





EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

**S E N T E N C I A**                      **1252/17**

En el Recurso de Suplicación número                      /16, interpuesto por la representación legal de D.                      , contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número                      de Toledo, de fecha                      .1.16, en los autos número                      /14, sobre incapacidad permanente, siendo recurrido el INSS-TGSS.

Es Ponente el Iltmo. Sr. Magistrado D.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Que la Sentencia recurrida dice en su parte dispositiva: "FALLO: Que desestimando íntegramente la demanda promovida por D.                      frente al **INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL**, absuelvo a las demandadas de todas las pretensiones contra ellas ejercitadas en la demanda. "

**SEGUNDO.-** Que en dicha Sentencia se declaran probados los siguientes Hechos:

**"PRIMERO.-** D.                      con DNI                      nacido el día                      afiliado al Régimen de Trabajadores Autónomos de la Seguridad Social con el nº                      ha venido desarrollando su última actividad profesional como trabajador autónomo como repartidor de artes gráficas.

**SEGUNDO.-** En fecha                      .05.2014 el trabajador inició Expediente de Incapacidad Permanente que fue denegada por Resolución de fecha                      .07.2014 por no presentar reducciones anatómicas o funcionales que disminuyen o anulen su capacidad laboral, con base en el Dictamen Propuesta de fecha                      .06.2014 que se da por reproducido en esta sede. Presentada Reclamación Administrativa Previa en fecha                      .07.2014, fue desestimada por Resolución de                      08.2014.



**TERCERO.-** En el Informe de Valoración Médica emitido en fecha .06.2014, que también se da por reproducido en esta sede, se señalaban como deficiencias más significativas de evolución crónica "Fractura Luxación de Galeazzi en 2003 y en 2007 fractura en extremo proximal de radio MSI, diestro con falta de consolidación. En 2013 rotura de placa de síntesis" y como limitaciones orgánicas y funcionales "MSI, diestro: movilidad de hombro y codo completa y sin dolor. Muñeca flexión dorsal 10° y palmar 15°. Pronación normal, supinación 15°. Realiza puño, garra, pinza en los dedos del 2° al 4°, al 5° no llega por menos de 1 cm., oposición del pulgar incompleta. Acortamiento de antebrazo izquierdo de 3 cm. Perímetro de antebrazo 1,5 cm. menos. Cicatrices de 14, 16, y 6 cm. no dolorosas al tacto" y concluía "paciente IQ en septiembre de 2013 por 6ª vez de antebrazo izquierdo en la actualidad ha terminado la RHB en febrero pero continúa pendiente de ganar más destreza y fuerza en la mano afecta. Carné de conducir en vigor. Limitado para tareas que requieran manipulación de carga excesiva y repetitiva con miembro superior izquierdo, no dominante, o tareas de destreza del mismo".

**CUARTO.-** En fecha .05.2014 la Consejería de Sanidad y Asuntos Sociales dictó Resolución reconociendo al trabajador un grado de Discapacidad física del 33%.

**QUINTO.-** El trabajador presta sus servicios desde el .2015 como auxiliar de servicios generales (portero) en la empresa

**SEXTO.-** La base reguladora para la incapacidad permanente total es de , siendo la fecha de efectos el día .06.2014."

**TERCERO.-** Que, en tiempo y forma, por la parte demandante, se formuló Recurso de Suplicación contra la anterior Sentencia, en base a los motivos que en el mismo constan.

Dicho Recurso ha sido impugnado de contrario.

Elevadas las actuaciones a este Tribunal, se dispuso el pase al Ponente para su examen y resolución.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO



**ÚNICO.**- En el único motivo de recurso, amparado en el art. 193 c) de la LRJS, se denuncia respectivamente infracción de los apartados 4 y 5 del art. 137 de la LGSS, al entender la parte recurrente que dadas las dolencias y limitaciones funcionales que en la actualidad padece, está afecto de una incapacidad permanente absoluta o, subsidiariamente total para su profesión habitual, derivada de enfermedad común (aunque luego en el petitum del recurso se limita a solicitar el reconocimiento de la incapacidad permanente total exclusivamente).

Según resulta del inalterado relato fáctico de la sentencia de instancia, el trabajador demandante, de profesión habitual repartidor de artes gráficas por cuenta propia, afiliado al RETA, padece como dolencias más significativas fractura luxación de Galeazzi en 2003 y fractura proximal de radio en 2007 en miembro superior izquierdo (siendo diestro), con falta de consolidación. En 2013 rotura de placa de osteosíntesis. Como limitaciones funcionales presenta: movilidad de hombro y codo completa y sin dolor. En muñeca, flexión dorsal 10°, y palmar 15°; pronación normal, supinación 15°. Realiza puño, garra y pinza con los dedos del 2° al 4°, al 5° no llega por menos de 1 cm., oposición al pulgar incompleta. Acortamiento de antebrazo izquierdo de 3 cm; perímetro de antebrazo de 1,5 cm menos. Pérdida de fuerza 3/5 por el acortamiento. Cicatrices de 14, 16 y 6 cm. no dolorosas al tacto.

El demandante estaría limitado para tareas que requieran la manipulación de carga excesiva y repetitiva con miembro superior izquierdo, no dominante, o tareas de destreza con el mismo.

El art. 137.5 de la LGSS define la incapacidad permanente absoluta como aquella que inhabilite por completo al trabajador para toda profesión u oficio. Por consiguiente, la invalidez permanente absoluta para todo trabajo supone la impotencia para el ejercicio útil de cualquier actividad por liviana o sedentaria que sea, (sentencia del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 1985), y la inhabilidad para toda posible actividad dentro de la amplia gama de quehaceres laborales, por lo que implica no poder realizar ningún esfuerzo, ni siquiera un trabajo sedentario (sentencias del Tribunal Supremo de 23 y 30 de enero de 1989, 14 de febrero y 7 de marzo de 1989).

Así, en relación con este grado de incapacidad permanente, la doctrina jurisprudencial (sentencias del Tribunal Supremo de 22/09/1988, 21/10/1988, 07/11/1988, 09/03/1989, 17/03/1999, 13/06/1999, 27/07/1989, 23/02/1990, 27/02/1990 y 14/06/1990, entre otras), tiene establecido que «la realización de un quehacer asalariado implica no sólo la



posibilidad de efectuar cualquier faena o tarea, sino la de llevarla a cabo con un mínimo de profesionalidad, rendimiento y eficacia, y la necesidad de consumarlo en régimen de dependencia de un empresario durante la jornada laboral, sujetándose a un horario, actuando consecuentemente con las exigencias que comporta la integración en una empresa, dentro de un orden preestablecido y en interrelación con los quehaceres de otros compañeros, en cuanto no es posible pensar que en el amplio campo de las actividades laborales exista alguna en la que no sean exigibles esos mínimos de dedicación, diligencia y atención, que son indispensables incluso en el más simple de los oficios y en la última de las categorías profesionales, salvo que se dé un verdadero afán 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, al ser incuestionable que el trabajador ha de ofrecer unos rendimientos socialmente aceptables».

Conforme al artículo 137.4 de la LGSS, se entenderá por incapacidad permanente total para la profesión habitual la que inhabilite al trabajador para la realización de todas o las más importantes tareas de dicha profesión, siempre que pueda dedicarse a otra distinta. Por tanto este grado invalidante exige dos requisitos: a) su carácter profesional, esto es, que debe valorarse, más que la índole y naturaleza de los padecimientos que sufre el trabajador, su incidencia sobre las tareas propias de su oficio o profesión con la consiguiente efectiva reducción de la capacidad de ganancia; b) su carácter permanente, esto es, que las secuelas son objetivamente determinadas como definitivas y sin posibilidad médica de recuperación (sentencia del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 1989).

Por otra parte, para la calificación de la incapacidad permanente, la profesión habitual no se define en función del concreto puesto de trabajo que se desempeñaba, ni en atención a la delimitación formal del grupo profesional, sino en atención al ámbito de funciones a las que se refiere el tipo de trabajo que se realiza o puede realizarse dentro de la movilidad funcional, debiendo tenerse en cuenta todas las funciones que integran objetivamente la profesión (sentencia del Tribunal Supremo de 2 y 10 de julio de 2012, rec. 3256/11 y 2900/11).

En el presente caso, el trabajador, tras sufrir una fractura de radio izquierdo, presenta una evolución tórpida de la lesión puesto que ha precisado seis intervenciones quirúrgicas en antebrazo izquierdo, consiguiendo una consolidación precaria, tras sufrir un acortamiento quirúrgico

ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

de cúbito y radio izquierdo de 3 cm, con colocación de placa de síntesis para sostener, de forma inestable, la fractura, placa que se fracturó en 2013. Como consecuencia de ello, se ha producido una pérdida importante de fuerza en el antebrazo afectado de 3/5 y una relevante merma de la movilidad del mismo, con importante limitación para las labores de carga de pesos y tareas de destreza.

Así las cosas, cabe concluir que si bien el trabajador no presenta una incapacidad permanente absoluta para toda ocupación laboral, sí está limitado para la realización de las fundamentales tareas de su profesión habitual de repartidor de artes gráficas, que requiere la constante movilización de cargas de relevancia (paquetes de libros, revistas, periódicos, etc.), estando afecto de una incapacidad permanente total para su profesión habitual, derivada de enfermedad común, con derecho a percibir una pensión vitalicia equivalente al 55% de su base reguladora de € , con fecha de efectos económicos desde el '06/2014, con la revalorizaciones y mejoras que procedan.

Procede, en consecuencia, la estimación del recurso formulado y la revocación de la resolución de instancias, en el sentido antes mencionado.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y especial aplicación.

#### F A L L A M O S

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por la representación de D. contra sentencia de de enero de 2016, dictada en el proceso 2914 del Juzgado de lo Social nº de Toledo, sobre incapacidad permanente, siendo recurridos el INSS y la TGSS; debemos revocar y revocamos la citada sentencia y declaramos al trabajador demandante afecto de una incapacidad permanente total para su profesión habitual, derivada de enfermedad común, con derecho a percibir una pensión vitalicia equivalente al 55% de su base reguladora de € , con fecha de efectos económicos desde el '06/2014, con la revalorizaciones y mejoras que procedan.

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

Vicente Javier Saiz Marco

 **QuieroAbogado.es**  
El paso definitivo para solucionar los problemas legales



**Tel. 91.530.96.95**

*Abogado Experto en procesos de Incapacidad Laboral*

**Abogado col. 59.795 y 3.798, Colegio de Abogados de Madrid y de Alcala de Henares**

