



Roj: **STSJ GAL 6732/2023 - ECLI:ES:TSJGAL:2023:6732**

Id Cendoj: **15030340012023104654**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **18/10/2023**

Nº de Recurso: **6809/2022**

Nº de Resolución: **4512/2023**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **PEDRO FRANCISCO RABANAL CARBAJO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL**

A CORUÑA

**SENTENCIA: 04512/2023**

-

PLAZA DE GALICIA, S/N

15071 A CORUÑA

**Tfno:** 981-184 845/959/939

**Fax:**

**Correo electrónico:**

**NIG:** 36057 44 4 2022 0000021

Equipo/usuario: MF

Modelo: 402250

**SECRETARÍA: SRA.IGLESIAS FUNGUEIRO**

**RSU RECURSO SUPLICACION 0006809 /2022-MFV**

Procedimiento origen: SSS SEGURIDAD SOCIAL 0000007 /2022

Sobre: **INCAPACIDAD** PERMANENTE

**RECURRENTE Dña** Salvadora

**ABOGADO:** JULIO MANUEL SOTELO VELOSO

**RECURRIDOS:** INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

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

**ILMO.SR. D.MANUEL DOMÍNGUEZ LÓPEZ**

**ILMA.SRª.Dª Mª ANTONIA REY EIBE**

**ILMO.SR. D PEDRO FRANCISCO RABANAL CARBAJO**

En A CORUÑA, a dieciocho de octubre de dos mil veintitrés.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, 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

**SENTENCIA**

En el RECURSO SUPPLICACION 6809/2022, formalizado por el Letrado D. Julio Manuel Sotelo Veloso, en nombre y representación de Salvadora, contra la sentencia número 355/2022 dictada por XDO. DO SOCIAL N. 5 de VIGO en el procedimiento SEGURIDAD SOCIAL 7/2022, seguidos a instancia de Salvadora frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo Sr D PEDRO FRANCISCO RABANAL CARBAJO.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** D<sup>a</sup> Salvadora presentó demanda contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 355/2022, de fecha veinte de julio de dos mil veintidós

**SEGUNDO:** En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados: " **1.-** La actora, doña Salvadora, nacida el NUM000 de 1983, provista del DNI NUM001 y afiliada al Régimen General de la Seguridad Social bajo el núm. NUM002 ha ejercido la profesión habitual de **dependienta** en comercio de congelados. **2.-** El 23 de julio de 2020 la actora cayó de baja médica derivada de enfermedad común por gonalgia postraumática. **3.-** Agotado el tiempo máximo en situación de **incapacidad** temporal, por indicación del INSS se tramitó un expediente de invalidez, recayendo Resolución de fecha 3 de agosto de 2021 en la que, de conformidad con el dictamen propuesta del EVI del día 30 de julio, le denegaba la prestación de **incapacidad** permanente al no alcanzar las lesiones que padece un grado suficiente de disminución de su capacidad laboral, provocando su alta laboral. **4.-** Contra esa decisión presentó la actora reclamación previa, la cual fue desestimada mediante Resolución de 4 de noviembre de 2021, con lo que quedó agotada la vía administrativa previa, entablado demanda el 30 de diciembre del pasado año. **5.-** La actora presenta signos incipientes de condropatía rotuliana en rodilla derecha. Presenta limitación a la flexión activa mayor a 100 grados. A la exploración física acude portando una rodillera elástica, observándose una hipotrofia de musculatura a nivel de muslo derecho (circometría de dos centímetros menor que contralateral). No se apreciaban signos de tumefacción ni derrame articular de rodilla derecha, refiriendo dolor a la flexión mayor a 100°, con extensión conservada, maniobras meniscales negativas, sin signos de inestabilidad. Realiza apoyo monopodal derecho pero no mantiene. Marcha autónoma con leve cojera, marcha de puntillas posible con dificultad, realiza marcha de talones. En consulta de diciembre de 2021 y tras analizar el resultado de la resonancia magnética realizada en el mes de noviembre no se apreciaron cambios respecto a anteriores pruebas de imagen del 2019, descartando la opción quirúrgica, comentando que el cuadro clínico era muy abigarrado para la patología encontrada en proceso clínico de 2019. A lo largo de este año 2022 ha recibido una infiltración en rodilla derecha, iniciando rehabilitación en Atención Primaria con escasa mejoría y practicándole una punción seca en el mes de abril, con mejoría. **6.-** La base reguladora mensual para el cálculo de la prestación de invalidez permanente total por enfermedad común asciende a 606,19 euros".

**TERCERO:** En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: " **FALLO:** Desestimar la demanda que en materia de invalidez ha sido interpuesta por DOÑA Salvadora contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, absolviendo a la demandada de las peticiones planteadas en demanda, previa ratificación de las resoluciones del INSS de 3 de agosto y 4 de noviembre de 2021".

**CUARTO:** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por Salvadora 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 esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL en fecha 29 de noviembre de 2022.

**SEXTO:** Admitido a trámite el recurso se señaló día 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.** La Sentencia de Instancia desestima la pretensión actora de declaración de **incapacidad** permanente **absoluta** y subsidiariamente total y contra ella se alza en suplicación la actora formulando un primer motivo "al amparo de lo prevenido en el art. 193 letra B)[LJS], al objeto de revisar los Hechos Declarados Probados a la vista de las pruebas documentales practicadas", en el que sin embargo se pretende "la modificación de parte del Fundamento de Derecho segundo de la Sentencia recurrida", pero sin que se indique que dicho fundamento contiene alguna afirmación de carácter fáctico que pueda ser revisada en suplicación por el cauce del art. 193.b LJS ni, identificado dicho supuesto contenido fáctico, se proponga redacción alternativa, sino que en el motivo, previa consideración de que la profesión habitual de la actora es la de camarera y no la de **dependienta** en tienda de congelados, se realiza una crítica a la valoración de la prueba realizada por el Juzgador de instancia porque en criterio de la recurrente no se han apreciado como debieran el informe forense obrante en autos (a los folios 39 y 40, lo que tampoco identifica la recurrente) y el informe médico de la Dra. Amalia de 13 diciembre 2021, que tampoco ubica la recurrente, aunque se encuentra al folio 6 de los autos.

La deficiencia técnica en la formulación del motivo aboca a su desestimación, sin que, como se dice, se identifique el elemento fáctico a revisar y se proponga si se trata de supresión, adición o redacción alternativa proponiendo en concreto la redacción que hubiera de tener el hecho cuestionado. La recurrente glosa los dos documentos referidos extrayendo de ellos lo que en su criterio hubiera debido considerar el juzgador como trascendente, entrecorriendo expresiones de modo que en todo caso lo que pretende es sustituir la valoración imparcial y desinteresada del Magistrado de Instancia por la suya propia, interesada y de parte, pero sin ni siquiera indicar el hecho que se combate y proponer su redacción alternativa.

Aunque el motivo recoge de modo genérico, resumidamente, los requisitos para la revisión fáctica en aplicación del art. 193.b LJS, dado que no los cumple, se hace conveniente reseñarlos:

1º.- Que se señale con precisión cuál es el hecho afirmado, negado u omitido, que el recurrente considera equivocado, contrario a lo acreditado o que consta con evidencia y no ha sido incorporado al relato fáctico.

2º.- Que se ofrezca un texto alternativo concreto para figurar en la narración fáctica calificada de errónea, bien sustituyendo a alguno de sus puntos, bien complementándolos.

3º.- Que se citen pormenorizadamente los documentos o pericias de los que se desprende, sin necesidad de hipótesis, conjeturas o razonamientos, la equivocación del juzgador, sin que sea dable admitir su invocación genérica, ni plantearse la revisión de cuestiones fácticas no discutidas a lo largo del proceso; señalando la ley que el error debe extraerse las pruebas documentales o periciales practicadas en la instancia y sólo de éstas.

4º.- Que esos documentos o pericias pongan de manifiesto, el error de manera clara, evidente, directa y patente; sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales y razonables, de modo que sólo son admisibles para poner de manifiesto el error de hecho, los documentos que ostenten un decisivo valor probatorio, tengan concluyente poder de convicción por su eficacia, suficiencia, fehaciencia o idoneidad.

5º Que la revisión pretendida sea trascendente a la parte dispositiva de la sentencia, con efectos modificadores de ésta, pues el principio de economía procesal impide incorporar hechos cuya inclusión a nada práctico conduciría, si bien cabrá admitir la modificación fáctica cuando en función de lo planteado y aun cuando en instancia no se estimase necesario el hecho, pudiera serlo para la Sala concedora del recurso de suplicación en función del resto de motivos que acompañen a la modificación fáctica pretendida.

6º El soporte documental que sirve de base al motivo de revisión pretendido, debe contener, inexcusablemente, una literosuficiencia probatoria, de tal modo que se desprenda ineludiblemente de él la modificación pretendida, sin que exista necesidad de tener que acudir a conjeturas, hipótesis o razonamientos añadidos, deducciones o elucubraciones, como ya se ha dicho ( SsTS de 19 julio 1985 (RJ 1985, 3819) o de 14 julio 1995 (RJ 1995, 6259)) y como regla general, no es necesaria la inserción de hechos negativos y no cabe postular la supresión de hechos con base en insuficiencia probatoria (la denominada *obstrucción* negativa) ni cabe que el recurso pretenda una apreciación de la prueba distinta de la imparcial que corresponde al Juez *a quo*, de modo que han de ser indicados con precisión los concretos documentos o pericias en que se basa la revisión, sin que pueda la Sala revisar nuevamente toda la prueba.

Aun cuando, *pro actione*, la Sala pretendiese dar procedibilidad y entrar en la resolución del motivo, se ha de rechazar como se ha dicho tanto porque, por todo lo indicado, resulta imposible atenderlo dada su defectuosa formulación, como porque, en cualquier caso, en él no se evidencia error alguno del juzgador de instancia deducible sin necesidad de hipótesis, conjeturas o razonamientos, de la documental que se invoca, sino que a lo más se pretendería una nueva valoración de la prueba practicada, parcial y lógicamente interesada, que sustituyera a la imparcial del Magistrado *a quo*, y aun así, sin ofrecer una redacción alternativa concreta e



indicar a cuál de los hechos cuya impugnación ni siquiera se identifica se habría de atribuir, de modo que, como se dice, el motivo no puede ser estimado.

**SEGUNDO.** Al amparo del art. 193.c LGSS un segundo motivo del recurso denuncia infracción del art. 194 LGSS en relación con el art. 2 del mismo texto y el recurso formula un intitulado "tercero.- jurisprudencia de referencia", en el que sin embargo sin realizar argumentación alguna ni citar Jurisprudencia (Sentencias reiteradas del Tribunal Supremo, art. 1.6 C. Civil) se limita a extraer partes de dos Sentencias de Suplicación, como es sabido inhábiles para fundar recurso de tal clase.

No existe censura jurídica en la sentencia de instancia que concluye en la inexistencia de **incapacidad** permanente en el caso de la actora, con las secuelas constatadas de condropatía rotuliana incipiente en rodilla derecha, ya sea para el oficio de empelada en tienda de congelados o de camarera pues como recoge la resolución recurrida y el propio informe forense que la recurrente invoca sus lesiones sólo limitan "para la realización de actividades de elevado requerimiento sobre esa extremidad inferior: marcha/bipedestación prolongada, caminar por terrenos irregulares y prácticas de actividades físicas de elevado impacto articular".

Como es sabido, las posibilidades de revisión por la Sala de la conclusión alcanzada en instancia son limitadas, dado el carácter extraordinario del recurso de suplicación, sin que pueda abordarse la revisión como si de un recurso de apelación en doble instancia se tratase, de modo que sólo la constatación de una infracción de norma sustantiva o de la jurisprudencia en los términos del art. 193.c LJS y su desarrollo jurisprudencial permitiría alterar lo resuelto en única instancia por el Juzgado de lo Social, sin que por tanto, baste a dicho efecto incluso que con las normas aplicables hubiera sido posible en hipótesis alcanzar una solución jurídica distinta, si la ofrecida en Instancia es viable según las reglas de la sana crítica a la vista de los preceptos sustantivos o interpretaciones jurisprudenciales existentes y por tanto no cabe concluir que se infringen.

Y como, según se ha dicho, la aplicación del art. 194 LGSS por el Juzgador entra plenamente dentro de las reglas de la sana crítica sin que quepa predicar una aplicación e interpretación desviada o errónea, procede la desestimación de los motivos y del recurso.

## FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso interpuesto por D<sup>a</sup>. Salvadora , frente a la sentencia de fecha 20 de julio de 2022 del Juzgado de lo Social nº 5 de Vigo, confirmando la Sentencia recurrida.

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº **1552 0000 37 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo.**

- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código **80** en vez del 37 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.

- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos **0049 3569 92 0005001274** y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (**1552 0000 80 ó 37 \*\*\*\* ++**).

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