



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

SENTENCIA: 01564/2015

T.S.J. ASTURIAS SALA SOCIAL DE OVIEDO

C/ SAN JUAN N° 10

Tfno: 985 22 81 82

Fax: 985 20 06 59

NIG: 33044 44 4 2014 0004695

402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0001428 /2015

Procedimiento origen: SEGURIDAD SOCIAL 773 /2014

Sobre: INCAPACIDAD PERMANENTE

RECURRENTE/S D/ña [REDACTED]

ABOGADO/A: NURIA MORILLO FERNANDEZ

PROCURADOR: MARIA TERESA CARNERO LOPEZ

RECURRIDO/S D/ña: INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL,
TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

ABOGADO/A: SERV. JURIDICO SEG. SOCIAL

SENTENCIA N° 1564/15

En OVIEDO, a veinticuatro de Julio de dos mil quince.

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. FRANCISCO JOSE DE PRADO FERNANDEZ, Presidente, D^a. PALOMA GUTIERREZ CAMPOS y D^a. MARIA PAZ FERNANDEZ FERNANDEZ, 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 0001428/2015, formalizado por la Procurado D^a. MARIA TERESA CARNERO LOPEZ, en nombre y representación de [REDACTED], contra la sentencia número 232/2015 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 3 de OVIEDO en el procedimiento SEGURIDAD SOCIAL 0000773/2014,



seguidos a instancia de [REDACTED] frente al INSS y la TGSS, siendo Magistrado-Ponente la Ilma Sra D^a **MARIA PAZ FERNANDEZ FERNANDEZ**.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D. [REDACTED] 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 232/2015, de fecha cuatro de mayo de dos mil quince.

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

1º) [REDACTED], nacido el [REDACTED]-1955, figura afiliado a la Seguridad Social con el número [REDACTED] dentro del Régimen General y siendo su profesión habitual la de operario mecánico de mantenimiento (fábrica de producción láctea) en desempleo desde [REDACTED]-13.

Se autopropuso para calificación en 03/2014 -Reglamentos Comunitarios-.

2º) Seguidas actuaciones administrativas sobre incapacidad permanente, se dictó resolución el 12-06-14 por la Dirección Provincial de Asturias del Instituto demandado, previa propuesta del Equipo de Valoración de Incapacidades, declarando que el actor no está afectado de incapacidad permanente. La reclamación previa fue desestimada el 4-8-14.

3º) El demandante presenta:

Cervicalgia con occipitalgias y mareos, y dolor lumbar, irradiado a MID, mecánico, de 10 años de evolución, hipecifosis dorsal, y núcleos de Schmorl, por E. de Scheuerman. Protusiones C3 a C6 con discoartrosis marcada C5-C6, HD L4-S1, y leve abombamiento L4-L5. Pequeña HD D10-D11, y protusiones D8-D10 y D11-D12. STC izd. incipiente. Radiculopatía crónica leve moderada C5-C6, con leve denervación.

A la exploración:

Muy funcional, sin mielopatía ni déficit neurológico, en EE.SS ausencia de amiotrofias, de sinovitis, con tono y fuerza conservados, en MM. Inferiores ROTS simétricos, sin amiotrofias; dolor referido a la palpación de espinosas dorsolumbares, DDS 25 cms., hipercifosis dorsal con escápula izda. algo más prominente, deformidad de extremo proximal de clavícula derecha, no traumática.

4º) Fue reconocido por el facultativo del Equipo de Valoración de Incapacidades emitiéndose el dictamen-propuesta el 30-5-14.

5º) La base reguladora de prestaciones es de [REDACTED] € mes x 14 pagas al año, y con eventual fecha de eficacia económica inicial de 30-5-14 para IPA/IPT, ascendiendo para la IP en el grado de parcial a [REDACTED] € mes.

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

“Que desestimando la demanda formulada por Don [REDACTED] contra el INSS y la TGSS, debo absolver y ABSUELVO a dichos demandados de la pretensión en ella deducida”.

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por [REDACTED] 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 12 de junio de 2015.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 16 de julio de 2015 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 desestimó la demanda formulada por el accionante en la que, con carácter principal, pretendía obtener el reconocimiento de una incapacidad permanente absoluta, subsidiariamente la total para su profesión habitual de mecánico de mantenimiento y, en último término, la parcial, todas derivadas de la contingencia de enfermedad común.

Disconforme con la misma, recurrió en suplicación su representación letrada mediante un único motivo que se basa en el artículo 193 c) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social para denunciar la infracción de normas sustantivas o de la jurisprudencia, achacando a la sentencia, sucesiva y subsidiariamente, tres infracciones normativas del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social en concreto, de los apartados 5, 4, y 3 del artículo 137 que definen los diferentes grados de incapacidad permanente (absoluta, total y parcial), en concordancia con la Jurisprudencia que los interpreta.

SEGUNDO.- La incapacidad permanente viene definida en nuestra legislación como la situación del trabajador que, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito y de haber sido dado de alta médicamente, presenta reducciones anatómicas y funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral» («ex» Art. 136.1 de la LGSS).

Son, pues, tres las notas características que definen el referido concepto legal: 1) Que las reducciones anatómicas o funcionales sean susceptibles de determinación objetiva, es decir, que se puedan constatar médicamente de forma indudable, no basándose en la mera manifestación subjetiva del interesado. 2) Que sean «previsiblemente definitivas», esto

es, incurables, irreversibles; siendo suficiente una previsión seria de irreversibilidad para fijar el concepto de invalidez permanente, ya que, al no ser la Medicina una ciencia exacta, sino fundamentalmente empírica, resulta difícil la absoluta certeza del pronóstico, que no puede emitirse sino en términos de probabilidad. Y 3) Que las reducciones sean graves, desde la perspectiva de su incidencia laboral, hasta el punto de que disminuyan o anulen su capacidad laboral en una escala gradual que va desde el mínimo de un 33% de disminución en su rendimiento normal para la profesión habitual –incapacidad permanente parcial–, o la que impide, la realización de todas las fundamentales tareas de la misma –incapacidad permanente total–, hasta la abolición de la capacidad de rendimiento normal para cualquier profesión u oficio que el mercado laboral pudiera ofrecer –incapacidad permanente absoluta–.

TERCERO.- El Art. 137.5 define el grado de incapacidad permanente absoluta, postulado con carácter principal por el demandante y desestimado en la sentencia censurada, como la que «inhabilite por completo al trabajador para toda profesión u oficio». Al respecto, resulta conveniente recordar, teniendo presente, como ordena el Art. 3 del Código Civil, la literalidad del precepto que tipifica la incapacidad permanente absoluta, sus antecedentes históricos, la realidad social y fundamentalmente el espíritu y finalidad de la norma.

No sólo debe ser reconocido este grado de incapacidad al trabajador que carezca de toda posibilidad física para realizar cualquier quehacer laboral, sino también a aquel que, aún con aptitudes para algunas actividades, no tenga facultades reales para consumir, con cierta eficacia, las tareas que componen una cualquiera de las variadas ocupaciones que ofrece el ámbito laboral. Sin que impida esta calificación la posibilidad de desarrollar aquellas actividades marginales que el Art. 138 de la Ley General de la Seguridad Social declara compatibles con la percepción de pensión de incapacidad permanente absoluta.

La incapacidad permanente en grado de total requiere que las lesiones padecidas por el trabajador le inhabiliten para todas o las fundamentales tareas de su profesión habitual, entendiéndose por tal, la que fundamentalmente realizaba antes de la enfermedad, o la desempeñada normalmente antes del accidente, siempre que no se halle impedido para ejercer otra actividad (Art. 137 núms. 4 y 2 de la LGSS).

La incapacidad permanente parcial viene definida en nuestras leyes vigentes en la fecha de la situación invalidante discutida en el litigio –concretamente, en el número 3 del Art. 137 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 junio en relación con el contenido de los números 1 y 3 de su Art. 134–, como la situación del trabajador que, por enfermedad o accidente, presenta unas reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que no le impiden seguir realizando las tareas esenciales de su profesión habitual pero le ocasionan una disminución en su rendimiento superior al 33% del normal en ésta.

Según dicha normativa: a) lo que realmente se valora es la trascendencia que tienen las limitaciones con que definitivamente queda el trabajador en relación a su rendimiento profesional en el oficio que desempeña habitualmente, en tanto que carece de toda importancia, a estos efectos, lo que vaya a repercutir en otros aspectos de su vida ajenos al trabajo; b) esa merma de capacidad laboral toma como módulo de referencia la profesión habitual, por lo que en nada se valora la influencia que pueda tener para el desarrollo de otras profesiones; c) nuestro legislador señala la profesión habitual y no el concreto puesto de trabajo en que aquella se viene ejerciendo, en inequívoca señal de que la valoración no ha de hacerse en función de las características de éste, sino en razón a las más generales de la profesión, ya que no se trata de compensarle por el concreto perjuicio que pueda tener de inmediato en la empresa en la que trabaje, sino por los que - con visión más a largo plazo- pueda ocasionar en el curso de su vida laboral, medible a través de la profesión.

CUARTO.- Para decidir si procede la aplicación en el caso de autos de aquellas previsiones legales, debemos tomar en consideración las dolencias referidas en el apartado tercero del inmodificado relato fáctico de la sentencia impugnada y los datos que -con indudable valor de hecho probado- obran en su fundamentación lo que nos lleva a coincidir con la Magistrada "a quo" en que el trabajador accionante no se encuentra imposibilitado para el desempeño de la generalidad de profesiones u oficios discrepando, sin embargo, respecto de la.

El demandante, nacido en diciembre de 1955, cuenta con múltiples y variados antecedentes de cefaleas tensionales, náuseas ocasionales, vértigo periférico, amaurosis fugaz, con parestesias faciobraquiales derechas (2011) y ánimo depresivo secundario; pero no se han repetido episodios similares, no consta seguimiento en servicios especializados de Salud Mental y no muestra afectación alguna derivada, como se deduce del resultado plenamente normal de la exploración neurológica llevada a cabo por el médico evaluador que recoge pupilas IC y NR, MOE conservada, Barré y Mingazzini (-), sensibilidad normal, sin dismetrías, RCPB flexor, marcha y estática conservadas, y normal en tándem.

Su cuadro clínico actual está integrado por diversas patologías osteoarticulares que afectan a mano izquierda (STC), cadera (articulación coxofemoral dcha. con esclerosis del margen acetabular) y, fundamentalmente, a los tres sectores del raquis vertebral.

Así, sufre cervicalgia con occipitalgias y mareos, consecuencia de protusiones C3 a C6 y discoartrosis marcada C5-C6, con radiculopatía crónica leve-moderada, y leve denervación a ese nivel. Presenta hipercifosis dorsal y núcleos de Schmorl, por enfermedad de Scheuerman, protusiones D8 a D10, D11-D12 y pequeña hernia discal D10-D11 y asimismo, dolor lumbar mecánico, irradiado a miembro inferior derecho de 10 años de evolución, secundario a HD L5-S1 y leve abombamiento L4-L5.



Considera la Juzgadora "a quo" que los estudios objetivos privados no denotan una severa afectación que resulte incompatible con el desempeño de su trabajo, sobre todo teniendo en cuenta que las algias vertebrales mecánicas son antiguas, pero esta conclusión no es compartida por la Sala.

En efecto, las patologías que presenta el accionante en todo el raquis vertebral, que motivaron su derivación a la Unidad de Dolor Crónico que, a su vez, lo remitió a medicina interna para valorar posible enfermedad reumatológica, integran un cuadro suficientemente relevante para generar un impedimento real para el desarrollo de la profesión de mecánico de mantenimiento que, en general, se caracteriza por tareas que entrañan sobrecarga raquídea incompatible con sus dolencias degenerativas y con las limitaciones que de ellas se derivan.

Procede, en consecuencia, reconocer al recurrente el grado de incapacidad permanente total subsidiariamente postulado con el incremento de la pensión en el porcentaje reglamentario del 20% previsto en el Art. 6 del Decreto 1646/72 de 26 de junio toda vez que en el momento de dictarse la sentencia, ahora impugnada, el trabajador demandante superaba la edad de 55 años y dada su profesión habitual parece lógico y razonable que por su falta de preparación general y especializada y por las circunstancias sociales y laborales del lugar de su residencia, no le será fácil obtener una actividad laboral distinta de la que constituyó su profesión habitual anterior.

En atención a lo expuesto, y **VISTOS** los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

F A L L A M O S

Que estimando en parte el recurso de suplicación interpuesto por [REDACTED] frente a la sentencia dictada el 4 de mayo de 2015 en el Juzgado de lo Social núm. 3 de los de Oviedo, en proceso sustanciado a instancia de aquel contra el INSTITUTO NACIONAL y la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL debemos revocar y revocamos la sentencia impugnada, estimando la demanda. Declaramos que el demandante está afecto de incapacidad permanente total para su profesión habitual derivada de enfermedad común y tiene derecho a percibir, desde el 30 de mayo de 2014, una pensión vitalicia en cuantía equivalente al 55% de una base reguladora mensual de [REDACTED] euros al mes, incrementada con el porcentaje del 20%, con las mejoras y revalorizaciones reglamentariamente aplicables en cada momento. Condenamos a los demandados a estar y pasar por dicha declaración y al efectivo pago de la pensión.

