



Roj: **STSJ AS 4677/2012 - ECLI:ES:TSJAS:2012:4677**

Id Cendoj: **33044340012012103090**

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

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **14/12/2012**

Nº de Recurso: **2647/2012**

Nº de Resolución: **3129/2012**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **MARIA ELADIA FELGUEROSO FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL**

#### **OVIEDO**

SENTENCIA: 03129/2012

#### **T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIALOVIEDO**

C/ SAN JUAN Nº 10

Tfno: 985 22 81 82

Fax:985 20 06 59

**NIG:** 33044 34 4 2012 0102689

402250

**TIPO Y Nº DE RECURSO:** RECURSO SUPPLICACION 0002647 /2012

**JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS:** DEMANDA 0000195/2012 JDO. DE LO SOCIAL nº 001 de OVIEDO

**Recurrente/s:** Marco Antonio

**Abogado/a:** INDALECIO TALAVERA SALOMON

**Recurrido/s:** INSS INSS

**Abogado/a:** LETRADO SEGURIDAD SOCIAL

**Sentencia nº 3129/12**

En OVIEDO, a catorce de Diciembre de dos mil doce.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la Sala de lo Social del T.S.J. ASTURIAS, formada por los Ilmos. Sres. D<sup>a</sup> MARÍA ELADIA FELGUEROSO FERNÁNDEZ, Presidente, D. FRANCISCO JOSÉ DE PRADO FERNÁNDEZ y D<sup>a</sup> MARÍA PAZ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Magistrados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

**EN NO MBRE DE S.M. EL REY**

**Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE**

**EL PUEBLO ESPAÑOL**

ha dictado la siguiente

#### **S E N T E N C I A**

En el RECURSO SUPPLICACION 0002647/2012, formalizado por el Letrado INDALECIO TALAVERA SALOMON, en nombre y representación de Marco Antonio , contra la sentencia número 421/2012 dictada por JDO. DE



LO SOCIAL N. 1 de OVIEDO en el procedimiento DEMANDA 0000195/2012, seguidos a instancia de Marco Antonio frente a INSS, siendo Magistrado-Ponente la Ilma. Sra. D<sup>a</sup> MARÍA ELADIA FELGUEROSO FERNÁNDEZ.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** D. Marco Antonio presentó demanda contra INSS, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 421/2012, de fecha once de Septiembre de dos mil doce .

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

1º.- El actor, Marco Antonio , nacido el NUM000 de 1957, figura afiliado al régimen general de la Seguridad Social con el número NUM001 , siendo su profesión la de conductor, inició situación de incapacidad temporal, derivada de enfermedad común, el día 30 de enero de 2010 cuando prestaba servicios para la empresa Rotratour S.L., agotando el plazo máximo.

2º.- Seguidas actuaciones administrativas sobre incaicidad permanente se dictó resolución el 28 de diciembre de 2011 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. La reclamación previa formulada el 17 de enero de 2012 fue desestimada el 6 de febrero de 2012.

3º.- El demandante presenta: Disectomía L4-L5 el 2 de noviembre de 2010 por hernia discal lumbar L4-L5 izquierda con compromiso radicular. Fibrosis peridural izquierda en resonancia magnética nuclear. En electromiografía realizada en el mes de junio del año 2011 se apreciaba una radiculopatía crónica L4-L5 izquierda muy leve.

4º.- Fue reconocido por e facultativo del Equipo de Valoración de Incapacidades emitiéndose el dictamen-propuesta el 27 de diciembre de 2011.

5º.- La base reguladora de prestaciones es de 1.161,17 euros mensuales y la fecha de efectos el 30 de diciembre de 2011.

**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. Marco Antonio 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 la representación letrada de Marco Antonio 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 9 de noviembre de 2012.

**SEXTO:** Admitido a trámite el recurso se señaló el día 22 de noviembre de 2012 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

**ÚNICO.** Frente a la sentencia de instancia, que desestimó la demanda formulada por la parte actora en reclamación de incapacidad permanente total, interpone el demandante un único motivo de suplicación denunciando, con amparo formal en el artículo 193.c) de la Ley de la Jurisdicción Social, infracción del artículo 137.4 de la Ley General de la Seguridad social .

El artículo 137.4 de la Ley General de la Seguridad social establece que 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. Conforme al artículo 136 de la Ley General de la Seguridad social , la invalidez permanente configurada en la acción protectora de la Seguridad Social es de tipo profesional y, por ello, para su debida calificación hay que partir de las lesiones que presenta el beneficiario y ponerlas en relación con su actividad laboral para comprobar las dificultades que provocan en la ejecución de tareas específicas para su profesión, y proceder a declarar la invalidez permanente total cuando inhabilitan para desarrollar todas o las más importantes tareas de su profesión habitual, con un mínimo de capacidad o eficacia y con rendimiento económico aprovechable y sin que se trate de la mera



posibilidad del ejercicio esporádico de una determinada tarea, sino de su realización conforme a las exigencias mínimas de continuidad, dedicación y eficacia.

Según declara la jurisprudencia, para valorar el grado de invalidez más que atender a las lesiones hay que atender a las limitaciones que las mismas representen en orden al desarrollo de la actividad laboral, debiéndose realizar la valoración de las capacidades residuales atendiendo a las limitaciones funcionales derivadas de los padecimientos sufridos, sin que sea exigible un verdadero afán de sacrificio por parte del trabajador y un grado intenso de tolerancia por el empresario. Por lo demás, debe entenderse por "profesión habitual", no un determinado puesto de trabajo, "sino aquella que el trabajador está cualificado para realizar y a la que la empresa le haya destinado o pueda destinarle en movilidad funcional" y es que conforme a la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 1.989 : "la profesión habitual no es esencialmente coincidente con la labor que se realice en un determinado puesto de trabajo, sino aquélla que el trabajador está cualificado para realizar y a la que la empresa le haya destinado o pueda destinarle en movilidad funcional, sin perjuicio de las limitaciones correspondientes a las exigencias de titulación académica". Además, las tareas que han de analizarse en relación con las secuelas son las definidas para la categoría profesional en el correspondiente convenio colectivo, y no las que conforman un "puesto de trabajo" en determinada empresa, si son diferentes de aquéllas, que han sido precisamente el objeto del aseguramiento.

En el presente caso el actor presenta: discectomía L4-L5 el 2 de noviembre de 2.010 por hernia discal lumbar L4-L5 izquierda con compromiso radicular. Fibrosis peridural izquierda en resonancia magnética nuclear. En electromiografía realizada en el mes de junio del año 2.011 se apreciaba una radiculopatía crónica L4-L5 izquierda muy leve, (ordinal 3º), presentando a la exploración (Informe del EVI de 19 de diciembre de 2.011), "marcha no claudicante, consigue apoyo monopodal, punteras y tacones. Cicatriz lumbar con buen aspecto. No amiotrofias. Lassegue negativo bilateral. ROTS presentes y simétricos. No se objetiva déficit motor ni sensitivo", por lo que no se aprecian las características de gravedad, cronicidad y limitaciones funcionales necesarias para considerar la citada patología con la gravedad susceptible de determinar grado de incapacidad alguno.

Por tanto, inalterado el relato fáctico, cabe concluir que las lesiones que se han declarado probadas y que han podido determinarse en base a la apreciación conjunta de los dictámenes médicos obrantes en autos, no tienen por ahora la virtualidad pretendida por el recurrente, al no alcanzar los presupuestos necesarios para que su situación pueda ser calificada de invalidez permanente en grado de total, ya que las patologías que padece no le incapacitan para su profesión habitual de conductor.

Procede, en consecuencia, el rechazo del recurso y la confirmación de la sentencia de instancia.

**VISTOS** los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

## FALLAMOS

Desestimar el recurso de suplicación formulado por Marco Antonio frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Oviedo en los autos seguidos a su instancia contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, sobre declaración de invalidez permanente total, confirmando la resolución recurrida.

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 inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la misma, y en los términos del art. 221 de la LRJS y con los apercibimientos en él contenidos.

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

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