



T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL DE OVIEDO  
C/ SAN JUAN N° 10  
Tfno: 985 22 81 82  
Fax: 985 20 06 59  
NIG: 33044 44 4 2014 0003857  
402250



RSU RECURSO SUPPLICACION 00 /2015  
Procedimiento origen: DEMANDA 0000 /2014  
Sobre: INCAPACIDAD PERMANENTE

RECURRENTE/S D/ña  
ABOGADO/A: MANUEL RODRIGUEZ VELAZQUEZ

RECURRIDO/S D/ña: INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL,  
TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL  
ABOGADO/A: SERV. JUR. DELEG. PROV. ASTURIAS INSS, IMSERSO, INGESA E  
ISM

Sentencia n° 2326/2015

En OVIEDO, a veintisiete de Noviembre de dos mil quince.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la SALA SOCIAL del T.S.J.ASTURIAS la Sala de lo Social del T.S.J. de Asturias, formada por los Ilmos Sres. D. FRANCISCO JOSE DE PRADO FERNANDEZ, Presidente, D<sup>a</sup>. PALOMA GUTIERREZ CAMPOS y D<sup>a</sup>. MARIA PAZ FERNANDEZ FERNANDEZ, Magistrados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

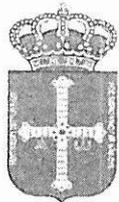
EN NOMBRE DE S.M. EL REY  
Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE  
EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el RECURSO SUPPLICACION 0000 /2015, formalizado por el LETRADO MANUEL RODRIGUEZ VELAZQUEZ, en nombre y representación de , contra la sentencia número 2015 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 2 de OVIEDO en el procedimiento DEMANDA 0000 /2014, seguidos a instancia de , frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, siendo Magistrado-Ponente la Ilma Sra D<sup>a</sup> PALOMA GUTIERREZ CAMPOS.

De las actuaciones se deducen los siguientes:



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS

ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:**

presentó demanda contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número /2015, de fecha veinticuatro de Julio de dos mil quince.

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

1º- El trabajador nacido el 05 de febrero de 1961, afiliado a la Seguridad Social con el nº , tiene como profesión habitual la de Calderero.

2º- Solicitó la revisión de su estado que inició el expediente en el que se dictó resolución el 05 de mayo de 2014 desestimatoria, frente a la que interpuso reclamación previa en tiempo y forma que fue desestimada por otra resolución de 20 de junio; interpuso la demanda el 22 de julio.

3º- El Equipo de Valoración de Incapacidades emitió dictamen propuesta en fecha 5 de mayo de 2014, el cual consta en autos.

4º- En noviembre de 2013 se le practicó artrodesis L4-S1, con tratamiento rehabilitador posterior; presenta alergia a sales de níquel y de cobalto diagnosticada en el año 2006, mínima tenosinovitis flexora y del 3º y 4º compartimento extensor de la muñeca izquierda en la que objetivó en enero de 2011, neuropatía incipiente, sin que haya seguido ningún tratamiento. En la exploración mostró cicatriz quirúrgica con leve retracción proximal y pequeña induración local residual, marcha sin claudicación, no hace puntillas con el miembro inferior izquierdo, hace marcha de talones, debilidad en S1 izquierdo, atrofia en la pierna izquierda no valorable por edema, sin signos tróficos leves y signos de insuficiencia vascular, maniobras radiculares negativas bilaterales, hipoestesia subjetiva en 4º y 5º dedos de la mano, dinamometría en mano derecha 30kg, en la izquierda 36kg, lesiones eritematosas en los dedos 3º, 4º y 5º de la mano derecha y 3º de la izquierda.

5º- La base reguladora mensual es de 1104,64€.

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

Que desestimo la demanda interpuesta por D. contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, absolviendo a las demandadas de todos los pedimentos de la demanda.

**CUARTO:** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por 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 octubre de 2015.

**SEXTO:** Admitido a trámite el recurso se señaló el día 19 de noviembre de 2015 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.-** Por el trabajador demandante en los presentes autos, se interpone recurso de suplicación contra la sentencia dictada por el juzgado de lo Social que, desestimando su pretensión, le declaró no afecto de incapacidad permanente, solicitando ser declarado en situación de incapacidad permanente absoluta para todo trabajo, subsidiariamente total para su profesión habitual de calderero.

**SEGUNDO.-** Por el cauce procedimental del artículo 193 b) LJS, interesa la revisión del cuarto de los hechos probados, que recoge el cuadro clínico, para que se le de la redacción alternativa que propone. La Sala acepta la revisión solicitada pues tiene su apoyo en el documento valorado por la Juzgadora de instancia para elabora el cuadro clínico que se declara probado, excepto en lo relativo a las conclusiones que hacen referencia a las limitaciones funcionales del trabajador que se intentan adicionar, pues esta valoración es la que corresponde realizar al órgano judicial.

**TERCERO.-** El recurrente denuncia, con amparo en el artículo 193 c) LJS, que la sentencia recurrida infringe, por falta de aplicación, lo establecido en los artículos 136 y 137.4 y 5 LGSS que proporcionan el concepto legal de lo que ha de entenderse por incapacidad permanente absoluta y total.

Dispone el artículo 136.1 LGSS que es invalidez permanente 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. El artículo 137 siguiente, a su vez, establece que la incapacidad permanente se clasificará en función del porcentaje de reducción de la capacidad de trabajo del interesado, valorado de acuerdo con la lista de enfermedades que se apruebe reglamentariamente, en los grados de parcial, total, absoluta y gran invalidez. A falta de este desarrollo reglamentario y en virtud de la disposición transitoria quinta-bis de la propia LGSS mantiene su aplicación la legislación anterior. Concretamente y en lo que hace al caso el artículo 135 de la antigua LGSS (1974) disponía que se entenderá por incapacidad permanente absoluta para todo trabajo, la que inhabilite por completo al trabajador para toda profesión u oficio, y por incapacidad permanente total para la profesión habitual, la que le

inhabilite para la realización de todas o de las fundamentales tareas de dicha profesión, siempre que pueda dedicarse a otra distinta.

**CUARTO.-** En el presente caso, la prueba practicada pone de manifiesto que el actor sufre unas patologías que son tributarias del grado de incapacidad interesado con carácter subsidiario, pero no de la incapacidad permanente absoluta, pues las dolencias que conforman el cuadro clínico declarado probado, principalmente la que afecta al raquis lumbar, aunque no le inhabilita para la realización de todo tipo de trabajo, si tienen la entidad suficiente como para impedirle el desarrollo de de las tareas fundamentales de su profesión habitual de calderero, pues la rigidez dolorosa que presenta a este nivel y el déficit motor residual S1-1 sin signos de radiculopatía actual, han de impedir al mismo el desarrollo de su profesión habitual, pues aún cuando no se han completado los tratamientos, ya se prevé la limitación para grandes sobrecargas del raquis lumbar. En su profesión ha de ejecutar tareas que comportan a la realización de esfuerzos, así como la adopción de posturas forzadas y mantenidas, sobrecargando con ello espalda y columna. Dichas tareas no podrían ser realizadas por el recurrente si no fuera empleando un esfuerzo y con un sufrimiento no exigible a ningún trabajador.

Conforme a lo expuesto, debe reconocerse la situación de incapacidad permanente total con derecho a las prestaciones correspondientes en aplicación del artículo 137.4 y 139 LGSS, estimándose, por tanto, el recurso de suplicación formulado en su petición subsidiaria.

**QUINTO.-** En cuanto a la base reguladora de la prestación, al no existir discrepancia entre las partes y ser la que resulta de las cotizaciones computables acreditadas por el actor, debe admitirse la propuesta por ambas de 1.104,64 euros. Los efectos se establecen desde el 2 de mayo de 2014.

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

### F A L L A M O S

Que estimando en parte el recurso de suplicación interpuesto por Don \_\_\_\_\_ contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Oviedo el 24 de julio de 2015, en los Autos núm. \_\_\_\_\_/2014 seguidos a instancia del recurrente contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, sobre Incapacidad Permanente, revocamos dicha resolución, y estimando la petición subsidiaria de la demanda, declaramos al actor en situación de Incapacidad Permanente Total derivada de enfermedad común, con derecho a percibir una pensión vitalicia y mensual en cuantía equivalente al 55% de la base reguladora de 1.104,64 euros mensuales, condenando al Instituto Nacional de la Seguridad Social al abono de dicha pensión, con las mejoras y revalorizaciones legales procedentes, desde el 2 de mayo de 2014.

### 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 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.

### Tasas judiciales para recurrir

La tramitación del recurso de casación para unificación de doctrina no constituye hecho imponible, y por tanto no se requiere la liquidación de tasas (Consulta vinculante de la Dirección General de Tributos V 3674-23 de 26-12-2013).

### Recurso por la Entidad Gestora

Si recurriese la Entidad Gestora condenada, cumpliendo con lo exigido en el Art. 230.2 c) de la LRJS, deberá presentar en la Secretaría de esta Sala, al momento de preparar el recurso, **certificación** acreditativa de que comienza el abono de la prestación y que lo proseguirá puntualmente durante la tramitación del mismo, salvo en prestaciones de pago único o correspondientes a un período ya agotado en el momento del anuncio.

Pásense las actuaciones a la Sra. Letrada 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.

