

**BASE DE DATOS DE [NORMACEF](#)****TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE EXTREMADURA**

Sentencia 417/2015, de 17 de septiembre de 2015

Sala de lo Social

Rec. n.º 374/2015

**SUMARIO:**

**Incapacidad permanente total.** *Solicitante empleada en un establecimiento de comida rápida, lo que le exigía bipedestación continuada.* El rechazo de la trabajadora a someterse a una intervención quirúrgica, que muy probablemente haría disminuir o desaparecer las secuelas de la dolencia padecida, no puede impedir que se reconozca la prestación, pues una intervención no puede ser impuesta contra la voluntad del paciente. **Cosa juzgada.** No es impedimento tampoco para el reconocimiento de la prestación el hecho de que a la solicitante se le haya denegado la prestación en otras sentencias del Juzgado pues, aunque tales sentencias sean firmes, no producirían efecto de cosa juzgada, dado que las enfermedades, en principio y salvo excepciones, están siempre vinculadas a una determinada fecha, pues son procesos vitales susceptibles de variación. Por eso, es contrario a su naturaleza declararlos inmodificables y trasladarlos de unas situaciones a otras como si constituyeran hechos determinados de una vez para siempre. De esta forma, aunque cuando tales sentencias se dictaron la trabajadora no tuviera impedimento para desarrollar su profesión habitual en condiciones aceptables, ahora, unos años después, esa situación puede haber cambiado, y así ha sido ante la constatación de que necesita la utilización de una muleta para desplazarse con cierta seguridad. Reitera doctrina contenida en STS de 26 de diciembre de 2001 (rec. núm. 1705/2001 NSJ010958).

**PRECEPTOS:**

RDLeg. 1/1994 (TRLGSS), art. 137.1 b) y .4.

**PONENTE:**

*Don Pedro Bravo Gutiérrez.*

Magistrados:

Doña ALICIA CANO MURILLO

Don JOSE GARCIA RUBIO

Don PEDRO BRAVO GUTIERREZ

**T.S.J.EXTREMADURA SALA SOCIAL**

CACERES

SENTENCIA: 00417/2015

T.S.J.EXTREMADURA SALA SOCIALCACERES-

C/PEÑA S/N.º (TFN.º 927 620 236 FAX 927 620 246)CACERES

Tfno: 927 62 02 36-37-42

Fax:927 62 02 46

NIG: 10037 44 4 2015 0000084

402300

TIPO Y N.º DE RECURSO: RSU RECURSO SUPPLICACION 0000374 /2015

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DEMANDA 0000044 /2015 JDO. DE LO SOCIAL n.º 001 de CACERES

Recurrente/s: TGSS TGSS, INSS INSS

Abogado/a: SERV. JUR. DELEG. PROV. CÁCERES INSS, TGSS, IMSERSO, INGESA E ISM, SERV. JUR. DELEG. PROV. CÁCERES INSS, TGSS, IMSERSO, INGESA E ISM

Procurador/a:,

Graduado/a Social:,

Recurrido/s: Clemencia

Abogado/a: JOSE PABLO IGLESIAS FERNANDEZ

Procurador/a:

Graduado/a Social:

ILMOS/ILMAS SRES/SRAS

D. PEDRO BRAVO GUTIÉRREZ

D.ª ALICIA CANO MURILLO

D. JOSE GARCIA RUBIO

En CACERES, a diecisiete de Septiembre de dos mil quince, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, 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 N.º 417**

En el RECURSO SUPPLICACION 0000374/2015, formalizado por los SERVICIOS JURIDICOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en representación del INSS, y TGSS, contra la sentencia de fecha 25-6-15, dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 1 de CACERES en sus autos número DEMANDA 0000044 /2015, seguidos a instancia de Clemencia, representada por la Sra. Letrado Dña. Clemencia, frente a los Organismos recurrentes, en reclamación por INCAPACIDAD PERMANENTE, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. PEDRO BRAVO GUTIÉRREZ, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes,

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **Primero.**

Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

#### **Segundo.**

En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

"PRIMERO: El demandante en el presente procedimiento, Clemencia, nacido el día NUM000 de 1985 y de profesión empleada en un establecimiento de comida rápida interesó del INSS la declaración de invalidez. Incoado el pertinente expediente, se emitió el informe médico de síntesis, proponiéndose por el equipo de valoración de incapacidades, la declaración de no estar afecto de grado alguno de invalidez, propuesta aceptada por la dirección provincial del INSS.

SEGUNDO: El demandante formula la pertinente reclamación previa, la cual fue rechazada por el INSS, agotándose correctamente la vía administrativa.

TERCERO: El demandante presenta el siguiente cuadro clínico residual: fractura de calcáneo izquierdo tratada quirúrgicamente en 2009. Artrosis subastragalina postraumática. Necesita usar una muleta.

CUARTO: La base reguladora originaria aceptada por las partes es de 645, 19 euros para la IPT y para la IPP es de 426, 01 Euros."

### **Tercero.**

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

"ESTIMANDO la demanda interpuesta por Clemencia contra el INSS y TGSS y en virtud de lo que antecede, declaro a la demandante en situación de INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL para su profesión habitual con efectos desde el día 13 de noviembre de 2014 y el derecho a recibir una pensión de un 55 % de la base reguladora de 645. 19 euros más los incrementos legales y revalorizaciones procedentes, condenando al Instituto demandado a estar y pasar por esta declaración, y por ende a hacer efectiva a la demandante la mencionada pensión en la cuantía y forma señaladas."

### **Cuarto.**

Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte Demandada, formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

### **Quinto.**

Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta, en fecha 23-7-15, dictándose las correspondientes y subsiguientes resoluciones para su tramitación en forma.

### **Sexto.**

Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio en fecha (reparto), señalándose el día 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 sentencia de instancia se declara a la trabajadora demandante en incapacidad permanente total para su profesión habitual y contra la resolución interpone recurso de suplicación la Letrada de la Administración de la Seguridad Social que en un único motivo denuncia la infracción del art. 137.4 de la Ley General de la Seguridad Social, alegación que no puede prosperar.

En efecto, como se mantiene en la sentencia de esta Sala de 2 de septiembre de 2010, entre otras muchas, para la debida calificación de la incapacidad permanente total, que define el artículo 137.4 de la LGSS, como aquella que inhabilita al trabajador para la realización de todas o las más importantes tareas de su profesión habitual, siempre que pueda dedicarse a otra distinta, hay que partir de las lesiones que presenta el beneficiario y ponerlas en relación con su actividad laboral para comprobar las dificultades que provocan en la ejecución de tareas específicas para su profesión (STCT de 08.11.85) y proceder a declarar la incapacidad permanente total cuando inhabilitan para desarrollar todas o las más importantes tarea de su profesión habitual, con un mínimo de capacidad o eficacia ( STS de 26.02.79 ) y con rendimiento económico aprovechable (STCT de 26.01.82 ), sin que se trate de la mera posibilidad de ejercicio esporádico de una determinada tarea, sino de su realización conforme a las exigencias mínimas de continuidad, dedicación y eficacia ( STS de 06.02.87 ) y aquí, firme el relato fáctico de

la sentencia recurrida, en el que deben incluirse las afirmaciones que con tal carácter se realizan en los fundamentos jurídicos, según han entendido reiteradamente, tanto el Tribunal Supremo (Sentencias de 27 de julio de 1992 y 15 de septiembre de 2006 ), como los Superiores de Justicia (Galicia, en sentencia de 3 de noviembre de 2000, de Cataluña en la de 16 de abril de 1996, o este de Extremadura en las de 2 de junio de 2003 y 9 de marzo de 2005 ), resulta que las dolencias que la demandante sufre en un pie le impiden la bipedestación continuada, necesitando, incluso, usar una muleta para desplazarse con cierta seguridad, lo que, como razona el juzgador de instancia, le impide llevar a cabo las fundamentales tareas de su profesión con esas condiciones a las que nos hemos referido pues para ello precisa desplazarse continuamente y hacerlo con seguridad y, para conseguir un rendimiento aceptable, con ambas manos libres.

## **Segundo.**

La recurrente alega que la situación de la demandante no es definitiva porque sus secuelas son susceptibles de una intervención quirúrgica que rechaza, pero tampoco tal alegación puede impedir que se reconozca la prestación. Así, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 25 de marzo de 1.987 nos que "una intervención quirúrgica no puede ser impuesta contra la voluntad del paciente" ; en la de 15 de septiembre del mismo año se expone que "Si en entender del organismo recurrente los padecimientos que sufre el actor, limitándole sus aptitudes para el trabajo, no son definitivos por admitir curación, en mayor o menor grado, mediante tratamientos médicos, deberá actuar en su momento para instar la revisión de la incapacidad declarada, a fin de que sea reajustada a la que pudiera ser procedente entonces ( artículos 143 y siguientes de la Ley General de la Seguridad Social )" y que "Precisamente ese precepto que se invoca en el motivo segundo como infringido, en su último párrafo, conduce a idéntica conclusión; dispone que, concretadas las lesiones como definitivas, la posibilidad de recuperación laboral del inválido no obstará a que se le reconozca la incapacidad que corresponda a las limitaciones que en sus aptitudes aquéllas determinen, si la recuperación se ofrece como incierta", en la de 29 de enero que "No es obstáculo, pues, que se mantenga tratamiento médico -que aun para secuelas definitivas ha de prestarse siempre que esté indicado- para que pueda pronunciarse la declaración de invalidez permanente si, como aquí ocurre, las secuelas son irreversibles y la determinan, en el grado que corresponda" y, en fin, en la de 15 de julio, también de 1987, que "se han agotado los medios de recuperación normales sin que el actor haya mejorado de sus lesiones, que por desgracia han ido agravándose con el paso del tiempo, sin que pueda estimarse como un proceso de recuperación normal el tener que someterse a una arriesgada operación de corazón de resultado incierto y cuyo riesgo puede asumir o rechazar el actor, antecedente de la sentencia que no se demuestra erróneo, con la consecuencia de que ha de aceptarse que la situación del enfermo es presumiblemente irreversible en los términos que requiere el artículo 132.3 de la Ley General de la Seguridad Social . Por otra parte, para el caso de que en virtud de una intervención quirúrgica, o por los avances de la medicina, llegase a obtenerse la deseada mejoría del actor, ha establecido el sistema de Seguridad Social el mecanismo de la revisión del grado de invalidez".

Esa doctrina es la seguida mayoritariamente por los Tribunales Superiores de Justicia y así, el de Castilla y León, con sede en Valladolid, en sentencia de 15 de marzo de 1.999 señala que "no cabe imponer jurídicamente a un trabajador la obligación de someterse a una operación quirúrgica, siempre arriesgada, ni tal posibilidad constituye impedimento legal para calificar unas lesiones residuales o secuelas de permanentes o previsiblemente definitivas por cuanto no puede subordinarse la calificación al resultado de la misma, que nunca garantizará en términos absolutos la curación". El de Cataluña, en la de 13 de enero de 1.999, entiende que "para estimar o no la existencia del grado incapacitante para el trabajo, se ha de estar a las lesiones que en el momento del hecho causante pueda padecer el presunto beneficiario, siempre que las mismas sean definitivas, categoría que no se pierde por una posible intervención quirúrgica, ya que ésta es siempre de riesgo, al que no se puede compeler al paciente ( art . 10. 6 Ley 14/1986, de 25/4, General de Sanidad ); y sin perjuicio de que de llevarse a efecto la referida intervención, y según sus resultados, se actúe en consecuencia, pues a partir de la supresión de la situación de Invalidez Provisional por la Ley 42/94, de 30/12, el carácter definitivo de las lesiones a efectos de la Incapacidad Permanente queda desdibujada, debiéndose estar simplemente al carácter incapacitante de unas presuntas lesiones una vez agotados los plazos, en su caso, de la incapacidad temporal, pues de futuro se puede actualmente aquilatar constantemente el estado del beneficiario a través del expediente, actualmente mucho más expeditivo que antes, de la revisión por mejoría". Y, en fin, el de la Comunidad Valenciana en al de 22 de septiembre de 1.998 mantiene que "la demandante no está obligada a sufrir una nueva intervención quirúrgica, cuyo resultado es siempre incierto y en la actualidad está inhabilitada para todas o las fundamentales tareas de su referida profesión habitual, por lo que el recurso que se examina debe ser desestimado".

Por último, tampoco es impedimento que a la demandante se le haya denegado la prestación en otras sentencias del Juzgado pues, aunque tales sentencias sean firmes, no producirían efecto de cosa juzgada y así lo ha entendido esta Sala en sentencia de 10 de mayo de 2005 pues, como nos dice la STS de 26 de diciembre de 2001, rec. 1.705/2001 : "las enfermedades, en principio y salvo excepciones están siempre vinculadas a una determinada fecha, pues son procesos vitales susceptibles de variación, por eso es contrario a su naturaleza

declararlos inmodificables, y trasladarlos de unas situaciones a otras como si constituyeran hechos determinados de una vez para siempre". Por eso, aunque cuando tales sentencias se dictaron la demandante no tuviera impedimento para desarrollar su profesión habitual en condiciones aceptables, ahora, unos años después, esa situación puede haber cambiado y así ha sido según se desprende de lo razonado en el primer fundamento de esta resolución.

En definitiva, no cabe sino desestimar el recurso y confirmar la sentencia recurrida.

### **FALLAMOS**

Con desestimación del recurso de suplicación interpuesto por la Sra. Letrada de la Administración de la Seguridad Social contra la sentencia dictada el 25 de junio de 2015 por el Juzgado de lo Social n.º 1 de Cáceres, en autos seguidos a instancia de Dña. Clemencia frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, confirmamos la sentencia recurrida.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Si el recurrente no tuviere la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o beneficio de asistencia jurídica gratuita, deberá consignar la cantidad de 600 euros, en concepto de depósito para recurrir, en la cuenta expediente de este Tribunal en SANTANDER N.º 1131 0000 66 0374 15, debiendo indicar en el campo concepto, la palabra "recurso", seguida del código "35 Social-Casación". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir tras la cuenta genérica proporcionada para este fin por la entidad ES55 0049 3569 9200 0500 1274, en el campo "observaciones o concepto" en bloque los 16 dígitos de la cuenta expediente, y separado por un espacio "recurso 35 Social-Casación". La Consignación en metálico del importe de la condena eventualmente impuesta deberá ingresarse en la misma cuenta. Si efectuare diversos pagos en la misma cuenta deberá especificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa. Quedan exentos de su abono en todo caso, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades locales y los Organismos Autónomos dependientes de ellos.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sala.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

### **PUBLICACIÓN**

La anterior Sentencia ha sido publicada en el día de su fecha- Doy fe.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.