



Roj: **STSJ CLM 132/2022 - ECLI:ES:TSJCLM:2022:132**

Id Cendoj: **02003340012022100055**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Albacete**

Sección: **1**

Fecha: **14/01/2022**

Nº de Recurso: **1/2021**

Nº de Resolución: **13/2022**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **LUISA MARIA GOMEZ GARRIDO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CAST.LA MANCHA SALA SOCIAL

ALBACETE

SENTENCIA: 00013/2022

-

C/ SAN AGUSTIN Nº 1 (PALACIO DE JUSTICIA) - 02071 ALBACETE

Tfno: 967 596 714

Fax: 967 596 569

Correo electrónico: tribunalsuperior.social.albacete@justicia.es

NIG: 19130 44 4 2019 0001415

Equipo/usuario: 3

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0000001 /2021

Procedimiento origen: SSS SEGURIDAD SOCIAL 0000688 /2019

Sobre: INCAPACIDAD PERMANENTE

RECURRENTE/S D/ña Nazario

ABOGADO/A: JUAN ARMANDO MONGE GOMEZ

RECURRIDO/S D/ña: INSS Y TGSS

ABOGADO/A: LETRADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Magistrada Ponente: D^a. LUISA MARÍA GÓMEZ GARRIDO

ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS/AS

D^a. LUISA MARÍA GÓMEZ GARRIDO

D^a. PETRA GARCÍA MÁRQUEZ

D. JOSÉ MANUEL YUSTE MORENO

En Albacete, a catorce de enero de dos mil veintidós.

Vistas las presentes actuaciones por la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Albacete, compuesta por los/las Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as anteriormente citados/as, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY



ha dictado la siguiente

- SENTENCIA N° 13/22 -

En el **RECURSO DE SUPPLICACION número 01/21**, sobre incapacidad permanente, formalizado por la representación de Nazario contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 2 de Guadalajara en los autos número 688/19, siendo recurridos el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS); y en el que ha actuado como Magistrada-Ponente D^a. LUISA MARÍA GÓMEZ GARRIDO, deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Que con fecha 15/04/20 se dictó Sentencia por el Juzgado de lo Social número 2 de Guadalajara en los autos número 688/19, cuya parte dispositiva establece:

«Que desestimando como desestimo la demanda promovida por DON Nazario frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo absolver y absuelvo a INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL de la acción ejercitada, confirmando la Resolución recurrida.»

SEGUNDO. - Que en dicha Sentencia se establecen los siguientes Hechos Probados:

«. PRIMERO. - D. Nazario cuyas circunstancias personales obran en autos, con profesión habitual de Oficial de Primera, Tubero, fue declarada en situación de IP total por enfermedad común en Resolución del INSS de fecha 4 de abril de 2013.

El cuadro residual que motivó el reconocimiento de la incapacidad fue: "atrapamiento subacromial derecho intervenido (nov/11). Pendiente de intervenir el día 6/03/13"

Se reconocieron como limitaciones orgánicas y funcionales: "aparato locomotor grado 3. Carga de pesos, posturas forzadas y/o repetitivas por encima de hombro derecho en paciente diestro"

SEGUNDO. - Iniciado expediente de revisión de grado el INSS acordó en Resolución de 7 de mayo de 2019 mantener al actor en situación de Incapacidad Permanente Total para profesión habitual.

El Informe Médico de Revisión de Grado de 26 de abril de 2019 obrante en el expediente (págs.95 y ss. por íntegramente reproducido en esta sede) y que remite al informe previo de 24 de agosto de 2018 (pág. 75 del expediente, por íntegramente reproducido) determinó como diagnóstico: "estenosis por disco intervertebral del conducto vertebral, región cervical. Atrapamiento subacromial intervenido en 2011 y 2013. Trastorno depresivo secundario".

-El informe de 24 de agosto de 2018 determinó como limitaciones orgánicas y o funcionales: "a nivel cervical discopatía degenerativa C5-C6 susceptible de descompresión, con disociación entre exploración dirigida y actitud espontánea sin alteraciones neurológicas. A nivel lumbar y de miembros inferiores patología no objetivable con disociación clinicorradiológica. Limitación de la movilidad del hombro derecho dominante mayor del 50%".

Evaluación Clínico-laboral: "limitado para cargas de pesos, tareas de flexo extensión de columna cervical y de brazo derecho por encima del hombro".

-El informe de 26 de abril de 2019 refirió como limitaciones orgánicas y o funcionales: "Discopatía degenerativa C5-C6 con estenosis foraminal bilateral. Pendiente de reevaluación con pruebas de imagen por sintomatología referida por el paciente. Exploración abigarrada. Limitación de la movilidad del hombro derecho dominante mayor del 50%".

Y en valuación Clínico-laboral: "Sigue refiriendo la misma sintomatología que en la valoración previa con exploración más abigarrada por el dolor referido. Ya en su momento se descartó patología neurológica o reumatológica que justificase la clínica".

El EVI propuso el mantenimiento de la Incapacidad Permanente Total.

TERCERO. - Interpuesta reclamación fue desestimada en Resolución de la Dirección Provincial del INSS de 22 de julio de 2019. (pág. 124 expediente administrativo)

CUARTO. - Para el caso de estimarse la demanda, la base reguladora es la de 1.234,24 euros y la fecha de efectos, 8 de mayo de 2019.



QUINTO. - El actor tiene "estenosis por disco intervertebral del conducto vertebral, región cervical. Atrapamiento subacromial intervenido en 2011 y 2013. Dolor en miembros inferiores. Trastorno depresivo secundario"

Esta limitado para cargas de pesos, tareas de flexo extensión de columna cervical y de brazo derecho por encima del hombro.»

TERCERO. - Que contra dicha Sentencia se formalizó Recurso de Suplicación, en tiempo y forma, por la representación de Nazario, el cual no fue impugnado de contrario, elevándose los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, en la que, una vez tuvieron entrada, se dictaron las correspondientes y subsiguientes resoluciones para su tramitación en forma; poniéndose en su momento a disposición de la Magistrada Ponente para su examen y resolución.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: El juzgado de lo social nº 2 de Guadalajara dictó sentencia de 15-4-20 por la que, desestimando la demanda, confirma el criterio administrativo de mantenimiento de la invalidez permanente total previamente reconocida. Contra tal resolución se alza en suplicación la parte actora y ahora recurrente, esgrimiendo con correcto amparo procesal, un motivo orientado a la revisión de los hechos probados al amparo de la letra b/, y otro motivo dedicado a la revisión del derecho aplicado al amparo de la letra c/, en todo caso del art. 193 de la LRJS.

SEGUNDO: En el motivo dedicado a la revisión fáctica, se solicita la modificación del ordinal quinto de la sentencia de instancia, con objeto, en lo esencial, de introducir una mención a que se descarta cirugía en una de las dolencias, la existencia de fibromialgia, y la limitación importante para actividades de la vida diaria.

No podemos admitir tal pretensión, en cuanto no se funda en un documento del que pueda derivarse la existencia del pretendido error en la forma exigida por la jurisprudencia en la materia, esto es, directa, material, patente, y no precisada de integración. Por el contrario, se intenta la valoración conjunta de una pluralidad de informes médicos, en una operación vetada en esta instancia, en cuanto supondría la simple y llana sustitución del objetivo e imparcial criterio de instancia, por el más interesado de la parte, en una operación, además, más propia de un recurso ordinario de apelación que permite la revisión fáctica plena, que de este extraordinario de suplicación que ahora decidimos. En todo caso, conviene reseñar que en el caso se muestra de manera especialmente clara que se intenta hacer valer unos informes por encima de otros, cuando la sentencia de instancia ya ha valorado que en su momento se descartó la fibromialgia

TERCERO: En el motivo dedicado a la revisión jurídica, se invoca la infracción del art. 194.5 de la vigente LGSS, en relación a la disposición transitoria vigésimo sexta del mismo texto, por entender que debió reconocerse al interesado la invalidez permanente absoluta, como se tenía solicitado en la instancia.

La valoración necesaria para la resolución del motivo así planteado, debe realizarse desde ciertos parámetros. El primero es que no importan tanto las dolencias en sí mismas, como las efectivas limitaciones funcionales por ellas generadas. El segundo, que tales limitaciones deben ponerse en conexión con la profesión u oficio del interesado para el supuesto de la invalidez permanente total, o con la capacidad residual real si se trata de la absoluta, de manera que pueda determinarse de qué manera queda afectado el rendimiento laboral. El tercero, que la aptitud para el desempeño de la actividad laboral debe considerarse como capacidad para el desarrollo de la misma en condiciones mínimas de continuidad, dedicación y eficacia, evitando perspectivas poco realistas que por desconocer los requerimientos reales del régimen de rendimiento o imponer sacrificios desproporcionados, impliquen la imposición de riesgos adicionales, y ello sin garantizar la integración suficiente del trabajador en los sistemas de trabajo.

Partiendo de tales datos, debe recordarse igualmente el criterio del TS sentado en otras, en sts. de 18-1-88 o 30-1-89, en el sentido de que para la valoración de si concurre la incapacidad permanente absoluta, definida legalmente como la que inhabilita por completo al trabajador para toda profesión u oficio, ha de contemplarse individualmente cada caso para evaluar la concreta capacidad residual del sujeto concreto en un momento determinado, ya que el grado en cuestión supone la impotencia para el ejercicio útil de cualquier actividad por liviana o sedentaria que sea (st. del TS de 2-3-85). Es más, como señala igualmente el TS en sus sts. de 24-3 y 12-7-86, no sólo debe ser reconocido este grado de incapacidad al trabajador que carezca de toda posibilidad física para realizar cualquier quehacer laboral, sino también a aquél que, aún con aptitudes para algunas actividades, no tenga facultades reales para consumir, con cierta eficacia, las tareas que componen una cualquiera de las variadas ocupaciones que ofrece el ámbito laboral.



Pero es que además y como también señalaron las sts. del TS de 14-12-83 o 30-9-86, la realización de tales tareas livianas o sedentarias sólo puede consumarse mediante la asistencia diaria al lugar de trabajo y permanencia en el mismo durante toda la jornada laboral, y debe poder realizarse con un mínimo de profesionalidad, rendimiento y eficacia, actuando de acuerdo con las exigencias, de todo orden, que comporta la integración en una empresa, en régimen de dependencia de un empresario, dentro de un orden preestablecido y en interrelación con los quehaceres otros compañeros, salvo que se den un singular afán de superación y espíritu de sacrificio por parte del trabajador y un grado intenso de tolerancia en el empresario pues, de no coincidir ambos, no cabe mantener como relaciones laborales normales aquellas en las que se ofrezcan tales carencias.

Por último, y como en el supuesto planteado se está alegando además la existencia de agravación, debemos recordar igualmente que, como tenemos dicho para ocasiones anteriores similares a la presente, no solo es necesario que se haya producido un efectivo y constatable empeoramiento de la situación del paciente, sino que además dicha agravación debe implicar un plus discapacitante, esto es, acarrear nuevas limitaciones funcionales o contraindicaciones específicas no padecidas con anterioridad. Porque si aún existiendo cierto empeoramiento de las dolencias anteriormente padecidas, éstas no implican limitaciones adicionales y por tanto no se afecta el ámbito de la capacidad laboral subsistente, entonces podrá existir empeoramiento clínico, pero no agravación en el sentido técnico jurídico. Nos encontramos por tanto ante una operación valorativa relacional y compleja, en la que deben compararse dos estados de salud temporalmente diferenciados, y determinar si el nuevo mengua o incluso agota las capacidades funcionales subsistentes.

Pues bien, aplicando los anteriores criterios al caso que nos ocupa, y tal como informan los inmodificados hechos probados de la sentencia de instancia, así como las afirmaciones contenidas con igual valor fáctico impropio en sus fundamentos de derecho, el interesado fue declarado en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual como oficial de 1ª tubero, derivada de enfermedad común, mediante resolución del INSS de 4-4-13 en base a las siguientes dolencias: atrapamiento subacromial derecho intervenido en noviembre de 2011, pendiente de intervenir el 6-3-13, con limitaciones orgánicas y funcionales: aparato locomotor grado 3. Carga de pesos, posturas forzadas y/o repetitivas por encima del hombro derecho en paciente diestro.

Iniciado procedimiento administrativo de revisión, mediante resolución administrativa de 7-5-19 se acordó mantener el mismo grado de invalidez, decisión combatida por el beneficiario al entender que debió reconocerse el superior grado de invalidez permanente absoluta. Al momento más reciente que motiva la revisión indicada, el interesado padece: estenosis por disco intervertebral del conducto vertebral región cervical C5-C6, atrapamiento subacromial intervenido en 2011 y 2013, dolor en miembros inferiores, trastorno depresivo secundario.

De la comparación de los dos estados de salud considerados, se deriva que, existiendo un empeoramiento por aparición de nueva patología, tal situación no integra una agravación en sentido técnico jurídico, en cuanto que las nuevas contraindicaciones no agotan la capacidad residual del beneficiario. En efecto, en el momento previo el demandante tenía contraindicada la sobrecarga del hombro derecho en paciente diestro; mientras que en el momento más reciente que funda la revisión, a lo anterior debe añadirse una contraindicación a la sobrecarga y movilidad del raquis cervical, sin que conste, por lo demás, que la enfermedad psiquiátrica tenga una entidad suficiente como para interferir la vida laboral del paciente, ni tampoco que el tipo de dolor padecido sea de tal naturaleza que, por su intensidad y/o resistencia al tratamiento, constituya por sí mismo un factor discapacitante autónomo.

De todo lo cual se deriva que existe una capacidad residual más que relevante para el desarrollo de trabajos que no exijan aquellos requerimientos por ser más sedentes y livianos, lo que hace inviable el reconocimiento de la incapacidad permanente absoluta. Y al entenderlo así la sentencia de instancia se muestra plenamente ajustada a derecho, procediendo por ello su confirmación previa desestimación del recurso presentado.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación de D. Nazario contra la sentencia dictada el 15-4-20 por el juzgado de lo social nº 2 de Guadalajara, en virtud de demanda presentada por el indicado contra el INSS y la TGSS, y en consecuencia confirmamos la reseñada resolución. Sin costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Albacete, haciéndoles saber que contra la misma únicamente cabe **RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA**, que se preparará por escrito dirigido a esta Sala de lo Social del Tribunal



Superior de Justicia de Castilla La Mancha en Albacete, dentro de los **DIEZ DIAS** siguientes a su notificación. Durante dicho plazo, las partes, el Ministerio Fiscal o el letrado designado a tal fin, tendrán a su disposición en la oficina judicial los autos para su examen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 220 de la Ley reguladora de la jurisdicción social. La **consignación del importe de la condena**, cuando proceda, deberá acreditarse por la parte recurrente, que no goce del beneficio de justicia gratuita, ante esta Sala al tiempo de preparar el Recurso, presentando resguardo acreditativo de haberla efectuado en la **Cuenta Corriente número ES55 0049 3569 9200 0500 1274** que esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, con sede en Albacete, tiene abierta en la Oficina del BANCO SANTANDER sita en esta ciudad, C/ Marqués de Molíns nº 13, **indicando: 1) Nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y, si es posible, el NIF/CIF; 2) Beneficiario: SALA DE LO SOCIAL; y 3) Concepto (la cuenta del expediente): 0044 0000 66 0001 21;** pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista. Debiendo igualmente la parte recurrente, que no ostente la condición de trabajador, causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, o se trate del Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, los Organismos dependientes de todas ellas y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita, consignar como **depósito** la cantidad de **SEISCIENTOS EUROS (600,00 €)**, conforme al artículo 229 de la citada Ley, que deberá ingresar en la Cuenta Corriente anteriormente indicada, debiendo hacer entrega del resguardo acreditativo de haberlo efectuado en la Secretaría de esta Sala al tiempo de preparar el Recurso.

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