**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA**

**COMUNIDAD VALENCIANA**

**Sala de lo Social**

**Recurso de Suplicación 001676/2023**

Ilmas. Sras.

Dª Teresa Pilar Blanco Pertegaz, presidenta

Dª Gema Palomar Chalver

Dª Nuria Navarro Ferrándiz

En Valencia, a veintitrés de enero de dos mil veinticuatro.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana ha dictado la siguiente,

**SENTENCIA Nº 000206/2024**

En el Recurso de Suplicación 001676/2023, interpuesto contra la sentencia de fecha 02/11/2022, dictada por el JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 17 DE VALENCIA, en los autos 000564/2022, seguidos sobre incapacidad, a instancia de D. [redacted] asistido [redacted] contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, y en los que es recurrente D. [redacted] ha actuado como ponente la Ilma. Sra. Dª. Nuria Navarro Ferrándiz.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO**.- La sentencia recurrida dice literalmente en su parte dispositiva: “FALLO: Desestimo la demanda interpuesta por D. [redacted] y absuelvo al Instituto Nacional de la Seguridad Social de las pretensiones deducidas en su contra.".

**SEGUNDO**.- En la citada sentencia se declaran como HECHOS PROBADOS los siguientes: "PRIMERO.- El demandante nació el [redacted] Está afiliado a la Seguridad Social. Solicitó la pensión de incapacidad permanente absoluta. SEGUNDO.-Se tramitó expediente administrativo. En fecha 29 de noviembre de 2021 se emitió Dictamen Propuesta por el

[redacted]

Copia anonimizada para su publicación: se han suprimido los datos identificativos del trabajador, los de la dirección letrada y el código

Equipo de Valoración de Incapacidades en el que constan las dolencias siguientes: Micosis fungoide estadio IA con afectación cutánea en zona interna de la rodilla izquierda. Tendinosis del supraespinoso con rotura parcial y Rotura avulsión del labrum anterior del hombro derecho. Trastorno adaptativo. TERCERO.- El INSS dictó resolución denegando la pensión de incapacidad permanente absoluta. La parte actora interpuso reclamación previa que fue desestimada por la Entidad Gestora. CUARTO.- El demandante presenta las siguientes dolencias y limitaciones funcionales: Micosis fungoide estadio IA con afectación cutánea en zona interna de la rodilla izquierda. Tendinosis del supraespinoso con rotura parcial y Rotura avulsión del labrum anterior del hombro derecho. Trastorno adaptativo. Pluripatología estable en el momento actual, pendiente de tratamiento y evolución. QUINTO.-La base reguladora mensual de la pensión de incapacidad permanente absoluta asciende a 829,22 euros. La fecha de efectos de la pensión es la de 1 de diciembre de 2021.".

**TERCERO**.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante, D. [redacted] Recibidos los autos en esta sala, se acordó la formación del rollo correspondiente y su pase al ponente.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO**.- Se recurre por el Letrado de D. [redacted] la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 17 de Valencia que desestima su demanda, en la que impugnaba la resolución del INSS de fecha 30-11-21, que declaró no haber lugar a la de revisión por agravación de la incapacidad permanente total que tenía reconocida y solicitaba ser declarado afecto de incapacidad permanente absoluta.

**SEGUNDO.- 1**. El primer motivo del recurso está redactado al amparo del apartado b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante LRJS).

Alega el recurrente que la sentencia, en el último párrafo del fundamento tercero afirma que las secuelas que presenta son las que han quedado reflejadas en el hecho probado cuarto y sus repercusiones**,** pero esas secuelas no se corresponden con la actualidad, sino que son las que tenía en 2017, pues reproduce el cuadro clínico que recoge en el hecho probado segundo como dictaminado por el EVI en fecha 29-11-21, pero éste no se corresponde con el contenido en dicho Dictamen -Propuesta, sino con el emitido en 2017, cuando se reconoció al actor la incapacidad permanente total, ya que el emitido en fecha 29-11-21, contiene lo siguiente: "*En la actualidad presenta el cuadro clínico residual y las limitaciones orgánicas y funcionales siguientes: Micosis fungoide estadio IA con afectación cutánea en*

Copia anonimizada para su publicación: se han suprimido los datos identificativos del trabajador, los de la dirección letrada y el código

*zona interna rodilla izquierda. Tendinosis del supraespinoso con rotura parcial y rotura avulsión del labrum anterior del hombro derecho. Trastorno distímico. Espondilosis cervical y lumbar, discopatía múltiple. Sin variaciones significativas respecto de las limitaciones funcionales que presentaba en la valoración anterior":*

Afirma que desde entonces el diagnóstico de "trastorno distímico" ha evolucionado a una "Depresión mayor y un trastorno obsesivo compulsivo", según su informe pericial médico aportado (f-12 a 15), e informes del Servicio de Psiquiatría del Centro de Salud Mental de [redacted] de fechas 17-6-201 (f 14 de autos) y 18-5-22 (f-15), por lo tanto, ha empeorado.

Por lo expuesto, se solicita la sustitución del hecho probado cuarto de la sentencia por el siguiente texto:
*"En el momento de valoración del EVI, presenta el cuadro clínico residual y las limitaciones orgánicas y funcionales siguientes: Micosis fungoide estadio IA con afectación cutánea en zona interna de la rodilla izquierda. Tendinosis del supraespinoso con rotura parcial y Rotura avulsión del labrum anterior del hombro derecho. Trastorno distímico. Espondilosis cervical y lumbar, discopatía múltiple. Sin variaciones significativas respecto a las limitaciones funcionales que presentaba en la valoración anterior. Según el Dictamen- Propuesta del EVI de 29/11/21.*

*Posteriormente, según el Informe de la USM de [redacted] desde el punto de vista psiquiátrico está diagnosticado de un trastorno depresivo y un trastorno obsesivo-compulsivo.*

*Según el último Informe de la USM de [redacted] de fecha de 18/05/2022 aportado, "en la actualidad en tratamiento con psicofármacos, a pesar de los diferentes tratamientos no se ha objetivado una mejoría, dado la aparente ineficacia y también los efectos secundarios de los mismos, presenta un trastorno depresivo mayor y un trastorno obsesivo compulsivo". Con un empeoramiento de la sintomatología psiquiátrica, con un marcado deterioro funcional y empeoramiento incluso de las capacidades cognitivas. Debido a ello es de esperar una cronicidad con evolución tórpida, por tanto, el paciente no se encuentra en condiciones de llevar a cabo ningún tipo de actividad laboral ni es viable platearse que esta se pueda producir en un futuro dada la características del paciente y su evolución hacia el deterioro."*

**2**. En efecto, examinado el expediente administrativo se observa que la magistrada a quo ha transcrito en el hecho probado segundo de la sentencia el Dictamen del EVI de 2017, pues el de 2021 tiene el contenido que se afirma en el recurso y que dicho error se ha

Copia anonimizada para su publicación: se han suprimido los datos identificativos del trabajador, los de la dirección letrada y el código

trasladado al hecho probado cuarto en el que recoge el cuadro clínico que se considera acreditado. Ahora bien, entendemos que solo es un error de transcripción, pero que a la hora de valorar la situación clínica del demandante en relación con el grado de incapacidad permanente absoluta, sí ha considerado acreditado que padece el cuadro clínico del Dictamen del EVI de 2021, pues en el fundamento de derecho tercero hace referencia a las afectaciones traumatológicas que se aprecian en la zonas cervical y lumbar y que junto con la tendinosis, considera que pueden impedirle para su profesión habitual de peón de la construcción, para la que ya tiene reconocida la incapacidad permanente total, pero no para la realización de cualquier otra actividad laboral de carácter liviano o ligero. También valora la depresión, en relación con el informe pericial de la parte, considerándola objetivada pero no impeditiva.

Por lo expuesto, procede suprimir el hecho probado cuarto de la sentencia y sustituirlo por el texto propuesto por el recurrente, pues resulta en su totalidad de forma directa y sin necesidad de interpretaciones de los documentos citados en el recurso.

**TERCERO.- 1** .El segundo motivo del recurso se redacta al amparo de la letra c) del art. 193 de la LRJS, para denunciar la infracción por la sentencia recurrida de lo dispuesto en los artículos 193 y 194, del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social y de la doctrina contenida en las sentencia del TS, 21 de enero de 1988, de 12 de junio de 1986 y de 13-10-21 (st 1010/21).

Alega el recurrente que el cuadro clínico que presenta, con la modificación postulada en el motivo anterior, en especial las patología psiquiátrica que se ha avisto agravada, le incapacita para la realización de cualquier actividad laboral y consecuentemente debe ser declarado incapacitado absoluto para toda profesión u oficio.

**2**. El artículo 193 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, vigente desde el 2 de enero de 2016 y por tanto en la fecha del hecho causante, define la incapacidad permanente en términos sustancialmente coincidentes con los del anterior Texto Refundido como *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* ; añadiendo el artículo 194 , en relación con la Disposición transitoria vigésimo sexta de la nueva LGSS que “*se entenderá por incapacidad permanente absoluta para todo trabajo la que inhabilite*

Copia anonimizada para su publicación: se han suprimido los datos identificativos del trabajador, los de la dirección letrada y el código

*por completo al trabajador para toda profesión u oficio".* (Se mantiene esta definición en tanto no sea desarrollada reglamentariamente la nueva normativa).

En cuanto al grado de absoluta, la jurisprudencia del TS en orden a la aplicación del anterior, art. 137-5.º de la LGSS, que regulaba dicho grado de Invalidez tiene declarado que la realización de una actividad laboral, por liviana que sea, incluso las sedentarias, sólo puede consumarse mediante la asistencia diaria al lugar de trabajo, permanencia en el mismo durante toda la jornada laboral, debe poder realizarse con un mínimo de profesionalidad, rendimiento y eficacia, actuando de acuerdo con las exigencias, de todo orden, que comparta la integración en una empresa, en régimen de dependencia de un empresario dentro de un orden preestablecido y en interrelación con los quehaceres de otros compañeros, por 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 en el más simple de los oficios y en la última de las categorías profesionales (SS 14 diciembre 1983 (RJ 1.983, 6211), 16 febrero 1984 (RJ 1.984,888), 9 octubre 1.985 (RJ 1.985, 4699), 13 octubre 1987 RJ 1.987, 6986) y 3 febrero, 20 y 24 marzo, 12 julio y 30 septiembre 1.986 RJ 1.986, 698, 1365, 1381, 4035 y 5221", 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.

Puesto que en el presente caso la resolución del INSS que se impugna en la demanda iniciadora de las presentes actuaciones ha sido dictada en un expediente de revisión por agravación a instancia de parte, también debemos citar el artículo 200 de la Ley General de la Seguridad Social, que contempla la posibilidad de que se pueda proceder a la revisión por agravación o mejoría del estado invalidante. Respecto de la revisión por agravación, la jurisprudencia viene exigiendo la concurrencia de dos requisitos: primero, que se haya producido una agravación; y, segundo, que la misma sea de entidad suficiente para subsumir las lesiones en el nuevo grado invalidante.

Como decimos en nuestra sentencia de fecha 20-7-2022 (rec supl.4392/2021): "*La revisión por mejoría o agravación, según jurisprudencia del T.S. presupone siempre "un juicio comparativo, una confrontación entre dos situaciones de hecho, la que dio lugar por alteraciones orgánicas al reconocimiento de la incapacidad y las existentes con posterioridad cuando se solicita aquélla, para de él llegar a la conclusión de si se ha producido una evolución favorable o desfavorable de las mismas, con entidad suficiente*

Copia anonimizada para su publicación: se han suprimido los datos identificativos del trabajador, los de la dirección letrada y el código

*para modificar el grado de invalidez (SS.T.S de 15 de marzo y 14 de abril de 1989). Así son dos los presupuestos que han de concurrir: de un lado, la real y constatada evolución de los padecimientos del interesado y, de otro, que la nueva situación patológica sea de tal entidad que justifique la modificación del grado reconocido. …".*

**3**. Pues bien, de la declaración de hechos probados que contiene la sentencia de instancia, con la modificación admitida, y los que con valor fáctico constan en la fundamentación jurídica de la misma, resulta que en el demandante sí concurren las condiciones previstas en los citados preceptos para ser acreedor de una incapacidad permanente absoluta, por agravación de la total que tenía reconocida desde 2017, pues, si bien las dolencias físicas siguen incapacitándole solo para trabajos que requieran esfuerzo, como el suyo de peón de la construcción, el trastorno adaptativo que tenía diagnosticado ha evolucionado a peor, hasta el punto de incapacitarle para toda profesión u oficio. Así resulta claramente del informe del Psiquiatría del Centro de Salud Mental de [redacted] de fecha 18-5-22 , que le viene atendiendo desde noviembre de 2016, al afirmar que, a pesar de los diferentes tratamientos con psicofármacos empleados no se ha objetivado una mejoría clínica, dado la aparente ineficacia y también los efectos secundarios de los mismos, por ello en la actualidad el tratamiento farmacológico es escaso; así como que está diagnosticado de un trastorno depresivo mayor y un trastorno obsesivo compulsivo, con un empeoramiento de la sintomatología psiquiátrica, con un marcado deterioro funcional y empeoramiento incluso de las capacidades cognitivas. Y que, debido a ello es de esperar una cronicidad con evolución tórpida, por tanto, el paciente no se encuentra en condiciones de llevar a cabo ningún tipo de actividad laboral ni es viable platearse que esta se pueda producir en un futuro dada la características del paciente y su evolución hacia el deterioro.

En consecuencia, se estima el recurso para reconocer al actor la incapacidad permanente absoluta solicitada con la base reguladora y fecha de efectos fijada en el incombatido hecho probado quinto de la sentencia recurrida.

**CUARTO.** - De conformidad con lo dispuesto en el artículo 235.1 de la LRJS, no procede la imposición de costas.

**FALLO**

Estimamos el recurso de suplicación interpuesto en nombre de D. [redacted] contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº. 17 de Valencia de fecha 2 de noviembre de 2023 (autos 564/2022); y, en consecuencia, revocamos la resolución recurrida y estimando la demanda, declaramos que la parte actora se encuentra en situación

Copia anonimizada para su publicación: se han suprimido los datos identificativos del trabajador, los de la dirección letrada y el código

de incapacidad permanente absoluta, con origen en enfermedad común; condenando a la Entidad Gestora a estar y pasar por esta declaración y a abonar al demandante una pensión vitalicia y mensual en la cuantía del 100% de la base reguladora de 829´22 €, más los incrementos legales correspondientes, con efectos desde el día 1-12-21.

Sin costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal, indicando que contra la misma cabe recurso de Casación para la unificación de doctrina, que podrá prepararse dentro del plazo de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación, mediante escrito dirigido a esta Sala, advirtiendo que quien no tenga la condición de trabajador, no sea beneficiario del sistema público de la Seguridad Social o no tenga reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita, deberá depositar la cantidad de 600'00 € en la cuenta que la Secretaría tiene abierta en el Banco de Santander. El depósito se puede efectuar en metálico, en la cuenta y con los datos siguientes: **4545 0000 35 1676 23,** o por transferencia a la cuenta centralizada siguiente: **ES55 0049 3569 9200 05001274**, añadiendo a continuación en la casilla "concepto" los datos señalados para el ingreso en metálico. Asimismo, de existir condena dineraria, deberá efectuar en el mismo plazo la consignación correspondiente en dicha cuenta, indicando la clave **66** en lugar de la clave **35**. Transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.

Una vez firme esta sentencia, devuélvanse los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

Así se acuerda y firma.

Copia anonimizada para su publicación: se han suprimido los datos identificativos del trabajador, los de la dirección letrada y el código