

## **TSJ Asturias, Sala de lo Social, Sec. 1.ª, 1795/2022, de 27 de septiembre**

Recurso 1427/2022. Ponente: JOSE LUIS NIÑO ROMERO

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** D<sup>ª</sup> María Rosario presentó demanda contra la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y 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 198/22, de fecha veintiuno de abril de dos mil veintidós.

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

1º.- La actora, María Rosario, nacida el NUM000 de 1.983, afiliada a la Seguridad Social con el número NUM001, siendo su profesión la de cajera de supermercado, inició situación de incapacidad temporal, derivada de enfermedad común, el día 23 de septiembre de 2.019, cuando se encontraba en situación de desempleo tras haber prestado servicios para la empresa Mercadona S.A., agotando el plazo máximo de incapacidad temporal el día 20 de marzo de 2.021, acordándose iniciar expediente de incapacidad permanente y, posteriormente, demorar la calificación.

2º.- Seguidas actuaciones administrativas en materia de incapacidad permanente recayó resolución del Instituto nacional de la seguridad social de 21 de enero de 2.021 en la que se declara que la actora no se encuentra afecta de incapacidad permanente al no alcanzar las lesiones que padece un grado suficiente de disminución de la capacidad laboral según lo dispuesto en los artículos 193 y 194 de la Ley general de la seguridad social. La reclamación previa formulada el día 7 de julio fue desestimada el 19 de julio de 2.021.

3º.- La actora presenta: Trastorno depresivo reactivo. Migraña crónica. Cervicoartrosis. Fibromialgia.

4º.- Fue reconocida por el médico evaluador, emitiéndose el dictamen propuesta el 11 de junio de 2.021.

5º.- La base reguladora de prestaciones es de 1.603,71 euros mensuales, el complemento de gran invalidez de 1.035,70 euros y la fecha de efectos el 21 de junio de 2.021.

**TERCERO:** En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "Que estimando parcialmente la demanda formulada por D<sup>a</sup> María Rosario contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería general de la seguridad social debo declarar y declaro a D<sup>a</sup> María Rosario afectada de incapacidad permanente absoluta, derivada de enfermedad común, con derecho a percibir una pensión vitalicia del cien por cien (100%) de su base reguladora de 1.603,71 euros. Se condena al Instituto Nacional de la Seguridad Social a estar y pasar por esta declaración, así como al abono de las prestaciones económicas, siendo sus efectos desde el 21 de junio de 2021."

**CUARTO:** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y María Rosario formalizándolos posteriormente. El recurso del INSS fue objeto de impugnación por la contraparte.

**QUINTO:** Elevados por el Juzgado de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en fecha 17 de junio de 2022.

**SEXTO:** Admitido a trámite el recurso se señaló el día 15 de septiembre 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.-** Sentencia de instancia. El Juzgado de lo Social 1 de Oviedo conoció de los autos 649/2021, promovidos a instancia de E. P. T., cajera de supermercado de profesión habitual que pretendía la declaración, en el Régimen General de la Seguridad Social, de una gran invalidez, y subsidiariamente de una incapacidad permanente absoluta derivada de enfermedad común. Con fecha 21 de abril de 2022 se dictó sentencia estimatoria parcial declarando a la demandante afectada de una incapacidad permanente absoluta, derivada de enfermedad común, con derecho a percibir una pensión vitalicia en cuantía equivalente al 100% de una base reguladora de 1.603,71 euros, y con efectos al día 21 de junio de 2021.

**SEGUNDO.-** Recursos de suplicación. La parte actora interpone recurso de suplicación planteando un solo motivo, amparado en el apartado c) del artículo 193 LRJS, en el que denuncia

la infracción de los artículos 194.1.d de la Ley General de la Seguridad Social, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, y el artículo 12.4 de la Orden de 15.04.1969. Entiende que todas las lesiones y limitaciones que padece la trabajadora, graves e invalidantes, ponen de manifiesto la necesidad de un acompañamiento, aunque sea puntual en determinados momentos del día, para garantizar la dignidad de su asistencia y desarrollo personal cotidiano, por lo que procede el reconocimiento del complemento de gran invalidez.

La entidad gestora igualmente recurre en suplicación la sentencia de instancia, promoviendo un solo motivo de recurso, al amparo del apartado c) del artículo 193 LRJS, destinado a la censura jurídica, por el que denuncia la infracción por interpretación errónea de los artículos 193 y 194.1.c) del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social. Alega la entidad gestora que la demandante, con última profesión de cajera de supermercado, con el cuadro de dolencias que recoge la sentencia de instancia, no reúne los requisitos para dar lugar a la incapacidad permanente absoluta que se le ha reconocido. Este recurso ha sido impugnado por la trabajadora demandante.

**TERCERO.-** Dados los términos de las impugnaciones planteadas por las partes recurrentes, procede su examen conjunto ya que se centran en si el cuadro clínico reconocido a la demandante, que no es discutido por ninguna de las partes, no es acreedor de la incapacidad permanente absoluta reconocida en la instancia y que es discutida por la entidad gestora, o bien es determinante de la gran invalidez reclamada por la trabajadora.

La incapacidad permanente total es aquella situación en la que se encuentra el trabajador/a que como consecuencia de unas determinadas patologías, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitiva, le inhabiliten para la realización de todas o de las fundamentales tareas de su profesión, siempre que pueda dedicarse a otra distinta, mientras que si el impedimento lo es para toda profesión u oficio, entonces nos encontraríamos ante una incapacidad permanente absoluta ( artículo 194 del T.R. de la Ley General de la Seguridad Social, RDL 8/2015, redacción dada por la DT 26ª).

Conforme a la jurisprudencia, no son las enfermedades padecidas por la persona trabajadora las que determinan el derecho a indemnización, sino que ese derecho surge del detrimento laboral que las mismas le causen, siempre distinto, según el grado de desarrollo de la enfermedad, y el estado de cada persona. El Tribunal Supremo ha declarado que la realización de cualquier actividad laboral comporta unas exigencias mínimas de profesionalidad, rendimiento y dedicación, de cuyo cumplimiento depende la posibilidad de apreciar la existencia de una capacidad laboral valorable en términos reales de empleo ( SSTS 27-1-88, 22-9-88, 27-7-89, 22-1-90, 23-2-90), no pudiendo exigirse un verdadero sacrificio por parte del trabajador/a o un grado intenso de tolerancia en el empresario dado que no serían relaciones laborales normales, y ser incuestionable que el trabajador/a ha de ofrecer unos rendimientos socialmente aceptables.

Por otra parte la gran invalidez, como se afirma en la sentencia de esta Sala de 19 de julio de 2016, a diferencia de los otros grados de la incapacidad permanente, la gran invalidez no se califica por su carácter profesional, sino que -así la define el artículo 137.6 de la LGSS - es la situación de quien, como consecuencia de las reducciones anatómicas o funcionales que padece,

necesita la asistencia de otra persona para los actos esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer u otros análogos; esta relación de actos esenciales para la vida es meramente enunciativa e incluso la propia norma recurre a la analogía. Lo determinante, por tanto, para la calificación de este grado de invalidez no es la inhabilidad profesional para llevar a cabo con un rendimiento o eficacia normales un oficio o profesión, que también como ya señalara la STS de 22 de julio de 1996 , sino que es la necesidad del concurso de otra persona que aporte al inválido la seguridad y el puntual auxilio que sea menester para la realización de los actos esenciales de la vida, cuyo concepto ha perfilado la jurisprudencia al señalar que, por tales, hay que entender aquellos que se encaminan a la satisfacción de una necesidad permanente e ineludible para poder fisiológicamente subsistir o para ejecutar aquellos actos indispensables en la guarda de la dignidad, higiene y decoro que corresponde a la humana convivencia. En todo caso ( SSTS de 11 de abril de 1995 y 5 de mayo de 1999) "estamos ante situaciones individuales, que no permiten generalizaciones y extensiones, en donde es muy difícil que exista contradicción, porque su valoración y la necesidad de ayuda de terceras personas, como exige el art. 137.6 de la Ley General de la Seguridad Social , para declararla, depende de cada caso, pues más que de enfermedades estamos ante enfermos".

La STS de 20 de abril de 2016 (rec. 2977/2014) advierte sobre una serie de criterios -legales y jurisprudenciales- para el reconocimiento de la GI en atención prioritariamente a los parámetros objetivos de disfunción y no a los subjetivos que singularmente pudieran concurrir, y así recuerda que:

"(...) - Que no se requiere que la necesidad de ayuda sea continuada» ( SSTS 03/03/14 -rcud 1246/13 -); y 10/02/15 -rcud 1764/14 -).

.- Que los «actos más esenciales de la vida» son «los encaminados a la satisfacción de una necesidad primaria e ineludible para poder fisiológicamente subsistir o para ejecutar los actos indispensables en la guarda de la seguridad, dignidad, higiene y decoro fundamental para la humana convivencia» (así, SSTS de 26/06/88 , 19/01/84 , 27/06/84 , 23/03/88 y 19/02/90 ).

.- Que basta la imposibilidad del inválido para realizar por sí mismo uno sólo de los «actos más esenciales de la vida» y la correlativa necesidad de ayuda externa, como para que proceda la calificación de GI, siquiera se señale que no basta la mera dificultad en la realización del acto, aunque tampoco es preciso que la necesidad de ayuda sea constante (en tales términos, las SSTS 19/01/89 ; 23/01/89 ; 30/01/89 ; y 12/06/90 )".

**CUARTO.-** La trabajadora, cajera de supermercado de profesión, tiene reconocido un cuadro clínico consistente en trastorno depresivo reactivo, migraña crónica, cervicartrosis y fibromialgia.

La sentencia de instancia considera que la situación clínica expuesta es tributaria de una incapacidad permanente absoluta atendiendo fundamentalmente a la patología psiquiátrica, lo que fundamenta tanto en el informe médico de síntesis como en otros informes médicos aportados a las actuaciones. El médico evaluador apreció una exploración consistente, en lo que ahora interesa, en facies con aspecto subdepresivo, ansiedad de fondo, lenguaje conservado sin ideación psicótica. A nivel afectivo refiere bajo ánimo en general sin periodos estable. Sueño alterado en calidad y cantidad con despertares múltiples. Hiporexia. Astenia-anhedonia

(separada actualmente vive con madre, refiere colaborar eventualmente en las tareas del hogar, sale poco de casa, tendencia a la clinofilia, niega entretenimientos y refiere algún contacto social ocasional mínimo). Visión de futuro negativa. No expresa ideación autolítica. En la evaluación clínico-laboral concluye el médico que psicopatológicamente persiste sintomatología depresiva y ansiedad de fondo, no clínica psicótica, y cita expresamente un informe de Salud Mental de 26.05.21 en el que se indica que la gran cronificación y las secuelas álgicas más el deterioro cognitivo, funcional y personal de la gravedad de la depresión plantea que es incapaz de realizar trabajo alguno. Corrobora lo anterior, según se expone en la recurrida, los informes médicos de la sanidad pública aportados a las actuaciones, así el servicio de salud mental ya informó en marzo de 2021 de la imposibilidad de realizar trabajo alguno por la demandante, debido a la gran cronificación de sus dolencias psíquicas junto con el deterioro cognitivo, funcional y personal grave apreciado por los especialistas que tratan a la actora, quienes en febrero de 2022 aprecian una situación igual pues durante el último año persistieron los síntomas de angustia, intensificación de humor depresivo, incontinencia emocional con llanto intenso, irritabilidad, apatía, insomnio de mantenimiento, mucha dificultad para mantener las tareas básicas. Y además la situación neurológica es relevante también pues la trabajadora sufre una cefalea crónica que se traduce en dolor severo 2 ó 3 días a la semana. Al haber tomado en consideración todos estos datos acreditados la sentencia de instancia, es por lo que no se pueden apreciar las infracciones denunciadas por la entidad gestora, pues las posibilidades de que la demandante pueda desempeñar, en el momento actual, una actividad laboral con responsabilidad, dedicación y rendimiento son más teóricas que reales y por ello la incapacidad permanente absoluta declarada por la recurrida se ajusta a la regulación legal expuesta.

Por lo que se refiere a la gran invalidez, se acaba de exponer que la trabajadora refirió al médico inspector que colabora eventualmente en las tareas del hogar, sale poco de casa, tiene tendencia a la clinofilia, niega entretenimientos y refiere algún contacto social ocasional mínimo, lo que pone de manifiesto que no precisa de la ayuda de terceras personas para la realización de las actividades básicas de la vida, pues no se ha acreditado que no le sea posible comer, vestirse o asearse de manera autónoma e independiente, por lo que ha de rechazarse el recurso interpuesto por la trabajadora al no poder incardinarse la situación clínica acreditada en la gran invalidez reclamada como pretensión principal.

Es por todo lo expuesto que procede la desestimación de los dos recursos interpuestos.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

## **FALLAMOS**

Que desestimamos los recursos de suplicación interpuestos por María Rosario y por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Oviedo, dictada en los autos seguidos a instancia de la actora contra la Entidad recurrente y la Tesorería General de la Seguridad Social, sobre Incapacidad permanente, y en consecuencia confirmamos la resolución impugnada.