



## T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL OVIEDO

SENTENCIA: 02130/2019

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

C/ SAN JUAN N° 10  
**Tfno:** 985 22 81 82  
**Fax:** 985 20 06 59  
**Correo electrónico:**  
**NIG:** 33044 44 4 2018 0004879  
Equipo/usuario: MGZ  
Modelo: 402250

### RSU RECURSO SUPPLICACION 0001350 /2019

Procedimiento origen: SSS SEGURIDAD SOCIAL 0000819 /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 N° 2130/19

En OVIEDO, a veintinueve de octubre 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 Iltmos Sres. D. JORGE GONZALEZ RODRIGUEZ, Presidente, D<sup>a</sup>. CARMEN HILDA GONZALEZ GONZALEZ, D<sup>a</sup> CATALINA ORDOÑEZ DIAZ y D<sup>a</sup>. MARIA DE LA ALMUDENA VEIGA VAZQUEZ, 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 0001350/2019, formalizado por la Letrado D<sup>a</sup>. MARIA TERESA MENENDEZ VILLA, en nombre y representación de , contra la



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS

sentencia número /2019 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 3 de OVIEDO en el procedimiento SEGURIDAD SOCIAL 0000819 /2018, seguidos a instancia de frente al INSS y la TGSS, siendo Magistrado-Ponente la Ilma Sra D<sup>a</sup>.  
**MARIA ALMUDENA VEIGA VAZQUEZ.**

De las actuaciones se deducen los siguientes:

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** D. presentó demanda contra el INSS y la TGSS, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número /2019, de fecha veintiocho de marzo de dos mil diecinueve.

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

1º) El actor Don , con DNI .... - , nacido el de junio de , cuyas demás circunstancias personales obran en autos, figura afiliado a la Seguridad Social, Régimen General, con el número , siendo su profesión habitual la de pintor por cuenta del Ayuntamiento . En desempleo desde el de octubre de , según resulta del informe de vida laboral.

2º) El propio trabajador solicitó la tramitación de actuaciones en vía administrativa sobre declaración de incapacidad permanente, derivada de enfermedad común (f/33), que le fue finalmente denegada en virtud de Resolución dictada el 10 de julio de 2018 por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, Dirección Provincial de Asturias, previo dictamen-propuesta del Equipo de Valoración de Incapacidades de fecha 3 de julio de 2018 (f/53), basado en el informe médico de síntesis que obra en el expediente de fecha 26 de junio de 2018 unido a estos autos, dándose por reproducido (f/50 ss).

3º) Considerando que sus dolencias no estaban correctamente consideradas y valoradas ya que entendía que era acreedor de la declaración de Incapacidad Permanente en grado de Absoluta, o subsidiariamente Total para el ejercicio de su profesión habitual, el trabajador interpuso la preceptiva reclamación previa, que fue desestimada por resolución de 1 de octubre de 2018.

4º) Formuló la presente demanda en vía jurisdiccional el 2 de noviembre de 2018.

5º) El cuadro clínico que presenta el trabajador es el siguiente:

Síndrome subacromial derecho.

AP. Interveviedo de varicocele derecho en 1995. Epicondilitis codo derecho (infiltraciones). Tendinopatía de De Quervain muñeca derecha. Tendinitis de SE izquierdo.

- Fue intervenido de hombro derecho el 1/8/2001 (cirugía abierta por lesión de Bankart). En base a las secuelas en 2002 se le reconoció afecto de Lesiones Permanente No Invalidantes (baremo 71).
- El 13/2/2017 se le realizó artroscopia objetivando artrosis glenohumeral, integridad y buen estado de PLB, rotura PASTA de Supraespinoso <50%, realizándose desbridamiento de lesión de SE, acromioplastia y sinovectomía. Posteriormente hizo fisioterapia post-intervención y recibió infiltraciones con plasma enriquecido con persistencia de molestias. Valorado por rehabilitador el 25/11/2017: presentaba a la exploración: flexión anterior 160°, abducción 140° con cierta antepulsión. RE a región cervical, RI a región lumbar. Buena movilidad de codo y muñeca. Estabilidad dinámica 4+/5; se coordina tratamiento fisioterápico con TENS + cinesiterapia+balneoterapia. Finalizado el tratamiento e 8/1/2018: dolor controlado, BA similar al previa. Limitacion secular.
- El 9/5/2018 fue valorado por COT: Abducción y rotaciones limitadas. Neer-Jobe + Subescapular++ PLB++ Fuerza 3/5 Rx: signos de artrosis Pide RNM de hombro derecho. Coitado el 5/7/2018 para ECO muñeca derecha. En esa fecha no estaba citado para RNM hombro derecho.

En la exploración realizada por el médico evaluador el 26 de junio de 2018:

Acude acompañado, entra solo en consulta. Aspecto correcto, colaborador. Refiere diestro. Actitud de discreta protección de hombro derecho, aunque en situaciones no observacionales realiza una movilidad totalmente correcta de dicho miembro. Hombro derecho: cicatrices correctas. Discreto dolor en palpación de estructuras de hombro. BA anteversión a 105°, pasivamente se consiguen 135° (155°), abducción a 95°, pasivamente se consiguen 125° (150°), retroversión 30° (50°). En maniobras combinadas contacta con calota y con nalga homolateral. Limitadas rotaciones, refiriendo progresivo dolor a unos 30°. Maniobras tendinosas +/- . Fuerza y oposición correctas.

Concluye el facultativo:

Exploración actual con limitación de miembro superior derecho (referido rector) menor del 50%, con fuerza adecuada. Limitaría para actividades de altos requerimientos biomecánicos de miembro rector.

6º) La Base reguladora de prestaciones por enfermedad común asciende a 661,35 euros mensuales y la fecha de efectos, en

caso de estimación de la demanda sería la de 16 de octubre de 2018 (cese en el trabajo).

7º) El Sº de Traumatología del HUCA recomienda evitar sobrecargas mecánicas del hombro derecho y seguir tratamiento sintomático del dolor. En caso de empeoramiento se valorará la necesidad de realizar cirugía sustitutiva articular. Ante los hallazgos radiológicos se solicita valoración por el servicio de Cirugía Plástica (informe de 25/8/2018 y 4/12/2018).

**TERCERO:** En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

“Que desestimando la demanda formulada por Don contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo absolver y absuelvo a los demandados de las pretensiones deducidas en su contra”.

**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 24 de mayo de 2019.

**SEXTO:** Admitido a trámite el recurso se señaló el día 17 de octubre 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.-** En la demanda origen del pleito el demandante, nacido el de junio de y afiliado al régimen general de la Seguridad Social, pretendía la declaración de estar afectado de incapacidad permanente absoluta o, subsidiariamente, total derivada de enfermedad común para su profesión habitual de pintor.

Disconforme con la sentencia de instancia que, desestimando íntegramente la demanda, declara que las dolencias que afectan al demandante no le constituyen en situación de incapacidad permanente en ninguno de los grados solicitados, recurre en suplicación su representación letrada para, al amparo de los apartados b) y c) del artículo 193 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, reiterar el reconocimiento de una incapacidad permanente absoluta o

subsidiariamente total y el derecho a percibir en cada caso la correspondiente prestación económica de la Seguridad Social.

El recurso no ha sido objeto de impugnación.

Asimismo, deducida con el recurso de suplicación solicitud de admisión de nuevos documentos ex artículo 233 de la LJS, la misma fue inadmitida por la Sala en virtud de Auto de fecha 14 de junio de 2019.

**SEGUNDO.-** Al amparo del Art. 193 b) de la LJS articula el recurso un motivo de revisión fáctica mediante el que pretende modificar el último inciso del hecho probado primero en cuanto el mismo refiere ser la profesión habitual del actor *"la de pintor por cuenta del Ayuntamiento de Llanes. En desempleo desde el 16 de octubre de 2018, según el informe de vida laboral"* proponiendo en su lugar la siguiente redacción alternativa: *"pintor por cuenta ajena. En desempleo desde el 16 de octubre de 2018, según resulta del informe de vida laboral y tras haber estado trabajando para el Ayuntamiento de Llanes en un contrato de formación a través del programa ACTIVATE para desempleados de larga duración y donde aprendió el oficio de albañilería"*. Considerando la relevancia de tal modificación en orden a desacreditar el razonamiento de la Juzgadora a quo cuando pone en relación la entidad de la repercusión funcional de su patología articular con la situación de activo del trabajador en tanto no cesó en el trabajo hasta el mes de octubre de 2018, funda la revisión tanto en la nueva documental que el recurso proponía admitir ex artículo 233 de la LJS -consistente en certificado del Ayuntamiento de Llanes en relación a los servicios prestados como alumno-trabajador del programa para desempleados en el período comprendido entre el 27 de abril y el 15 de octubre de 2018 y contrato de trabajo temporal al efecto suscrito- así como prueba documental obrante en autos que identifica por remisión a los folios 47 y 91 de las actuaciones.

Descartado que la nueva documental a que alude pueda ser tenida en consideración en la medida en que su admisión -atendiendo a su propia naturaleza y fecha- ha sido inadmitida por Auto de esta Sala de fecha 14 de junio de 2019, tampoco la prueba documental obrante en autos a que el recurrente acude de un modo ciertamente genérico puede sustentar el éxito de su pretensión, pues se comprueba corresponde con certificaciones de períodos de cotización en las que únicamente se indica la correspondiente al Ayuntamiento de Llanes, sin dar cuenta en absoluto de otros datos que el motivo propone introducir. Debemos reiterar que la pretensión revisora no solo ha de fundarse en documentos concretamente identificados, sino en aquellos que de forma directa, diáfana e indudable pongan de manifiesto el error de la sentencia de instancia, pues para que el motivo prospere *"lo que contempla es el presunto error cometido en la instancia y que sea relevante para el fallo"*

(Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 2013, rco. 5/2012, 3 de julio de 2013, rcud. 1.899/2012, y 25 de marzo de 2014, rco. 161/2013). El recurso pretende en definitiva sustituir la valoración de la prueba que corresponde al Juez de instancia en base a documentos que no son suficientes por sí solos y sin necesidad de interpretaciones valorativas para demostrar que aquél hubiere incurrido en error, incurriendo en una mera conjetura sin garantías acerca de su acierto. A estos efectos, *"no puede pretender el recurrente, de nuevo, la valoración total de las pruebas practicadas o una valoración distinta de la prueba que el juzgador a quo ya tuvo presente e interpretó de una determinada manera, evitando todo subjetivismo parcial e interesado en detrimento del criterio judicial, más o bjetivo, imparcial y desinteresado"* (Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 2016, rco. 188/2015). Razones todas ellas por las que el motivo se rechaza.

**TERCERO.-** Articula el recurrente al amparo del Art. 193 c) de la LJS un único motivo de censura jurídica mediante el que *ab initio* se denuncia infracción de los artículos 193 y 194 del Texto Refundido 8/2015 de la Ley General de la Seguridad Social para concretar seguidamente dicha censura en el apartado 1 b) de este último artículo y la redacción dada al mismo por la Disposición Transitoria Vigésimo Sexta por los argumentos que expone estrictamente en relación con la pretensión de invalidez permanente total para profesión habitual. En esencia, razona así que la persistencia de las dolencias que aquejan al actor en la extremidad superior dominante -hombro, codo y muñeca- y la importante limitación funcional que de las mismas se deriva, conforme el propio relato de hechos probados acoge a la vista de las conclusiones del médico evaluador, determinan que el actor no pueda afrontar las principales tareas de su profesión de pintor -con los importantes requerimientos que esta conlleva a tales niveles- con un mínimo de eficacia y rendimiento.

Con carácter previo es de advertir que aun cuando la súplica del recurso reitere la pretensión de la demanda en cuanto al grado absoluto de incapacidad o, subsidiariamente, la total en relación a su profesión habitual, el recurrente o mite cualquier denuncia de censura jurídica en relación al primero o siquiera de razón o argumento alguno en orden a sostener en esta sede de un modo fundado que integre los requisitos del motivo que nos ocupa en relación a la incapacidad para cualquier profesión u oficio que formalmente concluye suplicando. La mera cita genérica de los artículos 193 y 194 que encabeza el motivo es insuficiente para servir de fundamento de la pretensión principal porque no se refiere al concepto y los requisitos del grado de incapacidad absoluta, que fueron las cuestiones discutidas en el proceso sobre las cuales la sentencia razonó y respecto de las que el recurso tampoco contiene en este punto argumentación alguna sobre su concurrencia. Se trata de omisiones que el tribunal



de suplicación no puede suplir o completar, pues incumpliría su posición de imparcialidad y alteraría el equilibrio procesal de las partes. Incumbe a la parte recurrente ejercer la defensa de sus intereses cumpliendo los requisitos exigidos al efecto en normativa procesal de aplicación (Arts. 216 de la LEC y 190.2 de la LJS). Razones por las cuales la pretensión principal debe decaer sin mayor examen.

Centrada así la cuestión en la censura jurídica planteada en relación a la incapacidad permanente total para profesión habitual, conviene recordar que la incapacidad permanente en su modalidad contributiva es, según la define el apartado primero del artículo 193 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, 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 obstante a tal calificación la posibilidad de recuperación de la capacidad laboral del incapacitado si dicha posibilidad se estima médicamente incierta o a largo plazo. Si los elementos definitorios de la incapacidad permanente son la alteración grave de la salud, la disminución o anulación de la capacidad laboral y su carácter previsiblemente definitivo, el grado total exige poner en relación la actividad profesional del trabajador con las repercusiones funcionales presumiblemente definitivas que presenta y determinar si éstas le impiden el ejercicio de las tareas fundamentales de aquélla sin riesgo propio o para terceros. Se trata de un concepto más restringido en el que sólo esta correlación puede determinar si el trabajador presenta un déficit funcional duradero que le impida el ejercicio estable, eficaz y con rendimiento de las labores en las que se encuentra habitualmente ocupado, pero no le impide dedicarse a otra distinta. Es reiterada la doctrina jurisprudencial de los Tribunales Superiores de Justicia la que, con base, entre otras, en las inveteradas Sentencias del Tribunal Supremo de 2 de noviembre de 1978, 26 de febrero y 21 de mayo de 1979, 24 de julio de 1986, 2 de julio de 1987, 17 de enero de 1989 y 9 de abril de 1990, 11 de marzo de 1991, ha venido declarando que, a los efectos de la invalidez permanente en el grado de total, debe partirse de los siguientes presupuestos:

a) La invalidez permanente atenderá fundamentalmente a las limitaciones funcionales derivadas de los padecimientos del trabajador, en cuanto tales limitaciones determinen la efectiva restricción de la capacidad laboral. Son esas limitaciones funcionales resultantes las que en el caso de la incapacidad permanente total han de ponerse en relación con los requerimientos de las tareas que constituyen el núcleo de la concreta profesión habitual que se analiza.

b) Un determinado puesto de trabajo no constituye profesión habitual a estos efectos. Debe entenderse por profesión habitual aquella que el trabajador está cualificado para realizar y a la que la empresa le haya destinado o pueda destinarle en la movilidad funcional.

c) Valorar la aptitud del trabajador para el desempeño de su actividad laboral habitual implica considerar 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. El desempeño de las mismas no deberá generar "riesgos adicionales o superpuestos" a los normales de un oficio, ni comportar el sometimiento a "una continuación de sufrimiento" en el trabajo cotidiano.

d) No se opone a la declaración de la incapacidad permanente en este grado 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 complementarios de ésta. Pero ello será siempre que exista imposibilidad de continuar trabajando en dicha actividad y conserve una aptitud residual que "tenga relevancia suficiente y trascendencia tal que no impida al trabajador concretar relación de trabajo futuro".

Entrando al examen del supuesto que nos ocupa desde la perspectiva de tales requisitos, el inalterado relato fáctico de la sentencia de instancia da cuenta de que el demandante, de cuarenta y ochos años de edad y de profesión habitual pintor por cuenta ajena, presenta según el tenor literal del hecho probado quinto el siguiente cuadro clínico:

*"Síndrome subacromial derecho.*

*AP. Intervenido de varicocele derecho en 1995. Epicondilitis codo derecho ç(infiltraciones). Tendinopatía de De Quervain muñeca derecha. Tendinitis de SE izquierdo.*

- *Fue intervenido de hombro derecho el 1/8/2001 (cirugía abierta por lesión de Bankart). En base a las secuelas en 2002 se le reconoció afecto de Lesiones Permanente No Invalidantes (baremo 71).*
- *El 13/2/2017 se le realizó artroscopia objetivando artrosis glenohumeral, integridad y buen estado de PLB, rotura PASTA de Supraespinoso < 50%, realizándose desbridamiento de lesión de SE, acromioplastia y sinovectomía. Posteriormente hizo fisioterapia post-intervención y recibió infiltraciones con plasma enriquecido con persistencia de molestias. Valorado por rehabilitador el 25/11/2017: presentaba a la exploración: flexión anterior 160°,*



abducción 140° con cierta antepulsión. RE a región cervical, RI a región lumbar. Buena movilidad de codo y muñeca. Estabilidad dinámica 4+/5; se coordina tratamiento fisioterápico con TENS + cinesiterapia+balneoterapia. Finalizado el tratamiento e 8/1/2018: dolor controlado, BA similar al previa. Limitación secuelar.

-El 9/5/2018 fue valorado por COT: Abducción y rotaciones limitadas. Neer-Jobe + Subescapular++ PLB++ Fuerza 3/5 Rx: signos de artrosis Pide RNM de hombro derecho. Coitado el 5/7/2018 para ECO muñeca derecha. En esa fecha no estaba citado para RNM hombro derecho.

En la exploración realizada por el médico evaluador el 26 de junio de 2018:

Acude acompañado, entra solo en consulta. Aspecto correcto, colaborador. Refiere diestro. Actitud de discreta protección de hombro derecho, aunque en situaciones no observacionales realiza una movilidad totalmente correcta de dicho miembro. Hombro derecho: cicatrices correctas. Discreto dolor en palpación de estructuras de hombro. BA anteversión a 105°, pasivamente se consiguen 135° (155°), abducción a 95°, pasivamente se consiguen 125° (150°), retroversión 30° (50°). En maniobras combinadas contacta con calota y con nalga homolateral. Limitadas rotaciones, refiriendo progresivo dolor a unos 30°. Maniobras tendinosas +/- . Fuerza y oposición correctas.

Concluye el facultativo:

Exploración actual con limitación de miembro superior derecho (referido rector) menor del 50%, con fuerza adecuada. Limitaría para actividades de altos requerimientos biomecánicos de miembro rector".

La sentencia de instancia considera, por un lado, que la repercusión funcional de la situación clínica actual no alcanza la suficiente entidad para entender que siquiera incapacita al actor para su profesión habitual porque la limitación del miembro superior derecho es, según concluye el médico evaluador, inferior al cincuenta por ciento, destacando que ello además resulta corroborado por el hecho de que el actor no hubiera cesado en su actividad por cuenta del Ayuntamiento de Llanes hasta fechas recientes. Por otro lado, razona además que, a la vista de que "el S°. de Traumatología del HUCA recomienda evitar sobrecargas mecánicas del hombro derecho y seguir tratamiento sintomático del dolor. En caso de empeoramiento se valorará la necesidad de realizar cirugía sustitutiva articular. Ante los hallazgos radiológicos se solicita valoración por el servicio de Cirugía Plástica (informe de 25/8/2018 y 4/12/2018)" (hecho probado séptimo), tampoco reuniría criterios de permanencia porque ello evidencia que no se han agotado todas las posibilidades

terapéuticas. Combatiendo tales consideraciones, el recurrente destaca tanto la persistencia y cronificación de las dolencias que se infiere de los antecedentes médicos a que alude el hecho probado, como que la indicación de eventual cirugía apunta a la inexistencia de mejoría, existiendo en todo caso ya una relevante limitación que el evaluador concluye "*para actividades con altos requerimientos biomecánicos del miembro rector*", que es precisamente las que concurren para el actor - diestro- en su profesión habitual como pintor por cuenta ajena.

Pues bien, a tenor de las patologías que la Juzgadora de instancia consigna como acreditadas, de su evolución clínica hasta la fecha y de las propias conclusiones del informe médico de síntesis -acogidas en la sentencia- en cuanto a las actividades para las que se encontraría limitado el actor, no podemos compartir el razonamiento de aquélla en la medida en que el actor padece ya una repercusión funcional que reúne criterios de permanencia con suficiente relevancia para impedirle el normal desempeño de su profesión habitual, marcada por requerimientos de suyo incompatibles con quien presenta un cuadro como el descrito. Ciertamente sucede que, si bien la exploración del médico evaluador señala una limitación del miembro superior derecho menor del cincuenta por ciento, lo cierto es que concluye sin ambages que "*limitaría para actividades de altos requerimientos biomecánicos del miembro rector*", limitación que la Juez a quo acoge aun cuando no la considere relevante y que es además plenamente coherente con la recomendación de evitar sobrecargas mecánicas del hombro derecho que efectúa el servicio hospitalario de traumatología que también recoge el hecho probado séptimo. Debiendo atenernos a ello, semejante limitación -que en el caso del actor afecta al miembro dominante- no puede predicarse sino incompatible con los requerimientos a dicho nivel propios de su profesión habitual, pues no es posible desconocer que es la de pintor una profesión marcada por importantes exigencias a nivel de hombro, codo y muñeca hasta el punto de merecer en la guía de valoración de incapacidades a que habitualmente suele acudir el Instituto demandado el más alto de los grados de exigencia biomecánica a tales niveles.

Por otra parte y no menos importante, en este caso se advierte además que la limitación que el médico evaluador concluye no desconoce un historial de hombro dominante reintervenido desde el año 2001 -amén de otras dolencias que afectaron a codo y muñeca en la misma extremidad dominante- como el descrito en el hecho probado, circunstancia que no hace sino apuntalar la razonabilidad de la limitación actualmente objetivada. Ello conduce asimismo a rechazar que la posibilidad de una nueva intervención quirúrgica para caso de empeoramiento -en concreto, la necesidad de realizar cirugía sustitutiva articular a que alude el informe del

servicio de traumatología transcrito- impida considerar ya que la dolencia reúne criterios de permanencia. La premisa de la que parte la sentencia de instancia al considerar que no se han agotado los tratamientos posibles ha necesariamente de matizarse en el caso que nos ocupa, pues el relato de hechos probados conduce a considerar que persisten en la actualidad repercusiones incompatibles con el ejercicio regular, eficaz y con rendimiento de una profesión habitual exigente de buena aptitud en el mismo pese a las sucesivas intervenciones. El artículo 193.1 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social incluye en el concepto de incapacidad permanente todos los casos de menoscabos funcionales duraderos, siempre que hayan recibido la asistencia médica prescrita para la patología y puedan ser objeto de determinación objetiva ya que, según establece, no obstará a tal calificación de incapacidad permanente la posibilidad de recuperación de la capacidad laboral del incapacitado, si dicha posibilidad se estima médicamente como incierta o a largo plazo, lo que no excluye en el futuro una mejoría que justifique una revisión de la incapacidad permanente.

Finalmente, a la estimación del motivo no puede obstar la circunstancia de que el trabajador no hubiese cesado en el trabajo hasta el 16 de octubre de 2018 y ello sin necesidad de o tras consideraciones adicionales en cuanto a cuáles eran las tareas que el recurso pretendía introducir sin éxito conforme hemos expuesto *ut supra*. Es necesario recordar que en materia de incapacidad permanente y como expresivamente viene afirmándose en la jurisprudencia, no son las enfermedades padecidas por el trabajador las que determinan el derecho a indemnización, sino el detrimento laboral que las mismas le causen según el grado de afectación y desarrollo de la enfermedad y su incidencia en cada persona. Dicho detrimento parte necesariamente de considerar que la realización de cualquier actividad laboral comporta unas exigencias mínimas de profesionalidad, rendimiento y dedicación de cuyo cumplimiento depende la posibilidad de apreciar una capacidad laboral valorable en términos reales y socialmente aceptables, no pudiendo exigirse un verdadero sacrificio por parte del trabajador ni un grado intenso de tolerancia por parte del empresario (sentencias del Tribunal Supremo de 27 de enero de 1988, 22 de septiembre de 1988, 27 de julio de 1989, 22 de enero de 1990 y 23 de febrero de 1990). Pues bien, hemos forzosamente de considerar que las limitaciones en el miembro superior dominante que el médico evaluador concluye en el caso del actor tienen tal entidad y alcance en relación con los elevados requerimientos que a dicho nivel exige su profesión habitual como pintor que no es posible compartir el razonamiento de la Juzgadora de instancia en este punto sin detrimento de la doctrina que reiteradamente venimos afirmando en cuanto a que el desempeño de cualquier actividad profesional partirá de una capacidad laboral que permita acometerlo con un mínimo de eficacia y rendimiento, sin sacrificios ni riesgos añadidos.

En virtud de lo expuesto, se debe estimar el recurso y revocar la sentencia recurrida para declarar al demandante afectado de la incapacidad permanente total para profesión habitual derivada de enfermedad común solicitada, con el reconocimiento de una pensión equivalente al cincuenta y cinco por ciento calculada a partir de la base reguladora y la fecha de efectos fijados en la sentencia de instancia sin controversia por el recurso.

**VISTOS** los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

### F A L L A M O S

Estimando el recurso de suplicación interpuesto por , debemos revocar y revocamos la sentencia dictada el 28 de marzo de 2019 por el Juzgado de lo Social número 3 de Oviedo en el proceso sustanciado a instancias de aquella parte contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social.

Declaramos al demandante en situación de incapacidad permanente total para profesión habitual, derivada de enfermedad común, con derecho a percibir una pensión vitalicia en cuantía equivalente al 55% de una base reguladora mensual de ' euros, más las mejoras y revalorizaciones reglamentarias, con efectos desde el 3 de julio de 2018, condenando al Instituto Nacional de la Seguridad Social al pago de la prestación y absolviendo a la Tesorería General de la Seguridad Social sin perjuicio de sus obligaciones como Servicio Común de la Seguridad Social.

#### 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.

#### Tasas judiciales para recurrir

La tramitación del recurso de casación para unificación de doctrina no constituye hecho imponible, y por tanto no se requiere la liquidación de tasas (Consulta vinculante de la Dirección General de Tributos V 3674-23 de 26-12-2013).



## 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./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.

