



**JDO. DE LO SOCIAL N. 6  
OVIEDO**

SENTENCIA: 00371/2021

**NºAUTOS:** SEGURIDAD SOCIAL 717 /2020

**SENTENCIA Nº 371/21**

OVIEDO, a veintiocho de mayo de dos mil veintiuno.

Vistos por el \_\_\_\_\_ Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social nº 6 de OVIEDO, los presentes autos nº 717/20 sobre **INCAPACIDAD PERMANENTE ABSOLUTA y subsidiariamente INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL**, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA, siendo las partes, de una y como demandante \_\_\_\_\_ representada por la Letrada \_\_\_\_\_, y de otra como demandada, **EL INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y LA TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL**, representada por el Letrado de la Seguridad Social \_\_\_\_\_

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 17/12/20 tuvo entrada en este Juzgado la demanda rectora de los autos de referencia, en la que tras la alegación de hechos y fundamentos de derecho, se solicitó Sentencia por la que condenando a las demandadas, se declare, conforme se describe en el relato fáctico de la demanda la revocación de la resolución de INSS que se impugna, y se declare a la reclamante, en situación de Incapacidad Permanente Grado de Absoluta derivada de enfermedad común y subsidiariamente, Incapacidad Permanente Total para la profesión habitual con todos los derechos inherentes a tal



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS

Firmado por: MANUEL BARRIL ROBLES  
31/05/2021 13:04  
Minerva

Firmado por: MARIA CAMINO  
ENCARNACION CAMPUZANO TOME  
31/05/2021 13:13  
Minerva



condición. Y, que asimismo, se proceda por el INSS y/o entidad gestora responsable, al abono de la prestación de I.T. hasta la fecha de notificación de la resolución a la empresa y como mínimo, de forma subsidiaria hasta que la trabajadora recibe la notificación, es decir 22.10.20 como compensación al grave perjuicio causado a la trabajadora por no tener conocimiento de dicha resolución y no poder incorporarse al trabajo, sin percibir retribución alguna ni por prestación de seguridad social ni por salarios por causa no imputable a la misma.

**SEGUNDO.-** Abierto el acto del Juicio, celebrado el 27/5/21, la parte actora se afirmó y ratificó en la demanda presentada, oponiéndose la demandada en base a los motivos expuestos en la grabación de juicio.

Recibido el juicio a prueba, se practicaron las pruebas propuestas por las partes y declaradas pertinentes por S.S<sup>a</sup>., uniéndose los documentos a los autos, quedando los autos vistos para Sentencia.

#### HECHOS PROBADOS

**PRIMERO.-** La demandante [redacted], nacida el 08-10-69, figura afiliada al Régimen General de la Seguridad Social con el número [redacted], siendo su profesión habitual la de Cocinera que desempeña en la empresa [redacted].

**SEGUNDO.-** La actora pasó el 05-09-18 a la situación de Incapacidad Temporal derivada de Enfermedad Común, en la que permaneció hasta agotar el plazo máximo de 545 días, concediéndosele una prórroga adicional, tras lo cual se iniciaron de oficio actuaciones administrativas encaminadas a determinar el grado de incapacidad que afectaba a la trabajadora, tramitándose el correspondiente expediente y resolviéndose finalmente por la Dirección Provincial del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL con fecha 14-10-20, previo Dictamen Propuesta del Equipo de Valoración de Incapacidades de fecha 29-09-20, que la demandante no estaba afectada de



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS

Incapacidad Permanente alguna; estando disconforme con dicha resolución, formuló frente a la entidad Reclamación Previa que le fue expresamente desestimada mediante resolución de 15-12-20.

**TERCERO.**-La actora presenta el siguiente cuadro clínico residual: "Exoftalmos bilateral por EBG, intervenido en varias ocasiones. Artrodesis lumbar instrumentada L4-S1 (02-20) por discopatías compresivas".

**CUARTO.**-La base reguladora de las prestaciones que se reclaman se fija en 1.095,47 euros mensuales y la fecha de efectos al 15-10-20.

**QUINTO.**-En la tramitación de estos autos se han observado las prescripciones legales.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**-Se reclama por la demandante una Invalidez Permanente Absoluta para toda profesión u oficio, y subsidiariamente una Invalidez Permanente Total para su profesión habitual de Cocinera.

Siendo la Invalidez Permanente Total aquella que inhabilite al trabajador para la realización de todas o de las fundamentales tareas de su profesión, siempre que pueda dedicarse a otra distinta, a tenor de lo establecido en el artículo 194 de la vigente LGSS en su redacción provisional dada por su Disposición Transitoria 26ª, se hace preciso poner en relación las secuelas que padece el demandante con las limitaciones que aquellas le producen a nivel funcional, llegándose a la conclusión de que la actora es tributaria de la Incapacidad reclamada con carácter subsidiario.

Según el Informe Médico de Síntesis en sus conclusiones, "el tiempo de evolución transcurrido desde la intervención era algo escaso (6 meses solo), por lo que preveía una limitación una vez consiga la retirada completa de bastones a la vista de la exploración actual y el control radiológico para sobrecargas intensas del raquis lumbar"; en la exploración no presentaba signos de afectación radicular, con balance muscular de MMII conservado.

Posteriormente en mayo de 2021 y una vez transcurrido un año desde la intervención, la demandante todavía caminaba con muletas con impotencia funcional para la marcha de punteras/talones; la EMG realizada dio como resultado un patrón neurógeno crónico en músculos dependientes de las raíces L4-L5-S1 derechas y L4-L5 izquierdas, compatible con una radiculopatía crónica a dichos niveles en grado leve en MID y muy leve en MII; se le aconsejó evitar esfuerzos que comprometan el raquis lumbar, como agacharse o coger pesos.

Tal situación conlleva una incompatibilidad para el desempeño de la actividad profesional de la demandante, ya que la práctica de una artrodesis a dos niveles conlleva como consecuencia necesaria la inconveniencia de realizar sobrecargas sobre la columna afectada, ya que la artrodesis es una intervención para suprimir o reducir la clínica radicular, pero no para recuperar la capacidad funcional, por lo cual la persistencia de la sobrecarga conllevará el fracaso de la intervención y la reversión a una situación peor que la precedente; ello no significa que se esté haciendo una valoración a expensas de una situación futura, sino según las posibilidades funcionales existentes al día de la fecha, ya que la mayoría de las patologías invalidantes no es que impidan de por sí realizar determinadas actividades desde un punto de vista genérico, sino que las mismas están contraindicadas para llevarlas a cabo con una mínima exigencia de permanencia y rendimiento y sin poner en riesgo la salud o integridad física del trabajador; y así, una clínica de alcoholismo crónico y persistente no resulta compatible con el trabajo en un establecimiento de hostelería (STSJ Baleares de 22-02-05), aunque teóricamente ello no le impediría servir bebidas; o para realizar actividades de riesgo como la de un peón de albañil (STSJ Cantabria de 11-04-05), aunque tampoco ello le impediría llevar a cabo actividades de construcción; también una cardiopatía isquémica se consideró incompatible con un puesto de responsabilidad con situaciones de estrés (STSJ Cataluña de 23-12-02), o para aquellas profesiones que conlleven un cierto grado de esfuerzo físico (STSJ Galicia de 22-11-05), aunque también el trabajador podría llevar a cabo tales actividades aun a riesgo de accidentes o recaídas; y concretamente para la artrodesis instrumentada, la STSJ Asturias de



09-07-19 en el caso de una cocinera con una artrodesis lumbar a un espacio, consideró que tal profesión "requiere la ejecución continuada de actividades que exigen bipedestación estática mantenida, adopción de posturas forzadas, movimientos continuados de flexo extensión y compromisos posturales sostenidos y repetitivos del raquis lumbar, manejo pesos, etc., resultando difícilmente compaginables con las dolencias que padece y con la residual y limitada capacidad funcional que conserva"; o la del mismo Tribunal de 22-09-20 para una patología discal de columna, que igualmente entendió que "el hecho mismo de que se esté barajando la opción quirúrgica mediante una artrodesis lumbar larga ya es suficiente indiciario de que estamos hablando de un proceso degenerativo consolidado".

Todas estas decisiones están basadas por tanto no en una limitación actual para llevar a cabo tales actividades, sino en las consecuencias derivadas de la continuación en el ejercicio de las mismas.

Por otra parte, a tal conclusión se llegaría igualmente por el hecho de que la actora ha agotado no solo el plazo máximo de 545 días sino el de dos años, sin que su situación clínica haya remitido en grado suficiente como para reincorporarse a su actividad laboral, como resulta del contenido de los informes citados anteriormente, lo que en aplicación de lo dispuesto en el artículo 164.2 del TRLGSS determinaría la calificación de la incapacidad permanente.

Por todo ello procede declarar a la demandante afectada de la Incapacidad Permanente Total que reclama con carácter subsidiario, con la consiguiente estimación de la demanda en este sentido.

**SEGUNDO.**-A tenor de lo establecido en el artículo 191.3 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, contra la presente Resolución puede interponerse Recurso de Suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias.

En virtud de todo lo expuesto, vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS

F A L L O

Que desestimando la acción ejercitada con carácter principal en la demanda formulada por \_\_\_\_\_ frente al **INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL** y la **TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL** sobre declaración de Incapacidad Permanente Absoluta, y estimando la acción subsidiaria ejercitada, debo declarar y declaro al demandante afectado de una **INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL** para su profesión habitual derivada de **ENFERMEDAD COMUN**, con derecho a percibir una pensión vitalicia del **55%** de su base reguladora de **1.095,47** euros mensuales, sin perjuicio de los incrementos y mejoras legales, condenando a las partes demandadas a estar y pasar por tal declaración, y al citado Instituto a abonar al demandante la circunstanciada prestación con efectos al **15-10-20**.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** Se advierte a las partes que contra la presente resolución podrán interponer Recurso de Suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia que deberá ser anunciado por comparecencia, o mediante escrito presentado en la Oficina Judicial dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta Sentencia, o por simple manifestación en el momento en que se le practique la notificación. Adviértase igualmente al recurrente que no fuera trabajador o beneficiario del Régimen público de Seguridad Social, o causahabiente suyos, o no tenga reconocido el beneficio de justicia gratuita, que deberá depositar la cantidad de 300 euros en la cuenta abierta en el Banco de Santander a nombre de esta Oficina Judicial con el núm. 3378000035071720, debiendo indicar en el campo concepto "recurso" seguido del código "34 Social Suplicación", acreditando mediante la presentación del justificante de ingreso en el periodo comprendido hasta la formalización del recurso así como; en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, deberá consignar en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta la cantidad objeto de condena, o formalizar



aval bancario a primer requerimiento indefinido por dicha cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista, incorporándolos a esta Oficina Judicial con el anuncio de recurso. En todo caso, el recurrente deberá designar Letrado para la tramitación del recurso, al momento de anunciarlo.

Incorpórese esta Sentencia al correspondiente Libro, expídase Certificación Literal de la misma para su constancia en los autos de referencia.

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

**PUBLICACIÓN.**- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez, estando celebrando audiencia pública, en el día de su fecha, de lo que yo como Secretario doy fe.



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS