



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

SENTENCIA: 02448/2018

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

C/ SAN JUAN Nº 10

**Tfno:** 985 22 81 82

**Fax:** 985 20 06 59

**NIG:** 33044 44 4 2018 0001205

Equipo/usuario: MGZ

Modelo: 402250

**RSU RECURSO SUPPLICACION 0002131 /2018**

Procedimiento origen: SSS SEGURIDAD SOCIAL 0000204 /2018

Sobre: INCAPACIDAD PERMANENTE

**RECURRENTE/S D/ña** [REDACTED]

**ABOGADO/A:** NURIA MORILLO FERNANDEZ

**PROCURADOR:** MARIA TERESA CARNERO LOPEZ

**GRADUADO/A SOCIAL:**

**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

**PROCURADOR:** ,

**GRADUADO/A SOCIAL:** ,

**Sentencia nº 2448/18**

En OVIEDO, a veintitrés de octubre de dos mil dieciocho.

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 GONZÁLEZ RODRIGUEZ, Presidente, D<sup>a</sup>. CARMEN HILDA GONZÁLEZ GONZÁLEZ, D. LUIS CAYETANO FERNÁNDEZ ARDAVIN 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 0002131/2018, formalizado por la PROCURADORA D<sup>a</sup>MARIA TERESA CARNERO LOPEZ, en nombre y representación de D. [REDACTED], contra la sentencia número 322/2018 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 3 de OVIEDO en el procedimiento SEGURIDAD SOCIAL 0000204/2018, seguidos a instancia de D. [REDACTED] frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la 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. [REDACTED] presentó demanda contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la 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 322/2018, de fecha veintisiete de junio de dos mil dieciocho.

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

"1º) El demandante [REDACTED], nacido el [REDACTED]-1982, figuraba afiliado a la Seguridad Social con el número [REDACTED], dentro del Régimen General y siendo su profesión habitual la de mozo de almacén al servicio de [REDACTED]. Había iniciado IT el 25-3-14. Con efectos económicos de 21-9-15 fue declarado por el INSS afectado de IP grado de Total para dicha profesión habitual, derivada de enfermedad común, con derecho a percibir pensión del 55% de base reguladora mensual de [REDACTED] € por 14 pagas al año, y revisable por agravación o mejoría a partir de 24-8-16.

Se contemplaba expresamente probable revisión por mejoría que permita la reintegración al P.T. antes de 2 años.

2º) Presentaba entonces el siguiente cuadro:

Hernia discal L5-S1, intervenida en 10/2014; fibrosis epidural postquirúrgica afectando S1 izda (confirmado por EMG), pendiente de reintervención; urgencia miccional; trastorno adaptativo.

3º) Iniciado en el INSS expediente de revisión de oficio con fecha 17-X-17, el 31-X-17 se resuelve que continúa afecto de IP grado de Total PH, se emitió dictamen-propuesta por el EVI el 31-10-17 y fue reconocido por el facultativo del INSS el día 17-octubre-2017. La reclamación previa fue desestimada el día 20-2-18.

Se mantuvo la calificación en anterior expediente de revisión de oficio por resolución de 13-9-16 valorándose que padecía:

Lumbociatalgia izquierda secundaria a HD L5-S1 IQ (2014 discectomía). Compresión radicular postcirugía siendo reintervenido en 02/2016. Dolor neuropático S1 izq. Pendiente de implantes de electrodos epidurales. Coxalgia derecha a estudio.

A la exploración física: Marcha claudicante en actitud de anteversión de tronco con dos bastones ingleses a tres tiempos. CV lumbar: cicatriz queloides no dolorosa. Dolor en las últimas apof espinosas con contractura paralumbar. BAA no se realiza por dolor. P radicular + en sedestación. Lassègue +

a 30 con Bragard positiva. MMII impresiona de atrofia de cuádriceps. BM disminución por dolor en psoas, tibial anterior y tríceps izquierdo. Rot rotuliano der no sale. Disminuido en el izq. Rots aquileos simétricos. No clonus. R plantar flexor. S parestesias en S1 izq. MMII: no signos infecciosos ni dolorosos. Dolor en troquiter der. BAA cadera derecha funcional con dolor referido a región lumbar. No se valora BAA en cadera izq (dolor importante, la exploración de la región lumbar caderas se realiza en sedestación decúbito supino en función del dolor). Precisa ayuda para desvestirse-vestirse MMII.

**4º)** Actualmente el demandante presenta:

H Discal L5-S1 intervenida en 10-2014; fibrosis epidural postquirúrgica afectando S1 izda (confirmado por EMG). 10-02-2016: foraminotomía y liberación radicular L5-S1 izquierda. 23-02-2017: implante de sistema de neuromodulación epidural espinal recargable. Dolor neuropático.

A la exploración: C.O.C. Aspecto y discurso normales. Acude con dos bastones ingleses. Marcha sin bastones muy lenta, cautelosa. MMSS: flexión y abducción de hombros a unos 100º, fuerza aceptable. Col dorsolumbar: se palpa neuromodulador en región dorsolumbar derecha, reflejos rotulianos presentes, aquileos no salen, Lassègue sentado negativo.

**5º)** La base reguladora de prestaciones es de [REDACTED] € mensuales por 14 pagas al año, y con eventual fecha de eficacia económica inicial de 1-11-2017 (día siguiente a la resolución definitiva).

**6º)** Tiene reconocido por resolución de 15-2-18 (a revisar en 01/2020) grado de discapacidad del 56% (54% + 2) por limitación funcional columna y trastorno adaptativo".

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

"Que desestimando la demanda formulada por don [REDACTED] [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 D. [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 7 de setiembre de 2018.

**SEXTO:** Admitido a trámite el recurso se señaló el día 11 de octubre de 2018 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,

**UNICO.-** En el mes de septiembre de 2015, el demandante, que nació el [REDACTED] de [REDACTED] de 1982, fue declarado afecto de incapacidad permanente total, para la profesión de mozo de almacén, derivada de enfermedad común. Recientemente promovió la revisión por agravación de este grado de invalidez permanente, para conseguir el reconocimiento de la situación de incapacidad permanente absoluta. Ahora formula recurso de suplicación frente a la decisión del Juzgado de lo Social núm. 3 de Oviedo que desestima su pretensión.

En el único motivo de recurso, bajo la cobertura formal del art. 193 c) LJS, denuncia la infracción del art. 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; cita también el art. 200.2 del mismo texto legal.

El recurrente insiste en alegar que presenta actualmente un cuadro patológico más grave al padecido antes y le inhabilita para cualquier profesión u oficio. Estos son los requisitos que por aplicación de los arts. 194.5 de la Ley General de la Seguridad Social de 2015, en la redacción dada por su disposición transitoria vigésimo sexta, y 202.2 del mismo cuerpo legal, han de concurrir para revisar por agravación el grado de invalidez reconocido:

a) El trabajador, para ser considerado afecto de incapacidad permanente absoluta, debe presentar una 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 pueda tener acceso en el mercado laboral o profesional.

b) Esta situación de inhabilitación ha de ser consecuencia de una agravación de la situación patológica anterior, que le produzca un menoscabo orgánico o funcional sobreañadido con el efecto de reducir su capacidad físico-psíquica residual hasta el punto de originar la imposibilidad para el desempeño de cualquier profesión u oficio.

A fin de conocer si el demandante reúne estos requisitos, han de tenerse en cuenta los datos fácticos sobre el cuadro patológico acreditados en la sentencia.

Pues bien, la comparación entre las dolencias que justificaron la declaración de incapacidad permanente total y las existentes hoy día muestran la existencia de cambios. Aquel grado de incapacidad le fue reconocido por el mal resultado tras la intervención de una hernia discal L5-S1, con fibrosis epidural postquirúrgica afectando S1 izquierda, urgencia miccional y trastorno adaptativo. La evolución ha sido francamente desfavorable, a pesar de haberse practicado en febrero de 2016 foraminotomía y liberación radicular L5-S1 izquierda, por lo que ante la existencia de dolor neuropático se implantó un sistema de neuromodulación epidural espinal. El facultativo oficial en el informe médico de síntesis pone el

énfasis en el dolor neuropático y en que camina con dos bastones; señala además que sin bastones la marcha es muy lenta, cautelosa, en los miembros superiores la flexión y abducción de hombros llega a unos 100º con fuerza aceptable, en la columna dorsolumbar se palpa neuromodulador en región dorsolumbar derecha, los reflejos rotulianos están presentes y los aquileos no salen, y la maniobra de Lasségue sentado dio negativo. La situación descrita, con un daño radicular persistente que origina dolor neuropático y afecta sensiblemente a la marcha hasta el extremo de hacer preciso el uso de dos bastones, determina una capacidad residual insuficiente para atender las requerimientos de un trabajo pues como señala reiterada jurisprudencia la aptitud para desempeñar una actividad profesional o laboral ha de entenderse atendiendo al conjunto de circunstancias presentes en el ejercicio de una profesión u oficio, como son horarios, continuidad en el desempeño de la tarea, esfuerzo eficaz compatible con un rendimiento medio dentro del mercado de trabajo, etc.

Concurren, por tanto, los requisitos para la revisión de grado postulada, con efectos económicos desde el día siguiente a la fecha de la resolución administrativa dictada en el expediente de invalidez tramitado.

Por lo expuesto.

### F A L L A M O S

Estimando el recurso de suplicación interpuesto por [REDACTED], debemos revocar y revocamos la sentencia dictada el 27 de junio de 2018 por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Oviedo en el proceso promovido por aquel litigante contra el INSS y la TGSS. Declaramos al actor en situación de incapacidad permanente absoluta, derivada de enfermedad común, revisando por agravación el grado de invalidez previamente reconocido, y con derecho a percibir desde el 1 de noviembre de 2017 una pensión vitalicia en cuantía equivalente al 100% de una base reguladora mensual de [REDACTED] €, más las mejoras y revalorizaciones reglamentarias. Condenamos al INSS al pago de la pensión y absolvemos a la TGSS, sin perjuicio de sus obligaciones como Servicio Común de la Seguridad Social.