



Roj: **STSJ AS 1742/2023 - ECLI:ES:TSJAS:2023:1742**

Id Cendoj: **33044340012023100975**

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

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **25/07/2023**

Nº de Recurso: **826/2023**

Nº de Resolución: **1048/2023**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **LAURA GARCIA-MONGE PIZARRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

**OVIEDO**

**SENTENCIA: 01048/2023**

**T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL DE OVIEDO**

C/ SAN JUAN Nº 10

**Tfno:** 985 22 81 82

**Fax:** 985 20 06 59

**Correo electrónico:**

**NIG:** 33044 44 4 2022 0003671

Equipo/usuario: MGZ

Modelo: 402250

**RSU RECURSO SUPLICACION 0000826 /2023**

Procedimiento origen: SSS SEGURIDAD SOCIAL 0000619 /2022

Sobre: INCAPACIDAD PERMANENTE

**RECURRENTE/S D/ña** Sixto , INSTITUTO NACIONAL SEGURIDAD SOCIAL

**ABOGADO/A:** JUAN MANUEL BALIELA GARCIA, LETRADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

**PROCURADOR:** ,

**GRADUADO/A SOCIAL:** ,

**RECURRIDO/S D/ña:** Sixto , INSTITUTO NACIONAL SEGURIDAD SOCIAL

**ABOGADO/A:** JUAN MANUEL BALIELA GARCIA, LETRADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

**PROCURADOR:** ,

**GRADUADO/A SOCIAL:** ,

Sentencia nº 1048/23

En OVIEDO, a veinticinco de julio de dos mil veintitrés.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la Sala de lo Social del T.S.J. de Asturias, formada por los Ilmos Sres, D<sup>a</sup>. MARIA VIDAU ARGÜELLES Presidenta, D<sup>a</sup>. MARIA CRISTINA GARCIA FERNANDEZ y D<sup>a</sup>. LAURA GARCIA-MONGE PIZARRO, 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 826/2023, formalizados por el LETRADO DON JUAN MANUEL BALIELA GARCIA, en nombre y representación de Sixto y el LETRADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia número 117 /2023 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 4 de OVIEDO en el procedimiento SEGURIDAD SOCIAL 619/2022, seguidos a instancia de Sixto frente al INSTITUTO NACIONAL SEGURIDAD SOCIAL, siendo Magistrada-Ponente la **Ilma Sra D<sup>a</sup> LAURA GARCIA-MONGE PIZARRO**.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** Don Sixto presentó demanda contra el INSTITUTO NACIONAL SEGURIDAD SOCIAL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 117/2023, de fecha diez de mayo de dos mil veintitrés.

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

"PRIMERO.- Don Sixto , con D.N.I. NUM000 , nacido el día NUM001 de 1974, figura afiliado en el Régimen General de la Seguridad Social con el nº NUM002 , siendo su profesión habitual la de bombero conductor, prestando servicios para el SEPA.

SEGUNDO.- A instancias del actor se inició expediente administrativo de incapacidad permanente, resolviéndose finalmente por la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social con fecha 25-5-22, previo dictamen- propuesta del Equipo de Valoración de Incapacidades de fecha 20-5-22, que el solicitante no estaba afectado de incapacidad permanente alguna, por no alcanzar las lesiones que padece un grado suficiente de disminución de su capacidad laboral; estando disconforme con dicha resolución, formula frente a la entidad reclamación previa que le es expresamente desestimada mediante resolución de 29-6-22.

TERCERO.- El actor padece: Diag. por MI(HUCA) el 31/03/22:S.de Sensibilidad Química Múltiple grado III(Clasificación Sanoxa H.Clínico de Barcelona).Défict de calcidiol .Diag. por SM(03/22) de T.adaptativo mixto.

CUARTO.- La base reguladora de la prestación de incapacidad permanente derivada de derivada de enfermedad común asciende a 2.200,39 euros, según conformidad de las partes.

La fecha de efectos se fija en el cese en el trabajo."

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

"Estimando la demanda en su petición subsidiaria formulada por DON Sixto contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo declarar y declaro al actor afectado de Incapacidad Permanente Total, para el ejercicio de su trabajo habitual derivada de la contingencia de enfermedad común, con derecho a percibir una renta vitalicia, en catorce pagas anuales, del 55% de su base reguladora de 2.200,39 euros mensuales, sin perjuicio de las mejoras y revalorizaciones legales, condenando al demandado a estar y pasar por esta declaración y a abonar la citada pensión con efectos desde el cese en el trabajo."

**CUARTO:** Frente a dicha sentencia se anunciaron recursos de suplicación por Sixto y por el INSTITUTO NACIONAL SEGURIDAD SOCIAL, formalizándolo posteriormente. Tal recurso 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 30 de junio de 2023.

**SEXTO:** Admitido a trámite el recurso se señaló el día 20 de julio de 2023 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:** Frente a la sentencia de fecha 10 de mayo de 2023, dictada por el Juzgado de lo Social número 4 de Oviedo, que estimando la pretensión subsidiaria de la demanda interpuesta por don Sixto frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social, declara al demandante afecto de una incapacidad permanente total para el desempeño de su profesión habitual de bombero conductor, recurren ambas partes en suplicación, interesando el actor, al amparo del artículo 193.b) de la LRJS, la modificación del relato fáctico de la sentencia impugnada, y denunciando ambas, conforme al artículo 193.c) de la LRJS, la infracción de los preceptos que citan en sus respectivos escritos.

**SEGUNDO:** En el primer motivo de su recurso, formulado al amparo del apartado b) del artículo 193 de la LRJS, interesa el demandante la modificación del hecho probado cuarto de la sentencia impugnada, mediante la supresión de su segundo párrafo, que indica que *"la fecha de efectos se fija en el cese del trabajo"* y la adición del siguiente texto:

*"El actor inició incapacidad temporal con fecha 14 de marzo de 2022, el hecho causante, EVI, es de fecha 20 de mayo de 2022"*.

Cabe recordar, en primer lugar, los requisitos jurisprudencialmente exigidos para que la modificación del relato fáctico contenido en una resolución judicial a través del recurso extraordinario de suplicación interpuesto frente a ella pueda prosperar:

- En relación con los hechos, se exige que lo que se trate de modificar sea un enunciado contenido en el relato fáctico de la resolución impugnada, o bien una afirmación con valor fáctico contenida en la fundamentación jurídica de la misma. Puede pretenderse tanto la modificación de un enunciado en concreto, como su supresión, o la adición de un nuevo hecho al citado relato.

Además, la parte recurrente ha de proponer una redacción alternativa al enunciado que pretende modificar (o simplemente, la redacción del hecho que pretende introducir).

- En relación con la prueba, se exige que la modificación pretendida se desprenda directamente del contenido de una prueba documental o pericial concreta, obrante en las actuaciones y lícita, que sea invocada por la parte recurrente a tal efecto.

No se admite, por tanto, que la modificación se fundamente en pruebas de otro tipo, como puede ser el interrogatorio de parte o la testifical. Además, se excluye el valor de prueba documental a estos efectos de elementos como el acta del juicio, la demanda, las actas de la inspección de trabajo, etc.

Tampoco se admite que se fundamente la supresión de un hecho probado no en una prueba documental o pericial concreta, sino en la falta de prueba del mismo (prueba negativa).

No puede pretenderse a través de este motivo que el órgano judicial encargado de resolver el recurso realice una nueva valoración completa de la prueba practicada en instancia, tarea esta de la valoración de la prueba que corresponde exclusivamente al juez a quo y no puede ser suplida a través de un recurso extraordinario como es el de suplicación.

Asimismo, es necesario que la prueba en la que se fundamenta la pretensión de modificación no haya sido valorada por el órgano que dictó la resolución impugnada, salvo que se ponga de manifiesto el error en que el mismo podría haber incurrido en tal valoración.

- Por último, se exige que la modificación propuesta resulte trascendente, teniendo virtualidad para afectar al fallo de la resolución que se dicte.

Por todas, STS de 5 de junio de 2013, rec. 2/2012, que, en doctrina para el recurso de casación, pero aplicable al de suplicación, también de carácter extraordinario, se remite a muchas otras anteriores en relación con los citados requisitos.

En el presente caso, fundamenta el recurrente la revisión que propone en el folio 20 del expediente electrónico remitido por la entidad gestora demandada.

En el mismo, expresamente consta la situación de incapacidad temporal del demandante desde el 14 de marzo de 2022, dato fáctico que no consta en la sentencia impugnada y resulta de relevancia, por lo que debe accederse a su inclusión en la misma.

Por otro lado, la fecha del hecho causante de la incapacidad permanente reconocida no constituye un mero elemento de hecho, sino un concepto jurídico, para cuya determinación se requiere, como veremos al tratar los motivos de censura jurídica formulados, la aplicación de preceptos normativos. La mención a tal fecha, por tanto, no debería incluirse en los hechos probados, debiendo tenerse por no puesto el párrafo segundo del hecho probado cuarto, tal y como figura redactado en la sentencia recurrida, pero sin poder acordarse tampoco



la inclusión de la referencia a tal fecha del hecho causante interesada por el recurrente (la fecha de emisión del dictamen del EVI a la que el mismo se refiere aparece ya recogida en el hecho segundo de la sentencia impugnada, no pudiendo, conforme argumentamos, reflejarse la misma como "hecho causante" en el relato de hechos probados).

**TERCERO:** En el segundo motivo de su recurso, formulado al amparo del artículo 193.c) de la LRJS, denuncia el demandante la infracción de los artículos 193 y 194.1.c) del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

Por su parte, el INSS, en el único motivo de su recurso, denuncia la infracción de los artículos 193 y 194.1.b) del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

Defiende el demandante que el estado de salud de don Sixto le incapacita para el desempeño de cualquier profesión u oficio, no únicamente de su profesión habitual de bombero conductor.

Por su parte, el INSS considera que el citado don Sixto no se encuentra incapacitado para el desempeño de la citada profesión, no mereciendo por ello el reconocimiento de la incapacidad permanente total.

El apartado 5 del artículo 194 de la LGSS define la incapacidad permanente absoluta cuyo reconocimiento interesa la actora como "aquella que inhabilite al trabajador para toda profesión u oficio". Tal ausencia de habilidad se interpreta jurisprudencialmente como la pérdida de la aptitud psicofísica necesaria para poder desarrollar una profesión en condiciones de rentabilidad empresarial y, por consiguiente, con la necesaria continuidad, sujeción a horarios, dedicación, rendimiento o eficacia y profesionalidad exigible a un trabajador fuera de todo heroísmo o espíritu de superación excepcional por su parte.

El apartado 4 de dicho artículo 194 de la LGSS considera incapacidad permanente total para el desempeño de la profesión habitual la que inhabilite al trabajador para la realización de todas o de las fundamentales tareas de dicha profesión, siempre que pueda dedicarse a otra distinta. Para determinar si concurre dicho grado de incapacidad, 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 declararla cuando inhabilitan para desarrollar todas o las más importantes tareas de su profesión habitual, con un mínimo de capacidad o eficacia ( STS de 26.02.79) y con rendimiento económico aprovechable, sin que se trate de la mera posibilidad de ejercicio esporádico de una determinada tarea, sino de su realización conforme a las exigencias mínimas de continuidad, dedicación y eficacia ( STS de 06.02.87).

En el recurso que interpone, el INSS se limita a indicar que, "con el cuadro de dolencias que recoge la sentencia en el hecho probado 3º, esencialmente coincidentes con los dictaminados por los Servicios Médicos y Técnicos de la Seguridad Social, no está incurso en el grado de incapacidad permanente total reconocido en la sentencia". No acompaña dicha indicación de argumentación alguna, mientras que la sentencia impugnada justifica suficientemente la decisión contraria, contenida en su fallo.

La fundamenta, esencialmente, en que el síndrome de sensibilidad química múltiple grado III padecido por el actor supone que el mismo presenta intolerancia y por tanto, debe evitar la exposición a productos químicos, humos, gases y productos de combustión (no electroquímicos), que se encuentran presentes en su profesión habitual.

Se considera la expuesta razón suficiente para estimar que efectivamente, don Sixto carece de capacidad para continuar desempeñando todas o las fundamentales tareas de tal profesión, por lo que procede la desestimación del recurso interpuesto por el INSS.

Más allá de ello, expone el mismo en su recurso que el citado síndrome le impide desempeñar cualquier profesión, padeciendo un trastorno en la respuesta fisiológica frente a una pluralidad de agentes que se encuentran en el medio ambiente, alimentos o medicamentos, desencadenando su sintomatología tanto neurológica como respiratoria, cardiaco-vascular, endocrina, gastrointestinal, dérmica y ocular múltiples productos de limpieza del hogar, cosmética e higiene personal, ambientadores, carburantes, humos, etc., con los cuales necesariamente entraría en contacto en el desempeño, o incluso durante el desplazamiento entre su domicilio o el lugar de desempeño de cualquier actividad laboral.

Tales circunstancias, no obstante, ni constan en la resolución impugnada ni pretende introducirlas el recurrente por la adecuada vía del artículo 193.b) de la LRJS, por lo que dada la naturaleza extraordinaria del recurso de suplicación que nos ocupa, no pueden ser tenidas en cuenta.

Si bien la misma hace referencia, como hemos indicado, a la necesidad de evitar la exposición a productos químicos, humos, gases y productos de combustión (no electroquímicos), no indica que tales elementos se



encuentren presentes en todos los productos citados por el recurrente, en cantidad suficiente para que su mera proximidad a cualquier lugar en que se encuentren pueda determinar una sintomatología de gravedad.

Por ello, no considerándose concurrente la situación de incapacidad permanente absoluta, procede la desestimación del segundo motivo del recurso por él interpuesto.

**CUARTO:** En el tercer motivo de su recurso, formulado también al amparo del artículo 193.c) de la LRJS, denuncia el demandante la infracción del artículo 13.2 de la Orden de 18 de enero de 1996, para la aplicación y desarrollo del RD 1300/1995, de 21 de julio, sobre incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social.

Alega el mismo que, constando que se encuentra en situación de incapacidad temporal desde el día 14 de marzo de 2022, la fecha de efectos de la incapacidad permanente reconocida no puede fijarse en la de cese en el trabajo, sino que debe hacerse coincidir con la de emisión del dictamen del EVI (20 de mayo de 2022).

Efectivamente, el párrafo segundo del artículo 13.2 de la Orden citada por el recurrente establece que "En los supuestos en que la invalidez permanente no esté precedida de una incapacidad temporal o ésta no se hubiera extinguido, se considerará producido el hecho causante en la fecha de emisión del dictamen-propuesta del equipo de valoración de incapacidades".

En el presente caso, la incapacidad permanente reconocida se encuentra precedida de una incapacidad temporal, iniciada el 14 de marzo de 2022, cuya extinción no consta, motivo por el cual, el hecho causante de tal incapacidad permanente debe considerarse producido en la fecha de emisión del dictamen del EVI (20 de mayo del 2022).

Procede, por tanto, la estimación del tercer motivo del recurso interpuesto y la revocación de la sentencia impugnada en el sentido de fijar como fecha de efectos de la prestación de incapacidad permanente total reconocida, el 20 de mayo de 2022, confirmándola en el resto de sus pronunciamientos.

**CUARTO:** Siendo los recurrentes beneficiarios del derecho a asistencia jurídica gratuita, y teniendo en cuenta, además, la estimación parcial del recurso interpuesto por el demandante, no procede hacer expresa imposición de costas.

**Vistos** los preceptos legales citados, y demás de general y pertinente aplicación,

## FALLAMOS

Que desestimamos el recurso interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y estimamos parcialmente el interpuesto por don Sixto frente a la Sentencia dictada en fecha 10 de mayo de 2023 por el Juzgado de lo Social número 4 de Oviedo, en los autos seguidos a instancia del segundo de los recurrentes citados frente al primero, y revocamos dicha resolución en el sentido de fijar como fecha de efectos de la prestación de incapacidad permanente total reconocida, el 20 de mayo de 2022, confirmándola en el resto de sus pronunciamientos.

No se hace expresa imposición de costas.

### *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 siguientes a la fecha de notificación de la misma en los términos de los artículos 221, 230.3 de la LRJS, y con los **apercibimientos** contenidos en esto y en los artículos 230.4, 5 y 6 de la misma Ley.

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.