentro de rangos de normalidad comúnmente aceptados, tanto en la IPA como en la IPT se comprueba si el trabajador muestra de manera objetiva limitaciones orgánicas o funcionales por razón de lesión o enfermedad incurable o no reductible, para la IPT se valoran las condiciones propias del trabajo habitual, y para ambas las circunstancias mínimas que presiden el desarrollo de cualquier tipo de trabajo, teniendo en cuenta que para toda profesión es necesaria -entre otras condiciones- la asistencia diaria o habitual al centro de trabajo o lugar de prestación de servicios, la permanencia activa durante la jornada laboral, reunir las condiciones para iniciar y consumir las tareas a un ritmo aceptable y con un esfuerzo normal para obtener un rendimiento razonable, con diligencia, profesionalidad, con posibilidad real de adaptarse a la organización y al medio laboral, sin riesgos para el trabajador ni para terceros y de manera que sea compatible con su salud, para evitar que el trabajo pueda ser la causa de agravamiento de una salud de alguna manera ya mermada o comprometida.

Aun siendo un concepto jurídico, la incapacidad permanente se muestra en una vertiente profesional y personal y hace que la decisión judicial tenga más que ver con la fijación de los hechos y la valoración de los mismos que con la determinación del sentido de la norma (Auto TS de 23/10/2008, rcud 649/2008, por todos entre otras muchas resoluciones). En este caso los hechos que ofrece la sentencia de instancia, con el añadido incorporado en la estimación parcial del motivo de recurso basado en revisión de hechos probados, nos sitúa ante la evidencia de una trabajadora, de profesión panadera, que sufre una enfermedad respiratoria obstructiva (EPOC), fenotipo enfisema, con hiperinsuflación pulmonar dinámica, y una enfermedad intersticial, la primera está clasificada en un grado IIB, cursa con disnea de grado III, limita para la actividad física y para tareas de carga energética moderada y alta. La prueba en que se inspira esa sentencia (informe médico de mayo de 2021) deja ver que el volumen de aire expulsado medido en la espirometría más actual (mayo de 2021) es del 62%, bajo tratamiento farmacológico.

La Sociedad Española de Neumología propone graduar la enfermedad pulmonar obstructiva crónica en función del parámetro FEV, siendo la enfermedad leve con FEV entre 60 y 80% del valor de referencia, moderada para FEV entre 40 y 50%, grave si FEV menor del 40%. La OMS, utilizando el mismo parámetro, clasifica la EPOC como leve si la FEV es mayor del 80%, de moderada entre el 30 y el 80% y de grave en caso de FEV menor del 30%. En este caso si atendemos a los resultados espirométricos de los años 2015, 2016, 2018, 2019 a los que se atuvo la sentencia de instancia para afirmar que no demostraban



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



un empeoramiento de la función pulmonar, la EPOC se clasificaría de moderada, cualquiera que sea el sistema de clasificación utilizado de entre los dos analizados. Ahora bien, la sentencia pese a ese razonamiento describe un cuadro residual que se corresponde con el último informado, esto es, el que figura en el informe del servicio de neumología de mayo de 2021, siendo que en esta fecha el FEV se midió en un 62%, de modo que según la clasificación nacional la EPOC resultaría leve, según la clasificación utilizada por la OMS sería moderada.

La repercusión funcional no solo depende del resultado obtenido en la última espirometría, hemos de tener en cuenta que la sentencia ya encuadra la EPOC en un grado IIb y que la disnea acompañante es de grado III, además concurre una enfermedad intersticial (histiocitosis) que puede ser relevante en el estado pulmonar de la demandante. Una disnea grado III es una disnea marcada y representa la imposibilidad de caminar en llano unos 100 metros. Un grado inferior de disnea (grado 2) sumado a un déficit funcional moderado y a la necesidad (documentada y justificada) de tratamiento médico continuado determina un grado 2 de los cuatro que integran los criterios de valoración en las patologías neumológicas. En el caso que nos ocupa la disnea ya supera el nivel 2. Aquel grado 2 apunta hacia una incapacidad para actividades con requerimientos físicos de mediana y gran intensidad y para permanecer en ambientes de constatada contaminación aérea.

Desde esos presupuestos no podemos apreciar en la demandante una IPA, sí una IPT para el desempeño del trabajo de panadera. Utilizando la orientación de la Guía de Valoración Profesional del INSS la panadera asume una carga física de grado 2 sobre 4 máximo, el mismo grado en el manejo de cargas, la carga biomecánica a nivel de manos, caderas, rodillas, tobillo y pie, la misma para la bipedestación dinámica, siendo un grado 3 la carga biomecánica a nivel de columna, de hombros y codos, también un grado 3 en la bipedestación estática. La Guía identifica determinadas circunstancias específicas de esta profesión, entre ellas que en el ambiente laboral hay riesgo de inhalación de polvo, humos, gases y vapores, de exposición a ambientes térmicos inadecuados y a sustancias sensibilizantes.

Si como señala la sentencia de instancia la trabajadora está limitada para la actividad física, su EPOC la sitúa en un grado IIb y le genera una disnea de grado III, además de limitar para cometidos con demanda energética media y alta, una profesión con los niveles de requerimiento analizados, que se desarrolla en un ambiente de aire alterado, resulta incompatible con el estado de la demandante, que pierde la capacidad de ganancia y es acreedora de protección a cargo del sistema de Seguridad Social.

CUARTO.- Sin distinguir entre los dos grados de incapacidad permanente que solicita en relación de



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



subsidiaridad, la recurrente en la Suplica del recurso interesa prestaciones de un 100 por 100 de la base reguladora.

La IPT confiere a la demandante derecho a prestaciones económicas, un 55% de la base reguladora mensual fijada en la sentencia recurrida en con efectos desde la fecha también señalada en esa resolución judicial al 13/1/2021 (artículo 196 LGSS).

VISTO lo expuesto, los preceptos citados y demás de general aplicación

FALLAMOS

Que estimamos en parte el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de la demandante, frente a la sentencia dictada el 6/7/2021 en el procedimiento 307/2021 del Juzgado de lo Social número 6 de Oviedo, que confirmamos en la desestimación de la demanda de incapacidad permanente absoluta, que revocamos y dejamos sin efecto en la desestimación de la demanda de incapacidad permanente total.

Que declaramos a la demandante doña en incapacidad permanente total por enfermedad común, para la profesión de panadera, con derecho a prestaciones económicas, el 55% de una base reguladora mensual de en catorce pagas anuales, con efectos desde el 13/1/2021, que el Instituto Nacional de la Seguridad Social debe hacer efectivas.

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 apercibimientos en él contenidos.

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.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



Pásense las actuaciones al Sr./Sra. Letrado/a 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.

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 tutelar 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.



