



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

RECURSO SUPPLICACION - [REDACTED]

Ilmo/a. Sr/a. Presidente D/D^a. Isabel Moreno de Viana Cardenas
Ilmo/a. Sr/a. D/D^a. Francisco Javier Lluch Corell
Ilmo/a. Sr/a. D/D^a. Ramón Gallo Llanos

En [REDACTED] a [REDACTED] de [REDACTED] de [REDACTED].

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la [REDACTED],
compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as citados/as al margen, ha dictado la
siguiente,

SENTENCIA N° [REDACTED]

En el RECURSO SUPPLICACION - [REDACTED], interpuesto contra la sentencia de
fecha [REDACTED] de [REDACTED] de [REDACTED], dictada por el JUZGADO DE LO SOCIAL NUMERO [REDACTED] DE
[REDACTED], en los autos [REDACTED] seguidos sobre Invalidez, a instancia de D.
[REDACTED], asistido por el Letrado d. Julio Claver Iranzo, contra INSTITUTO
NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, y en los que es recurrente D. [REDACTED]
[REDACTED], habiendo actuado como Ponente el/a Ilmo/a. Sr/a. D^o/D^a. ISABEL MORENO DE
VIANA-CARDENAS.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida dice literalmente en su parte dispositiva:
"FALLO: Que desestimando la demanda interpuesta por D. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], asistido del
Letrado D. Julio Claver Iranzo, contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social,
representado y asistido por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, Dña.
[REDACTED] [REDACTED], se absuelve al Instituto Nacional de la Seguridad Social de las
pretensiones deducidas de contrario".

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como HECHOS
PROBADOS los siguientes: "PRIMERO.- D. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], nacido el día [REDACTED]
de [REDACTED] de [REDACTED], con D.N.I. nº [REDACTED] afiliado al Régimen Especial de
Trabajadores Autónomos con nº [REDACTED], con profesión habitual de venta, carga y
descarga de azulejos, presentó, el día 26 de septiembre de 2.012, solicitud ante la Dirección
Provincial del I.N.S.S. de Valencia para el reconocimiento de presentaciones por



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

incapacidad permanente. SEGUNDO.- Con fecha 10 de octubre de 2.012, la Dirección Provincial del I.N.S.S. de [REDACTED] dictó Resolución acordando denegar a D. [REDACTED] el reconocimiento de una prestación de incapacidad permanente "Por no alcanzar las lesiones que padece, un grado suficiente de disminución para ser constitutivas de una incapacidad permanente", formulando D. [REDACTED] reclamación administrativa previa, en fecha 24 de octubre de 2.012, dictándose por la Dirección Provincial del I.N.S.S. de [REDACTED] Resolución, de fecha 31 de octubre de 2.012, desestimatoria de la reclamación administrativa previa y ello porque "las lesiones que padece [REDACTED] no constituyen incapacidad permanente, en ninguno de sus grados". TERCERO.- D. [REDACTED] presenta, según Dictamen-Propuesta del E.V.I., de fecha 5 de octubre de 2.012, ratificado en fecha 31 de octubre de 2.012, un cuadro clínico residual consistente en "Espondiloartrosis lumbar sin déficit motor ni afectación radicular. Meniscopatía derecha. Tendinopatía del supraespinoso derecho", presentando como limitaciones orgánicas y funcionales "Patología pulmonar grado I. Limitación para altos requerimientos de carga. Patología de A. Locomotor. Valoración funcional grado I. No pérdida de rango de movilidad articular. No déficit motor", proponiendo "la no calificación del trabajador referido como incapacitado permanente, por no presentar reducciones anatómicas o funcionales que disminuyan o anulen su capacidad laboral". CUARTO.- El Informe de Valoración Médica, de fecha 3 de octubre de 2.012, obrante en las actuaciones, dándose íntegramente por reproducido, reflejaba que D. [REDACTED] presentaba "Estado General: Buen estado general" y "Marcha: normal", resultando a su exploración por aparatos, en concreto, al Aparato Respiratorio "Bronquitis asmática de difícil control desde 1998. Bronquiectasias LID. P. funcional, 4-2012: fvc 75%, FEVI 84 %, fevl/fvc 88 %. auscultación roncus y silbantes aislados por ambos campos pulmonares" y al Aparato Locomotor "Gonalgia bilateral. Omalgia bilateral. Lumbalgia. Rodillas sin deformidad ni derrame. Rodilla izquierda BA completo. Maniobras meniscales completas. Rodilla derecha BA completo, maniobras meniscales positivas. RMN de rodilla derecha: rotura completa del cuerno posterior del menisco interno. Bipedestación sin posturas antiálgicas. Marcha sin claudicación ni fallos. Puede deambular de puntas y de talones. Lassegue negativo. No atrofas musculares en miembros inferiores. Rot simétricos y conservados. Actualmente no se objetivan signos de afectación aguda. RMN de columna lumbar (18-8-2012): abombamientos discales difusos L4-L5 y L5-S1. Omalgia bilateral. Hombro derecho arcos de movimiento conservados. Hombro izquierdo mínimo déficit para alcanzar últimos grados de anteropulsión y abducción. Ecografía de hombros: (18-8-2012): hipertrofia acromioclavicular bilateral. Probable rotura parcial del tendón supraespinoso de hombro derecho y no clara imagen de rotura parcial del tendón supraespinoso de hombro izquierdo", siendo las Deficiencias Más Significativas que presentaba "Espondiloartrosis lumbar sin déficit motor ni afectación radicular. Meniscopatía derecha. Tendinopatía del supraespinoso derecho", su evolución "actualmente patología osteoarticular sin encontrarse en fase aguda", sus posibilidades terapéuticas y rehabilitadoras "refiere que está incluido en lista de espera quirúrgica para realizar meniscectomía derecha" y sus limitaciones orgánicas y funcionales "Patología pulmonar grado I. Limitación para altos requerimientos de carga. Patología de A. Locomotor. Valoración funcional grado I. No pérdida de rango de movilidad articular. No déficit motor", emitiendo, como conclusión, la siguiente "asegurado que actualmente no es condicionante de incapacidad permanente para realizar las tareas de su trabajo habitual. Subsidiario de periodos de IT en las fases de agudización. En este momento se encuentra en IT por lumbalgia", reflejando, igualmente, que actualmente "refiere omalgia bilateral, gonalgia bilateral y lumbalgia". QUINTO.- D. [REDACTED], el día [REDACTED] de [REDACTED] de [REDACTED], inició proceso de I.T. por enfermedad común. El Informe Médico de Control de la



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Incapacidad Temporal, de fecha 11 de marzo de 2.013. obrante en las actuaciones, dándose íntegramente por reproducido, refleja, en orden a los Antecedentes Personales de D. [REDACTED], "psoriasis invertida, posible artritis gotosa, lumbalgia, asma, dismetría MMII (izquierdo más corto), pies cavos", siendo la enfermedad actual de D. [REDACTED] "probable artritis gotosa. Rotura menisco. Lumbalgia (abombamientos discales desde L4 a S1). Omalgia derecha por rotura parcial del SE. Trastorno depresivo. 4 dedo mano derecha en resorte", siendo las limitaciones orgánicas y funcionales que presenta "A sobrecarga del raquis lumbar. A movilidad hombro derecho. Sintomatología depresiva", y el Juicio Clínico Laboral emitido el siguiente "varón de 60 años, repartidor de material de construcción, con dolores articulares por artropatía psoriásica, intervenido de artroscopía RD por rotura meniscal. Lumbalgia por abombamientos discales. Omalgia derecha por rotura parcial de SE. Trastorno depresivo. Resolución probable alta en unas semanas". SEXTO.- La base reguladora de la prestación reclamada, en caso de estimación, sería de 733,39 € mensuales, con efectos de fecha 1 de mayo de 2.013, fecha de su baja en el R.E.T.A., existiendo conformidad entre las partes sobre estos extremos.

TERCERO.- Que contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante D. [REDACTED], habiendo sido impugnado por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL. Recibidos los autos en esta Sala, se acordó la formación del rollo correspondiente y pase al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Recurre en suplicación la parte actora, la sentencia que ha desestimado su demanda en la que reclama la Incapacidad Permanente Total.

El recurso, lo impugna el INSS, y se estructura en dos motivos. En el primero, por el apartado b) del art. 193 de la LRJS, ataca los hechos primero, y cuarto en base a las siguientes consideraciones:

1.- Propone en primer lugar que al hecho primero, donde ya se dice que la profesión habitual del demandante es la de venta, carga y descarga de azulejos dentro del RETA, se añadan las tareas y quehaceres que debe realizar y que pormenorizadamente describe, que tales tareas tienen una gran carga postural a nivel de raquis y requieren la realización de esfuerzos con MMSS, y que la actividad profesional la realiza solo y sin trabajadores.

Y solo procede admitir en parte el motivo, dado que el recurso se apoya en los documentos situados al folio 38 y 39, que son certificados aportados por el INSS donde no aparecen trabajadores a cargo del recurrente en el código de cotización al RETA, sin que la lista de tareas que componen la profesión pueda tener acceso al relato probado al no apoyarse en prueba alguna, y deberá deducirse de las requeridas en su actividad autónoma de venta de productos de la construcción, que realiza como autónomo y sin trabajadores.

GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

2.- Seguidamente solicita el recurso que se complete el hecho cuarto con la sintomatología psíquica que presenta el demandante lo que basa en los informes del psiquiatra de la medicina pública (folios 13 y 14), y con el dato de que tras agotar el periodo de IT de un año la Inspección propuso la invalidez permanente. El texto alternativo que propone para añadir al hecho cuarto es el siguiente: "Que el solicitante adolece también de un trastorno depresivo recurrente (agravado por enfermedades crónicas), con pronóstico altamente incapacitante en el ámbito laboral y social, así como dolores articulares por artropatía psoriásica, intervenido en RD por rotura meniscal, lumbalgia por abombamientos discuales, omalgia derecha por rotura parcial y trastorno depresivo en resolución. Sintomatología y cuadro clínico definitivo y consolidado, que motivó la propuesta de I. Permanente por parte de la Inspección de IT al agotar el año de baja médica.". Y procede acoger estos datos que figuran en los documentos que se ofrecen en el recurso, y servirán para completar la sentencia y resolver el debate.

SEGUNDO.- Para el examen de las normas sustantivas o de la jurisprudencia, por la letra c) del art. 193 de la LRJS, denuncia el segundo motivo de recurso, la infracción del art. 137.4 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS). Sostiene, en esencia, el recurso que no se ha efectuado un riguroso análisis comparativo entre el cuadro clínico y limitaciones funcionales del demandante y las tareas que requiere su actividad laboral, y que la invalidez es permanente y no solo para el períodos de reagudizaciones.

Dispone el art. 136.1 de la LGSS que "En la modalidad contributiva es invalidez permanente la situación del trabajador que, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito y de haber sido dado de alta médicamente, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral...". El art. 137.4 anterior de aplicación según establece la Disposición transitoria 5ª bis de la LGSS dice que: "Se entenderá por incapacidad permanente total para la profesión habitual la que inhabilite al trabajador para la realización de todas o de las fundamentales tareas de dicha profesión, siempre que pueda dedicarse a otra distinta".

Reiterada jurisprudencia (Sentencias del TS de 24-7-86 y 9-4-90) señala que, a los efectos de la declaración de invalidez permanente en el grado de total, debe partirse de los siguientes presupuestos, sistematizados en la Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid de 30-5-2005 que por su claridad hacemos nuestros:

A) La valoración de la invalidez permanente ha de hacerse atendiendo fundamentalmente a las limitaciones funcionales derivadas de los padecimientos del trabajador, en cuanto tales restricciones son las que determinan la efectiva restricción de la capacidad de ganancia;

B). Han de ponerse en relación las limitaciones funcionales resultantes con los requerimientos de las tareas que constituyen el núcleo de la concreta profesión;

C). La aptitud para el desempeño de la actividad laboral habitual de un trabajador implica la posibilidad de llevar a cabo todas o las fundamentales tareas de la misma, con profesionalidad y con unas exigencias mínimas de continuidad, dedicación, rendimiento y eficacia, sin que el desempeño de las mismas genere "riesgos adicionales o superpuestos" a



GENERALITAT
VALENCIANA

los normales de un oficio o comporte el sometimiento a "una continuación de sufrimiento" en el trabajo cotidiano;

D) No es obstáculo a la declaración de tal grado de incapacidad el que el trabajador pueda realizar otras actividades distintas, más livianas y sedentarias, o incluso pueda desempeñar tareas "menos importantes o secundarias" de su propia profesión habitual o cometidos secundarios o complementarios de ésta, siempre que exista una imposibilidad de continuar trabajando en dicha actividad y conserve una aptitud residual que "tenga relevancia suficiente y trascendencia tal que no le impida al trabajador concretar relación de trabajo futuro";

E) Debe entenderse por profesión habitual no un determinado puesto de trabajo, sino aquella que el trabajador está cualificado para realizar y a la que la empresa le haya destinado o pueda destinarle en la movilidad funcional.

La aplicación de esta doctrina a los datos que arrojan los hechos probados de la sentencia, con las modificaciones a las que se accedió en el anterior motivo, dan lugar a que proceda estimar el recurso. En efecto, aunque la fundamentación jurídica de la sentencia completa el relato fáctico que no determina el cuadro clínico a valorar sino solo el que se dictaminó en las propuestas de EVI de 5 y 31 de octubre de 2012 y en el informe de valoración médica de 3 de octubre de 2012, remitiéndose al oficial y sin valorar la dolencia psíquica, bajo el pretexto de que los dictámenes oficiales gozan de imparcialidad, ni el hecho de que la invalidez fuera propuesta por la Inspección tras agotar la IT, lo cierto es que la profesión del demandante requiere la realización de esfuerzos, ya que se trata de autónomo sin trabajadores dedicado al comercio al por menor de productos de la construcción que debe acercarse al cliente, para lo que debe realizar tareas de carga y descarga de los mismos.

Dice la sentencia que el demandante, nacido el día 13 de diciembre de 1952, afiliado al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos con profesión habitual de venta, carga y descarga de azulejos, presentó, el día 26 de septiembre de 2012, solicitud ante la Dirección Provincial del I.N.S.S. de ~~Valencia~~ para el reconocimiento de presentaciones por incapacidad permanente; que con fecha 10 de octubre de 2012, el I.N.S.S. denegó la prestación de incapacidad permanente "Por no alcanzar las lesiones que padece, un grado suficiente de disminución para ser constitutivas de una incapacidad permanente", y por la misma causa se desestimó la reclamación previa; que según Dictamen-Propuesta del E.V.I., de fecha 5 de octubre de 2012, ratificado en fecha 31 de octubre de 2012, el cuadro clínico es el de "Espondiloartrosis lumbar sin déficit motor ni afectación radicular. Meniscopatía derecha. Tendinopatía del supraespinoso derecho", presentando como limitaciones orgánicas y funcionales "Patología pulmonar grado I. Limitación para altos requerimientos de carga. Patología de A. Locomotor. Valoración funcional grado I. No pérdida de rango de movilidad articular. No déficit motor", y que el Informe de Valoración Médica, de fecha 3 de octubre de 2012, obrante en las actuaciones, reflejaba que el actor presentaba "Estado General: Buen estado general" y "Marcha: normal", resultando a su exploración por aparatos, en concreto, al Aparato Respiratorio "Bronquitis asmática de difícil control desde 1998. Bronquiectasias LID. P. funcional 4-2012: fvc 75%, FEVI 84 %, fevl/fvc 88 %, auscultación roncus y silbantes aislados por ambos campos pulmonares" y al Aparato Locomotor "Gonalgia bilateral. Omalgia bilateral. Lumbalgia. Rodillas sin deformidad ni derrame. Rodilla izquierda BA completo. Maniobras meniscales completas. Rodilla derecha



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

BA completo, maniobras meniscales positivas. RMN de rodilla derecha: rotura completa del cuerno posterior del menisco interno. Bipedestación sin posturas antiálgicas. Marcha sin claudicación ni fallos. Puede deambular de puntas y de talones. Lassegue negativo. No atrofiaciones musculares en miembros inferiores. Rot simétricos y conservados. Actualmente no se objetivan signos de afectación aguda. RMN de columna lumbar (18-8-2012): abombamientos discuales difusos L4-L5 y L5-S1. Omalgia bilateral. Hombro derecho arcos de movimiento conservados. Hombro izquierdo mínimo déficit para alcanzar últimos grados de anteropulsión y abducción. Ecografía de hombros: (18-8-2012): hipertrofia acromioclavicular bilateral. Probable rotura parcial del tendón supraespinoso de hombro derecho y no clara imagen de rotura parcial del tendón supraespinoso de hombro izquierdo”, siendo las Deficiencias Más Significativas que presentaba “Espondiloartrosis lumbar sin déficit motor ni afectación radicular. Meniscopatía derecha. Tendinopatía del supraespinoso derecho”, su evolución “actualmente patología osteoarticular sin encontrarse en fase aguda”, sus posibilidades terapéuticas y rehabilitadoras “refiere que está incluido en lista de espera quirúrgica para realizar meniscectomía derecha” y sus limitaciones orgánicas y funcionales “Patología pulmonar grado I. Limitación para altos requerimientos de carga. Patología de A. Locomotor. Valoración funcional grado I. No pérdida de rango de movilidad articular. No déficit motor”, emitiendo, como conclusión, la siguiente “asegurado que actualmente no es condicionante de incapacidad permanente para realizar las tareas de su trabajo habitual. Subsidiario de periodos de IT en las fases de agudización. En este momento se encuentra en IT por lumbalgia”, reflejando, igualmente, que actualmente “refiere omalgia bilateral, gonalgia bilateral y lumbalgia”. Añade la sentencia que el demandante, el día [REDACTED] de [REDACTED] de [REDACTED], inició proceso de I.T. por enfermedad común, y el recurso con los datos admitidos que no tiene trabajadores a su cargo y que la Inspección propuso la IP trascurrido un año en IT.

Como se observa la Magistrado de instancia no sienta en los hechos probados el cuadro clínico a valorar y se limita a decir en la fundamentación jurídica que acoge el oficial por imparcial sin valorar el informe psiquiátrico emitido por psiquiatra de la sanidad pública, y relacionando el Informe Médico de Control de la Incapacidad Temporal, de fecha 11 de marzo de 2013, que refleja, en orden a los Antecedentes Personales, “psoriasis invertida, posible artritis gotosa, lumbalgia, asma, dismetría MMII (izquierdo más corto), pies cavos”, siendo la enfermedad actual de D. [REDACTED] “probable artritis gotosa. Rotura menisco. Lumbalgia (abombamientos discuales desde L4 a S1). Omalgia derecha por rotura parcial del SE. Trastorno depresivo. 4 dedo mano derecha en resorte”, siendo las limitaciones orgánicas y funcionales que presenta “A sobrecarga del raquis lumbar. A movilidad hombro derecho. Sintomatología depresiva”, y el Juicio Clínico Laboral emitido el siguiente “varón de 60 años, repartidor de material de construcción, con dolores articulares por artropatía psoriásica, intervenido de artroscopía RD por rotura meniscal. Lumbalgia por abombamientos discuales. Omalgia derecha por rotura parcial de SE. Trastorno depresivo. Resolución probable alta en unas semanas”.

Pues bien, consideramos, contrariamente a lo decidido en la sentencia que el trabajador requiere en su profesión la realización de esfuerzos físicos contraindicados, y que el cuadro clínico que presenta considerado en su conjunto no solo le impedirá el ejercicio de su profesión en periodos de agudización sino que se trata de un cuadro permanente que imposibilita la realización de sus principales funciones, lo que conduce a que proceda estimar el recurso y revocar la sentencia, estimando la demanda.

GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

FALLO

Que estimamos el recurso de suplicación interpuesto en nombre de don [REDACTED] [REDACTED] contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº [REDACTED] de los de [REDACTED] de fecha [REDACTED] de [REDACTED] de [REDACTED], y, en consecuencia, revocamos la sentencia recurrida, y estimamos la demanda del recurrente contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, declarando al actor afecto de Invalidez permanente en el grado de Incapacidad Permanente Total, para la profesión de venta carga y descarga de azulejos autónomo, con derecho a percibir una pensión en la cuantía del 75% de la base reguladora de 733,39 euros con efectos 1 de mayo de 2013; y en consecuencia condenamos a la entidad demandada a que abone al actor la prestación reconocida sin perjuicio de revalorizaciones y mejoras que legalmente procedan.

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal, indicando que contra la misma cabe recurso de Casación para la unificación de doctrina, que podrá prepararse dentro del plazo de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación, mediante escrito dirigido a esta Sala, advirtiendo que quien no tenga la condición de trabajador, no sea beneficiario del sistema público de la Seguridad Social o no tenga reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita, deberá depositar la cantidad de 600'00 € en la cuenta que la Secretaría tiene abierta en el Banco de Santander, cuenta 4545 0000 35 2235 14. Asimismo, de existir condena dineraria, deberá efectuar en el mismo plazo la consignación correspondiente en dicha cuenta, indicando la clave 66 en lugar de la clave 35. Transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.

Una vez firme esta sentencia, devuélvase los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

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

PUBLICACIÓN.- En el día de hoy ha sido leída la anterior sentencia por el/a Ilmo/a Sr/a Magistrado/a Ponente en audiencia pública, de lo que yo, el /a Secretario/a judicial, doy fe.

GENERALITAT
VALENCIANA

