

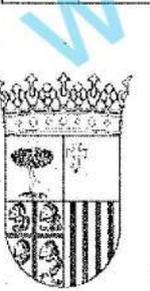


ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Firmado por:
ELENA LUMBRERAS LACARRA,
JOSE ENRIQUE MORA MATEO,
MARIA JOSE HERNANDEZ VITORIA

Fecha: 19/07/2023 10:20

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación:
<https://psp.justicia.aragon.es/SCDD/index.html>



COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN

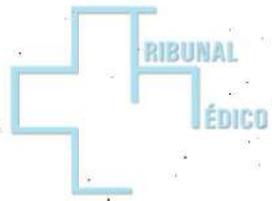
C/ Coso, 1, Zaragoza
Zaragoza
Teléfono: 976 208 363, 976 208 361
Email: tribunalsuperiorsociales1zaragoza@justici

Proc.: **RECURSOS DE SUPPLICACIÓN**

Nº:
NIG:
Resolución: Sentencia

a.aragon.es
Modelo: TX008
Seguridad Social en materia prestacional
0000
JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 2 DE ZARAGOZA

Puede relacionarse telemáticamente con esta Admón. a través de la sede electrónica (personas jurídicas) <https://sedejudicial.aragon.es/>



Intervención: Recurrente	Interviniente: INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL	Procurador:	Abogado: LETRADO DEL INSS DE ZARAGOZA
Recurrido			

Sentencia número 00

Rollo número

MAGISTRADOS/AS ILMOS/AS. Sres/as:
Dª. MARÍA-JOSÉ HERNÁNDEZ VITORIA
D. JOSÉ-ENRIQUE MORA MATEO
Dª ELENA LUMBRERAS LACARRA

En Zaragoza, a diecisiete de julio de dos mil veintitrés.

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

SENTENCIA

En el recurso de suplicación núm. de 2023 (Autos núm.), interpuesto por la parte demandada INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Zaragoza de fecha 23 de marzo de



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

2023, siendo demandante D. [redacted] y
codemandado TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL,
sobre incapacidad permanente absoluta. Ha sido ponente la Ilma. Sra.
D^a. ELENA LUMBRERAS LACARRA.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos, se presentó demanda por D. [redacted] contra INSS y TGSS, sobre incapacidad permanente absoluta, y en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de lo Social nº 2 de Zaragoza, de fecha 23 de marzo de 2023, siendo el fallo del tenor literal siguiente:

"QUE ESTIMANDO en su petición subsidiaria la demanda de reconocimiento de incapacidad permanente formulada por [redacted] frente a INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, declaro al actor afecto de incapacidad permanente total para su profesión habitual de mecánico ajustador, con los derechos económicos derivados de dicha declaración según base reguladora 2.200,24 euros y fecha de efectos del cese en la actividad; condenando a la demandada a estar y pasar por dicha declaración".

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

"1.- El demandante [redacted] nacido el 03.10.1965, con DNI nº [redacted] se encuentra afiliado al Régimen General de la Seguridad Social con NASS [redacted] siendo su profesión habitual la de mecánico ajustador. Su última relación laboral fue con la empresa [redacted] que concluyó en fecha 30.06.2021.

2.- En fecha 08.04.2021 el sr. [redacted] instó expediente de declaración de incapacidad permanente. En fecha 14.05.2021 se emite por el EVI dictamen-propuesta en el sentido de no calificar al actor como incapacitado permanente. En fecha 19.05.2021, el INSS deniega la prestación de IP del actor por considerar que las lesiones que padece no eran susceptibles de determinación objetiva o previsiblemente definitivas. Interpuesta reclamación previa, la misma es desestimada por resolución de fecha 11.06.2021.

3º.- El actor padece lumbocuralgia derecha severa, con listesis con estenosis foraminal bilateral L2-L3 y hernia discal L4-L5. Asocia trastorno ansioso-depresivo reactivo.

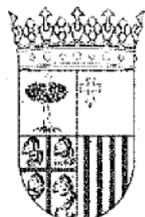
El actor se encuentra en seguimiento multidisciplinar (Atención Primaria, Neurocirugía, Rehabilitación, Unidad del Dolor, Reumatología) por su patología lumbar con irradiación a extremidades inferiores (derecha). Desde que se inició dicha patología, el sr. Rubio ha recibido tratamiento farmacológico, incluso con opioides mayores, así como terapia rehabilitadora, bloqueos y radiofrecuencia localizada a nivel lumbar, con mala respuesta a todos estos tratamientos, motivo

Firmado por:
ELENA LUMBRERAS LACARRA,
JOSE ENRIQUE MORA MATEO,
MARIA JOSE HERNANDEZ VITORIA

Fecha: 19/07/2023 10:20

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación:
<https://psp.justicia.aragon.es/SCDD/index.html>

CSV:



COMUNIDAD AUTONOMA
DE ARAGON



ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Firmado por:
ELENA LUMBRERAS LACARRA,
JOSE ENRIQUE MORA MATEO,
MARIA JOSE HERNANDEZ VITORIA

TRIBUNAL
MÉDICO

por el que se haya incluido en lista de espera quirúrgica por parte de Neurocirugía desde el 12.08.2021 para artrodesis, fijación tipo Xlif.

En tratamiento con simvastatina, ramipril, hidroferol, palexia retard 50 mg (4 cada 1 día), tapentadol 100 (cada 12 horas), nolotil, diazepam, duloxetina.

4º.- Como consecuencia de los padecimientos descritos en el apartado anterior, el actor presenta dolor lumbar con imposibilidad para mantener una postura erguida, deambulación en postura flexionada antiálgica, dolor a la presión en espinosas lumbares, claudicación neurógena.

5º.- La base reguladora mensual de la incapacidad permanente solicitada es de 2.200,24 €.

6º.- El actor, en su puesto de mecánico ajustador en estaba en situación de apto condicionado para manipulación de cargas pesadas y posturas mantenidas en flexoextensión de columna lumbar".

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandada INSS, no siendo impugnado dicho escrito.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El INSS recurre en suplicación la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Zaragoza que estimando la demanda interpuesta por D. le declara afecto de incapacidad permanente total derivada de enfermedad común para su profesión habitual de mecánico ajustador.

Basa su recurso en los motivos previstos en las letras b) y c) del artículo 193 de la LRJS.

SEGUNDO.- Recurre el INSS, 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).

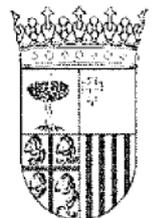
Ello significa que este recurso puede interponerse sólo para la denuncia de determinados motivos tasados y expresados en el precitado artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, entre los que se encuentra el de la revisión de los Hechos Probados.

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

Fecha: 19/07/2023 10:20

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación:
https://pso.justicia.aragon.es/SCDD/index.html

CSV:



COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Firmado por:
ELENA LUMBRERAS LACARRA,
JOSE ENRIQUE MORA MATEO,
MARÍA JOSE HERNÁNDEZ VITORIA

Fecha: 19/07/2023 10:20

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación:
<https://psp.justicia.aragon.es/SCDD/index.html>

CSV: 1



COMUNIDAD AUTÓNOMA
DE ARAGÓN

TRIBUNAL
MÉDICO

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 INSS solicita la revisión del hecho probado cuarto para darle la siguiente redacción: *"como consecuencia de los padecimientos descritos en el apartado anterior el actor presenta las siguientes limitaciones: refiere dolor lumbar, sin signos de compromiso radicular y canal medular amplio, dolor de componente neuropático y claudicación neurógena, movilidad del raquis lumbar normal, maniobras de estiramiento radicular negativas, reflejos rotulianos y aquileos presentes, marcha en semiflexión del tronco. Lassegue y Bragard negativos, no alteraciones de fuerza y sensibilidad"*.

Basa su pretensión revisora en el informe médico de síntesis de 13 de mayo de 2021, dictamen del EVI de 14 de mayo de 2022 e informe de Urgencias de 22 de marzo de 2021.

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

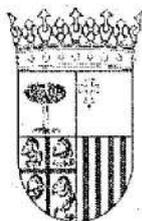


ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Firmado por:
ELENA LUMBRERAS LACARRA,
JOSE ENRIQUE MORA MATEO,
MARIA JOSE HERNANDEZ VITORIA

Fecha: 19/07/2023 10:20

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación:
<https://psp.justicia.aragon.es/SCDD/index.html>



COMUNIDAD AUTONOMA DE ARAGON

TRIBUNAL
MÉDICO

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 el cuadro patológico que la sentencia declara probado así como las limitaciones orgánicas y funcionales se desprende del Informe del EVI así como de los informes de la sanidad pública y privada. Y de los informes que se han valorado se desprende que la lumbocruaralgia derecha que padece el actor es severa, sin mejoría tras los tratamientos efectuados (bloqueo terapéutico y radiofrecuencia lumbar), tal y como se desprende, por ejemplo, del informe de la Dra. , o del Informe de la clínica del dolor, que informa de irradiación del dolor lumbar a la zona abdominal y cara anterior del muslo derecho.

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 INSS la Sentencia de instancia, alegando la infracción del artículo 194.4 de la LGSS de 2015 en la redacción dada por la DT 26ª de la citada Ley en relación con el artículo 123.1 de la LGSS.

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 constatarse 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 aquella "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, aquella 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



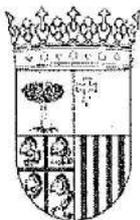
ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Firmado por:
ELENA LUMBRERAS LACARRA,
JOSE ENRIQUE MORA MATEO,
MARIA JOSE HERNANDEZ VITORIA

Fecha: 19/07/2023 10:20

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación:
<https://nsp.justicia.aragon.es/SCDD/index.html>

CSV:



COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN

TRIBUNAL MÉDICO



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Firmado por:
ELENA LUMBRERAS LACARRA,
JOSE ENRIQUE MORA MATEO,
MARIA JOSE HERNANDEZ VITORIA

Fecha: 19/07/2023 10:20

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación:
<https://nsp.justicia.aragon.es/SCDD/index.html>

CSV: F



COMUNIDAD AUTONOMA
DE ARAGON

TRIBUNAL
MÉDICO

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.

Entiende el INSS que las lesiones del actor no son definitivas pues se encuentra pendiente de tratamiento, concretamente de una artrodesis lumbar, invocando la sentencia de esta Sala de 10 de abril de 2023 (recurso 52/2023).

Decíamos en esta sentencia: *“La existencia de reducciones anatómicas o funcionales graves después del tratamiento médico prescrito, previsiblemente definitivas, sin perjuicio de la posibilidad de recuperación si ésta se estima médicamente como incierta o a largo plazo, determina, como pide el recurso, la declaración de incapacidad permanente, caso de que la justifique la gravedad de dichas limitaciones.*

Pero no es así cuando las posibilidades terapéuticas no están agotadas, es decir cuando el tratamiento médico prescrito, curativo o paliativo de la patología, no ha terminado, pues en tal caso las lesiones no son previsiblemente definitivas, ya que no puede afirmarse que la situación residual es posterior al tratamiento prescrito, al no haber finalizado éste”.

Ocurría en ese caso que la trabajadora padecía una dolencia de la que había sido ya intervenida en dos ocasiones estando prevista la tercera intervención en un plazo de seis meses.

En el caso que nos ocurre el actor padece una lumbocuralgia derecha severa con listesis con estenosis foraminal bilateral L2-L3 y hernia discal L4-L5, con irradiación a extremidades inferiores con mala respuesta a los tratamientos, que cursa con dolor lumbar con imposibilidad de mantener una postura erguida, deambulación en postura flexionada antiálgica, dolor a la presión en espinosas lumbares y claudicación neurógena. Se le ha incluido en una lista de espera quirúrgica por parte de neurocirugía desde el 12 de agosto de 2021 para artrodesis, pero no se sabe a día de hoy cuándo se llevará a cabo ni hay fecha prevista para ello.

Por lo tanto debemos estar a la situación descrita en la actualidad, que es incompatible con su profesión habitual de mecánico ajustador, que se realiza en bipedestación, con posturas forzadas y compromiso lumbar, que el actor se ve imposibilitado de realizar por todo lo dicho, sin perjuicio de una posible mejoría futura si finalmente resulta intervenido con resultado satisfactorio.

Por lo expuesto desestimamos el recurso de suplicación.

FALLAMOS

Que desestimamos el Recurso de Suplicación interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL frente a la Sentencia de 23 de marzo de 2023 del Juzgado de lo Social nº 2 de Zaragoza, en autos nº _____, a instancia de D. _____,

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, IBAN: ES55 00493569920005001274, CONCEPTO: 4873-0000-00-0406-23, 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.



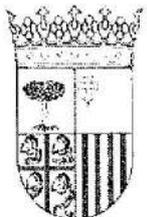
ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Firmado por:
ELENA LUMBREERAS LACARRA,
JOSE ENRIQUE MORA MATEO,
MARIA JOSE HERNANDEZ VITORIA

Fecha: 19/07/2023 10:20

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación:
<https://psp.justicia.aragon.es/SCDD/index.html>

CSV:



COMUNIDAD AUTÓNOMA
DE ARAGÓN