



Roj: **STSJ AND 12879/2016 - ECLI: ES:TSJAND:2016:12879**

Id Cendoj: **18087340012016100783**

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

Sede: **Granada**

Sección: **1**

Fecha: **31/05/2016**

Nº de Recurso: **79/2016**

Nº de Resolución: **1345/2016**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **LETICIA ESTEVA RAMOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

15

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

CON SEDE EN GRANADA

SALA DE LO SOCIAL

AN

SENT. NÚM. 1345/16

ILTMO. SR. D. FERNANDO OLIET PALÁ

ILTMO. SR. D. FRANCISCO JOSE VILLAR DEL MORAL

ILTMA. SRA. D^a . LETICIA ESTEVA RAMOS.

MAGISTRADOS

En la ciudad de Granada, a treinta y uno de mayo de dos mil dieciséis

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados que al margen se indican, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

En el Recurso de Suplicación núm. **79/16** , interpuesto por *Andrea* contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 4 DE ALMERIA, en fecha 28/9/15 , en Autos núm. 1160/13, ha sido Ponente la Il^{ta}. Sra. Magistrada D^a .LETICIA ESTEVA RAMOS.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En el Juzgado de referencia tuvo entrada demanda interpuesta por *Andrea* en reclamación sobre INCAPACIDAD PERMANENTE, contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y admitida a trámite y celebrado juicio se dictó sentencia en fecha 28/9/15 , por la que desestimando la demanda interpuesta por D^a *Andrea* frente a INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y confirmando la resolución recurrida de 13/06/13 debo absolver y absuelvo a la demandada de las peticiones contenidas en la demanda que dio origen a las presentes actuaciones.

Segundo.- En la sentencia aludida se declararon como hechos probados los siguientes:



PRIMERO: La actora D^a Andrea , mayor de edad, nacida el NUM000 de 1950, figura afiliada a la Seguridad Social con el n^o NUM001 ,en el Régimen Especial Agrario, teniendo cubierto un periodo de cotización efectivo y oportuno superior al mínimo exigido para las prestaciones solicitadas en el presente proceso.

La base reguladora es de 427,86 euros.

SEGUNDO: La actora tiene como profesión habitual la de Peón agrícola.

TERCERO: Iniciado expediente en materia de invalidez permanente el INSS dictó resolución denegatoria de 10/02/04 por no encontrarse en situación de invalidez permanente en ninguno de sus grados. Interpuesta reclamación previa, la misma fue desestimada por resolución de 06/03/04; instada la vía Judicial, el fallo fue desestimatorio de la demanda en autos de incapacidad 373/04 seguidos en le Juzgado de lo Social n^o 1 de Almería, sentencia que fue posteriormente confirmada en Suplicación por la Sección segunda del TSJA.

CUARTO.- Iniciada nuevamente la vía administrativa ante la Dirección provincial del INSS, la misma resolvió el 14/07/06 que no se hallaba afecta a incapacidad permanente, dictando resolución en el mismo sentido la Dirección Provincial del INSS agotando la reclamación previa. Instada la vía Judicial, el fallo fue desestimatorio de la demanda en autos de incapacidad 614/06 seguidos en le Juzgado de lo Social n^o 2 de Almería, sentencia que fue posteriormente confirmada en Suplicación por la Sección segunda del TSJA el 30/01/08 .

Iniciada la vía administrativa ante la Dirección provincial del INSS, la misma resolvió el 03/12/08 que no se hallaba afecta a incapacidad permanente, dictando resolución en el mismo sentido la Dirección Provincial del INSS el 11/02/09 agotando la reclamación previa. Instada la vía Judicial, el fallo fue desestimatorio de la demanda en autos de incapacidad 113/09 seguidos en el Juzgado de lo Social n^o 3 de Almería, sentencia que fue posteriormente confirmada en Suplicación por la Sala de lo Social del TSJA el 10/02/10 .

QUINTO: Iniciada el 04/06/13 la vía administrativa ante la Dirección provincial del INSS, la misma resolvió el 14/06/13 que no se hallaba afecta a incapacidad permanente, dictando resolución en el mismo sentido la Dirección Provincial del INSS el 12/08/13 agotando la reclamación previa.

Con fecha 13/06/13 el Equipo de Valoración de Incapacidades emite dictamen propuesta donde reconoce el siguiente cuadro clínico residual: Paciente de 63 años afecta de hipertensión arterial. Hipotiroidismo primario, cervicoartrosis y gonatrosis moderadas. Anemia por déficit de vitamina B12. Insuficiencia venosa crónica en extremidades inferiores grado II-A. reacción mixta ansioso depresiva. TPV femorodo izquierdo en enero-13.

SEXTO.- La actora presenta las limitaciones siguientes: poliartromialgias y simtomatología ansioso depresiva.

Tercero.- Notificada la sentencia a las partes, se anunció recurso de suplicación contra la misma por Andrea , recurso que posteriormente formalizó, no siendo en su momento impugnado por el contrario. Recibidos los Autos en este Tribunal, se acordó el pase de los mismos al Ponente, para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La demandante es DOÑA Andrea , nacida el NUM000 de 1950, afiliada al Régimen Especial Agrario, siendo su profesión la de Peón agrícola, a la que el INSS deniega la prestación de incapacidad permanente por resolución de fecha 14 de junio de 2013. El Juzgado de lo Social desestima su demanda por la que solicitaba la declaración de Incapacidad Permanente Absoluta o subsidiariamente Total en Sentencia de fecha 28 de septiembre de 2015 .

Interpone la actora recurso de suplicación articulando dos motivos, el primero por el cauce del artículo 193 b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , interesando la revisión de los hechos probados a la vista de las pruebas documentales obrantes en autos; y, el segundo por el cauce previsto en la letra c) de dicha norma adjetiva, para examinar las infracciones de normas sustantivas o de jurisprudencia. El recurso no ha sido impugnado.

SEGUNDO.- La recurrente pide por el cauce adecuado la revisión del hecho probado quinto, proponiendo la redacción siguiente:

<<Iniciada el 4/6/13 la vía administrativa ante la Dirección Provincial del INSS, la misma resolvió el 14/6/13 que no se hallaba afecta a incapacidad permanente, dictando resolución en el mismo sentido la Dirección Provincial del INSS el 12/8/13, agotando la reclamación previa. **La actora padece las siguientes lesiones y secuelas: HTA, Hipotiroidismo, Dislipemia, Fibromialgia, Síndrome de intestino irritable, Hipoacusia neurosensorial bilateral, Epicondilitis derecha, Ciática, Hernia de hiato, Dispepsia, Cervicoartrosis, Gonartrosis, Anemia por déficit B12, Insuficiencia venosa crónica en MMII, Reacción mixta ansioso- depresiva, Embolia y trombosis venosa, Migraña crónica con aura visual episódica, Tromboflebitis**>>.



Señala en apoyo de su petición los informes médicos obrantes a los folios 31 vuelto y 32, así como los aportados en juicio, desde el folio 52 hasta el 57; alegando exclusivamente de cada uno el Servicio que emite el informe y el diagnóstico, a excepción del último, folios 56 y 57, en el que en lugar de indicar el diagnóstico o juicio clínico, recoge los antecedentes que constan en el informe de derivación.

Pero es doctrina reiterada de esta Sala que el carácter extraordinario del Recurso de Suplicación supone el respeto de la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, sólo impugnabile cuando se evidencia error en los mismos, mediante la prueba pericial o documental obrante en autos, siendo facultad del Juzgador *a quo* con amparo en el art. 97 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y conforme dispone el artículo 348 de la supletoria Ley de Enjuiciamiento Civil, quien valora el conjunto de las pruebas de forma global, otorgando el Juzgador el valor probatorio a cada documento y alcanzando la convicción que plasma y concreta en el relato factico, que en este caso no se aprecia tenga que ser modificado; y ello, puesto que, respecto al informe de Medicina Interna que diagnostica la embolia y trombosis de vasos profundos, silencia que el tratamiento prescrito consiste en dieta con pocas grasas animales, puede movilizarse y pasear evitando únicamente la posición de pie sin moverse, de forma prolongada y debe utilizar pantis elásticos de compresión fuerte; en el informe de Urgencias, obrante al folio 32, se diagnostica cervicalgia y fibromialgia con tratamiento farmacológico y control por su médico de cabecera; y de los informes aportados en el acto del juicio, el del Servicio de Neurología determina un juicio clínico de migraña con aura visual episódica y migraña crónica, resultando a la exploración consciente, orientada, pares normales, fuerza conservada sin focalidad neurológica; el informe de Urgencias determina un diagnóstico de flebitis y tromboflebitis superficial de MMII, pretendiendo la recurrente que se incluyan los antecedentes; y los últimos, del Servicio de Otorrinaringología, diagnostican hipoacusia neurosensorial bilateral, pretendiendo asimismo que se incluyan los antecedentes que indica el informe de derivación; sin concretar, sin embargo, cuál es el error del relato de la sentencia, ni la trascendencia de la modificación que pretende introducir, para variar el fallo, lo que impide revisar el relato al que ha llegado la Magistrada tras apreciar en conjunto toda la documentación aportada en ambos ramos de prueba y el expediente administrativo, ya que no basta con que la revisión se base en documento o pericia, sino que es necesario que el error se evidencie esencialmente del documento alegado en el que se demuestre su existencia, sin necesidad de razonamientos, evidencia que ha de destacarse por sí misma, superando la valoración conjunta de las pruebas practicadas que haya podido realizar el juzgador *a quo*; *requisito éste que en el caso no concurre*. En consecuencia, se desestima el motivo.

TERCERO.- Por la recurrente se articula el motivo de censura jurídica al amparo de la letra c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, denunciando la infracción de los artículos 136 y 137.1 b) y c) de la Ley General de la Seguridad Social, alegando que la actora no puede realizar ningún tipo de trabajo, por muy liviano y sedentario que sea, partiendo del cuadro clínico con el texto que pretendía incluir y aduciendo que el EVI en su informe, obrante a los folios 28 y 29, recoge que las enfermedades son de carácter crónico concluyendo que está limitada para actividades de grandes requerimientos energéticos, por lo que considera que el razonamiento del Juez resulta incompleto y erróneo, al tratarse además de una persona de 63 años, por lo que no está capacitada para desarrollar su trabajo ni ningún otro, con eficacia y profesionalidad.

Pues bien, el Artículo único del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 octubre (BOE 31 octubre 2015) aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social y en su Disposición derogatoria única expresa que quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango que se opongan a lo dispuesto en el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social y en particular, entre otras, el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (RCL 1994, 1825); en la Disposición final única, sobre la entrada en vigor, dispone que el presente real decreto legislativo y el texto refundido que aprueba entrarán en vigor el 2 de enero de 2016. El CAPÍTULO XI, sobre Incapacidad permanente contributiva, prevé en el artículo 193, el concepto estableciendo:

1. La incapacidad permanente contributiva es la situación del trabajador que, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral. No obstará a tal calificación la posibilidad de recuperación de la capacidad laboral del incapacitado, si dicha posibilidad se estima médicamente como incierta o a largo plazo.

Las reducciones anatómicas o funcionales existentes en la fecha de la afiliación del interesado en la Seguridad Social no impedirán la calificación de la situación de incapacidad permanente, cuando se trate de personas con discapacidad y con posterioridad a la afiliación tales reducciones se hayan agravado, provocando por sí mismas o por concurrencia con nuevas lesiones o patologías una disminución o anulación de la capacidad laboral que tenía el interesado en el momento de su afiliación.

2. La incapacidad permanente habrá de derivarse de la situación de incapacidad temporal, salvo que afecte a quienes carezcan de protección en cuanto a dicha incapacidad temporal, bien por encontrarse en una situación



asimilada a la de alta, de conformidad con lo previsto en el artículo 166, que no la comprenda, bien en los supuestos de asimilación a trabajadores por cuenta ajena, en los que se dé la misma circunstancia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 155.2, bien en los casos de acceso a la incapacidad permanente desde la situación de no alta, a tenor de lo previsto en el artículo 195.4.

Por su parte, el artículo 194 sobre los grados de incapacidad permanente establece:

1. La incapacidad permanente, cualquiera que sea su causa determinante, se clasificará, en función del porcentaje de reducción de la capacidad de trabajo del interesado, valorado de acuerdo con la lista de enfermedades que se apruebe reglamentariamente en los siguientes grados:

- a) Incapacidad permanente parcial.
- b) Incapacidad permanente total.
- c) Incapacidad permanente absoluta.
- d) Gran invalidez.

2. La calificación de la incapacidad permanente en sus distintos grados se determinará en función del porcentaje de reducción de la capacidad de trabajo que reglamentariamente se establezca.

A efectos de la determinación del grado de la incapacidad, se tendrá en cuenta la incidencia de la reducción de la capacidad de trabajo en el desarrollo de la profesión que ejercía el interesado o del grupo profesional, en que aquella estaba encuadrada, antes de producirse el hecho causante de la incapacidad permanente.

3. ...

Por último, la Disposición transitoria vigésima sexta, sobre la Calificación de la incapacidad permanente, dispone:

Uno. Lo dispuesto en el artículo 194 de esta ley únicamente será de aplicación a partir de la fecha en que entren en vigor las disposiciones reglamentarias a que se refiere el apartado 3 del mencionado artículo 194. Hasta que no se desarrolle reglamentariamente dicho artículo será de aplicación la siguiente redacción:

«Artículo 194. Grados de incapacidad permanente.

1. La incapacidad permanente, cualquiera que sea su causa determinante, se clasificará con arreglo a los siguientes grados:

- a) Incapacidad permanente parcial para la profesión habitual.
- b) Incapacidad permanente total para la profesión habitual.
- c) Incapacidad permanente absoluta para todo trabajo.
- d) Gran invalidez.

2. Se entenderá por profesión habitual, en caso de accidente, sea o no de trabajo, la desempeñada normalmente por el trabajador al tiempo de sufrirlo. En caso de enfermedad común o profesional, aquella a la que el trabajador dedicaba su actividad fundamental durante el período de tiempo, anterior a la iniciación de la incapacidad, que reglamentariamente se determine.

3. Se entenderá por incapacidad permanente parcial para la profesión habitual la que, sin alcanzar el grado de total, ocasione al trabajador una disminución no inferior al 33 por ciento en su rendimiento normal para dicha profesión, sin impedirle la realización de las tareas fundamentales de la misma.

4. 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.

5. Se entenderá por incapacidad permanente absoluta para todo trabajo la que inhabilite por completo al trabajador para toda profesión u oficio.

6. Se entenderá por gran invalidez 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.»

Dos. Hasta que no se desarrolle reglamentariamente dicho artículo, todas las referencias que en este texto refundido y en las demás disposiciones se realizasen a la «incapacidad permanente parcial» deberán entenderse hechas a la «incapacidad permanente parcial para la profesión habitual»; las que se realizasen a la «incapacidad permanente total» deberán entenderse hechas a la «incapacidad permanente total para



la profesión habitual»; y las hechas a la «incapacidad permanente absoluta», a la «incapacidad permanente absoluta para todo trabajo».

Ello no obstante, hemos de aclarar que salvo la alteración de la numeración tradicional de la derogada anterior LGSS en el presente caso no resulte relevante, dado el tiempo en que se produjeron los hechos, y la fecha de la sentencia de instancia.

Partiendo pues del grado de incapacidad que pretende la recurrente con carácter principal, de incapacidad permanente absoluta para todo trabajo definido a la fecha del hecho causante en el artículo 137.5 de la LGSS como la que inhabilita por completo al trabajador para toda profesión u oficio y el grado que postula con carácter subsidiario de incapacidad permanente total para su profesión habitual, definido en el artículo 137.4 de la LGSS en la redacción vigente a la fecha del hecho causante definido como la situación que inhabilita al trabajador para la realización de todas o de las fundamentales tareas de dicha profesión siempre que pueda dedicarse a otra distinta, en todo caso, debe ser objeto de una interpretación racional y consecuente con su propia finalidad, teniendo en cuenta las peculiaridades específicas que presente, por lo que siempre comporta la realidad de un estado claramente incompatible con la realización de trabajos tanto por cuenta ajena como por cuenta propia, existiendo varias notas características que definen el concepto de incapacidad permanente: a) que las reducciones anatómicas o funcionales sean objetivas u objetivables, es decir, que puedan constatarse médicamente y de forma verosímil e indudable b) que sean previsiblemente definitivas, es decir, irreversibles o constatablemente incurables siendo suficiente una previsión seria de irreversibilidad para entender tal situación incapacitante (STS 6-4-90 y 30-6-90) y c) que las disfunciones sean graves desde la perspectiva de su incidencia orgánico-laboral hasta el punto de que provoquen una disminución o anulación de su capacidad laboral en una escala gradual que prevé el mismo artículo 137 LGSS . Y todo ello con independencia de las circunstancias personales, familiares y socio-laborales que son objeto de valoración en las prestaciones de minusvalías (léase discapacidad) (S.T.S. 15-7-85 , 10-2-86 y 29-9-87 , entre otras). Lo que realmente se valora por tanto, es la trascendencia que tienen las limitaciones que con carácter definitivo va a padecer el trabajador en relación a su rendimiento profesional en el oficio que desempeña siendo necesario pues, poner en relación las secuelas, la profesión y el rendimiento.

Y, en el caso enjuiciado, siendo la situación de la actora, con profesión habitual de Peón agrícola la que expresa la sentencia en el hecho probado quinto " *Iniciada el 04/06/13 la vía administrativa ante la Dirección provincial del INSS, la misma resolvió el 14/06/13 que no se hallaba afecta a incapacidad permanente, dictando resolución en el mismo sentido la Dirección Provincial del INSS el 12/08/13 agotando la reclamación previa.*

Con fecha 13/06/13 el Equipo de Valoración de Incapacidades emite dictamen propuesta donde reconoce el siguiente cuadro clínico residual: Paciente de 63 años afecta de hipertensión arterial. Hipotiroidismo primario, cervicoartrosis y gonatrosis moderadas. Anemia por déficit de vitamina B12. Insuficiencia venosa crónica en extremidades inferiores grado II-A. reacción mixta ansioso depresiva. TPV femorodo izquierdo en enero-13 "; se ha de reconocer que su situación se adecua a las condiciones a las que la jurisprudencia asocia el reconocimiento del grado de incapacidad permanente total para su profesión habitual de Peón agrícola que de forma subsidiaria se pretendía en la demanda, ya que si bien las enfermedades que presenta en su conjunto, de larga data, de carácter crónico, han sido valoradas en expedientes anteriores, pero se aprecia que evolucionan desfavorablemente, especialmente la insuficiencia venosa crónica en extremidades inferiores, puesto que en 2013 ya ha padecido una trombosis venosa profunda en femorodo izquierdo; en consecuencia, habida cuenta los requerimientos que su profesión de Peón agrícola comporta de público y notorio conocimiento, con duras exigencias deambulatorias por terrenos irregulares, unido a sus dolencias previas de cervicoartrosis y gonartrosis moderada, se evidencia de todo ello la imposibilidad para desempeñar su trabajo con la profesionalidad y eficacia necesarias; ahora bien, no anulan por completo la capacidad laboral de la actora al mantener capacidad residual para tareas livianas de carácter sedentario para las cuales no tiene impedimento, lo que denota que no está incapacitada de forma absoluta, por lo cual, concluyendo la Sala en sentido diferente a la Sentencia de instancia, procede su revocación, previa la estimación del recurso.

FALLAMOS

Estimando el recurso de suplicación formulado por DOÑA Andrea y revocamos la Sentencia dictada el 28 de septiembre de 2015, en los Autos 1160/2013, por el Juzgado de lo Social Núm. 4 de Almería , promovidos por la recurrente contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en reclamación de PRESTACIONES y, declaramos a la actora afecta a una incapacidad permanente total para su profesión habitual de Peón agrícola, derivada de enfermedad común, con derecho a la pensión vitalicia mensual correspondiente sin perjuicio de las mejoras y revalorizaciones que en su caso correspondan y con los efectos económicos que procedan legal



y reglamentariamente, condenando al INSS a estar y pasar por tal declaración y al abono de la citada prestación de incapacidad permanente total.

Notifíquese la presente Sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia, con advertencia de que contra la misma puede interponerse Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina que previene el art. 218 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y que habrá de prepararse ante esta Sala dentro de los **DIEZ DÍAS** siguientes al de su notificación, con advertencia a la Entidad Gestora de la Seguridad Social, si es la recurrente, que al preparar el Recurso deberá presentar certificación acreditativa de que comienza o, en su caso, continúa, el abono de la prestación de pago periódico y que lo proseguirá durante la tramitación del recurso, sin cuyo requisito se tendrá éste por no preparado.

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

PUBLICACION. - Leída y publicada en audiencia pública fue la anterior sentencia el mismo día de su fecha. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ