

## JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 3 OVIEDO

**DEMANDA (SSS) Nº: 347/2019**

**SENTENCIA Nº: 11/2020**

En OVIEDO, a dieciséis de enero de dos mil veinte.

Doña MARÍA DE LOS ÁNGELES ANDRÉS VEGA, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social nº 3 de OVIEDO, tras haber visto los presentes autos sobre: **INCAPACIDAD PERMANENTE ABSOLUTA, SUBSIDIARIAMENTE TOTAL, DERIVADAS DE ENFERMEDAD COMÚN**, seguidos entre partes:

Como demandante doña \_\_\_\_\_, que comparece representada por la letrada doña Melania López González.

Como demandados el **INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL** y la **TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL**, que comparecen representados por la letrada doña Ana Ferrer Suárez.

Ha pronunciado

**EN NOMBRE DEL REY**

La siguiente

**SENTENCIA**

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**1º.-** El día 17 de mayo de 2019, se presentó la demanda rectora de los autos de referencia en la que, la parte actora, tras la alegación de hechos y fundamentos de derecho, solicita sentencia declarando a la demandante afectada de una incapacidad

permanente absoluta, para todo trabajo y derivada de enfermedad común, y subsidiariamente afectada de una incapacidad permanente total para su profesión habitual de auxiliar de enfermería en el Sespa, derivada de enfermedad común, y al abono de las prestaciones correspondientes con efectos económicos al día 22 de febrero de 2019, fecha del dictamen-propuesta, y condene a la parte demandada solidariamente a estar y pasar por tal declaración, con el abono de las prestaciones que legalmente correspondan del 100% de la base reguladora, y subsidiariamente del 55% más el incremento del 20% por ser mayor de 55 años, con una base reguladora mensual de 1631,46 euros mensuales, todo ello sin perjuicio de las revalorizaciones, incrementos legales de aplicación y mejoras.

**2º.-** En el juicio celebrado el 13 de enero de 2020, la parte actora se ratificó en la demanda, pidiéndose de contrario su desestimación por razón de las alegaciones que constan en la correspondiente Acta. Se aportó prueba documental practicándose también pericial médica. Concluyendo las partes insistiendo en sus respectivas pretensiones, quedando seguidamente los autos conclusos y vistos para sentencia.

### **HECHOS PROBADOS**

**1º)** La parte demandante doña \_\_\_\_\_, nacida el 20 de mayo de 1957, figura afiliada a la Seguridad Social con el número / / dentro del Régimen General y siendo su categoría profesional la de auxiliar de enfermería. Se autoproponió para calificación el 11/2/2019, acreditando a fecha del hecho causante 15044 días de cotización real. Causó baja laboral por enfermedad común el 10 de abril de 2018, por posible rizartrrosis, extendiéndosele el alta médica por el INSS en fecha 18/9/19. Antes estuvo de baja por trastorno de ansiedad desde fecha 10/5/16 a 13/10/2017. El INSS en data 7/11/19 le denegó la expedición de una baja por recaída del proceso anterior.

**2º)** Seguidas actuaciones administrativas sobre incapacidad permanente, se dictó resolución el 27/2/19 por la Dirección Provincial de Asturias del Instituto demandado, previa propuesta del Equipo de Valoración de Incapacidades, declarando que la parte interesada no está afectada de incapacidad permanente. La reclamación previa fue desestimada el día 15/abril/2019.

**3º)** La parte demandante presenta:

\* Trastorno de pánico (ansiedad paroxística episódica), trastorno de ansiedad generalizada, episodio depresivo grave sin síntomas psicóticos, pendiente de estudios de TC craneal y análisis por probable alteración cognitiva en relación con fármacos (elevadas dosis de benzodiacepinas). Pendiente de valoración quirúrgica de rizartrrosis del pulgar izdo., antecedentes de tendinitis y/o rotura parcial del tendón conjunto del manguito de los rotadores en hombro derecho, bursitis subacromio – subdeltoidea en RM antigua de 13/4/2011.

**4º)** Fue reconocida por el facultativo del Equipo de Valoración de Incapacidades emitiéndose el dictamen-propuesta el día 22/02/2.019.

**5º)** La base reguladora de prestaciones es de , € mensuales en 14 pagas o módulos al año, y con eventual fecha de eficacia económica inicial de 22 de febrero de dos mil diecinueve.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Lo que judicialmente se ha afirmado en el apartado 3 del relato fáctico, viene avalado por los medios probatorios de que se ha servido la parte demandante para producir ese efecto procesal, destacando fundamentalmente los informes emitidos por los servicios médicos del Servicio de Salud del Principado de Asturias en los que se recogen diagnósticos esencialmente coincidentes con los del facultativo del Equipo de Valoración de Incapacidades.

La invalidez permanente, prevista en el artículo 193 del TRLGSS aprobado por R.D. Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, en vigor desde el 2.1.2016, requiere que las reducciones físicas o psíquicas generadas por los padecimientos que sufre el trabajador sean susceptibles de una determinación objetiva, presumiblemente definitivas y determinen una reducción o anulación de su aptitud laboral, sin perjuicio de que con posterioridad pueda producirse una mejora, agravamiento o incluso curación siempre que la recuperación pueda considerarse desde el punto de vista médico como incierta; invalidez permanente que conforme al artículo 194 del mencionado texto legal se clasifica en grados de incapacidad (parcial, total, absoluta y gran invalidez) en función de la limitación que las lesiones consideradas en su conjunto representen en orden al desarrollo de la actividad laboral, independientemente de las circunstancias personales, familiares y socio-laborales (sentencias del Tribunal Supremo de 15 de julio, 10 y 14 de diciembre de 1985, 10 de febrero de 1986 y 29 de septiembre de 1987).

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido estableciendo la siguiente doctrina en materia de invalidez permanente:

1º) Las lesiones que se invocan como invalidantes deben tener carácter irreversible (T.S. 6-4-90, R 3129; 30-6-90, R 5553 y 28-11-90, R 8616). Esto supone el descartar la posibilidad de algún tratamiento del que, previsiblemente, pueda esperarse un cambio de relevancia en el estado del trabajador, conforme a los actuales conocimientos de la ciencia médica.

2º) A diferencia de lo que sucede en otras prestaciones de seguridad social e incluso en la invalidez permanente de carácter no contributivo, la determinación de si un trabajador se encuentra o no afecto de algún grado de invalidez permanente, en su modalidad contributiva, debe efectuarse atendiendo a la relevancia médica que se otorga a las lesiones que presenta, descartando el poder tomar en cuenta las circunstancias de carácter personal o ambiental que en los mismos concurren, tales como la falta de preparación para otro empleo, la edad del trabajador o el medio social de vida en que se desenvuelve habitualmente (T.S. 9-6-87).

3º) La anterior afirmación sólo admite una matización, referida a la relevancia que adquiere la condición de trabajador por cuenta propia o ajena de quien solicita la prestación examinada, pues no es lo mismo el régimen laboral de dependencia y ajenidad de estos últimos frente a la mayor autonomía, en cuanto a las condiciones materiales de trabajo, y el cometido propio de las tareas de dirección o gestión de una explotación que efectúan aquéllos (T.S. 18-7-90, R 5471).

4º) No son tanto las lesiones de un trabajador como las mermas funcionales o incidencias de las mismas en la capacidad de trabajo que aquéllas conllevan, lo que debe ser objeto de análisis de cara a la constatación de una eventual situación de invalidez permanente, puesto que no cabe hablar de lesiones determinantes de invalidez, sino de trabajadores inválidos (T.S. 25-2-88, R 954; 21-3-88, R 2340; y 22-11-88, R 8861).

5º) Cuando la invalidez reclamada sea la correspondiente al grado de total, la profesión habitual a la que alude el apdo. 2 del art. 137 de la Ley General de la Seguridad Social no puede identificarse con la de un concreto puesto de trabajo, sino que se debe fijar en función del abanico de actividades de posible desempeño de acuerdo con las normas laborales que regulan la clasificación profesional (T.S. 17-1-89, R 2591). El art. 194.2 del nuevo TRLGSS en vigor desde 2.1.2016 contempla que: "A efectos de la determinación del grado de incapacidad, se tendrá en cuenta la incidencia de la reducción de la capacidad de trabajo en el desarrollo de la profesión que ejercía el interesado o del grupo profesional, en que aquella estaba encuadrada, antes de producirse el hecho causante de la incapacidad permanente".

6º) El eje del sistema de protección de pensiones contributivas para los beneficiarios de la Seguridad Social es la situación de jubilación, no la de invalidez (T.S. 26-6-96, recaída en recurso 1995/95).

**SEGUNDO.-** La invalidez permanente en grado de incapacidad absoluta es aquella en la que las dolencias sufridas inhabilitan por completo para toda profesión u oficio (artículo 137 de la Ley General de la Seguridad Social de 1994, actual art. 194.1 c) del TRLGSS 8/2015, de 30 de octubre), a cuyo efecto no sólo debe ser reconocida al trabajador que carezca de toda posibilidad física o psíquica de efectuar cualquier quehacer laboral, sino también a aquel que aun contando con aptitudes suficientes para realizar una prestación de servicios por livianos que sean, incluso el sedentario, no pueda consumarlos con un mínimo de profesionalidad, es decir, asistiendo diariamente al trabajo, permaneciendo la jornada correspondiente y rendimiento adecuado, sin que sea posible pensar que en el amplio abanico de actividades laborales exista alguna en la que no sean exigibles esos mínimos de dedicación, diligencia y atención propios e indispensables del más simple de los oficios (sentencias del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 1983, 16 de febrero de 1984, 9 de octubre y 26 de diciembre de 1985, 3 de febrero y 24 de marzo de 1986 y 21 de enero de 1988).

Definida en la Ley General de la Seguridad Social la incapacidad permanente total como la situación en la que el trabajador está inhabilitado para la realización de todas o de las fundamentales tareas de su profesión habitual siempre que pueda dedicarse a otra distinta, dadas las afecciones que según lo que se ha declarado probado aquejan a quien demanda, con las inevitables repercusiones y limitaciones funcionales que han de originar, puestas en relación con las labores que debieran realizarse en el ejercicio de la profesión de auxiliar de enfermería se llega a la conclusión de que es procedente la declaración del mencionado grado de incapacidad y no del que se propugna activamente con carácter principal, pues con un TAG y un episodio depresivo grave sin síntomas psicóticos no está en condiciones de desempeñar con rendimiento y ganancia empresarial una profesión que requiere trato habitual con los pacientes y cierta iniciativa y responsabilidad, dejando al margen las dolencias físicas que, o bien no conllevan déficit funcional actual acreditado, o bien penden aún de la valoración de alternativas terapéuticas, así la rizartrrosis del pulgar izdo.

El Tribunal Supremo tiene establecido que en materia de incapacidades no cabe generalizar la decisión que en cada supuesto debe acomodarse a un necesario proceso de individualización, en atención a cuales sean las "particularidades del caso a enjuiciar" (SSTS de 17 de marzo de 1989, 27 de noviembre de 1991, 9 de abril de 1992, 29 de enero de 1993 y 2 de abril de 1994, entre otras), de tal manera que el proceso de valoración de la incapacidad debe realizarse en función de los "hechos singulares" del caso. No obstante ello, hay que recordar que existe una consolidada doctrina en suplicación (STSJ Asturias de 18 de marzo de 2005; STSJ Castilla la Mancha de 27 de enero de 2006; STSJ Canarias (LPal) de 26 de junio de 2006, STSJ Cantabria de 30 de octubre de 2006, TSJ Madrid de 25 de septiembre de 2006, STSJ Cataluña Sala de lo Social, de 25 de octubre 2007, STSJ País Vasco de 23 de octubre de 2007, entre otras) que establece que, en materia de afecciones psíquicas y en relación con la "depresión", para el reconocimiento del grado de incapacidad permanente absoluta se precisa un trastorno "mayor" o que venga asociada a graves trastornos de personalidad o psicóticos que agraven su pronóstico porque, como razona tal doctrina, si toda exageración morbosa del estado afectivo comporta un notable descenso de actividad y sensación subjetiva de astenia intensa, en términos que dificultan notablemente cualquier cometido laboral, "en la depresión mayor la sintomatología se exacerba hasta el punto de abrumar la idea de cualquier labor, de manera que se produce una completa inhabilidad para el trabajo y puede decirse que ni siquiera con el mayor afán de superación pudieran llevarse a cabo los más sencillos cometidos".

Cuando por otra parte se siguen manteniendo las funciones intelectuales superiores conservadas con un discurso ágil y coherente, esto es, cuando no aparecen comprometidas las facultades intelectuales o volitivas, el cuadro no se considera tributario de una incapacidad absoluta ya que puede realizar tareas livianas o sencillas.

Como ha señalado la jurisprudencia (STS de 2 de enero de 1986), es innegable que las enfermedades psíquicas, entre las que cabe catalogar el trastorno ansioso-depresivo, se caracterizan por trastornos de la actividad funcional específica de uno o

más órganos internos y tienen un perfil clínico bien delimitado y evidente, aunque no exista ninguna lesión anatómica del órgano cuyo funcionamiento es patológico. Estamos ante un problema más social y reactivo ("síntomas de la esfera afectiva") que de tipo clínico con repercusión orgánica-funcional y, por tanto, ante una depresión que ni el dictamen del EVI ni la sanidad pública describen como *mayor*, descartándose expresamente los rasgos psicóticos, no se justifica la incapacidad permanente absoluta rogada en la Litis de modo principal. En orden al deterioro cognitivo, sólo se apunta como probable por el servicio de Neurología del Hospital Valle Nalón, estando siendo objeto de estudio en 03/2019, sin que se aporten informes públicos posteriores como para entenderlo definitivamente instaurado y efectivamente diagnosticado, a diferencia de lo que ocurre con la ansiedad paroxística episódica, el TAG y el episodio depresivo grave sin síntomas psicóticos, que llevan ya a tratamiento continuado en Salud Mental más de dos años, despistes que dicho informe de NRL de marzo de 2019 también deja constancia que se inician dos meses antes, refiriendo la paciente asimismo entonces temblor en extremidad superior derecha de acción de forma intermitente, por ejemplo al manejar los cubiertos. En el actual estado valorable no se encuentra incurso en la situación de IPA, para toda profesión u oficio. Ciertamente se acompaña con el dictamen médico-pericial de parte una RM craneal privada, informada a 26/12/19 de sugestiva de mínima atrofia cortical de predominio frontotemporal, y pequeñas lesiones de origen isquémico crónicas por patología de pequeño vaso, grado I de la escala de FAZEKAS, pero no el TAC craneal pedido por NRL como tampoco la analítica, ni el informe de revisión en Neurología-Sespa luego de tener dichos resultados.

Procede acreditarle asimismo el incremento del 20% rogado de la base reguladora, al ser mayor de 55 años. Como tiene señalado con reiteración la doctrina de unificación (STS 7 febrero 1994 (RJ 1994, 804) y las que en la misma se citan), el incremento establecido por la Ley 24/1972 en la pensión de incapacidad permanente total objeto de litis, no implica la creación de un nuevo grado de invalidez, precisando la STS de 4 marzo 1993 (RJ 1993, 1705) que tal incremento no es una prestación, "sino el aumento de cuantía que experimenta la pensión de incapacidad permanente total cuando concurren especiales dificultades de empleo". Así se desprende del art. 136.2.2º de la LGSS que establece que los beneficiarios "percibirán la prestación prevista en el párrafo anterior (la pensión de incapacidad permanente total) incrementada en el porcentaje que reglamentariamente se determine cuando por su edad, falta de preparación general o especializada y circunstancias sociales y laborales del lugar de residencia se presuma la dificultad de obtener empleo en actividad distinta de la habitual anterior".

Referido incremento, fue creado por la Ley 24/1972 ya citada, desarrollada por el Decreto 1646/1972 pasando a integrarse definitivamente en la LGSS, Texto de 1974 (RCL 1974, 1482 y NDL 27361) en su art. 136.2 que refiere la jurisprudencia expuesta y luego en el art. 139.2 de la LGSS de 1994 para aquellos supuestos en definitiva, en que se daba la circunstancia adicional de que el incapacitado por su edad, falta de preparación general o especializada y circunstancias sociales y laborales del lugar de residencia, se presuma que difícilmente va a obtener un nuevo empleo en actividad distinta a la suya, para la que por hipótesis está incapacitado.

Presunción que ha venido encontrando su base de antiguo en la jurisprudencia (SSTS 24 mayo 1985 (RJ 1985, 2757) y 16 y 18 (dos) septiembre y 30 octubre de 1986 (RJ 1986, 4987, 4998, 4999 y 6028) entre otras) en "la generalizada situación de grave dificultad para encontrar empleo" y en la "notoriedad de la crisis de empleo".

De este parecer jurisprudencial, se hace eco igualmente la STS 4 marzo 1992 (RJ 1992, 1617) que tras aludir a la Sentencia de la misma Sala de 10 de marzo de 1987 (RJ 1987, 1378) que igualmente señalaba que "es bastante para conceder el incremento del 20 por 100 en el caso de incapacidad permanente total que consten en la declaración fáctica la edad y profesión del trabajador, pues las circunstancias sociales y laborales de dificultad de readaptación profesional pueden ser reconocidas sin necesidad de actividad probatoria específica, cuando constituyen hechos notorios". Acaba concluyendo que "esta doctrina sobre la apreciación por notoriedad de la crisis de empleo, apoyada en el criterio hermenéutico de que las normas deben interpretarse en relación con la realidad del tiempo en que han de ser aplicadas" (art.3.1 del Código Civil), es reiteración de la contenida en otras muchas resoluciones de la Sala, entre ellas ... las de 18 septiembre 1986 (RJ 1986, 4998), 30 octubre 1986 (RJ 1986, 6028), 20 mayo 1986 (RJ 1986, 2583), 11 marzo 1986 (RJ 1986, 1302) y 25 febrero 1986 (RJ 1986, 828).

**TERCERO.-** De conformidad con lo dispuesto en el art. 191.3 c) de la LRJS, contra esta sentencia cabe interponer Recurso de Suplicación, de lo que se advierte desde ya a las partes.

Vistos los preceptos citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación.

### **FALLO**

Que estimando en parte la demanda, declaro a Doña \_\_\_\_\_ afectada de incapacidad permanente, en grado de total para la profesión habitual de auxiliar de enfermería, y derivada de enfermedad común, con derecho a percibir pensión vitalicia en cuantía equivalente al 75% (55% más 20%) de una base reguladora de \_\_\_\_\_, € mensuales, sin perjuicio de las mejoras y revalorizaciones legales de aplicación, con cargo al régimen general de la seguridad social, en número de 14 pagas al año y con eficacia económica inicial de 22/2/2019. Si bien que el incremento del 20 por ciento de la base reguladora únicamente lo lucrará en tanto en cuanto no acceda al desempeño de otra profesión u oficio, lo sea por cuenta ajena o por cuenta propia.

Se condena al INSS y a la TGSS a estar y pasar por esas declaraciones, así como a la entidad gestora INSS al abono de las prestaciones económicas correspondientes en los términos ya referidos.

Incorpórese esta sentencia al correspondiente libro, expídase certificación literal de la misma para su constancia en los autos de referencia y notifíquese a las partes con



indicación ya de que no es firme por haber contra ella **RECURSO DE SUPPLICACION**, para ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, dentro de los cinco días hábiles siguientes al de su notificación, debiendo la Entidad Gestora al anunciar su recurso dar debido cumplimiento a las prevenciones del art. 230.2c) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, en otro caso se pondrá fin al trámite del recurso por ella articulado.

La presente resolución será firme una vez haya transcurrido el plazo para interponer Recurso de Suplicación sin haberlo anunciado ninguna de las partes, sin necesidad de declaración expresa por parte de este Órgano Jurisdiccional.

Así por esta mi sentencia definitiva, lo pronuncio, mando y firmo.

E./

