



Roj: **STSJ CLM 1040/2021 - ECLI:ES:TSJCLM:2021:1040**

Id Cendoj: **02003340012021100327**

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

Sede: **Albacete**

Sección: **1**

Fecha: **30/04/2021**

Nº de Recurso: **780/2020**

Nº de Resolución: **714/2021**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **LUISA MARIA GOMEZ GARRIDO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

ALBACETE

SENTENCIA: 00714/2021

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 2017 0001717

Equipo/usuario: MPT

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0000780 /2020

Procedimiento origen: SSS SEGURIDAD SOCIAL 0000822 /2017

Sobre: INCAPACIDAD PERMANENTE

RECURRENTE/S D/ña INSS Y TGSS

ABOGADO/A: LETRADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: Baldomero

ABOGADO/A: JUAN ARMANDO MONGE GOMEZ

PROCURADOR: CARIDAD ALMANSA NUEDA

GRADUADO/A SOCIAL:

Magistrada Ponente: D^a. **LUISA MARIA GOMEZ GARRIDO**

ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS/AS

D^a. **LUISA MARIA GOMEZ GARRIDO**

D^a. **PETRA GARCIA MARQUEZ**

D. **JOSE MANUEL YUSTE MORENO**

En Albacete, a treinta de abril de dos mil veintiuno.



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° 714/21

En el **RECURSO DE SUPPLICACION número 780/20**, sobre Incapacidad Permanente , formalizado por la representación de INSS-TGSS contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número Uno de Guadalajara en los autos número 822/17, siendo recurrido/s Baldomero ; 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 13/02/20 se dictó Sentencia por el Juzgado de lo Social número Uno de Guadalajara en los autos número 822/17, cuya parte dispositiva establece:

«Que estimando la pretensión principal de la demanda interpuesta por D. Baldomero contra INSS y TGSS en autos 822/2017, en reclamación de una incapacidad permanente en grado de total y subsidiariamente en grado de parcial; debo declarar y declaro a D. Baldomero afecto a una incapacidad permanente derivada de enfermedad común, en grado de total para su profesión habitual de camarero, con derecho al percibo del 55% de una base reguladora de 1.274,34 euros mensuales, por catorce pagas, y con fecha de efectos desde el 12-9-2017, , con derecho a las revalorizaciones e incrementos a que tenga derecho el trabajador, y de cuyo pago es responsable el INSS y TGSS, condenando al INSS y TGSS a estar y pasar por esta declaración, así como a su abono.»

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

«PRIMERO .- El actor Don Baldomero , con DNI N° NUM000 , afiliado a la Seguridad Social con nº NUM001 , con más de 33 años de cotización a la Seguridad Social nacido el NUM002 -1965, tiene de profesión camarero (hecho conforme).

SEGUNDO .- Mediante resolución del INSS, con fecha de salida de 19 de septiembre de 2017 se denegaba al actor la Incapacidad Permanente al considerar que las lesiones que padecía no alcanzan un grado suficiente de disminución de la capacidad laboral del actor (expediente administrativo)

TERCERO .- El cuadro clínico residual reconocido por el EVI en fecha 7-9-2017, proveniente de Incapacidad Temporal desde el 19-5-2017 es el siguiente: FIBROMIALGIA

Y las limitaciones orgánicas y funcionales siguientes:

"No se objetivan" (expediente administrativo).

CUARTO .-El cuadro clínico residual que padece el actor es el siguiente:

Desde el punto de vista REUMATOLÓGICO:

- Fibromialgia tender points 11/18
- Lumbalgia irradiada
- Trocanteritis bilateral.
- Epicondilitis.
- Pinzamiento acromioclavicular.
- Signos degenerativos en codo derecho
- Polialtralgias en caderas, rodillas y codos con mal control, sin lesión estructural por lo que no se plantea tratamiento quirúrgico.
- Poliartrosis que cumple los criterios de Fibromialgia

A nivel de Hombros presenta:

- Moderada tendinitis del supraespinoso de hombro Derecho.
- Tensosinovitis bicipital y bursitis subacromio subdeltoidea de hombro Izquierdo

Desde el punto de vista de LA COLUMNA CERVICAL:

- Discretas discopatías degenerativas C5-C6 Y C6-C7 con protusiones discales posterocentrales sin compresión mieloradicular.

Desde el punto de vista de la COLUMNA LUMBAR

- Escoliosis.
- Pinzamiento L5-S1
- Espondiloartrosis.
- Deshidratación y protusión discal difusa L4-L5 con reducción del calibre foraminal bilateral y probable compromiso de ambas raíces L4
- Importante Rigidez de caderas, más dolorosa la izquierda

Desde el punto de vista de MIEMBROS INFERIORES:

- Gonalgia bilateral en relación a gonartrosis.
- Pinzamiento femoropatelar bilateral.
- Calcificación inserción del cuádriceps derecho

Desde el punto de vista VASCULAR:

- Isquemia crónica MII grado IIb, pendiente de revascularización quirúrgica, presentando a la marcha claudicación intermitente incapacitante que aparece antes de deambular los 150 metros. La intervención quirúrgica fue realizada con anterioridad al 9 de mayo de 2018 sin que haya presentado mejoría alguna a fecha 9-5-2018.

A nivel de la esfera psíquica: Trastorno adaptativo mixto ansioso depresivo reactivo a la patología dolorosa.

Estas lesiones limitan para:

- Realización de esfuerzos físicos o trabajos repetitivos ya que producen cansancio y agotamiento muscular.
- Levantamiento, carga, tracción o transporte de pesos.
- Mantenimiento de posturas estáticas continuadas (bipedestación, sedestación estática).
- Deambulación continuada, presentando claudicación intermitente incapacitante que aparece antes de caminar los 150 metros.
- Subir-bajar escaleras.
- Movilidad en columna, flexiones, inclinaciones.... Así como la realización de posturas forzadas o mantenidas.
- Contacto con frío.
- Ambiente de frío y/o humedad (informe del perito médico D. Estanislao documento 33, documento 23 documento 9, 11, 18, 19 y 24 del ramo de prueba de la parte actora)

QUINTO .- El 18-8-2016 El Servicio de Reumatología del Hospital Universitario de Guadalajara emite informe en el que expone que no recomienda la realización de actividad laboral que conlleve la elevación de pesos superiores a 3-5 kg al igual que posturas prolongadas en bipedestación-deambulación (documento 8 del ramo de prueba de la parte actora).

En fecha 18-07-2017 (documento 10 del ramo de prueba de la parte actora) y 20-12-2017 se emiten nuevos informes del Servicio de Reumatología insistiendo en sus recomendaciones que son las siguientes: la patología que presenta el paciente le incapacita para la realización de actividad laboral que conlleve la elevación de pesos ni realización de sobreesfuerzo físico leve-moderado, al igual que la adquisición de posturas prolongadas de bipedestación-deambulación, añadiendo que precisa el uso de apoyo (documento 11 del ramo de prueba del aparte actora).

SEXTO .- El tratamiento farmacológico al que está sometido el actor es el siguiente:

- Duspatalin 1/8 h
- Lorazepam (1 mg (1/24 h)
- Cymbalta 60 mg 1/24 h)



- Targin 10/5 mg 1/12 h
- Targin 20/10 mg 1/12 h.
- Diliban 75/650 mg 1/8 h
- Lyrica 150 mg 1/12 h
- Concrosan 400 mg 2/24 h
- Adalat 10 mg 1/24 h
- (documento 24, 26 del ramo de prueba de la parte actora).

El actor requiere cada vez, aunque lentamente, de una subida progresiva de las dosis de TARGIN. Este aumento de dosis ralentiza a nivel cognitivo tanto en el ámbito de memoria, como de reflejos, teniendo en cuenta la conducción (documento 12 del ramo de prueba de la parte actora).

SÉPTIMO .- Las funciones de un camarero vienen recogidas en el V Convenio Estatal de Hostelería (BOE 21-5-2015, página 432386) y comprende las siguientes:

<< ejecutar de manera cualificada, autónoma y responsable, el servicio y venta de alimentos y bebidas. Preparar las áreas de trabajo para el servicio. Realizar la atención directa al cliente para el consumo de bebidas o comidas. Elaborar para consumo viandas sencillas. Transportar útiles y enseres necesarios para el servicio. Controlar y revisar mercancías y objetos de uso de la sección. Colaborar en el montaje, servido y desmontaje de bufetes. Realizar trabajos a la vista del cliente tales como flambear, cortar, trinchar, desespinar, etcétera. Colaborar con el jefe de comedor en la preparación y desarrollo de acontecimientos especiales. Podrá coordinar y supervisar los cometidos propios de la actividad de su área. Informar y aconsejar al cliente sobre la composición y confección de los distintos productos a su disposición. Podrá atender reclamaciones de clientes. Facturación y cobro al diente.>> (documento 30 del ramo de prueba de la parte actora).

OCTAVO .- La base reguladora de la IPT asciende a la cantidad de 1.274,34 euros por catorce pagas y la fecha de efectos es la de 12-9-2017 (hecho conforme).

NOVENO .- Se ha interpuesto Reclamación Previa en fecha 19-9-17 que ha sido desestimada mediante resolución notificada de fecha 17-10-2017 (documento unido a la demanda).»

TERCERO.- Que contra dicha Sentencia se formalizó Recurso de Suplicación, en tiempo y forma, por la representación de INSS-TGSS, el cual 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

ÚNICO: El juzgado de lo social nº 1 de Guadalajara dictó sentencia de 13-2-20 por la que, estimando la demandada, declaraba al demandante en situación de invalidez permanente total. Contra tal resolución se alza en suplicación la parte demandada y ahora recurrente, esgrimiendo con correcto amparo procesal, un único motivo dedicado a la revisión del derecho aplicado al amparo de la letra c/ del art. 193 de la LRJS, invocando a tal efecto la infracción del art. 194.4 de la LGSS, por entender que debió confirmarse el criterio administrativo de no concurrencia de grado alguno de invalidez.

La valoración necesaria para la decisión 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.



Queda por decir que, como tiene señalado reiteradamente la jurisprudencia en la materia, la valoración que venimos delimitando, debe realizarse en relación con los requerimientos generales de la categoría profesional, y no los concretos del puesto de trabajo.

Pues bien, aplicando los anteriores criterios al caso que nos ocupa, y tal como informan los inatacados hechos probados de la sentencia de instancia, así como las afirmaciones contenidas con igual valor fáctico impropio en sus fundamentos de derecho, el interesado padece: Fibromialgia tender points 11/18. Trocanteritis bilateral. Epicondilitis. Pinzamiento acromioclavicular. Signos degenerativos en codo derecho. Polialtralgias en caderas, rodillas y codos con mal control, sin lesión estructural por lo que no se plantea tratamiento quirúrgico. Poliartrosis que cumple los criterios de Fibromialgia. En hombros, moderada tendinitis del supraespinoso de hombro derecho, y tensosinovitis bicipital y bursitis subacromio subdeltoidea de hombro izquierdo. En columna cervical, discretas discopatías degenerativas C5-C6 Y C6-C7 con protusiones discales posterocentrales sin compresión mieloradicular. En columna lumbar, escoliosis, pinzamiento L5-S1, espondiloartrosis, deshidratación y protusión discal difusa L4-L5 con reducción del calibre foraminal bilateral y probable compromiso de ambas raíces L4, con lumbalgia irradiada. En caderas, importante rigidez, más dolorosa la izquierda. En miembros inferiores, gonalgia bilateral en relación a gonartrosis, pinzamiento femoropatelar bilateral, y calcificación inserción del cuádriceps derecho. Isquemia crónica MII grado IIb, pendiente de revascularización quirúrgica, presentando a la marcha claudicación intermitente incapacitante que aparece antes de deambular los 150 metros. La intervención quirúrgica fue realizada con anterioridad al 9 de mayo de 2018 sin que haya presentado mejoría alguna a fecha 9-5-2018. Trastorno adaptativo mixto ansioso depresivo reactivo a la patología dolorosa.

El interesado se encuentra tratado en la unidad del dolor, con la aplicación de medicamentos que afectan el ámbito cognitivo tanto en el ámbito de memoria como de reflejos.

De la anterior descripción se deriva una clara contraindicación a la realización de esfuerzos físicos, sobrecarga articular y deambulación y bipdestación prolongadas, que son en parte típicamente constitutivos de la categoría del interesado como camarero. En efecto, si bien en dicha profesión no se realizan esfuerzos físicos intensos y sostenidos, no es menos cierto que precisa de una aplicación de permanente esfuerzo y movilidad de articulaciones, afectadas de manera apreciable conforme a lo ya descrito. Y lo que es más importante, se requiere estar de pie y caminar de manera continua, lo cual, como acabamos de ver, está también limitado para el paciente, así como una cierta atención y rapidez de reflejos que puede igualmente verse condicionada por los medicamentos actualmente administrados para el dolor.

En las condiciones indicadas, no parece realista afirmar, como se hace en el recurso, que el demandante puede desarrollar su trabajo en el régimen de rendimiento, aprovechamiento y asiduidad requeridos en el mercado. Y al entenderlo así la juzgadora de instancia, que ha reconocido la invalidez permanente total, procede la confirmación de su decisión, 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 del INSS y la TGSS contra la sentencia dictada el 13-2-20 por el juzgado de lo social nº 1 de Guadalajara, en virtud de demanda presentada por D. Baldomero contra los indicados, 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 0780 20;** 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ