



Roj: **STSJ AR 655/2022 - ECLI:ES:TSJAR:2022:655**

Id Cendoj: **50297340012022100317**

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

Sede: **Zaragoza**

Sección: **1**

Fecha: **09/05/2022**

Nº de Recurso: **225/2022**

Nº de Resolución: **341/2022**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **ELENA LUMBRERAS LACARRA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Zaragoza, núm. 4, 13-07-2021 (proc. 880/2020),
STSJ AR 655/2022**

Sentencia número 000341/2022

Rollo número 225/2022

MAGISTRADOS/AS ILMOS/AS. Sres/as:

D^a. MARÍA-JOSÉ HERNÁNDEZ VITORIA

D. JOSÉ-ENRIQUE MORA MATEO

D^a ELENA LUMBRERAS LACARRA

En Zaragoza, a nueve de mayo de dos mil veintidós.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, compuesta por los Sres/as. indicados al margen y presidida por la primera de ellos, pronuncia en nombre del REY esta

S E N T E N C I A

En el recurso de suplicación núm. 225 de 2022 (Autos núm. 880/2020), interpuesto por la parte demandante D. Juan Luis, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Zaragoza, de fecha 13 de julio de 2021; siendo demandado INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, sobre incapacidad permanente total o subsidiariamente parcial. Ha sido ponente la Ilma. Sra. D^a. ELENA LUMBRERAS LACARRA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Según consta en autos, se presentó demanda por D. Juan Luis contra INSS, sobre incapacidad permanente total o subsidiariamente parcial, y en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de lo Social nº 4 de Zaragoza, de fecha 13 de julio de 2021, siendo el fallo del tenor literal siguiente:

"Que desestimando la demanda formulada por D. Juan Luis contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social absuelvo a la entidad gestora de las pretensiones contenidas en demanda".

SEGUNDO .- En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los del tenor literal siguiente:

"PRIMERO: D. Juan Luis nacido NUM000 -1974, está encuadrado en el Régimen General con nº de afiliación NUM001 tiene por profesión habitual la de carretillero

SEGUNDO: Iniciado expediente de incapacidad permanente a instancia del trabajador el EVI emitió dictamen propuesta en fecha 24-8-2020 en el que consta como cuadro clínico residual "ICTUS agosto 2019. Sd. Unión pielouretral, absceso cutáneo y colección perirrenal 12/2019, lesiones no definitivas -susceptible de

tratamiento-" y como limitaciones orgánicas y/o funcionales "Debilidad de extremidades izdas de tiempo de evolución, por lo que se le indica que consulte en urgencias, pares craneales normales, leve disartria; lleva tratamiento anticoagulante, cólicos renales de repetición, ectasia, se coloca catéter doble J, complicaciones posteriores (obstrucción, infección urinaria) retirada de doble J el 8-6-2020".

En resolución del INSS de 4-12-19 se denegó al actor la prestación por incapacidad permanente e interpuesta reclamación previa fue desestimada.

TERCERO: El actor, derivado de enfermedad común, padeció un episodio de Ictus el 2-8-19 ingresado en Neurología por alteración del habla hallándose en RMN signos de bajo gasto con lesiones isquémicas subagudas en la sustancia blanca del territorio frontera de la arteria cerebral media izda. Pequeña lesión cortical/subcortical parietooccipital izda con realce y con contraste como corresponde a una lesión por infarto subagudo. Estenosis vascular en el segmento M1 izdo sin otros signos que indiquen vasculitis y se fue de alta asintomático.

En marzo-abril-de 2020 nuevo episodio de debilidad de extremidad superior izquierda y leve disartria. A la exploración presentaba: disartria, tartamudez, leguaje normal. Leve hemiparesia izq facial inferior, con brazo prox a 4/5, mano a 4/5 con claro retraso en Fisher, pierna 4/5. Hemihipoestesia FBC izq, ROT algo más vivos izqs.

A la exploración de las extremidades existe en la ESI e inferior izquierda pérdida de fuerza que no impide vencer la gravedad y tampoco impide vencer una resistencia. Únicamente en ambas extremidades existe limitación para el movimiento activo contra total resistencia (una resistencia muy importante). En la escala de fuerza muscular para cada una de las extremidades izdas corresponde un valor de 4/5 (movimiento activo contra gravedad y resistencia). Al margen de la fuerza, la movilidad de las extremidades es adecuada sin observarse limitaciones anatómicas.

El actor tiene limitación para coger, mover o cargar objetos muy pesados, pero sí tiene fuerza suficiente para objetos de peso moderado

La hemihipoestesia (pérdida de sensibilidad en la mitad del cuerpo, lado izquierdo en este caso) es de carácter leve, disminución leve en la sensibilidad en extremidades izquierdas.

La hipoestesia en extremidad inferior izda es responsable de la alteración en la marcha, pequeña cojera en la que es posible la deambulación autónoma. Limitado para trabajos que exijan alto grado de deambulación.

Presenta asimismo cólicos renales de repetición, ectasia, se le ha colocado catéter doble J, y ha tenido complicaciones posteriores (obstrucción, infección urinaria) con retirada de doble J el 8-6-2020.

CUARTO: La base reguladora de la prestación por incapacidad permanente total asciende a 875,96 euros".

TERCERO .- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante, siendo impugnado dicho escrito por la parte demandada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- El trabajador D. Juan Luis recurre en suplicación la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Zaragoza que desestima su demanda en la que solicita ser declarado afecto de incapacidad permanente total y subsidiaria parcial derivada de enfermedad común para su profesión habitual de carretillero.

Basa su recurso en los motivos previstos en las letras b) y c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral (cita incorrecta que entendemos hecha a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social).

El INSS ha impugnado el recurso interpuesto solicitando su desestimación.

SEGUNDO.- Recurre el trabajador, en primer lugar, con base en el motivo previsto en el artículo 193 b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, esto es, solicitando la revisión del relato de Hechos Probados contenido en la sentencia de instancia.

Sabido es que el legislador ha configurado el proceso laboral como un proceso al que es consustancial la regla de la única instancia, lo que significa la inexistencia del doble grado de jurisdicción, pese a la expresión contenida en la Base 31- 1 de la Ley de Bases 7/1989, y construyendo el Recurso de Suplicación como un recurso extraordinario, que no constituye una segunda instancia, y que participa de una cierta naturaleza casacional (Sentencia del Tribunal Constitucional 3/1983, de 25 de Enero).

Ello significa que este recurso puede interponerse sólo para la denuncia de determinados motivos tasados y expresados en el precitado artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, entre los que se encuentra el de la revisión de los Hechos Probados.

De ahí que el Tribunal no pueda examinar ni modificar la relación fáctica de la Sentencia de instancia si ésta no ha sido impugnada por el recurrente, precisamente a través de este motivo, que exige, para su estimación:

- a.-) Que se haya padecido error en la apreciación de los medios de prueba obrantes en el proceso, tanto positivo, esto es, consistente en que el Magistrado declare probados hechos contrarios a los que se desprenden de los medios probatorios; como negativo, es decir, que se hayan negado u omitido hechos que se desprenden de las pruebas;
- b.-) Que el error sea evidente;
- c.-) Que los errores denunciados tengan transcendencia en el Fallo, de modo que si la rectificación de los hechos no determina variación en el pronunciamiento, el Recurso no puede estimarse, aunque el error sea cierto;
- d.-) Que el recurrente no se limite a expresar qué hechos impugna, sino que debe concretar qué versión debe ser recogida, precisando cómo debiera quedar redactado el hecho, ofreciendo un texto alternativo; y,
- e.-) Que el error se evidencie mediante las pruebas documental o pericial obrantes en autos, concretamente citadas por el recurrente, excluyendo todos los demás medios de prueba, salvo que una norma atribuya a algún elemento probatorio un determinado efecto vinculante de la convicción del Juez, en cuyo caso, la infracción de dicha norma habría de ser denunciada.

En cuanto a los documentos que pueden servir de base para el éxito de este motivo del Recurso, ha de señalarse que no basta cualquiera de ellos, sino que se exige -como la Jurisprudencia ha resaltado- que los alegados tengan "concluyente poder de convicción" o "decisivo valor probatorio" y gocen de fuerza suficiente para poner de manifiesto al Tribunal el error del Magistrado de instancia, sin dejar resquicio alguno a la duda.

Respecto a la prueba pericial, cuando en el proceso se ha emitido un único Dictamen, el Magistrado lo aprecia libremente, pero aquél puede servir de base para el Recurso de Suplicación cuando el Juzgador lo desconoció o ignoró su existencia, y lo mismo puede predicarse del caso en que, habiéndose emitido varios Dictámenes, todos ellos lo hayan sido en el mismo sentido.

El recurrente solicita la revisión del hecho probado tercero para dar nueva redacción a las secuelas que el actor sufre así como a sus limitaciones orgánicas y funcionales, con base en el informe pericial del Dr. Aureliano .

La Sala no asume la reforma interesada puesto que es al Magistrado de instancia a quien corresponde valorar la prueba practicada, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2º del artículo 97 de la LRJS, valoración que ha de prevalecer sobre la propuesta por cualquiera de las partes, salvo que se evidencie error o arbitrariedad en su elección, y cuando se trata de informes y dictámenes médicos puede optar por el que estime conveniente y le ofrezca mayor credibilidad, sin que contra la apreciación conjunta de la prueba sea posible la consideración aislada de alguno de sus elementos, rectificándose su criterio sólo por vía de recurso si el dictamen que se opone tiene mayor fuerza de convicción o rigor científico que el que ha servido de base a la resolución recurrida. Y en este caso no se aprecia error en la valoración de la prueba efectuada en la instancia, que además tiene en cuenta todos los informes médicos obrantes en autos, mencionando expresamente los del Servicio de Neurología y el informe médico forense, sin que las conclusiones del informe pericial de parte puedan prevalecer sobre las de aquéllos. Por otra parte pretende introducir la frase " *No podrá desarrollar su trabajo habitual que requiere destreza, precisión y fuerza con ambas manos*" y que es claramente determinante del fallo.

Por todo ello se desestima este motivo del recurso.

TERCERO.- El artículo 193-c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social recoge, como otro motivo para la interposición del Recurso de Suplicación, el examen de las normas sustantivas o de la Jurisprudencia, debiendo entenderse el término "norma" en sentido amplio, esto es, como toda norma jurídica general que traiga su origen de autoridad legítima dentro del Estado (incluyendo la costumbre acreditada, las normas convencionales y los Tratados Internacionales ratificados y publicados en el Boletín Oficial del Estado).

Debe matizarse, por otra parte, la referencia legal a las "normas sustantivas", en el sentido de que existen supuestos en los que la norma procesal determina el Fallo de la Sentencia de instancia, sin que pueda alegarse su infracción por la vía de la letra a) del ya precitado artículo 193 de la ley procesal laboral, lo que ocurre en los casos de cosa juzgada, incongruencia, contradicción en el Fallo y error de derecho en la apreciación de la prueba.



Ha de remarcarse también que la infracción ha de cometerse en el Fallo de la Sentencia, lo que significa que la Suplicación no se da contra las argumentaciones empleadas en su Fundamentación Jurídica, sino contra la Parte Dispositiva que, al entender del recurrente, ha sido dictada infringiendo determinadas normas sustantivas, que deben ser citadas, por lo que no cabe admitir la alegación genérica de una norma, sino que debe citarse el concreto precepto vulnerado, de manera que si el derecho subjetivo conculcado se recoge en norma distinta de la alegada, la Sala no podrá entrar en su examen, salvo error evidente, ya que su objeto queda limitado al estudio y resolución de los temas planteados.

CUARTO. - Con amparo en el precitado artículo 193-c) de la Ley procesal, impugna el recurrente la Sentencia de instancia, alegando la infracción del artículo 137 de la LGSS de 1994, referencia que debemos entender hecha al artículo 194 de la LGSS de 2015.

La Incapacidad Permanente (antes Invalidez) se define en el artículo 193 de la LGSS como la situación del trabajador que después de haber estado sometido al tratamiento prescrito y de haber sido dado de alta médicamente, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas que disminuyan o anulen su capacidad laboral, sin perjuicio de que con posterioridad pueda producirse una mejora o un agravamiento, incluso una curación, siempre que la recuperación pueda considerarse desde el punto de vista médico como incierta.

Es por ello que existen varias notas características que definen el concepto de Incapacidad Permanente, a) que las reducciones anatómicas o funcionales sean objetivas u objetivables, es decir, que puedan constatare médicamente y de forma verosímil e indudable b) que sean previsiblemente definitivas, es decir, irreversibles o constatablemente incurables siendo suficiente una previsión seria de irreversibilidad para entender tal situación incapacitante (STS 6-4-90 y 30-6-90) y c) que las disfunciones sean graves desde la perspectiva de su incidencia orgánico-laboral hasta el punto de que provoquen una disminución o anulación de su capacidad laboral en una escala gradual que prevé el mismo artículo 137 LGSS. Y todo ello con independencia de las circunstancias personales, familiares y socio-laborales que son objeto de valoración en las prestaciones de minusvalías (S.T.S. 15-7-85, 10-2-86 y 29-9-87, entre otras).

El artículo 194-4 LGSS define la Incapacidad Permanente Total, como aquélla "que inhabilita al trabajador para todas o las fundamentales tareas de su profesión habitual, siempre que pueda dedicarse a otra distinta", lo que supone la previa concurrencia de la situación genérica de Invalidez Permanente prevista en el artículo 193 de mismo Texto Legal, esto es, aquélla en que se halle el trabajador que, bien por contingencias comunes, bien por contingencias profesionales, sufre secuelas definitivas que le dejen reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, con una determinada merma de su capacidad de trabajo.

Tiene la Jurisprudencia señalado que este grado de incapacidad concurre cuando, no pudiendo el trabajador desempeñar su profesión habitual, puede realizar otra más liviana o sedentaria (Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de Julio de 1987 -A. 5.363 y 5.364 -, entre otras muchas), y cuando las tareas básicas del oficio habitual no se pueden seguir desempeñando con un mínimo de seguridad y eficacia; o si hacerlas genera, como consecuencia de las lesiones residuales, riesgos adicionales y superpuestos a los normales de oficio; o si el trabajador queda sometido a una continua situación de sufrimiento en su trabajo cotidiano a causa del dolor (Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de Julio de 1986 -A. 4.289 -).

Mayores problemas encierra la determinación de lo que deba entenderse por profesión habitual, lo que, según las Sentencias de esta misma Sala de 10 de Febrero y 6 de Octubre de 1998 - Recursos 2.266/97, y 1.606/98 , respectivamente-, no equivale al concreto puesto de trabajo, ni a la concreta categoría profesional, sino a la profesión en sí misma, valorándose la pérdida de capacidad para su desempeño de manera más importante que la pérdida de tal capacidad para un concreto puesto de trabajo e incluso para una determinada categoría, dado que la pérdida en cuestión se protege mediante una pensión vitalicia.

Por su parte, el artículo 194.3 de la Ley General de la Seguridad Social, define la situación de Incapacidad Permanente Parcial, como aquélla "que, sin alcanzar el grado de total, ocasione al trabajador una disminución no inferior al 33 por ciento en su rendimiento normal para dicha profesión, sin impedirle la realización de las tareas fundamentales de la misma", lo que supone la previa concurrencia de la situación de Invalidez Permanente del artículo 193 del mismo Texto Legal , esto es, aquélla en que se halle el trabajador que, bien por contingencias comunes, bien por contingencias profesionales, sufre secuelas que le dejen reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, con una determinada merma en su capacidad de trabajo.

Dadas las evidentes dificultades en cuanto a la determinación del porcentaje de disminución del rendimiento, la Jurisprudencia tiene señalado que ha de tomarse el mismo como índice aproximado, sin exigir prueba determinante de la severidad de la lesión, como indicación de que no es ésta, sino la merma, quebranto o

disminución de la capacidad de trabajo lo que se indemniza, si bien también tiene señalado que, para que nos hallemos dentro de este grado incapacitante, el rendimiento ha de experimentar una reducción sensible, o suficientemente acusada, grave y manifiesta; así como que también resulta incapacitante en este grado la lesión que, sin impedir al trabajador los quehaceres de su oficio, le produce un menor rendimiento incluso cualitativo, o exige una mayor penosidad, o causa una mayor peligrosidad, o cuando el trabajador ha de emplear un esfuerzo físico superior.

Similares problemas encierra la determinación de lo que deba entenderse por "profesión habitual", lo que, según las Sentencias de esta misma Sala de 10 de Febrero y 6 de Octubre de 1998 - Recursos 2266/97 y 1606/98, respectivamente-, se refiere, no al concreto puesto de trabajo, ni a la concreta categoría profesional, sino al contenido de la profesión en su conjunto, lo que deberá tenerse en cuenta al valorar el estado del trabajador.

En el caso que nos ocupa debemos atender a las secuelas acreditadas en el hecho probado tercero de la sentencia recurrida, del que resulta que el actor padeció un episodio de Ictus el 2-8-19 y tras estar ingresado en Neurología se fue de alta asintomático. En marzo-abril de 2020 tuvo un nuevo episodio de debilidad de extremidad superior izquierda y leve disartria. A la exploración presentaba: disartria, tartamudez, lenguaje normal. Leve hemiparesia izq facial inferior, con brazo prox a 4/5, mano a 4/5 con claro retraso en Fisher, pierna 4/5. Hemihipoestesia FBC izq, ROT algo más vivos izqs. A la exploración de las extremidades existe en la ESI e inferior izquierda pérdida de fuerza que no impide vencer la gravedad y tampoco impide vencer una resistencia. Únicamente en ambas extremidades existe limitación para el movimiento activo contra total resistencia (una resistencia muy importante). En la escala de fuerza muscular para cada una de las extremidades izquierdas corresponde un valor de 4/5 (movimiento activo contra gravedad y resistencia). Al margen de la fuerza, la movilidad de las extremidades es adecuada sin observarse limitaciones anatómicas. El actor tiene limitación para coger, mover o cargar objetos muy pesados, pero sí tiene fuerza suficiente para objetos de peso moderado. La hemihipoestesia (pérdida de sensibilidad en la mitad del cuerpo, lado izquierdo en este caso) es de carácter leve, disminución leve en la sensibilidad en extremidades izquierdas. La hipoestesia en extremidad inferior izquierda es responsable de la alteración en la marcha, pequeña cojera en la que es posible la deambulación autónoma. Limitado para trabajos que exijan alto grado de deambulación. Presenta asimismo cólicos renales de repetición.

Por lo tanto y a pesar del episodio isquémico sufrido, el actor conserva la fuerza muscular en sus extremidades, con la afectación referida en sus extremidades izquierdas y tiene limitación para manejo de objetos muy pesados y para trabajos que exijan un alto grado de deambulación, que no son dos exigencias de su profesión habitual de carretillero. En su oficio no precisa de gran destreza manual, sino del manejo de la carretilla, con ambas manos, sin que se describa afectación en su extremidad superior derecha ni problema para la deambulación, más allá de una pequeña cojera.

Por lo tanto el actor no está afecto de incapacidad permanente en ninguno de los grados pretendidos y tampoco se aprecia una disminución de su actividad profesional superior al 33%. Tal trabajo no exige tareas de fuerza, y no se han acreditado limitaciones esenciales para la conducción, con lo que puede efectuar los desplazamientos necesarios.

Por todo lo expuesto procede la desestimación del recurso de suplicación.

QUINTO. - No procede efectuar imposición de costas (artículos 235-1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, y 2-2-d) de la Ley 1/1.996, de 10 de Enero, sobre Asistencia Jurídica Gratuita).

FALLAMOS

Que desestimamos el Recurso de Suplicación interpuesto por D. Juan Luis frente a la Sentencia de 13 de julio de 2021 del Juzgado de lo Social nº 4 de Zaragoza, en autos nº 880/2020 seguidos frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, confirmando la misma en su integridad y sin imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes con la advertencia de que:

- Contra la misma pueden preparar recurso de casación para unificación de doctrina ante el Tribunal Supremo por conducto de esta Sala de lo Social en el plazo de diez días desde la notificación de esta sentencia.
- El recurso se preparará mediante escrito, firmado por Letrado y dirigido a esta Sala, con tantas copias como partes recurridas y designando un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, a efectos de notificaciones.
- En el caso de que quien pretendiera recurrir no ostentara la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, o no gozase del beneficio de justicia gratuita, deberá, al momento de preparar el recurso y en el plazo de diez días señalado, consignar la cantidad objeto de condena o formalizar aval bancario



por esa cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista; y que al momento de formalizar el recurso de casación, deberá acompañar resguardo acreditativo de haber depositado la cantidad de 600 euros, en la cuenta de este órgano judicial abierta en el Banco Santander, debiendo hacer constar en el campo "observaciones" la indicación de "depósito para la interposición de recurso de casación".

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

La difusión del texto de este documento a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en este documento no podrán ser cedidos ni comunicados a terceros. Se le apercibe en este acto que podría incurrir en responsabilidad penal, civil o administrativa.

FONDO DOCUMENTAL CENDO