



Roj: **STSJ AS 3177/2018 - ECLI: ES:TSJAS:2018:3177**

Id Cendoj: **33044340012018102345**

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

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **30/10/2018**

Nº de Recurso: **1911/2018**

Nº de Resolución: **2482/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **FRANCISCO JOSE DE PRADO FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL

OVIEDO

SENTENCIA: 02482/2018

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL DE OVIEDO

C/ SAN JUAN Nº 10

Tfno: 985 22 81 82

Fax: 985 20 06 59

NIG: 33044 44 4 2018 0001036

Equipo/usuario: MGZ

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0001911 /2018

Procedimiento origen: SSS SEGURIDAD SOCIAL 0000166 /2018

Sobre: INCAPACIDAD PERMANENTE

RECURRENTE/S D/ña Narciso

ABOGADO/A: INDALECIO TALAVERA SALOMON

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

ABOGADO/A: LETRADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

Sentencia nº 2482/18

En OVIEDO, a treinta de octubre de dos mil dieciocho.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la Sala de lo Social del T.S.J. de Asturias, formada por los Iltmos. Sres. D. FRANCISCO JOSE DE PRADO FERNANDEZ, Presidente, D^a. PALOMA GUTIERREZ CAMPOS, D^a. MARIA PAZ FERNANDEZ FERNANDEZ y D. JOSE LUIS NIÑO ROMERO, Magistrados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

**Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE****EL PUEBLO ESPAÑOL**

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION 0001911/2018, formalizado por el LETRADO D.INDALECIO TALAVERA SALOMON en nombre y representación de D. Narciso , contra la sentencia número 307/2018 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 1 de OVIEDO en el procedimiento SEGURIDAD SOCIAL 0000166/2018, seguidos a instancia de D. Narciso frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, siendo Magistrado-Ponente el **Ilmo. Sr. D. FRANCISCO JOSE DE PRADO FERNANDEZ.**

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D. Narciso presentó demanda contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 307/2018, de fecha dieciocho de junio de dos mil dieciocho.

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

" 1º.- El actor, Narciso , nacido el NUM000 de 1.978, figura afiliado al régimen general de la Seguridad Social con el número NUM001 , siendo su profesión la de oficial metalúrgico cristalero, se encuentra actualmente en situación de desempleo tras haber prestado servicios para la empresa Cristalería Arsam.

2º.- Seguidas actuaciones administrativas sobre incapacidad permanente se dictó resolución el 26 de diciembre de 2.017 por la Dirección Provincial de Asturias del Instituto demandado, previa propuesta del Equipo de Valoración de Incapacidades, declarando que el interesado no está afectado de incapacidad permanente por no alcanzar las lesiones que padece un grado suficiente de disminución de su capacidad laboral. La reclamación previa formulada el 17 de enero fue desestimada el 21 de febrero de 2.018.

3º.- El demandante presenta: Lumboartrosis. Discopatía lumbar, con hernia discal L1-L2 y leves abombamientos L2-L3-L4-L5 sin compromiso. En electromiografía se aprecia patrón neurógeno crónico de intensidad leve moderada en territorio L4-L5-S1 bilateral de predominio izquierdo.

4º.- Fue reconocido por el facultativo del Equipo de valoración de Incapacidades emitiéndose el dictamen-propuesta el 20 de diciembre de 2.017.

5º.- La base reguladora de prestaciones es de 988,74 euros mensuales y la fecha de efectos el 25 de diciembre de 2.017".

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Que debo desestimar y desestimo íntegramente la demanda formulada por D. Narciso contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social absolviendo al demandado de todas las pretensiones de la demanda".

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por D. Narciso formalizándolo posteriormente. Tal recurso no fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en fecha 20 de julio de 2018.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 18 de octubre de 2018 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la Sentencia de instancia, desestimatoria de las pretensiones deducidas en la demanda rectora del proceso, interpone el accionante recurso de suplicación que fundamenta de un lado en el motivo contemplado en el apartado b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, revisión de hechos probados, y de otro en el recogido en el punto c) del mismo precepto, infracción de normas sustantivas y/o de la jurisprudencia. Respecto de aquél motivo debe de significarse que resultado de ser la suplicación un mecanismo extraordinario que participa de una cierta naturaleza casacional y que no constituye una segunda



instancia, consecuencia de la consustancialidad al proceso laboral de la regla de la única instancia excluyente del doble grado de jurisdicción, es la prohibición al órgano ad quem de examinar y modificar el relato fáctico de la sentencia si el mismo no ha sido impugnado por el recurrente, impugnación posible al amparo del motivo contemplado en el precitado artículo 193 b), dirigido a adicionar, suprimir o rectificar aquel relato y para cuya estimación, según consolidada jurisprudencia cuya reiteración excusa su pormenorizada cita, se exige el concurso de determinados requisitos entre ellos que se concrete el error padecido en la apreciación de los medios de prueba obrantes en el proceso, ya positivo, cuando se declaren probados hechos contrarios a los que se desprenden de tales medios, ya negativo, si se han omitido o negado los que se deducen de los mismos, que tales hechos resulten de forma clara, patente y directa de la probanza documental o pericial practicada, a concretar y citar por el recurrente, sin necesidad de argumentaciones más o menos lógicas, puesto que ante la concurrencia de varias pruebas de tal naturaleza que ofrezcan conclusiones divergentes o no coincidentes, deberán prevalecer las conclusiones obtenidas por el juzgador a partir de la inmediación en la práctica, valoración y apreciación de tales medios probatorios, no siendo factible demostrar los errores de hecho acudiendo a conjeturas, suposiciones o interpretaciones o recurriendo a la prueba negativa, limitada a invocar la inexistencia de prueba de respalde las afirmaciones de dicho juzgador, y finalmente, que los referidos hechos tengan trascendencia para llegar a modificar el fallo recurrido; de no ser así y aun cuando se aprecien los errores denunciados que pudieran propiciar la rectificación del relato fáctico, si los mismos carecen de virtualidad al indicado fin no podrán ser acogidos.

Sólo la conjunta concurrencia de los presupuestos reseñados permitirá, en su caso, la prosperabilidad del motivo de suplicación analizado, lo que no es predicable del supuesto que nos ocupa en el que la revisión fáctica postulada, relativa a que el actor ha sido declarado No Apto para su trabajo por el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales, carece de relevancia en orden a propiciar la alteración del Fallo, y ello básicamente porque, de un lado, tal declaración se basó en que aquél se hallaba pendiente de realizar infiltraciones epidurales a la fecha del reconocimiento médico efectuado, conforme constata con valor de hecho probado la Juzgadora, y de otro, porque son situaciones distintas y siguen por ello diferentes regímenes jurídicos la de la ineptitud o incapacidad sobrevenida, prevista en el artículo 52.a) del Estatuto de los Trabajadores, y la de la invalidez permanente, pues, y respecto de la primera, el contrato de trabajo puede extinguirse cuando el trabajador, pese a no alcanzar ningún grado de incapacidad permanente ex artículo 193 de la Ley General de la Seguridad Social, se encuentra sin embargo impedido para la realización de su ordinario cometido profesional, y dicha limitación es posterior a la fecha de inicio del contrato de trabajo, siempre y cuando el empresario pruebe que no es apto para cumplir adecuadamente con sus obligaciones laborales.

Recuerda la Sentencia de esta Sala de lo Social de 10 de Mayo de 2016 que "El despido objetivo... por ineptitud sobrevenida constituye una circunstancia que no tiene influencia para decidir sobre la situación de invalidez permanente. Es una decisión empresarial limitada al ámbito de la relación laboral entre las partes y ajena a la relación de Seguridad Social. Ni los hechos alegados por la empresa en la carta de despido son vinculantes en la relación de Seguridad Social, ni el concepto de ineptitud sobrevenida que justifica el despido objetivo coincide con el de incapacidad permanente total".

SEGUNDO .- En el segundo de los motivos esgrimidos se denuncia la vulneración del precepto 194.1 b) de la Ley General de la Seguridad Social. La incapacidad permanente total se configura como el grado de invalidez que requiere que las lesiones padecidas por el trabajador le inhabiliten para todas o las más fundamentales tareas de su profesión habitual, entendiéndose por ésta la principalmente realizada antes de la enfermedad o accidente, siempre que no se halle impedido para ejercer toda actividad.

La Jurisprudencia en la interpretación y aplicación de aquél artículo viene entendiendo que el grado de incapacidad analizado es esencialmente profesional y por ello su adecuada valoración exige partir de las residuales que presenta el beneficiario para ponerlas en relación con su actividad laboral, en orden a comprobar las dificultades que pueden provocarle con la ejecución de las tareas y funciones específicas de tal actividad, procediendo el reconocimiento de la invalidez cuando dichas dificultades comportan y se traducen en una falta de aptitud real para asumir con unos mínimos de eficacia, dedicación y diligencia y con rendimiento económico aprovechable al desarrollo de todas o de las más importantes tareas de su oficio habitual, debiendo valorarse la capacidad residual atendiendo mas que a las lesiones padecidas a las limitaciones funcionales que las mismas puedan generar.

De otro lado es consustancial a dicho grado de invalidez permanente el que las residuales sean objetivables, en términos el artículo 193.1 de la Ley General de la Seguridad Social "susceptibles de determinación objetiva", lo que implica que puedan médicamente ser constatadas de forma indudable y no en base a meras manifestaciones subjetivas, y, además, "previsiblemente definitivas", es decir, irreversibles o incurables, no en un sentido absoluto sino vinculado a una previsión seria y razonable de irreversibilidad, ya que al ser la



Medicina una ciencia fundamentalmente empírica y no exacta resulta difícil la absoluta certeza del pronóstico que, normalmente, es emitido en términos de probabilidad.

TERCERO.- En atención a lo hasta aquí razonado ha de concluirse afirmando que no cabe apreciar la infracción normativa denunciada puesto que el problema fundamental que se plantea al calificar la situación del demandante no es tanto el de fijar el alcance de sus lesiones o enfermedades en orden a determinar su capacidad o incapacidad para el trabajo, cuanto el de precisar previamente si estamos ante una invalidez definitiva que justifique la declaración solicitada. La impresión constatada en la Resolución de instancia se traduce, sustancialmente, en la conclusión de que las lesiones que padece no se han objetivado en el momento presente como permanentes, lo que supone que la controversia relativa a su irreversibilidad sea previa a la de la determinación de la invalidez.

Así las cosas esta Sala considera que siendo aquéllas susceptibles de tratamiento médico que con el tiempo no excluye una mejoría de seguirse la acción terapéutica adecuada o, en caso contrario, una negativa evolución a la cronicidad, no es factible su actual calificación como residuales susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, calificación exigida en el ya reseñado artículo 193.1 de la Ley General de la Seguridad Social para alcanzar el grado de incapacidad postulado.

El rechazo de la censura jurídica alegada conlleva, consecuentemente, el del recurso.

Por cuanto antecede;

FALLAMOS

Desestimando el recurso de Suplicación interpuesto por D. Narciso contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Oviedo de fecha 18 de Junio de 2018, en los autos por aquél promovidos frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social, seguidos en materia de invalidez permanente, debemos confirmar y confirmamos la Resolución de instancia.

Medios de impugnación

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer **recurso de casación para la unificación de doctrina**, que habrá de prepararse mediante escrito suscrito por letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días hábiles siguientes a la fecha de notificación de la misma en los términos de los artículos 221, 230.3 de la LRJS, y con los **apercibimientos** contenidos en esto y en los artículos 230.4, 5 y 6 de la misma Ley.

Pásense las actuaciones al Sr/a. Letrado/a de la Administración de Justicia para cumplir los deberes de publicidad, **notificación** y registro de la Sentencia.

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