



Roj: **STSJ AS 1973/2021 - ECLI:ES:TSJAS:2021:1973**

Id Cendoj: **33044340012021101371**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **06/07/2021**

Nº de Recurso: **1281/2021**

Nº de Resolución: **1537/2021**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MARIA DE LA ALMUDENA VEIGA VAZQUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL - OVIEDO

SENTENCIA: 01537/2021

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 2020 0002956

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0001281 /2021

Procedimiento origen: DEMANDA SEGURIDAD SOCIAL 496/2020

Sobre: INCAPACIDAD PERMANENTE

RECURRENTE/S D/ña INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

ABOGADO/A: LETRADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

RECURRIDO/S D/ña: Melchor

ABOGADO/A: MARIA CATHERINE RODRIGUEZ CAGIGAL

Sentencia núm. 1537/2021

En OVIEDO, a seis de julio 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 ORDOÑEZ DÍAZ y D^a 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

SENTENCIA

En el RECURSO DE SUPPLICACIÓN NÚM. 1281/2021, formalizado por la Letrada de la Seguridad Social, en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia número 224/2021 dictada por el JDO. DE LO SOCIAL N. 6 de OVIEDO en el procedimiento DEMANDA SEGURIDAD



SOCIAL 496/2020, seguido a instancia de D. Melchor , representado por la Letrada D^a Catherine Rodríguez Cagigal frente al citado organismo recurrente, siendo Magistrado-Ponente la **Ilma. Sra. MARÍA DE LA ALMUDENA VEIGA VÁZQUEZ**.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- D. Melchor presentó demanda contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual dictó la sentencia número 224/2021, de fecha treinta de marzo de dos mil veintiuno.

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

1º. - El demandante D. Melchor , nacido el NUM000 - 77 y afiliado al Régimen General de la Seguridad Social con el número NUM001 , tiene como profesión habitual la de Operario de Mantenimiento Eléctrico que desempeñó en la empresa AUTOPISTA CONCESIONARIA ASTUR-LEONESA.

2º. - El demandante pasó a la situación de Incapacidad Temporal derivada de Enfermedad Común con fecha 02-05-18 en la que permaneció hasta agotar el plazo máximo de 545 días, iniciándose de oficio actuaciones administrativas encaminadas a determinar el grado de Incapacidad que afectaba al demandante, tramitándose el correspondiente expediente y resolviéndose finalmente por la Dirección Provincial del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL con fecha 19-06-20, previo Dictamen Propuesta del Equipo de Valoración de Incapacidades de fecha 09-06-20, que el trabajador estaba afectado de una Incapacidad Permanente Total para su profesión habitual derivada de enfermedad común, con derecho a percibir una pensión vitalicia del 55 % de una base reguladora de 2.013,36 euros mensuales con efectos económicos al 18-06-20; estando disconforme con dicha resolución, formuló frente a la entidad Reclamación Previa que le fue expresamente desestimada mediante resolución de 30-07-20.

3º.- El actor presenta el siguiente cuadro clínico residual: "Migraña crónica refractaria. Síndrome ansioso-depresivo. Artropatía psoriática. Dolor torácico a estudio".

4º.- La base reguladora de las prestaciones que se reclaman se fija en 2.013,36 euros mensuales y la fecha de efectos al 28-10-19.

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

TERCERO.- En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: Que estimando la demanda presentada por D. Melchor frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo declarar y declaro al demandante afectado de una INCAPACIDAD PERMANENTE ABSOLUTA para toda profesión u oficio derivada de ENFERMEDAD COMUN, con derecho a percibir una pensión vitalicia del 100% de su base reguladora de 2.013,36 euros mensuales, sin perjuicio de los incrementos y mejoras legales, condenando al citado Instituto a estar y pasar por tal declaración, y en consecuencia a abonar al demandante la circunstanciada prestación con efectos al día 28-10- 19.

CUARTO.- Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL formalizándolo posteriormente. Tal recurso 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 21 de mayo de 2021.

SEXTO.- Admitido a trámite el recurso se señaló el día 24 de junio 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.- En la demanda origen del pleito el demandante, nacido el NUM000 de 1.977 y afiliado al régimen general de la Seguridad Social, mostrando disconformidad con el reconocimiento en vía administrativa de la situación de incapacidad permanente derivada de enfermedad común en el grado de total para su profesión habitual de operario de mantenimiento eléctrico, pretendía la declaración de estar afectado de incapacidad permanente absoluta derivada de la misma contingencia.



La sentencia de instancia estimó la pretensión de la demanda, declarando al trabajador afectado de incapacidad permanente absoluta derivada de enfermedad común, con derecho a percibir la correspondiente pensión vitalicia conforme al 100% de la base reguladora fijada y efectos al 28 de octubre de 2.019.

Disconforme con lo resuelto en la instancia, recurre en suplicación el Letrado de la Administración de la Seguridad Social en nombre del Instituto Nacional de la Seguridad Social para, al amparo del apartado c) del artículo 193 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, interesar que se revoque la declaración de incapacidad permanente acogida y se desestime la pretensión de la actora, manteniendo la suficiencia del grado reconocido en vía administrativa.

El recurso ha sido impugnado de contrario por la representación letrada del trabajador demandante para interesar su desestimación y la confirmación de la sentencia de instancia.

SEGUNDO.- Articula el organismo recurrente al amparo del art. 193.c) LJS un único motivo mediante el que se denuncia infracción por indebida aplicación del artículo 194.5 en relación con lo establecido en la Disposición Transitoria vigésimo sexta del Texto Refundido 8/2.015 de la Ley General de la Seguridad Social a efectos de la invalidez permanente absoluta estimada en la instancia.

Partiendo de considerar que el cuadro de dolencias que la sentencia acoge en hechos probados no es otro en lo sustancial que el ya valorado por los servicios médicos de la Seguridad Social, la argumentación del Instituto recurrente se limita a discrepar de que el actor reúna los requisitos para declarar la incapacidad permanente reconocida en la sentencia. Por un lado, porque la patología cardiaca que fue tomada precisamente en consideración para el reconocimiento de la incapacidad para su profesión habitual solo limitaría para actividades que conlleven esfuerzo físico. Por otro lado, porque la migraña no habría impedido hasta ahora, pese a su evolución a la cronicidad, desempeñar actividad laboral sin perjuicio del recurso a la incapacidad temporal para los supuestos de exacerbación de la clínica dolorosa.

El motivo es impugnado por la representación letrada del trabajador demandante para insistir en la adecuación e intangibilidad de la valoración realizada en la instancia, interesando su desestimación dada la entidad invalidante de las dolencias en la descripción de las mismas a que el Juzgador *a quo* se atuvo.

Dar contestación a la censura jurídica en los términos en que ha sido planteada requiere comenzar recordando que conforme al tenor literal del 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 incapacidad permanente contributiva es 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, 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.

Partiendo de ello, el concepto de incapacidad permanente absoluta se configura en el artículo 194.1.c) y 5 del 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 el apartado Uno de la Disposición Transitoria Vigésima Sexta, como la que inhabilite por completo al trabajador para toda profesión u oficio, lo que supone 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 el trabajador pueda tener acceso en el mercado de trabajo. El desempeño de cualquier actividad no deberá comportar el sometimiento a " *una continuación de sufrimiento*" en el trabajo cotidiano.

A tenor del hecho probado tercero de la sentencia recurrida, el actor presenta " *Migraña crónica refractaria. Síndrome ansioso-depresivo. Artropatía psoriática. Dolor torácico a estudio*". Tan exigua descripción del cuadro clínico residual se complementa, empero, con las consideraciones que con indudable valor fáctico expone el Juzgador *a quo* en sede de fundamentación jurídica merced a la convicción formada no solo en base al informe del médico evaluador, sino también a los informes médicos aportados por el actor en relación a la migraña crónica refractaria.

Así se señala respecto a la migraña que a la vista del informe médico de síntesis y de los informes médicos aportados en relación con la clínica de migraña, siendo cierto que el actor presenta cefaleas desde la infancia, se encuentra " *a tratamiento desde hace unos cinco años por Neurología por migraña crónica refractaria al tratamiento; se intentaron varias alternativas farmacológicas sin resultado, existiendo un posible tratamiento alternativo para el que de momento no hay disponibilidad por estar sujeto a aprobación*". Partiendo de ello, de una parte y en el momento actual destaca que " *presenta clínica diaria teniendo que recurrir a triptanes a diario*". De otra parte, que del propio informe médico de síntesis relativo a una posterior revisión de grado y aportado



por el Instituto recurrente " se hace constar que el demandante presenta severa limitación en sus actividades, recluso la mayoría de los días, quedándose tumbado en casa como consecuencia de las **migrañas**, lo que no es sino reproducción de lo que dice el informe de Neurología de agosto de 2019, el que añade que el demandante presenta dolor diario y consumo de varios comprimidos de analgesia al día, habiendo tenido que acudir en varias ocasiones a Urgencias para analgesia parenteral".

A la limitación funcional que de la situación descrita se desprende y que el Juzgador *a quo* concluye para toda actividad en general, añade asimismo otras circunstancias fácticas adicionales desde el punto de vista del cuadro de dolencias a las que debemos atenernos. Primera, que no desconoce que el informe médico de síntesis que sustentó la declaración en situación de incapacidad permanente total en vía administrativa, aun cuando " parece que se fundamentó no en la migraña crónica, sino en el tratamiento antidepresivo", lo cierto es que se alude a que " se recomendó evitar actividades de riesgo para sí mismo o para terceros". Segunda, que en el aludido informe de revisión del mes de noviembre de 2.020 " se propone una nueva revisión en seis meses por estar pendiente de cateterismo, considerándole entretanto limitado para esfuerzos físicos por la patología cardíaca", de modo que la referencia del cuadro clínico residual del hecho probado tercero a " dolor torácico a estudio" tiene ya entonces objetivación en estos términos. Tercera, que cuando fue calificada la incapacidad permanente total combatida el actor llevaba ya más de los setecientos treinta días en que como plazo máximo posible podría permanecer en la situación de incapacidad temporal a que alude el hecho probado segundo y desde la que fueron iniciadas de oficio las actuaciones que terminaron en dicha propuesta.

Tales circunstancias en su conjunto conducen al Juzgador de instancia a concluir que dada la actual y relevante sintomatología de la migraña crónica refractaria que el actor padece, la misma provoca una limitación para todas las actividades en general " con independencia de sus exigencias funcionales, a lo cual contribuyen igualmente de manera eficaz las restantes dolencias que presenta [...] con independencia de las facultades revisorias del INSS caso de que considere la posible existencia de una evolución hacia la mejoría en un futuro" que en cualquier caso en el momento actual por el agotamiento del dilatado período en situación de incapacidad temporal sin éxito.

El motivo de censura jurídica, desde un genérico planteamiento fundado en postergar la preferencia probatoria expuesta -limitándose a invocar el resultado de la exploración y conclusiones de los servicios médicos de la Seguridad Social-, ni ataca el relato fáctico descrito en la sentencia de instancia, ni arroja razones que desautoricen la conclusión judicial acerca de la disminución de la capacidad laboral del actor fundado en las premisas fácticas expuestas.

Por un lado, en nuestro ordenamiento laboral corresponde al Juzgador *a quo* la valoración de la prueba en toda su amplitud por ser quien ha tenido plena intermediación en su práctica (sentencias del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2.010 - rco. 56/2010-, 14 de abril de 2.011 -rco. 164/2010-, 25 de enero de 2.012 -rco. 30/2011- y 6 de marzo de 2.012 -rco. 86/2011-). La Sala es mera revisora y, como reiteradamente tiene afirmado la jurisprudencia en relación a la conocida como "petición de principio" o el defecto de "hacer supuesto de la cuestión", la naturaleza extraordinaria del recurso de suplicación proscribire acoger como punto de partida del recurso premisas fácticas distintas a las de la resolución recurrida a las que la Sala debe atenerse (Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2.018, rcud. 148/2.017). Por otro lado, la valoración judicial del grado de incapacidad exige una ponderación casuística que debe realizarse atendiendo a las circunstancias que concurren en cada caso concreto y, para ello, más que a la índole y naturaleza de los padecimientos hay que atender a las limitaciones que las mismas representen en orden al desarrollo de la actividad laboral (sentencias del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 1.986 y 9 de febrero de 1.987).

Sentado cuanto antecede, hemos de convenir con el Juzgador *a quo* en que las premisas fácticas de las que parte conducen a considerar que existe en la actualidad una limitación funcional no solo incompatible con el ejercicio regular, eficaz y con rendimiento de su profesión habitual o de profesiones de esfuerzo, pues en la sentencia de instancia se describe también una severa limitación derivada de la clínica diaria de la migraña crónica refractaria al tratamiento que, sin perspectiva real actualmente de otro que la analgesia, aqueja al actor. 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 ciertamente no excluye en el futuro una mejoría que justifique una revisión de la incapacidad permanente.

En este estado de cosas resulta forzoso concluir que el cuadro residual descrito conlleva una relevante repercusión funcional que supone al momento de decidir un impedimento duradero para el desempeño regular, eficaz y con rendimiento de cualquier tipo de actividad laboral, pues como reiteradamente tiene declarado



inveterada jurisprudencia " cualquier profesión exige facultades reales para consumarla con la necesaria continuidad, dedicación, eficacia y profesionalidad, ya que no son valorables las posibilidades ilusorias ni es exigible al trabajador un afán de superación que le permita sobreponerse a sus circunstancias más allá de lo posible" (sentencias del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 1.986 y 15 de diciembre de 1.988).

A tenor de lo expuesto, se debe desestimar el recurso y confirmar la sentencia recurrida.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 6 de Oviedo, dictada en los autos seguidos a instancia de D. Melchor contra el citado organismo recurrente sobre reconocimiento de incapacidad permanente absoluta derivada de enfermedad común, y en consecuencia confirmamos la resolución impugnada.

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 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 esto y en los artículos 230.4, 5 y 6 de la misma Ley.

Pásense las actuaciones a la Sra. Letrada 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.