



Roj: **STSJ CAT 2983/2020 - ECLI:ES:TSJCAT:2020:2983**

Id Cendoj: **08019340012020101562**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **22/05/2020**

Nº de Recurso: **6018/2019**

Nº de Resolución: **1623/2020**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **NURIA BONO ROMERA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Lleida, núm. 1, 29-04-2018 (proc. 541/2018),
STSJ CAT 2983/2020**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 34 - 4 - 2019 - 0004984

nd

Recurso de Suplicación: 6018/2019

ILMO. SR. GREGORIO RUIZ RUIZ

ILMO. SR. ADOLFO MATIAS COLINO REY

ILMA. SRA. NÚRIA BONO ROMERA

En Barcelona a 22 de mayo de 2020

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A núm. 1623/2020

En el recurso de suplicación interpuesto por Javier y INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL frente a la Sentencia del Juzgado Social 1 Lleida de fecha 29 de abril de 2019 dictada en el procedimiento Demandas nº 541/2018 y siendo recurrido TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL. Ha actuado como Ponente la Ilma. Sra. Núria Bono Romera.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Invalidez grado, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 29 de abril de 2019 que contenía el siguiente Fallo:

"Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por D. Javier contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), se declara al actor en situación de

incapacidad permanente total, derivada de enfermedad común, para su profesión habitual de subalterno, y se condena al Instituto nacional de la Seguridad Social (INSS) a que reconozca y a la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) a que abone al actor una pensión vitalicia y mensual equivalente al 75% de una base reguladora de 1.315,39 euros, más las correspondientes mejoras y revalorizaciones, desde el 18-1-18."

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

"**PRIMERO.** El demandante, D. Javier , nacido el NUM000 -62, está afiliado al Régimen General de la Seguridad Social con el nº NUM001 , y su profesión habitual es la de subalterno.

SEGUNDO. Iniciado expediente de incapacidad permanente, el actor fue examinado por el ICAM, que el 18-1-18 dictaminó que presentaba un cuadro de "Mielopatía compresiva C5-C7 sin edema mielopático ni afectación medular NFS -estenosis foramen C6-C7 izquierdo con radiculopatía C7 discreta moderada -HD T1-T2 sin repercusión-Discopatías lumbares L4-S1 con protusión global L5-S1 con posible afectación L5D", concluyendo "Propuesta IP" y señalando en el apartado destinado a observaciones "Limitaciones: Movimientos de EESS por encima del plano de los hombros y sobreesfuerzo de raquis cervical y lumbar comprometidos. Hay que revisar sus funciones y cometidos laborales para establecer si es candidato o no a IP (...)".

TERCERO. El 21-2-18 la CEI emitió dictamen-propuesta en el sentido de proceder la no calificación del trabajador como incapacitado permanente.

CUARTO. El mismo día 21-2-18 el INSS dictó resolución en virtud de la cual denegaba al interesado la prestación de incapacidad permanente "Por no alcanzar, las lesiones que padece, un grado suficiente de disminución de su capacidad laboral, para ser constitutivas de una incapacidad permanente según lo dispuesto en el artículo 194 de la Ley General de la Seguridad Social (...)".

QUINTO. Disconforme con la resolución denegatoria del INSS, el actor interpuso reclamación previa.

SEXTO. El 18-5-18 el ICAM emitió nuevo dictamen señalando que el actor presentaba "Espondilodiscartrosis global del raquis cervical con radiculopatía y lumbar con estenosis degenerativa del canal medular con mielopatía a este nivel. Limitación de los trabajos de esfuerzo, posturas forzadas de raquis y deambulación". El dictamen concluía "Presunción IP" e indicaba como observaciones "Se propone IP (...) Según historia laboral necesidad de desplazamiento y deambulación, esfuerzos entre las tareas diarias a efectuar. A valorar en CEI".

SÉPTIMO. Solicitado informe a la Inspección de Trabajo, fue emitido el 12-6-18, especificando que las funciones del actor eran las siguientes: "

-Ir a la sucursal de correos sita en Rambla Ferrán a recoger el correo. Hay que decir que la misma está a pocos metros de la Agencia, ya que ésta tiene una salida que desemboca en Rambla Ferrán.

-Preparar la valija interna para llevar a la Delegació de Govern de Lleida sita en la calle Luís Companys, este traslado se hace unas dos veces por semana.

-Preparar la expedición del correo, de manera que ensobran la correspondencia e introducen todos los datos de los envíos en el ordenador a través del programa informático de correos. Posteriormente lo dejan en unas cajas de plástico en la recepción y luego viene el servicio de correos a llevárselo.

-Repartir las carpetas de firmas a los funcionarios.

-Limpiar los expedientes para llevarlos al archivo histórico, lo cual incluye sobre todo revisar y quitar grapas, clips y otros objetos no permitidos. A continuación se introducen en cajas los expedientes preparados. Todo esto lo hacen sentados en su mesa.

-Llevar los expedientes al archivo histórico cada tres meses aproximadamente. El traslado se hace mediante una furgoneta.

-Hacer el pedido de material de oficina, recepcionarlo cuando se lo sirven, guardarlo en un armario y suministrarlo en caso de que algún funcionario les pida material.

-Regar las plantas.

-Hacer fotocopias y encuadernaciones, esto último de manera puntual.

-Triturar papel y documentos en la máquina trituradora. -Reponer el papel de las impresoras.

-Ir al archivo, que se encuentra en los sótanos del mismo edificio a archivar a desarchivar algún expediente. Este trabajo puede ocupar una media hora diaria, y la Sra. Marta manifiesta que si el Sr. Javier no puede realizarlo se le puede hacer prescindir de dicha función, ya que disponen de la otra subalterna.

El archivo está integrado por archivos compactos móviles desplazados con raíles, que se desplazan mediante un volante. Se adjunta fotografía donde se muestra un tipo de manivela. La inspectora probó su manejo, y se comprueba que se requiere una fuerza mínima para desplazarlos. Los archivos tienen siete estanterías, todas ellas accesibles desde el suelo a excepción de la más alta. Para acceder a la misma se dispone de una escalera de tijera sencilla de tres peldaños. También se muestra en la fotografía.

Hay que añadir, que para el desplazamiento de las cajas de expedientes utiliza un carro tipo el de los supermercados. (...)".

OCTAVO. El 13-6-18 la CEI emitió dictamen-propuesta en el sentido de proponer que las lesiones del actor no determinan ningún grado de incapacidad permanente.

NOVENO. El 14-6-18 el INSS dictó resolución desestimatoria de la reclamación previa interpuesta por el actor.

DÉCIMO. El demandante presenta el siguiente cuadro residual: discopatías degenerativas L4-S1 y L5-S1, espondilosis y estenosis degenerativa del canal en L5-S1 y radiculopatía L5-S1; cervicoartrosis con atrapamiento del cordón cervical a nivel de C5-C7 sin mielopatía, estenosis foraminal izquierda C6-C7 con radiculopatía C7 izquierda que cursa con severa pérdida axonal, y hernia discal subligamentosa T1-T2; deambulación con ayuda de muletas y claudicación motora bilateral en bipedestación y a la marcha.

UNDÉCIMO. La base reguladora mensual de la prestación de incapacidad permanente absoluta/total es de 1.315,39 euros y la fecha de efectos económicos es el 18-1-18."

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunciaron recurso de suplicación las partes INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y Javier, que formalizaron dentro de plazo, y por las partes contrarias, a las que se dió traslado de ambos recursos solo se impugnó por Javier respecto del recurso presentado por INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Frente a la sentencia dictada en el Juzgado de lo Social núm. 1 de Lleida en fecha 29 de abril de 2018 en los autos nº 541/2018 en materia prestacional de Seguridad Social que es estimatoria en parte de la demanda y conforme a la petición subsidiaria de la misma declara a D. Javier en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual derivada de enfermedad común, se recurre en suplicación tanto por la parte actora como por la entidad gestora demandada.

Se recurre por la parte actora D. Javier identificando como motivos de su recurso tanto el destinado a la revisión fáctica como a la censura jurídica contemplados en el artículo 193 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LRJS) en su apartado b) "Revisar los hechos declarados probados, a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas.", y en su apartado c) "Examinar las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia", y pretende la parte recurrente que se le declare en situación de incapacidad permanente absoluta derivada de enfermedad común. No se ha impugnado el recurso.

También recurre en suplicación el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (INSS) identificando como motivos de su recurso igualmente tanto el destinado a la revisión fáctica, pretendiendo que se revoque la sentencia dictada absolviendo al INSS de lo pedido en la demanda. Ha sido impugnado el recurso por la representación letrada del beneficiario de la prestación D. Javier.

Motivos del recurso para la revisión de los hechos declarados probados a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas

Segundo. Ambas partes pretenden por esta vía de recurso la modificación del relato fáctico de la sentencia de instancia al amparo del apartado b) del artículo 193 Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, y también ambas partes identifican el mismo hecho probado como aquel cuya revisión pretenden, el décimo. Analizaremos conjuntamente ambos motivos de recurso, pero distinguiéndolos para dar la oportuna respuesta a cada uno de ellos.

Específicamente referido al hecho probado décimo de la sentencia, propone la parte actora recurrente la siguiente redacción alternativa a la que consta en la sentencia en la que destacamos subrayadas las adiciones que pretende al redactado original de tal hecho probado: "Décimo: El demandante presenta el siguiente cuadro residual: discopatías degenerativas L4-S1 y L5-S1, espondilosis y estenosis degenerativa del canal en L5-S1 y radiculopatía L5-S1; Cervicoartrosis con atrapamiento del cordón cervical a nivel de C5-C7 sin mielopatía, estenosis foraminal izquierda C6-C7 con radiculopatía C7 izquierda que cursa con severa pérdida axonal, y hernia discal subligamentosa T1-T2; Bipedestación y deambulación muy limitada. Deambulación con ayuda de muletas y claudicación motora bilateral a 20 metros en bipedestación y a la marcha. Marcha limitada a cinco minutos.



El texto transcrito lo respalda y desprende identificando por un lado lo que consta en el propio fundamento de derecho tercero de la sentencia recurrida que señala que contiene parte de las adiciones que pretende y en cuanto a la prueba pericial y documental obrante en autos en concreto cita el informe médico de fecha 9-5-18 del ICS a folio 68 y el informe médico pericial a instancia de la propia parte actora del Dr. Benedicto a folio 64.

Por su parte la entidad gestora recurrente lo que pretende es la supresión de la frase " *Deambulación con ayuda de muletas y claudicación motora bilateral en bipedestación y a la marcha.*"

Y la supresión la mantiene por estimar que "...supone una manera clara y manifiesta de la introducción de conceptos que implican la predeterminación del fallo..."

Tercero. Hemos de referirnos previamente a que para que la revisión pueda prosperar, ya consista en la adición, en la modificación o la supresión de un hecho probado, son requisitos cuya conjunta concurrencia debe de apreciarse: a) Que se señale concretamente el hecho probado cuya revisión se pretende y se proponga texto alternativo o nueva redacción que pudiera corresponder. b) Que la revisión pretendida pueda devenir trascendente a efectos de la solución del litigio lo que lógicamente incluye en el ámbito propio del recurso de suplicación la posibilidad de modificar el fallo de la sentencia dictada en la Instancia y que la equivocación que se imputa al Juzgador "a quo" resulte patente, sin necesidad de llevar a cabo conjeturas o razonamientos, de documentos o pericias obrantes en los autos que así lo evidencien. c) Que se identifique documento auténtico o prueba pericial obrantes en autos, de los que se deduzca de forma patente, evidente, directa e incuestionable, el error en que hubiera podido incurrir el Juzgador de instancia, por lo que los resultados postulados, aun deduciéndose de aquellos medios de prueba, no han de quedar desvirtuados por otras pruebas practicadas en autos, pues en caso de contradicción entre ellas debe prevalecer el criterio del Juez de Instancia, a quien la Ley reserva la función de valorar los elementos de convicción -concepto más amplio que el de medios de prueba- conforme previenen el artículo 97.2 de la LRJS.

Una proyección de los criterios expuestos al supuesto de autos, ya desde ahora permite avanzar que la modificación fáctica no puede ser estimada en ninguno de los dos casos por los siguientes motivos.

3.1.- En relación a la modificación pretendida por la parte actora del hecho probado décimo, lo primero que hemos de establecer es que el contenido de los fundamentos de derecho de la sentencia recurrida es la parte de la sentencia en la que el Juzgador expone los razonamientos y la motivación tanto en relación a su decisión, como respecto de los que considera como hechos acreditados, con lo que cualquier expresión que en los mismos conste extraída de su contexto perdería su significado dentro del todo que aquellos razonamientos judiciales expresan como sustento de la decisión tomada. Por otro lado reiteradamente la doctrina de la Sala Social del Tribunal Supremo en cuanto al contenido y alcance de los hechos probados mantiene que las afirmaciones de carácter fáctico que la misma contiene deben considerarse como hechos probados aunque figuren impropriamente en la fundamentación jurídica de la sentencia, ya que con estas afirmaciones se puede suplir la insuficiencia de la relación de hechos probado. En este sentido la *Sentencia del Tribunal Supremo Sala 4ª, S 20-12-2013, rec. 30/2013*, cuando con cita de otras anteriores también expresa que ciertamente, aunque lo trata de una irregularidad, "... hay que tener en cuenta, dado el contenido de la fundamentación jurídica de la sentencia recurrida que "los elementos de hecho que puedan contenerse en los fundamentos jurídicos de una sentencia tienen el valor de hecho probado aun cuando estén ubicados en lugar inadecuado de la misma. (STS 4ª- 22/12/2011, Rec 216/10). Ahora bien, esta Sala ha aceptado la posibilidad de que figuren en la fundamentación jurídica hechos cuyo lugar adecuado sería el de la relación fáctica, y lo ha calificado de mera irregularidad (...) pero esta irregularidad se aceptó siempre y cuando la afirmación fáctica fuera acompañada de la correspondiente motivación de la misma" (STS 4ª - 12/07/2005, Rec 120/2004).". En este caso ciertamente el Fundamento de Derecho Tercero de la sentencia recurrida con total claridad expresa "...Bipedestación y deambulación para las que el actor se encuentra muy limitado, dada la existencia de claudicación a la marcha (a los 20 metros) y la necesidad de apoyarse en muletas para caminar...", refiriéndose después (y previamente en ese mismo fundamento) a las pruebas aportadas y que tras su valoración la Juzgadora "a quo" relata tales circunstancias descriptivas de la marcha y bipedestación. Por lo tanto resulta innecesaria la adición que pretende la parte actora al relato de hechos probados en aquellos términos que ya constan recogidos.

Dicho ello y refiriéndonos ya al resto de la pretendida modificación propiamente a los documentos y pericias señaladas por el recurrente como aquellos de los que entiende que se deduce de forma patente, directa e incuestionable, el error que señala en que ha incurrido la Juzgadora de instancia, debemos de rechazar tal pretensión de modificación, por la existencia de informes médicos contradictorios y elementos de prueba que justifican las conclusiones fácticas del juez "a quo" en la valoración de la prueba médica. De forma expresa señala la Juzgadora en el fundamento de derecho tercero que aquellas que señala como lesiones y secuelas que afectan al actor (y reproduce en ese fundamento de derecho el contenido del hecho probado décimo) quedan corroboradas y acreditadas en los dos dictámenes de ICAMS emitidos en el curso del expediente administrativo. Otorga pues a los mismos un superior valor en la formación de su convicción sin renunciar a la



valoración de los demás informes médicos de la sanidad pública a los que también se refiere. Las conclusiones que extrae la Juzgadora no pueden considerarse ni arbitrarias, ni irrazonables o injustificadas como de forma constante tanto la doctrina de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo como la doctrina constitucional ha señalado al advertir también que corresponde la valoración de los informes periciales al juzgador o juzgadora de instancia, que ejercicio de las facultades conferidas legalmente es a quien corresponde apreciar los elementos de convicción (concepto más amplio éste que el de los medios de prueba) según las reglas de la sana crítica, reglas que no consta que haya vulnerado. Teniendo en cuenta además que precisamente en este caso su conocimiento directo del asunto garantiza el principio de inmediación del proceso laboral y entra dentro de sus facultades, cuando así lo hace, la de optar por aquel o aquellos informes médicos o periciales que estime más objetivos y con más fuerza de convicción.

3.2 En relación a la modificación pretendida por el INSS del hecho probado décimo, para suprimir del mismo la frase que hemos señalado, como hemos avanzado tampoco prosperara. Se trata de un hecho que accede al relato judicial de hechos probados de la sentencia a partir de los propios informes de ICAMS, que son dos, que la Juzgadora valora. La expresión de las circunstancias en que se produce la deambulación no es predeterminante per se sino fijación de un hecho que considera acreditado al Juzgadora.

Motivo del recurso sobre la infracción en la aplicación de las normas sustantivas y/o la jurisprudencia.

Cuarto. En cuanto a este motivo del recurso, de la censura jurídica, contemplado en el artículo 193 c) de la LRJS, es común a ambas partes en cuanto a su interposición, aunque ciertamente difieren en su contenido y pretensión. En relación al contenido del escrito de interposición del recurso, conforme a lo establecido en el artículo 196.2 del mismo texto legal, lo que se exige es argumentar la conexión entre las normas o jurisprudencia citadas como infringidas y el supuesto litigioso en aras a mostrar cómo la correcta aplicación que se sostiene debería haber llevado a dar la distinta solución al debate que el recurrente propugna. En este punto realizaremos un análisis conjunto en lo que es la cuestión relativa al grado de incapacidad que ambos recurrentes interesan, el actor para solicitar la declaración de un superior grado de incapacidad y el INSS para que se declare que no está afectado el actor de grado alguno de incapacidad.

Por la parte actora se cita como infringido artículo 194.c) 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 (en adelante LGSS) en la redacción que le da la disposición transitoria 26 apartado Uno en concreto como artículo 194.5, que damos por reproducido en tanto en cuanto se identifica el texto legal y la propia recurrente también lo transcribe en su escrito. Y pretende que se revoque la sentencia dictada y se declare que se halla afecto el actor de una situación de incapacidad permanente absoluta argumentando en síntesis, y tras referirse a las que identifica como patologías que presenta el actor haciendo de especial hincapié en la afectación y limitación de la capacidad deambulatoria, que no se encuentra el actor en disposición de desempeñar ninguna profesión ni oficio.

Lo que deberemos tener en cuenta, es el relato judicial de hechos de la sentencia impugnada, que resta inalterado, y que es el presupuesto fáctico vinculante para realizar la valoración jurídica de los mismos que se pretende de la Sala a los efectos de determinar si se ha producido o no una infracción normativa. Será en especial el Hecho Probado décimo en el que determina el Juzgador las lesiones y dolencias de las que se halla afecta la parte actora, aquel en relación con el que -dentro de los límites de lo pedido- realizaremos tal valoración.

De la relación que en ese hecho probado de la sentencia de instancia se trata ahora de determinar si las lesiones o antecedentes y secuelas presentes en la parte actora suponen una incidencia en la capacidad de trabajo de tal importancia que ya no se trata de que no pueda afrontar la que es su actividad laboral, para la que la Juzgadora de Instancia ya ha reconocido la incapacidad permanente total, sino para afrontar el desarrollo de cualquier actividad laboral o profesión. Consta el mismo transcrito en los antecedentes de hecho de la presente, y a él nos remitimos.

Conforme se acredita en sentencia las lesiones que afectan al actor, principalmente a los efectos de evaluar su incidencia en la capacidad de trabajo de este, afectan y se localizan esencialmente en raquis lumbar. Prácticamente en todos los niveles, con especial incidencia en columna lumbar baja (de L4 a S1) cuando con la presencia de discopatías degenerativas y estenosis degenerativa en canal lumbar se constata la existencia de radiculopatía en el nivel L5-S1. Lo mismo ocurre en cuanto al raquis cervical en que también resulta afectado el segmento bajo del mismo (de C5 a C7) e igualmente con la presencia de discopatías degenerativas y estenosis degenerativa en canal cervical se constata también la existencia de radiculopatía C7. También, y aunque es el segmento menos móvil del raquis, se acredita afectación a nivel dorsal T1-T2. Se une a ello que se acredita limitación para la deambulación y bipedestación, que se describe con la existencia de claudicación motora a la marcha y en bipedestación ayudándose en la deambulación con muletas.



Ya concluye la Juzgadora de instancia que ello se traduce en una clínica que supone limitaciones en los movimientos de las EESS por encima del plano de los hombros y de la posibilidad de la realización de sobreesfuerzos de raquis cervical y lumbar que están comprometidos, del mismo modo que reconociendo esa afectación de la capacidad de marcha con claudicación a distancias cortas (apunta en la fundamentación jurídica con valor de hecho probado a los 20 metros) y la necesidad de apoyarse en muletas para caminar . Y en esta situación lo que entiende es que no puede afrontar el desarrollo de los requerimientos propios de su profesión, que recoge en el hecho probado séptimo con expresa referencia a la actividad de la Inspección de Trabajo, especificando las funciones del actor que evidencian que precisa de una constante deambulacion, la realización de tareas en bipedestación y de un requerimiento físico que concluye que *"...no comporta gran esfuerzo físico, ni tampoco manipulación de grandes pesos...Sin embargo tampoco se trata de un trabajo sedentario puesto que durante su jornada el actor no permanece todo el tiempo sentado en su mesa de trabajo, sino realizando tareas que comportan bipedestación y deambulacion..."*, y entiende por tanto que esta limitado y es tributario de la incapacidad permanente total para el desarrollo de su profesión, descarta que sea tributario de la incapacidad permanente absoluta por entender que *"...no resulta acreditado que las patologías degenerativas a nivel de columna alcancen una gravedad o entidad suficiente para estar contraindicada la sedestación más o menos mantenida..."*.

Quinto. Considerado siempre a las circunstancias de cada caso, en el presente caso y por lo que se refiere a la afectación de la capacidad de marcha y bipedestación diríamos, como manteníamos en la *Sentencia de la Sala Social del TSJ de Catalunya de fecha 27-02-2018 recurso 6678/2017* que *"...se halla limitada a las bipedestaciones cortas y a las deambulaciones, sin embargo, consta que deambula con dos muletas y no consta que sufra una imposibilidad de utilizar el transporte público. La circunstancia de que pueda deambular con muletas evidencia que puede acudir en transporte público o privado a trabajos que no sean nada exigentes en deambulacion, que es para lo que está limitada..."*. Así en atención a ello solamente no consideraríamos al actor tributario de la situación de incapacidad permanente absoluta.

Pero esa no es la única manifestación de las limitaciones de la capacidad de trabajo del actor, y es por ello que disentimos del criterio de la Juzgadora pues consideramos que las patologías degenerativas a nivel de columna si alcanzan una gravedad suficiente para estar contraindicada la sedestación más o menos mantenida. Consta en el informe del ICAMS en el expediente administrativo y se recoge en la propia sentencia la existencia de las manifestaciones de afectación radicular tanto a nivel cervical como lumbar y resulta que se reconoce en el actor una limitación franca y establecida en los movimientos de las EESS -ambas- por encima del plano de los hombros y también de la posibilidad de la realización de sobreesfuerzos de raquis cervical y lumbar que están comprometidos y la adopción de posturas forzadas de raquis. Se constata pues la limitación funcional que supone la afectación del raquis cervical y en el segmento lumbar con persistencia de la sintomatología clínica dolorosa, constando en autos informes, como el de ICAM que obra en el expediente administrativo de fecha 18-05-2018, en que destaco que no procede indicación quirúrgica y en el tratamiento en clínica del dolor no hay respuesta y solo cierta estabilización con recurso a corticoides y opiáceos. La radiculopatía y establecimiento de una limitación a la sobrecarga lumbar, es tanto dinámica como estática (como es también la limitación en la movilidad del actor era tanto dinámica -a la marcha- como estática- a la bipedestación-), por lo que consideramos que consta la gravedad de la afectación de las patologías en raquis, al traducirse no solo en una limitación en el movimiento, sino también a las sobrecargas estáticas del raquis lumbar.

Consideramos entonces que debe reconocerse en la parte actora una limitación para el desarrollo no solo de la que es su profesión habitual en sino en relación a cualquier actividad/trabajo y ello precisamente por ese plus respecto de las manifestaciones sintomatológicas graves de la patología de raquis que determinaría la consideración de la existencia de un superior grado de limitación que incluiría también actividades sedentarias, en relación a lo que antes hemos señalado, y exentas por tanto de un requerimiento relacionado con el desarrollo de movilidad con deambulacion o que requieran bipedestación prolongada o un requerimiento físico específico. Por todo ello desde este punto de vista sí se advierte que la sentencia, con la decisión tomada, infringe el precepto legal que se alega por el recurrente y es por ello que estimamos el recurso interpuesto por la parte actora y la consecuencia de ello es la revocación de la sentencia recurrida para, con estimación de la demanda, declarar a la parte actora en situación de incapacidad permanente absoluta derivada de enfermedad común y por tanto el reconocimiento de su derecho a percibir una prestación económica consistente en una pensión vitalicia mensual del 100% de la base Reguladora no discutida con las revalorizaciones y mínimos legalmente establecidos, y por tanto en los mismos términos en cuanto a la dinámica de la prestación referidos a la fecha de efectos y base reguladora que constan en el hecho probado 11º de la sentencia de instancia y no son objeto de este recurso.

Pero a la vez ello supone la desestimación del recurso interpuesto por la entidad gestora cuando señalando como infringido artículo 193 y 194.4 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 y los artículos 11 y 12 de la Orden de 15 de abril de 1969 pretende que se revoque la sentencia dictada y se absuelva a la entidad gestora por entender que no resulta el actor tributario del grado de incapacidad permanente total declarado.

Sexto. En resumen, se desestima el recurso interpuesto por el INSS y se estima el recurso interpuesto por la parte actora, pero atendida la cualidad de ambos sujetos en orden a la previsión del artículo 2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, en cualquier caso en cuanto a las costas conforme al artículo 235.1 de la LRJS, no procede su imposición.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

DESESTIMAMOS el recurso de suplicación interpuesto por el Letrado del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (INSS) y ESTIMAMOS el recurso de suplicación interpuesto por el D. Javier frente a la *sentencia dictada en el Juzgado de lo Social núm. 1 de Lleida en fecha 29 de abril de 2018 en los autos núm. 541/2018 en materia prestacional de Seguridad Social* y DEBEMOS REVOCAR dicha resolución y por tanto estimando la demanda interpuesta por D. Javier frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (INSS) y LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (TGSS) declaramos al mismo en situación de INCAPACIDAD PERMANENTE ABSOLUTA derivada enfermedad común condenando al Instituto Nacional de la Seguridad Social a estar y pasar por tal declaración y al abono al mismo de una pensión del 100% sobre la base reguladora y fecha de efectos en los términos estos ya establecidos en la sentencia instancia. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia se devolverán los autos al Juzgado de instancia para su debida ejecución.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. El recurso se preparará en esta Sala dentro de los diez días siguientes a la notificación mediante escrito con la firma de Letrado debiendo reunir los requisitos establecidos en el Artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el artículo 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, depositará al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, cuenta Nº 0965 0000 66, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, con las exclusiones indicadas en el párrafo anterior, y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER, cuenta Nº 0965 0000 80, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos. La parte recurrente deberá acreditar que lo ha efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Podrá sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento de la condena por aval solidario emitido por una entidad de crédito dicho aval deberá ser de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento.

Para el caso que el depósito o la consignación no se realicen de forma presencial, sino mediante transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, en dichas operaciones deberán constar los siguientes datos:

La cuenta bancaria a la que se remitirá la suma es IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. En el campo del "ordenante" se indicará el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y el NIF o CIF de la misma. Como "beneficiario" deberá constar la Sala Social del TSJ DE CATALUÑA. Finalmente, en el campo "observaciones o concepto de la transferencia" se introducirán los 16 dígitos indicados en los párrafos anteriores referidos al depósito y la consignación efectuados de forma presencial.



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

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente, de lo que doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ