



Roj: **STSJ CLM 128/2022 - ECLI:ES:TSJCLM:2022:128**

Id Cendoj: **02003340012022100051**

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

Sede: **Albacete**

Sección: **1**

Fecha: **14/01/2022**

Nº de Recurso: **23/2021**

Nº de Resolución: **27/2022**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **PETRA GARCIA MARQUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CAST.LA MANCHA SALA SOCIAL

ALBACETE

SENTENCIA: 00027/2022

C/ SAN AGUSTIN Nº 1 (PALACIO DE JUSTICIA) - 02071 ALBACETE

Tfno: 967 596 714

Fax: 967 596 569

Correo electrónico: tribunalsuperior.social.albacete@justicia.es

NIG: 45165 44 4 2019 0000409

Equipo/usuario: MGV

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0000023 /2021

Procedimiento origen: SSS SEGURIDAD SOCIAL 0000464 /2019

Sobre: INCAPACIDAD PERMANENTE

RECURRENTE/S D/ña INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL DIRECCION PROVINCIAL DE TOLEDO

ABOGADO/A: LETRADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL, LETRADO DE LA TESORERIA DE LA SEGURIDAD SOCIAL

PROCURADOR: ,

GRADUADO/A SOCIAL: ,

RECURRIDO/S D/ña: Juan Manuel

ABOGADO/A: MARIA ROBLES GUTIERREZ

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

Magistrada Ponente: D^a. PETRA GARCIA MARQUEZ

ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS/AS

D^a. LUISA MARIA GOMEZ GARRIDO

D^a. PETRA GARCIA MARQUEZ

D. JOSE MANUEL YUSTE MORENO



En Albacete, a catorce de enero de dos mil veintidós.

Vistas las presentes actuaciones por la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Albacete, compuesta por los/las Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as anteriormente citados/as, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

ha dictado la siguiente

- SENTENCIA Nº 27/2022 -

En el **RECURSO DE SUPPLICACION número 23/2021**, sobre INCAPACIDAD PERMANENTE , formalizado por la representación de Juan Manuel contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 3 DE TOLEDO CON SEDE EN TALAVERA DE LA REINA, en los autos número 464/2019, siendo recurrido/s INSS Y TGSS; y en el que ha actuado como Magistrada-Ponente D^a. PETRA GARCIA MARQUEZ, deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que con fecha 03/09/2020 se dictó Sentencia por el Juzgado de lo Social número 3 DE TOLEDO CON SEDE EN TALAVERA DE LA REINA en los autos número 464/2019, cuya parte dispositiva establece:

«Que **ESTIMANDO** la demanda promovida por Juan Manuel frente al **INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL** y la **TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL**, declaro al demandante en situación de **INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL** derivada de enfermedad común, con derecho a percibir una prestación económica consistente en una pensión equivalente al 55 % de la base reguladora de 921,76 € mensuales, condenando a las demandadas a estar y pasar por tal declaración, más los incrementos y revalorizaciones que legalmente correspondan, con efectos del día 21 de enero de 2019.»

SEGUNDO.- Que en dicha Sentencia se establecen los siguientes Hechos Probados:

« **PRIMERO.-** Don Juan Manuel , nacido el día NUM000 de 1975, se encuentra afiliado al RETA con el nº NUM001 del 1 de diciembre de 1994 al 21 de enero de 2019, y siendo su profesión habitual la de albañil, inició proceso de Incapacidad Temporal por enfermedad común el 11 de septiembre de 2018.

SEGUNDO.- Iniciado expediente de Incapacidad Permanente, en fecha 18 de febrero de 2019 se dictó Resolución por el INSS por la que se le denegó la Incapacidad Permanente por no presentar reducciones anatómicas o funcionales que disminuyan o anulen su capacidad laboral, situación no definitiva. Dicha resolución se dictó en base a Dictamen-Propuesta de 21 de enero de 2019 que recogía como cuadro clínico residual "síndrome de fatiga crónica, encefalomiелitis mialgica, condromalacia rotuliana meniscopatía rodilla derecha". Como limitaciones funcionales y orgánicas se recogían flexión del tronco 90°, lateralización posible, puntas talones posible, fuerza MMSS 4/5, MMII 4/5. Dolor de rodilla derecha signos meniscales externo ++, no puede apoyarse de rodillas por dolor. Contra la anterior se formuló reclamación previa desestimada por resolución de fecha 17 de mayo de 2019 al considerar la situación como no definitiva.

TERCERO.- Iniciado nuevo Expediente de Incapacidad Permanente en fecha 9 de marzo de 2020 se emite Dictamen-Propuesta que recoge como cuadro clínico residual: síndrome de fatiga crónica, condromalacia rotuliana derecha. Como limitaciones funcionales y orgánicas: colaborador, BEG, contacto eutímico, funciones superiores conservadas, marcha normal, apoyo monopodal equilibrado, cuclillas posibles con discreta limitación por dolor crónico en rodilla derecha, BA y BM MMSS y MMII conservado, no signos de afectación radicular, dolor a la palpación paracervical y paravertebral con contractura. En fecha 6 de mayo de 2020 se dictó resolución denegando la prestación de Incapacidad Permanente por no alcanzar las lesiones que padece un grado suficiente de disminución de su capacidad laboral para ser constitutivas de una incapacidad permanente. Contra la misma se formuló reclamación previa el 3 de junio de 2020 pendiente de resolución por el INSS.

CUARTO.- Actualmente el actor presenta síndrome de fatiga crónica moderada-severa, fibromialgia, síndrome de piernas inquietas y trastorno del sueño, presentando una afectación de la capacidad energética submáxima al 40% de 3,7 METS, precisando para su actividad laboral de albañil una capacidad energética submaxima de 4,5-5 METS, estando limitado para tareas de esfuerzo continuado

QUINTO.- Para el caso de estimación de la demanda la base reguladora sería de 921,76 euros/mes, porcentaje del 55% y la fecha de efectos el día 21 de enero de 2019.»



TERCERO.- Que contra dicha Sentencia se formalizó Recurso de Suplicación, en tiempo y forma, por la representación de , el cual fue impugnado de contrario, elevándose los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, en la que, una vez tuvieron entrada, se dictaron las correspondientes y subsiguientes resoluciones para su tramitación en forma; poniéndose en su momento a disposición del/de la Magistrado/a Ponente para su examen y resolución.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia, que estima la demanda, declarando al actor en situación de Incapacidad Permanente Total para el ejercicio de su profesión habitual de albañil; muestra su disconformidad el INSS a través de dos motivos de recurso, sustentando el primero en el art. 193 b) de la LRJS, a fin de revisar el relato fáctico y el segundo en el apartado c) del mismo precepto, encaminado al examen del derecho aplicado.

SEGUNDO.- En el primero de dichos motivos se interesa la modificación del hecho probado primero, así como la supresión del hecho probado cuarto, postulando para el primero de ellos el siguiente contenido alternativo:

"El actor se encuentra afiliado al RETA desde el 1/12/1994 sin solución de continuidad, y ha cursado un periodo de incapacidad temporal iniciado el 11 de septiembre de 2018, que tras demora de calificación, ha sido extinguida tras denegación de IP por Resolución de 6/05/2020."

A fin de resolver el motivo que nos ocupa, es preciso tener en cuenta que la posibilidad de revisar el relato fáctico se hace depender de que el error que se denuncia cometido por el Juez "a quo" quede fehacientemente acreditado en base a dos únicos medios probatorios, los documentos y las pericias, siempre y cuando a través de ellos se deduzca de forma inequívoca la evidencia del error cometido, sin necesidad de tener que recurrir a conjeturas, hipótesis o razonamientos interpretativos sobre el sentido que se pretenda extraer de aquellas pruebas, y en concreto, tanto la jurisprudencia como la doctrina, en orden a la interpretación de los arts. 193.b) y 196.2 y 3 de la LRJS vienen considerando como requisitos a tener en cuenta para la procedencia de la revisión fáctica:

- 1.- Imposibilidad de aducir cuestiones fácticas nuevas no discutidas en el procedimiento.
- 2.- Precisión y claridad en la concreción del hecho o hechos a revisar.
- 3.- Determinación explícita y concreta de las pruebas documentales o periciales que sirvan de sustento a su pretensión, no siendo viables las interpretaciones distintas de las mismas pruebas ya valoradas por el Juez "a quo".
- 4.- No pueden servir para la revisión la referencia genérica a las pruebas practicadas, ni la alegación de inexistencia de prueba de hechos declarados como acreditados, ni la mención de determinados medios probatorios desvirtuados o contradichos por otros también incorporados a las actuaciones.
- 5.- El error del Juzgador debe inferirse directamente de las específicas pruebas documentales o periciales aducidas, y no de hipótesis, conjeturas o razonamientos efectuados a partir de las mismas.
- 6.- Debe ofrecerse el correspondiente texto alternativo que se pretenda vaya a sustituir al llamado a ser suprimido.
- 7.- Por último, es necesario que la revisión propuesta, ya sea a través de la modificación, supresión o adición instada, resulte trascendente o relevante en orden al enjuiciamiento y resolución del tema litigioso objeto de debate.

Exigencias que trasladadas al caso examinado determinan la estimación de la primera solicitud revisoria y el rechazo de la segunda, y ello por cuanto que si bien la modificación del hecho probado primero no afectará a la decisión del tema de fondo objeto de demanda, centrado en la determinación de la capacidad profesional del accionante, sin embargo, no correspondiéndose con lo actuado la afirmación de que el actor permaneció en el RETA hasta el 21-01-2019, lo que la propia parte impugnante califica como un mero error, se está en el caso de corregir el mismo mediante la estimación de la alteración fáctica solicitada. Sin que por supuesto pueda ser estimada la petición de supresión del hecho probado cuarto basada en la mera alegación de que su contenido se extrae por la Juzgadora de instancia de la prueba pericial médica practicada a instancia de parte, puesto que en la valoración de los distintos medios probatorios incorporados a las actuaciones la Jueza "a quo" es absolutamente libre, ajustándose a las facultades conferidas para ello por el art. 97.2 de la LRJS, sin que ello pueda quedar sin efecto en función de la mera opinión en contra de las Entidades Gestoras recurrentes.



TERCERO.- En el segundo motivo de recurso se denuncia la infracción de los arts. 193 y 194 de la Ley General de la Seguridad Social, aprobada por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, interesando se deje sin efecto la incapacidad permanente total reconocida al actor.

Según se declara probado en la resolución de instancia, tanto en los hechos que integran el relato fáctico, como en los datos que se recogen en su fundamentación jurídica con claro valor fáctico impropio, la patología que presenta el accionante se concreta en: síndrome de fatiga crónica moderada-severa, fibromialgia, síndrome de piernas inquietas y trastorno del sueño, presentando una afectación de la capacidad energética submáxima al 40% de 3,7 METS, precisando para su actividad laboral de albañil una capacidad energética submáxima de 4,5-5 METS, estando limitado para tareas de esfuerzo continuado.

Datos fácticos que, como adecuadamente razona la Juzgadora de instancia, resultan subsumibles en el supuesto de hecho definidor de la incapacidad permanente total, entendida como aquella situación en la que se encuentra el trabajador que, en función de las dolencias padecidas y, especialmente, de las limitaciones o secuelas que de ellas se derivan, se encuentra imposibilitado para llevar a cabo todas o las fundamentales tareas que conforman su profesión habitual, con las mínimas exigencias de habitualidad, profesionalidad, dedicación y eficacia, que le hagan acreedor a percibir por ello la correspondiente contraprestación económica, y sin exigir del mismo un sacrificio desproporcionado, ajeno al alcance, contenido y consideración de la prestación laboral. Y ello porque atendiendo a la patología que aqueja al demandante, no cabe duda que las limitaciones que esta determina inciden de forma directa en el desarrollo de las funciones que configuran y definen su ocupación habitual de albañil, requerida de la realización de actividades y funciones exigentes de las facultades de las que carece, funciones que tiene claramente vedadas, de tal forma que la consecución de las mismas se verían directamente afectadas por las dolencias que presenta, poniendo en riesgo su integridad física, impidiéndole su realización con las mínimas exigencias y garantías que aquellas demandan, a no ser exigiéndole un sacrificio desproporcionado, nunca incluido en el desempeño de una ocupación de carácter laboral. Y, al haberlo entendido así la Jueza "a quo", se impone su ratificación y la correlativa desestimación del motivo analizado.

Vistos los indicados preceptos legales y los demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que desestimando el Recurso de Suplicación interpuesto por la representación del INSS y de la TGSS, contra la sentencia dictada por el Juzgado de los Social nº 3 de Toledo, con sede en Talavera de la Reina, de Ciudad Real, de fecha 3 de septiembre de 2020, en Autos nº 464/2019, sobre prestación de Incapacidad Permanente, siendo recurrida D. Juan Manuel, debemos confirmar la indicada Resolución.

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 lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha en Albacete, dentro de los **DIEZ DIAS** siguientes a su notificación. Durante dicho plazo, las partes, el Ministerio Fiscal o el letrado designado a tal fin, tendrán a su disposición en la oficina judicial los autos para su examen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 220 de la Ley reguladora de la jurisdicción social. La **consignación del importe de la condena**, cuando proceda, deberá acreditarse por la parte recurrente, que no goce del beneficio de justicia gratuita, ante esta Sala al tiempo de preparar el Recurso, presentando resguardo acreditativo de haberla efectuado en la **Cuenta Corriente número ES55 0049 3569 9200 0500 1274** que esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, con sede en Albacete, tiene abierta en la Oficina del BANCO SANTANDER sita en esta ciudad, C/ Marqués de Molíns nº 13, **indicando: 1) Nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y, si es posible, el NIF/CIF; 2) Beneficiario: SALA DE LO SOCIAL; y 3) Concepto (la cuenta del expediente): 0044 0000 66 0023 21;** pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista. Debiendo igualmente la parte recurrente, que no ostente la condición de trabajador, causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, o se trate del Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, los Organismos dependientes de todas ellas y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita, consignar como **depósito** la cantidad de **SEISCIENTOS EUROS (600,00 €)**, conforme al artículo 229 de la citada Ley, que deberá ingresar en la Cuenta Corriente anteriormente indicada, debiendo hacer entrega del resguardo acreditativo de haberlo efectuado en la Secretaría de esta Sala al tiempo de preparar el Recurso.

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