

**Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Social, Sentencia
2297/2024 de 13 May. 2024, Rec. 3211/2023**

Ponente: Ferreiro Regueiro, Consuelo

Ponente: Ferreiro Regueiro, Consuelo.

LA LEY 135449/2024

ECLI: *ES:TSJGAL:2024:3383*

INCAPACIDAD PARA EL TRABAJO. Incapacidad permanente. Incapacidad permanente absoluta.

A Favor: TRABAJADOR.

En Contra: INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL

A CORUÑA

Secretaría Sra. Freire Corzo --jvr

SENTENCIA: 02297/2024

-

PLAZA DE GALICIA, S/N

15071 A CORUÑA

Tfno: 981-184 845/959/939

Fax:

Correo electrónico:

NIG: 32054 44 4 2023 0000554

Equipo/usuario: JV

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0003211 /2023

Procedimiento origen: SSS SEGURIDAD SOCIAL 0000145 /2023

Sobre: INCAPACIDAD PERMANENTE

RECURRENTE/S D/ña Jesús María

ABOGADO/A: CATUXA REGO GAVILAN

PROCURADOR:

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 SEGURIDAD SOCIAL

PROCURADOR: ,

GRADUADO/A SOCIAL: ,

ILMOS./A. SRS./A. MAGISTRADOS/A

D. LUIS FERNANDO DE CASTRO MEJUTO

PRESIDENTE

D. RICARDO RON LATAS

Dña. MARIA CONSUELO FERREIRO REGUEIRO

En A Coruña, a 13 de mayo de 2024.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X. GALICIA SALA DO SOCIAL, 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

En el RECURSO SUPPLICACION 0003211/2023, formalizado por el Abogado D. ANTONIO VALENCIA FIDALGO, en nombre y representación de D. Jesús María, contra la sentencia dictada por XDO. DO SOCIAL N. 2 de OURENSE en el procedimiento SEGURIDAD SOCIAL 0000145/2023, seguidos a instancia de D. Jesús María frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, siendo Magistrada-Ponente la Ilma. Sra. D^a. MARIA CONSUELO FERREIRO REGUEIRO.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D. Jesús María presentó demanda contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia, de fecha 10 de mayo de 2023.

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

"PRIMERO.- El actor D. Jesús María, nacido el NUM000- 1986, figura afiliado a la Seguridad Social con el nº NUM001, encuadrado en el Régimen General con la profesión habitual de auxiliar de comercial.

SEGUNDO.- Iniciado expediente de invalidez el 2-1-23, se dictó Resolución por la Dirección Provincial del INSS el 16-1-23 declarando al actor afecto de incapacidad permanente total.

Interpuesta reclamación previa fue, desestimada por Resolución de 10-2-23 por la cual se confirma la impugnada.

TERCERO.- El actor presenta objetivadas las siguientes lesiones:

-SINDROME DE COVID PERSISTENTE CON LAS SIGUIENTES SECUELAS:

- . RESPIRATORIAS, (DOLOR TORACICO Y DISNEA TRAS ESFUERZO)
- . CARDIACAS (TAQUICARDIAS).
- . NEUROLOGICAS (OLVIDOS; FALTA DE CONCENTRACION; ANOSMIA...)
- . INTESTINALES (NAUSEAS; DIARREA).
- . CUTANEAS (LESIONES FOLICULARES DISEMINADAS).
- . DISTERMIAS GENERALES; CANSANCIO.
- . SINTOMA DISAUTONICO, MIGRAÑAS, ALOPECIA.
- . NECESITA OXIGENOTERAPIA DOMILIARIA 24 HORAS DEL DIA.
- . ASMA BRONQUIAL. URTICARIA INTERMITENTE.

CUARTO.- La base reguladora de la prestación de incapacidad permanente es de 925,93 €"

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

"Que, estimando en su pretensión subsidiaria, la demanda interpuesta por D. Jesús María contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo declarar y declaro que el actor se encuentra afecto de invalidez permanente en grado de incapacidad permanente absoluta para todo trabajo, y, en consecuencia, condeno a los demandados a estar y pasar por dicha declaración y a abonar al actor una pensión vitalicia en cuantía del 100% de la base reguladora mensual de 925,93 € con efectos económicos de 9-1-23 y con aplicación de las mejoras y revalorizaciones que puedan producirse."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por D. Jesús María formalizándolo posteriormente.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta T.S.X. GALICIA SALA DO SOCIAL en fecha 29.06.2023.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Dictada sentencia por el Juzgado de lo Social núm. 2 de los de Ourense de 10 de mayo de 2023, procedió a estimar la pretensión subsidiaria de la demanda y a declarar afecto a una incapacidad permanente absoluta a don Jesús María, que le había sido denegada en vía administrativa por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS).

Se opone a ella el otrora demandante de instancia y, a través del [art. 193.c\) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social \(LRJS\)](#), postula en el único motivo del recurso de suplicación la interpretación errónea del [art. 194.6 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social \(LGSS\)](#), y del art. 12.4 de la Orden Ministerial de 15 de abril de 1969, por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones por invalidez en el Régimen General de la Seguridad Social.

SEGUNDO.- El citado [art. 194.6 LGSS](#), en su versión contenida en la disposición transitoria vigésima sexta, perfila la gran invalidez como "la situación del trabajador afecto de incapacidad permanente y que, por consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, necesite la asistencia de otra persona para los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos".

Entiende la parte recurrente que resulta insuficiente el reconocimiento por la sentencia de instancia

del grado de incapacidad permanente absoluta, no en vano en el hecho probado tercero constan una serie de lesiones objetivadas que han sido causadas por el síndrome del COVID persistente y que se recuerda son las siguientes: "Respiratorias, (dolor torácico y disnea tras esfuerzo). Cardiacas (taquicardias). Neurológicas (olvidos; falta de concentración; anosmia...). Intestinales (nauseas; diarrea). Cutaneas (lesiones foliculares diseminadas). Distermias generales; cansancio. Síntoma disautónico, migrañas, alopecia. Necesita oxigenoterapia domiciliaria 24 horas del día. Asma bronquial. Urticaria intermitente". Aduce, para un mejor apoyo de su pretensión, que la dependencia del solicitante del suministro de oxígeno las 24 horas del día le impide el desarrollo de actos esenciales de la vida, que concreta en: "usar el teléfono, ir de compras, preparar comida, cuidar la casa, lavar ropa, usar medios de transporte, responsabilidad sobre medicación y capacidad de usar dinero".

La clave del caso se encuentra en el alcance del párrafo del [art. 194.6 LGSS](#) que se expresa así: "(...) la asistencia de otra persona para los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos". Con relación a ello, debemos descartar que la enumeración de los actos citados constituya un *numerus clausus* porque la más simple de las lógicas conlleva su carácter ejemplificativo. La consecuencia es tomar entonces los "actos esenciales de la vida" e identificarlos, como hizo en otra época el Tribunal Supremo, aunque conserva su plena vigencia, con todo "aquél que se encamina a la satisfacción de una necesidad permanente e ineludible para poder subsistir fisiológicamente o sea indispensable en la guarda de la dignidad, higiene y decoro que corresponda al ser humano" (sentencias de 12 y 14 julio 1989 [RJ 5464 y 5475, respectivamente]). Sin embargo, ello no deja de ser un criterio ambiguo que precisa la concreción ante el conocimiento de los hechos concretos del litigio. Nada nuevo en el ámbito de la incapacidad permanente, por cuanto se ha reiterado hasta la saciedad por el mismo órgano jurisdiccional que la incapacidad permanente no es "una materia propia de la unificación de doctrina [evóquese, al respecto, la naturaleza casi casacional que ostenta en ocasiones el recurso de suplicación] tanto por la dificultad de establecer la identidad del alcance del efecto invalidante, como por tratarse, por lo general, de supuestos en los que el enjuiciamiento afecta más a la fijación y valoración de hechos singulares que a la determinación del sentido de la norma en una línea interpretativa de carácter general" (sentencia de 10 febrero 2015 [RJ 533], f.d. 2º). Tal entendimiento es una consecuencia de que la incapacidad permanente se debe valorar sobre datos singulares y específicos de la persona y de su prestación de servicios o de sus capacidades para afrontar o no el desempeño de un trabajo o de una actividad, ya que lesiones supuestamente iguales pueden diferenciarse en su gradación, en el modo en que afectan a cada trabajador, o en su repercusión funcional (STS 25 enero 2000 [Ar. 1068]) de donde resulta difícil, por no afirmar imposible, el establecimiento de criterios objetivos generales que faciliten y doten de una mayor objetividad las decisiones judiciales.

Como *rara avis*, es cierto la existencia de cierta y concreta jurisprudencia sobre que, a modo de ejemplo, la ceguera genera el reconocimiento del grado de gran invalidez (por todas, las STS de 3 marzo 2014 [núm. rcud. 1246/2013]). *Rara avis* también la de cierta y concreta doctrina judicial que expresa su unanimidad sobre la atribución de una incapacidad permanente absoluta por la pérdida total de visión de un ojo y la agudeza visual en el otro inferior al 50% (STSJ Madrid 22 junio 2020 [JUR 243629], Andalucía, Sevilla, 12 de mayo 2001 [JUR 1204] y Murcia 8 octubre 2012 [JUR 365657]); o la que aprueba la concesión del grado de incapacidad permanente discutido en los casos graves de alteraciones mentales cuando es necesaria la continuada asistencia de otra persona para evitar conductas de agresividad que pongan en peligro la seguridad propia o ajena (STSJ País Vasco de 27 enero 1998 [AS 750]), por lo que necesita que un tercero controle la medicación (STSJ Cataluña de 25 febrero 1999 [AS 905]).

No estamos en ninguno de estos supuestos. Y, aun sabiendo que la gran invalidez no exige que la ayuda de ese tercero se requiera de manera permanente a lo largo de todo el día (SSTS de 1 octubre 1987 [RJ 6801], 18 marzo 1988 [RJ 2335] y 23 marzo 1988 [RJ 2367]), no se considera que usar

el teléfono, ir de compras, preparar comida, cuidar la casa, lavar ropa o usar medios de transporte constituyan actos esenciales de la vida, a la par que no se acredita la obligada cooperación de ese tercero sobre la ingesta de la medicación pautada y sobre la falta de capacidad del solicitante para el uso del dinero, porque su capacidad mental, para regirse por si mismo, no está en duda. Diferente es que tenga dificultad para la ejecución de los actos mencionados y, si ello fuese así, no sería suficiente para atribuir el grado de gran invalidez (STS de 19 febrero 1990 [RJ 1990\1116]).

Por lo tanto, consideramos que el reconocimiento por la sentencia de instancia de una incapacidad permanente absoluta a don Jesús María es adecuado a su cuadro clínico residual y desestimamos el recurso por él interpuesto.

En consecuencia,

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que, con desestimación del recurso formulado por el letrado de don Jesús María, confirmamos la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de los de Ourense de 10 de mayo de 2023, por la que se acogió la pretensión subsidiaria de la demanda y se le declaró afecto a una incapacidad permanente absoluta para todo trabajo, condenando al Instituto Nacional de la Seguridad Social y a la Tesorería General de la Seguridad Social a estar y pasar por esta declaración con todos los efectos que en tal sentencia se ordenan.

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº **1552 0000 37 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo.**
- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código **80** en vez del 37 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.
- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta **ES550049 3569 92 0005001274** y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (**1552 0000 80 ó 37 **** ++**).

Una vez firme, únase para su constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal, quedando incorporada informáticamente al procedimiento, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

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