



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

SENTENCIA: 00 /2022

**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  
Equipo/usuario:  
Modelo: 402250

**RSU RECURSO SUPPLICACION 0000 /2022**

Procedimiento origen: SSS SEGURIDAD SOCIAL 0000  
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 N° 564/22**

En OVIEDO, a quince de marzo de dos mil veintidós.

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<sup>a</sup>. CARMEN HILDA GONZÁLEZ GONZÁLEZ, D<sup>a</sup> CATALINA ORDOÑEZ DIAZ y D<sup>a</sup>. MARÍA DE LA ALMUDENA VEIGA VÁZQUEZ, 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 0000. /2022, formalizado por la Letrada D<sup>a</sup> MARÍA TERESA MENÉNDEZ VILLA, en nombre y representación de , contra la sentencia número /2022 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 1 de



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS



OVIEDO en el procedimiento SEGURIDAD SOCIAL 0000 /2021, seguidos a instancia de frente a INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, siendo Magistrado-Ponente el **Ilmo Sr D JORGE GONZALEZ RODRIGUEZ**.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** D presentó demanda contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, 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 /2022, de fecha diez de enero de dos mil veintidós.

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

**"PRIMERO.-** El actor, , nacido el : , afiliado al régimen especial de trabajadores autónomos de la Seguridad Social con el número siendo su profesión la de conductor, actividad que desarrolla por su propia cuenta. Permaneció en situación de incapacidad temporal, derivada de enfermedad común, además de en otros períodos, entre el 2 de julio y el 19 de julio de 2.020.

**SEGUNDO.-** Seguidas actuaciones administrativas sobre incapacidad permanente se dictó resolución el 15 de marzo de 2.021 por la Dirección Provincial de Asturias del Instituto demandado, previa propuesta del Equipo de Valoración de Incapacidades, declarando que el actor no se encuentra afecto de incapacidad permanente por no alcanzar las lesiones que padece un grado suficiente de disminución de su capacidad laboral de conformidad con lo establecido en el artículo 193.1 y 194 de la Ley general de la seguridad social. La reclamación previa formulada el 30 de marzo fue desestimada el 16 de abril de 2.021.

**TERCERO.-** El demandante presenta: Lumbalgia crónica. Según resonancia presenta hernia discal foraminal izquierda L2-L3 y pequeñas protusiones L3-L4, L4-L5 y L5-S1. En electromiografía realizada en agosto de 2.018 se informaba de radiculopatía crónica L5-S1 y en otra realizada en diciembre de 2.020 se informa de radiculopatía crónica S1 izquierda. Fobias específicas.



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS

**CUARTO.-** Fue reconocido por el facultativo del Equipo de valoración de Incapacidades emitiéndose el dictamen-propuesta el 3 de marzo de 2.021.

**QUINTO.-** La base reguladora de prestaciones es de euros y la fecha de efectos el 3 de marzo de 2.021."

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

"Que debo desestimar y desestimo íntegramente la demanda formulada por D. contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería general de la seguridad social absolviendo a los demandados de todas las pretensiones 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 lo Social de referencia los autos principales a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en fecha 11 de febrero de 2022.

**SEXTO:** Admitido a trámite el recurso se señaló el día 3 de marzo de 2022 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.-** El demandante recurre en suplicación la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Oviedo, que desestimó su demanda en la que postula el reconocimiento de la situación de incapacidad permanente absoluta o, subsidiariamente, de incapacidad permanente total, derivada de enfermedad común.

En el primer motivo de recurso, por el cauce procesal habilitado en el art. 193 b) LJS, solicita la modificación del hecho probado primero. Propone el siguiente texto (en negrita la modificación solicitada):

"1º.- El actor, , nacido el figura afiliado al régimen especial de trabajadores autónomos de la Seguridad Social con el número siendo su profesión la de conductor, actividad que desarrolla por su propia cuenta. **Con fecha 11/5/2018 inició proceso de incapacidad temporal del que fue dado de**



alta el 10/9/2018 (123 días), iniciando nuevo proceso por recaída el 14/12/2018 del que fue dado de alta el 21/1/2019 (39 días), iniciando otro proceso por recaída con fecha 3/4/2019 del que fue dado de alta el 29/4/2019 (27 días), iniciando otro proceso por recaída con fecha 18/6/2019 de que fue dado de alta el 15/10/2019 (120 días), iniciando otro proceso por recaída el 17/3/2020 del que fue dado de alta el 23/4/2020 (38 días), iniciando un nuevo proceso también por recaída el 2/7/2020 y en que actualmente permanece, habiendo agotado, el 15/1/2021, el plazo máximo de situación de incapacidad temporal (545 días) y habiendo, la TGSS, cursado la baja de oficio en el Reta al haber agotado el plazo máximo en situación de incapacidad temporal”.

Cita como avales probatorios parte médico de alta, resolución del INSS de 6 de agosto de 2021, resolución de la TGSS sobre la baja de oficio en el RETA (folios 20, 21 y 22 del legajo de documentos).

Los documentos citados, especialmente esta última resolución, acreditan la indicada sucesión de recaídas hasta el agotamiento el 15 de enero de 2021 del plazo máximo de incapacidad temporal, que motivó la baja de oficio del demandante en el RETA.

**SEGUNDO.-** En el segundo motivo de recurso, bajo la cobertura formal del art. 193 c) LJS, denuncia la infracción de los arts. 193 y 194 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social y en la doctrina del Tribunal Supremo recogida en su sentencia de 17 de febrero de 2010 y su auto de 3 de abril de 2012, y en las resoluciones que citan.

El concepto de incapacidad permanente absoluta se establece en el art. 194.1 c) y 5 del nuevo Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, en la redacción dada por su Disposición transitoria vigésima sexta. De acuerdo con esta norma se entiende por tal la inhabilitación completa para todo trabajo, entendida como la existencia de impedimentos físicos o psíquicos 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 el trabajador pueda tener acceso en el mercado de trabajo.

En cambio, la decisión de la pretensión subsidiaria exige poner en relación la actividad profesional del recurrente con las repercusiones funcionales que presenta y determinar si éstas le impiden el ejercicio de las tareas fundamentales de aquélla. El art. 194.1 b) y 4 del Texto Refundido de la Ley



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS



General de la Seguridad Social de 2015, en la redacción dada por la Disposición transitoria vigésima sexta, 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 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.

En la aplicación de estos conceptos ha de tenerse en cuenta que más importante que los meros diagnósticos de las enfermedades son las repercusiones orgánicas o funcionales duraderas, que cumplan las condiciones establecidas en el art. 193.1 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social para merecer la calificación de incapacidad permanente: sometimiento al tratamiento prescrito y presencia de reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral, si bien no obstará a tal calificación la posibilidad de recuperación de la capacidad laboral del incapacitado, si dicha posibilidad se estima médicamente como incierta o a largo plazo. Para su conocimiento debe atenderse a los datos fácticos acreditados en la sentencia recurrida, ya figuren en el apartado específicamente destinado al relato de hechos probados, ya se recojan en los apartados dedicados a los fundamentos de derecho.

En el caso ahora sometido a examen, el demandante, nacido en el año            y con la profesión de conductor, que ejerce por cuenta propia, presenta lumbalgia crónica por lesiones en el raquis lumbar: en resonancia magnética nuclear se observó hernia discal foraminal izquierda L2-L3 y pequeñas protusiones L3-L4, L4-L5 y L5-S1; en electromiografía efectuada en agosto de 2018 se informaba de radiculopatía crónica L5-S1 y en otra realizada en diciembre de 2020 se informa de radiculopatía crónica S1 izquierda. Padece además fobias específicas.

Las fobias son una patología con antecedentes desde 2015 sin que hayan impedido la actividad profesional. Además, en su tratamiento el trabajador se ha mostrado inconstante, faltando a varias de las consultas programadas. No constituye una afección que pueda justificar la calificación de incapacidad permanente.

La patología lumbar es la que ocasiona repercusiones funcionales importantes. Hasta ahora los tratamientos ensayados no han dado resultado favorable. El Servicio de Neurocirugía considera que la cirugía no es opción terapéutica





en la actualidad y remitió a la Unidad de Dolor en la que en julio de 2021 se le prescribió radiofrecuencia de facetas lumbares. La sentencia de instancia considera que esta circunstancia justifica la desestimación de la demandante, al no estar agotadas las posibilidades terapéuticas. Tiene asimismo en cuenta que "en la exploración que le realizó el médico evaluador no se apreció ningún tipo de alteración neurológica y sólo se apreció una limitación de la movilidad lumbar por el dolor que refería el paciente y que, además, no existe ningún informe de la sanidad pública en el que se recoge que el actor tiene limitación para realizar los requerimientos propios de su profesión".

No obstante, varios datos justifican una solución diferente. En los estudios objetivos realizados se observan lesiones y signos de radiculopatía. La clínica de lumbalgia crónica no es puesta en duda por el facultativo oficial y los facultativos de la sanidad pública, que señalaron también limitaciones en la movilidad del raquis. Se han sucedido las bajas médicas desde el año 2018, sin que los tratamientos prescritos en la sanidad pública hayan conseguido una mejoría duradera, hasta el extremo de agotar el periodo de 545 días en incapacidad temporal, sin mejoría. No es función de los facultativos de la sanidad pública poner en relación el cuadro con las exigencias funcionales de la profesión habitual de conductor. En el ejercicio de esta actividad profesional, las tareas fundamentales sobrecargan con intensidad el raquis lumbar, como consecuencia de la sedestación prolongada y de las labores auxiliares derivadas del manejo del vehículo.

El supuesto tiene encaje en el concepto de incapacidad permanente previsto en el art. 193.1 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, que incluye los casos en que las posibilidades de curación o mejoría son inciertas o a largo plazo. La falta de recuperación, a pesar del prolongado periodo transcurrido, resulta incompatible con el desempeño regular, eficaz y con rendimiento de esa profesión y, dado que la asistencia médica prestada ha sido inefectiva, el demandante cumple los requisitos de la incapacidad permanente total. No es obstáculo que se le haya prescrito un nuevo tratamiento, pues a su carácter paliativo une que no elimina el estado de incertidumbre o de largo plazo, sin perjuicio de que, ante una eventual mejoría futura, se proceda a revisar la situación. La disminución de capacidad laboral no es tan elevada que inhabilite al trabajador para el desempeño de cualquier profesión u oficio, pues mantiene aptitud físico-psíquica para tareas con otros requerimientos funcionales.



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS



Procede, consiguientemente, el reconocimiento de la pensión acorde con dicho grado de incapacidad permanente, con la base reguladora y la fecha de efectos señalada en la sentencia de instancia.

Por lo expuesto.

### F A L L A M O S

Estimando parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por el demandante, revocamos la sentencia dictada el 10 de enero de 2022 por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Oviedo en los autos '2021.

Declaramos al demandante en situación de incapacidad permanente total, derivada de enfermedad común, con derecho a percibir, desde el 3 de marzo de 2021, una pensión vitalicia en cuantía equivalente al 55% de una base reguladora de € mensuales, más las mejoras y revalorizaciones reglamentarias.

Condenamos al INSS al abono de la prestación. Absolvemos a la TGSS, 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.

#### 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.



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS



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.



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS