



# T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL OVIEDO

SENTENCIA: 02050/2019

## 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 2018 0004079  
Equipo/usuario: MGZ  
Modelo: 402250

## RSU RECURSO SUPPLICACION 0001717 /2019

Procedimiento origen: SSS SEGURIDAD SOCIAL 0000682 /2018  
Sobre: INCAPACIDAD PERMANENTE

**RECURRENTE/S D/ña** \_\_\_\_\_, INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL  
**ABOGADO/A:** MARIA TERESA MENENDEZ VILLA, LETRADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

**RECURRIDO/S D/ña:** \_\_\_\_\_, INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE ASTURIAS  
**ABOGADO/A:** MARIA TERESA MENENDEZ VILLA, LETRADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL, LETRADO DE LA TESORERIA DE LA SEGURIDAD SOCIAL

### Sentencia nº 2050/19

En OVIEDO, a dieciocho de octubre de dos mil diecinueve.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL, la Sala de lo Social del T.S.J. de Asturias, formada por los Ilmos. Sres. D<sup>a</sup>. MARÍA VIDAU ARGÜELLES, Presidente, D. JESÚS MARÍA MARTÍN MORILLO y D<sup>a</sup> MARIA CRISTINA GARCÍA FERNÁNDEZ 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 1717/2019, formalizado por la Letrada D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> TERESA MENENDEZ VILLA, en nombre y representación de \_\_\_\_\_ y por el Letrado de la Seguridad Social en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia número /2019 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 4 de OVIEDO en el procedimiento SEGURIDAD SOCIAL 0000682/2018, seguidos a instancia de \_\_\_\_\_ frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y a la TESORERIA GENERAL DE LA



SEGURIDAD SOCIAL DE ASTURIAS, siendo Magistrado-Ponente la  
Ilma. Sra. D<sup>a</sup> MARIA CRISTINA GARCIA FERNANDEZ.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** D<sup>a</sup> presentó demanda contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE ASTURIAS, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número /2019, de fecha diez de abril de dos mil diecinueve.

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

1º.- Doña , con D. N. I , nacida el día de de , figuraba afiliada en el Régimen General de la Seguridad Social con el nº , siendo su profesión habitual la de administrativa.

2º.- A instancias del actor se inició expediente administrativo en materia de Incapacidad permanente, resolviéndose finalmente por la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social con fecha 3 de julio de 2018, previo dictamen-propuesta del Equipo de Valoración de Incapacidades de fecha 27 de junio de 2018 que el solicitante no estaba afectado de incapacidad permanente alguna, por 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 11 de septiembre de 2018.

3º.- La actora padece: migraña crónica. Dx de transtorno adaptativo R depresiva de larga duración, según informe de SM de 2 de abril de 2019.

En informe de Servicio de Neurología del HUCA de 5 de julio de 2018 se recoge: "HA ESTADO TODO ESTE AÑO CON DOLOR PRACTIAMENET DIAIRO Decidía a inyectar yoxina botulimica (aunque persiste el miedo, vuelve a explicar pros y contras. MSQ 81 HIT-6: 78 hads 15+18.

4º.- La base reguladora de la prestación de incapacidad permanente absoluta asciende a la cantidad de euros mensuales y la fecha de efectos es la de 27 de junio de 2018, según conformidad de las partes.

**TERCERO:** En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "Estimando la petición subsidiaria de la demanda formulada por DOÑA contra el INSTITUTO DE LA SEGURIDAD SOCIAL y contra la TGSS, debo declarar y declaro a la actora afectada de Incapacidad Permanente Total, para el ejercicio de su trabajo habitual de administrativa 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 euros mensuales, sin perjuicio de las mejoras y revalorizaciones legales, condenando a los demandados a estar y pasar por esta declaración y a abonar la citada pensión con efectos desde el día 27 de junio de 2018."

**CUARTO:** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por y por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL 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 28 de junio de 2019.

**SEXTO:** Admitido a trámite el recurso se señaló el día 17 de octubre de 2019 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 estimó parcialmente la demanda y declaró a la actora en situación de incapacidad permanente total derivada de enfermedad común, siendo su profesión habitual la de Administrativa.

Recorre en suplicación la actora al amparo del artículo 193.b y c) de la LJS y el Inss con la misma base jurídica. Los recursos no fueron impugnados. La actora pretende que se le reconozca el grado de absoluta y el Inss que se le deniegue el grado de total.

La respuesta a la petición revisora de hechos que ambas partes pretenden, debe comenzar indicando que es el Juzgador de instancia quien tiene atribuidas con plenitud las facultades para valorar las pruebas y los restantes elementos de convencimiento presentados ante él en el proceso -art. 97.2 de la LJS -. En su examen sobre estos materiales dispone de amplios márgenes de actuación y solo los límites impuestos por las reglas de la sana crítica constituyen una barrera infranqueable. Pero cuando respeta éstos la convicción que plasma en la sentencia y cuyo origen debe razonar se impone como única realidad con la que, mediante la extracción de las consecuencias jurídicas pertinentes, dar solución al conflicto suscitado.

El recurso de suplicación no es instrumento adecuado a fin de proceder a una nueva valoración de los medios aportados para traer al proceso los datos fácticos; por el contrario, su naturaleza extraordinaria -art. 190.2 de la LJS- excluye ese o bjetto, reservado al juicio de instancia, y únicamente permite corregir los errores del Juzgador cuando con documentos idóneos o con pruebas periciales practicadas con las debidas

garantías, se pone de manifiesto el desacierto de la convicción judicial.

Ahora bien, ni cualquier documento o prueba pericial es eficaz para revisar el relato fáctico de la sentencia, ni es suficiente a tal propósito que aquéllos reflejen hechos o den cuenta de datos distintos a los consignados en la resolución judicial. La alteración, como repite doctrina reiterada interpretando los arts. 193 b) y 196.2 y 3 LJS o sus antecedentes normativos, solo está justificada si mediante documentos fehacientes o de concluyente poder de convicción, suficientemente identificados, o por prueba pericial de innegable categoría científica o técnica, se pone de manifiesto, no de cualquier manera sino de forma clara y directa, sin acudir a especulaciones, conjeturas o argumentaciones más o menos lógicas, el error del Juzgador. No se consigue este objetivo por la circunstancia de que los documentos o pericias invocados en el recurso proporcionen una versión alternativa coherente y con visos de veraz, sino cuando ésta, no contradicha en otros medios probatorios, se impone de forma incontestable, hasta el extremo de hacerse evidente, sin asomo de duda, el desacierto de la labor judicial respecto de datos relevantes para la solución del proceso.

Conforme con la doctrina, no es posible admitir la revisión fáctica de la sentencia impugnada con base en las mismas pruebas que le sirvieron de fundamento, pues no cabe sustituir la percepción que de ellas hizo el Juzgador por un juicio valorativo personal y subjetivo de la parte interesada, y cuando se trate de documentos contradictorios y en la medida que de ellos puedan extraerse conclusiones contrarias e incompatibles, debe prevalecer la solución fáctica realizada por el juez o Tribunal de Instancia, órgano judicial soberano para la apreciación de la prueba (STC 24/1990, de 15 de febrero).

Así mismo se hace preciso recordar que es constante doctrina, la que establece que para que pueda apreciarse error de hecho en la valoración de la prueba, han de concurrir los requisitos siguientes: 1) que se señale con precisión cual sea el hecho afirmado, negado u omitido que se entienda equivocado, contrario a los acreditados o que consten con evidencia y no se hayan incorporado al relato fáctico; 2) se o frezca un texto alternativo concreto a figurar en la narración tildada de errónea, bien sustituyendo a alguno de sus puntos, ya complementándolos; 3) se citen pormenorizadamente los documentos o pericias de los que se estime se desprende la equivocación del juzgador, sin que sea dable admitir su invocación genérica ni plantearse revisión de cuestiones fácticas no discutidas a lo largo del proceso. Sobre tal requisito el Tribunal Supremo tiene declarado que "la cita global y genérica de documentos, carece de valor y operatividad a efectos del recurso..." (Sentencia de 14-7-95), añadiendo que "el recurrente está obligado a determinar con exactitud y precisión el documento concreto y particularizado en que se apoya su pretensión revisora, exponiendo de forma adecuada las razones por las que el documento o documentos acreditan o evidencian la existencia del error que se denuncia" (sentencia de 26-9-95), debiendo la parte

recurrente señalar el punto específico de contenido de cada documento que ponga de relieve el error alegado, razonando así la pertinencia del motivo mediante un análisis que muestre la correspondencia entre la declaración contenida en el documento y la rectificación que propone (sentencia de 3-5- 01); 4) que esos documentos o pericias pongan de manifiesto el error de manera clara, evidente, directa y patente, de forma contundente e incuestionable, sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales y razonables; 5) 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 no conduzca a nada práctico; 6) que en modo alguno ha de tratarse de una nueva valoración global de la prueba incorporada al proceso.

Por otro lado el órgano judicial goza de amplias facultades al aceptar o rechazar aquellos dictámenes que estime convenientes para obtener una conclusión objetiva y justa en orden a la cuestión suscitada.

**SEGUNDO.-** La actora solicita al amparo del artículo 193.b) de la LJS, la modificación del hecho probado 3º que recoge las dolencias y pretende como redacción alternativa la siguiente: "La actora padece: migraña crónica, Dx de trastorno adaptativo, R depresiva de larga duración según informe de SM de 2 de abril de 2019. *En informe de Servicio de Neurología del HUCA de enero de 2018 habla de dolor diario y de olvidos frecuentes, dificultad para aprender nueva información, recordar actividades recientes...disminuyó TPM a 50mg sin aparente beneficio cognitivo y agravamiento de sus cefaleas por lo que volvió a 100mg.* En informe de seguimiento de neurología del HUCA de 5 de julio de 2018 se recoge: "Ha estado todo este año con dolor prácticamente diario. Decidía a inyectar toxina botulínica (aunque persiste el miedo, vuelve a explicar pros y contras). MSQ 81 HIT-6:78 hads 15+18. *En revisión de neurología del HUCA de noviembre de 2018 y tras infiltraciones de botox consta que tras las infiltraciones se encontró mareada e incluso con vómitos 2-3 días post infiltración y que, respecto a las cefaleas, continuaba igual, con dolor prácticamente diario. Según informe pericial realizado por el doctor Valentín Mateos Marcos, especialista en neurología, de 2 de abril de 2019, Dña. no está en condiciones de llevar a cabo actividad laboral reglada alguna y todo ello tomando en consideración las repercusiones que su migraña provoca en su vida diaria y en aplicación de las escalas de calidad de vida como MSQ oL o HIT, en las que apuntó en el rango de valores más altos."*

Apoya esa modificación en prácticamente todos los informes médicos del expediente, en el informe del médico evaluador, en los informes aportados en la vista y en el informe del perito propuesto cuyo texto consta en el ramo de prueba. Establece la finalidad de la modificación del hecho probado en la acreditación de su imposibilidad para desempeñar cualquier actividad laboral porque su situación hace que su capacidad para trabajar en condiciones de rentabilidad, normalidad y eficiencia sea nula.

La redacción propuesta no responde a una correcta declaración de los hechos que la magistrada entiende que resultaron acreditados, tras la valoración de toda la prueba aportada, sin que deban formar parte de aquélla la indicación expresa del origen de la convicción y en todo caso debe recoger la conclusión en cuanto valoración propia de las dolencias, ya que en este caso se trata de una incapacidad laboral.

Por otro lado, tal y como se dijo, corresponde al juez de instancia la valoración de toda la prueba, siendo el recurso de suplicación de naturaleza excepcional, que no permite una revisión de los autos, y que sólo en caso de error podría prosperar la revisión.

En la sentencia se declara, no sólo en el hecho probado 3º sino en el fundamento de derecho segundo con valor de hecho probado, que fracasó la infiltración de la toxina botulínica porque continúa con migrañas diarias, de ahí dice, que tenga en cuenta el último informe del servicio de neurología (f.33) y del perito propuesto por la parte, ambos designados por la recurrente para evidenciar el error. A ello se une que la sentencia declara probados los índices de los que informa el perito.

Por todo ello no procede la modificación de hechos propuesta.

**TERCERO.-** El Inss solicita también la modificación del hecho probado 3º al amparo del artículo 193.b) de la LJS, para el que propone la siguiente redacción: "*La actora padece: cefalea crónica, tipo migraña, con episodios sintomáticos o casionales a la vista de la historia clínica hospitalaria y los informes, sin patología neurológica añadida. Puede proceder IT en los episodios más sintomáticos; no criterios de menoscabo permanente.*" Basa la modificación en el informe del médico evaluador (f.27).

Cabe decir lo mismo que en el recurso de la actora.

La redacción con la referencia a los procesos de IT es inadecuada no sólo porque es un hecho posible no probado, sino porque la valoración de inicial de si procede o no la baja no corresponde al juez.

El informe del médico evaluador fue tenido en cuenta y valorado por la magistrada de instancia, como expresamente reconoce en el fundamento de derecho segundo, junto con los restantes informes del servicio especializado y del perito médico que por ser posteriores y recaer sobre la misma dolencia que resultó del expediente evidencian su evolución hasta la fecha del juicio, por lo que no se evidencia el error y el motivo debe desestimarse.

**CUARTO.-** La actora alega, conforme con el artículo 193.c) de la LJS, la vulneración de los artículos 193 y 194 de la LGSS, vigentes a la fecha de solicitud y cita a título ilustrativo una sentencia de esta sala (R.3832/2018). El

Inss, en base al mismo artículo 193.c) de la LJS, alega la vulneración del artículo 194 de la LGSS para solicitar que se revoque la sentencia denegando el reconocimiento de cualquier grado de incapacidad.

El artículo 193 de la LGSS determina que la incapacidad permanente es la situación del trabajador que, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral. No obstará a tal calificación la posibilidad de recuperación de la capacidad laboral del incapacitado, si dicha posibilidad se estima médicamente como incierta o a largo plazo, estableciendo el artículo 194 los grados, desde la incapacidad permanente parcial a la gran invalidez.

La incapacidad permanente absoluta inhabilita para el desempeño de toda profesión u oficio y el grado de total inhabilita al trabajador para la realización de todas o de las fundamentales tareas de su profesión habitual, siempre que pueda dedicarse a otra distinta.

No es posible, para la tipificación de una incapacidad laboral, reconducir a unidad los supuestos de hecho en su proyección jurídica, por tratarse de una tarea compleja en la que se han de tener en cuenta factores laborales, médicos y jurídicos, y considerar variados informes periciales, con frecuencia demasiado lacónicos en la descripción de padecimientos que aquejan al trabajador, y faltos de precisiones sobre cuáles son los concretos efectos negativos que cada uno de esos males determina precisamente en esa persona, individualizada, única e irrepetible. Por eso, salvo absoluta coincidencia de todas y cada una de las lesiones, en su identidad de grado -cosa prácticamente imposible que se produzca-, la invocación de precedentes jurisprudenciales resulta inefectiva, pues no alcanza el grado de doctrina vinculante, en cuanto que cada concreto supuesto reclama también concreta decisión, ya que sólo así queda otorgada la plena tutela judicial.

Deben valorarse más que la índole y naturaleza de los padecimientos determinantes de las limitaciones que ellos generen, éstas en sí mismas, en cuanto impedimentos reales y suficientes para dejar a quien los sufre sin posibilidad de iniciar y consumir las faenas que corresponden a un oficio, siquiera sea el más simple de los que, como actividad laboral retribuida, con una u otra categoría profesional, se dan en el seno de una empresa o actividad económica de mayor o menor volumen.

No sólo debe ser reconocido este grado de incapacidad al trabajador que carezca de toda posibilidad física para realizar cualquier quehacer laboral, sino también aquel que, con aptitudes para algunas actividades, no tenga facultades reales para consumir, con cierta eficacia, las tareas que componen una cualquiera de las variadas ocupaciones que ofrece el ámbito laboral. Sin que impida esta calificación la posibilidad de desarrollar aquellas actividades marginales que

el artículo 198 de la LGSS declara compatibles con la percepción de pensión por incapacidad permanente absoluta.

La realización de una actividad laboral, por liviana que sea, incluso las sedentarias, sólo puede consumarse mediante la asistencia diaria al lugar de trabajo, permanencia en el mismo durante toda la jornada laboral, debe poder realizarse con un mínimo de profesionalidad, rendimiento y eficacia, actuando de acuerdo con las exigencias, de todo orden, que comporta la integración en una empresa, en régimen de dependencia de un empresario dentro de un orden preestablecido y en interrelación con los quehaceres de otros compañeros, por cuanto no es posible pensar que en el amplio campo de las actividades laborales exista alguna en la que no sean exigibles esos mínimos de dedicación, diligencia y atención que son indispensables en el más simple de los oficios y en la última de las categorías profesionales, salvo que se den un singular afán de superación y espíritu de sacrificio por parte del trabajador y un grado intenso de tolerancia en el empresario pues, de no coincidir ambos, no cabe mantener como relaciones laborales normales aquellas en las que se ofrezcan tales carencias.

En el presente caso la actora presenta una migraña crónica diaria, a pesar del tratamiento con toxina botulínica, y un trastorno adaptativo con reacción depresiva de larga duración si bien el tratamiento en el centro de salud mental, como recoge la fundamentación jurídica, se inició en enero de 2019.

Esta situación llevó a la sentencia de instancia a reconocerle el grado de total vistas las exigencias mentales de su profesión de Administrativa, por lo que el recurso del ente debe desestimarse al entender justificada esta valoración.

Pero a ello debe añadirse que la afección diaria le impide no sólo el desempeño de tareas de concentración sino cualquier o tra por los síntomas anejo al dolor que apareja la migraña como náuseas, vómitos y sensibilidad a la luz y al sonido. Los ataques de migraña pueden durar de horas a días, y el dolor puede ser tan intenso que interfiere en las actividades diarias, circunstancias todas ellas que permiten la estimación del recurso interpuesto por la actora al entender que no está condiciones de desempeñar ninguna tarea laboral debido al proceso neurológico, si bien el trastorno psíquico no es crónico por las razones aducidas en la sentencia de instancia.

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

## F A L L A M O S

Que estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la actora y desestimamos el interpuesto por el Inss, contra la sentencia dictada el 10 de abril de 2019 por el Juzgado de lo Social nº 4 de Oviedo que revocamos, reconociendo a la actora una incapacidad permanente absoluta derivada de enfermedad común, con derecho a una prestación del 100% sobre una base





reguladora mensual de                      y efectos desde el 27 de junio de 2018, condenando al Inss y a la TGSS a estar y pasar por esta resolución y al abono de la prestación.

#### 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, en los términos de los artículos 221, 230.3 de la LRJS, y con los **apercibimientos** contenidos en estos y en los artículos 230.4, 5 y 6 de la misma ley.

#### 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.

