Roj: **STSJ AND 5677/2019** - **ECLI:ES:TSJAND:2019:5677**

Id Cendoj: **29067340012019100608**
Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**
Sede: **Málaga**
Sección: **1**
Fecha: **03/04/2019**
Nº de Recurso: **1912/2018**
Nº de Resolución: **617/2019**
Procedimiento: **Social**
Ponente: **RAMON GOMEZ RUIZ**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

FONDO DOCUMENTAL CE

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA

SALA DE LO SOCIAL CON SEDE EN

MALAGA

N.I.G.: 2906734420181000129

Negociado: **PC**

Recurso: Recursos de Suplicación 1912/2018

Juzgado origen: JUZGADO DE LO SOCIAL Nº1 DE MELILLA

Procedimiento origen: Incapacidad 581/2015

Recurrente: INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Representante: S.J. DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE MALAGA

Recurrido: Luis Alberto

Representante:**FARID MOHAMED SAID**

Sentencia Nº 617/2019

ILTMO. SR. D. D. FRANCISCO JAVIER VELA TORRES, PRESIDENTE

ILTMO. SR. D. RAMON GOMEZ RUIZ,

ILTMO. SR. D. RAUL PAEZ ESCAMEZ

En la ciudad de MALAGA a tres de abril de dos mil diecinueve

La SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente:

S E N T E N C I A

En el Recursos de Suplicación interpuesto por INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia dictada por JUZGADO DE LO SOCIAL Nº1 DE MELILLA, ha sido ponente el **Iltmo. Sr. D. RAMON GOMEZ RUIZ.**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Que según consta en autos se presentó demanda por Luis Alberto sobre Incapacidad siendo demandado INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de referencia en fecha 2 de noviembre de 2017 en los términos que se recogen en su parte dispositiva.

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

" **PRIMERO.-** El actor, Luis Alberto , mayor de edad, con DNI NUM000 , en lo que importa a la presente litis-, previo dictamen propuesta del EVI de 3-9-15, y mediante resolución del INSS de fecha 29-9-15, le fue denegada la prestación de incapacidad permanente " por no alcanzar la lesiones que padece un grado suficiente de disminución de su capacidad laboral para ser constitutivas de una incapacidad permanente"

Disconforme con la anterior el actor formuló reclamación previa, desestimada mediante resolución expresa de 26 de Octubre de 2015.

SEGUNDO.- En el Dictamen Propuesta del EVI de fecha 3-9-15 se recoge como cuadro clínico residual:

" *Discoartmis lumbar. Gonalga bilateral de predominio izquierda"*

Y las limitaciones orgánicas y funcionales siguientes:

" *Lumbalga y gonalga bilateral de predomina iv@, referidas por el paciente, con cambios readiológcos Uves y Uve diminución del balance articular de rodilla pudiendo presentar discapacidad temporal para actividades con importantes requerimientos del segmento vertebral lumbar y ambas rodillas>>.*

TERCERO.- En fecha de 8 de Abril de 2017 se emite por médico forense, obrante en las actuaciones y cuyo contenido doy por reproducido.

CUARTO.- La base reguladora de la prestación por contingencias comunes asciende a 274,04 euros."

TERCERO .- Que contra dicha sentencia anunció Recurso de Suplicación la parte demandada, recurso que formalizó siendo impugnado de contrario. Recibidos los autos en este Tribunal se proveyó el pase de los mismos a ponente para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO .- Frente a la sentencia que estimó parcialmente la demanda interpuesta en reclamación de prestación de Incapacidad Permanente y que declara la Incapacidad Permanente Total para la profesión habitual derivada de enfermedad común, formula la Entidad Gestora Recurso de Suplicación, articulando un motivo único, sin interesar la revisión de los hechos declarados probados, dirigido a la revisión del derecho aplicado en la misma por el cauce procesal del art. 193.c de la Ley 36/2011 de 10 de octubre reguladora de la Jurisdicción social al entender que infringe el art. 193 y 194.1.b 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, realizando diversas alegaciones e interesando la desestimación de la demanda y que se confirme la resolución recurrida.

SEGUNDO.- Y la censura jurídica contenida en la pretensión deducida por el Instituto Nacional de la Seguridad Social recurrente no debe alcanzar éxito, pues, mediante un examen comparativo exigido por la naturaleza esencialmente profesional de la invalidez postulada, del cuadro patológico que le aqueja y que consta en el incombatido e inalterado relato histórico, las lesiones padecidas consistentes en discoartrosis lumbar y gonalgia de predominio izquierdo, y el oficio habitual de peón albañil, debe concluirse que la sentencia recurrida no vulnera el precepto invocado como infringido, ya que dicho cuadro patológico se integra en la situación de Incapacidad Permanente Total para la profesión habitual pues las dolencias le impiden desarrollar los trabajos propios de la misma, al suponerle una limitación funcional anulatoria para todas o las fundamentales tareas a que ordinariamente se dedica en oficio que requiere la realización de sobrecargas, mantenimiento de posturas prolongadas y esfuerzos que tan limitados tiene el actor, siendo así que en la sentencia recurrida se tiene en cuenta las dolencias padecidas en la fecha del hecho causante al recoger en el hecho probado 2 el cuadro clínico residual del dictamen propuesta del EVI y afirmar en el Fundamento de derecho 3 que "partiendo del cuadro residual definido por el EVI" sin que a ello obste la valoración del informe del Médico forense posterior pero tiene en cuenta el dictamen del EVI y las secuelas padecidas en dicho momento.

Por todo ello, al haberlo entendido así el juzgador de instancia no vulneró los preceptos invocados como infringidos, por lo que procede desestimar el recurso con confirmación de la sentencia.

TERCERO.- Contra la presente sentencia cabe recurso de casación en unificación de doctrina **.**

F A L L O

Que debemos desestimar y desestimamos el Recurso de Suplicación interpuesto por INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social Único de Melilla de fecha 2 de noviembre de 2017 , recaída en los Autos del mismo formados para conocer de demanda formulada por Luis Alberto contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL sobre Incapacidad, y, en su consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la resolución recurrida, sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes y al Ministerio Fiscal advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina ante la Sala 4ª del Tribunal Supremo, el que deberá prepararse en el plazo de los diez días siguientes a la notificación de este fallo.

Adviértase a la Entidad Gestora que en caso de recurrir deberá presentar ante esta Sala al preparar el recurso, si no lo hubiere hecho con anterioridad, certificación acreditativa de que comienza el abono de la prestación de pago periódico y que lo proseguirá puntualmente durante la tramitación del recurso.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ