



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

SENTENCIA: 2022

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL DE OVIEDO

C/ SAN JUAN N° 10
Tfno: 985 22 81 82
Fax: 985 20 06 59
Correo electrónico:
NIG:
Equipo/usuario: EFA
Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 000. /2022

Procedimiento origen: SSS SEGURIDAD SOCIAL 0000 /2021
Sobre: INCAPACIDAD PERMANENTE

RECURRENTE/S D/ña

ABOGADO/A: MARIA TERESA MENENDEZ VILLA

RECURRIDO/S D/ña: TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

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

SENTENCIA N° /2022

En OVIEDO, a ocho de junio de dos mil veintidós.

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. FRANCISCO JOSÉ DE PRADO FERNÁNDEZ, Presidente, D^a. PALOMA GUTIÉRREZ CAMPOS, D^a. MARÍA PAZ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ y D. JOSÉ LUIS NIÑO ROMERO, 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 /2022, formalizado por la Letrada D^a MARÍA TERESA MENÉNDEZ VILLA, en nombre y representación de , contra la sentencia número /2022 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 6 de OVIEDO en el procedimiento SEGURIDAD SOCIAL /2021, seguidos a instancia de frente a TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



“Que desestimando totalmente la demanda presentada por D^a.
frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA
SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD
SOCIAL, debo absolver y absuelvo a las entidades demandadas
citadas de las pretensiones deducidas en su contra en el
presente procedimiento.”

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de
suplicación por 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 6 de mayo de 2022.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 26
de mayo de 2022 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.- Recurso de suplicación.

1. Frente a la sentencia desestimatoria de la pretensión
de declaración de estar afecta de gran invalidez,
subsidiariamente de invalidez permanente absoluta, y más
subsidiariamente total, derivada de enfermedad común en ambos
casos, interpone recurso de suplicación la defensa de la
trabajadora demandante, interesando en primer lugar, de
acuerdo con el apartado b) del artículo 193 LRJS, las revisión
de los hechos declarados probados, y seguidamente, al amparo
del artículo 193 c) de la LRJS, la revisión del derecho
aplicado para denunciar la infracción de los artículos 193 y
194.1 de la Ley General de la Seguridad Social así como la
jurisprudencia que cita, en relación con la gran invalidez y
la incapacidad permanente reclamada en cualquiera de los
grados citados.

2. Por la Letrada de la Administración de la Seguridad
Social, actuando en representación del Instituto Nacional de
la Seguridad Social, se ha presentado escrito de impugnación
del recurso de suplicación interpuesto de contrario,
oponiéndose al mismo.

SEGUNDO.- Revisión de los hechos declarados probados,
regulación.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

1. El artículo 193 de la LRJS señala en su letra b) como uno de los objetos del recurso de suplicación el revisar los hechos declarados probados, a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas. Concreta el artículo 196 LRJS que en el escrito de interposición del recurso habrán de señalarse de manera suficiente para que sean identificados, el concreto documento o pericial en que se base cada motivo de revisión de los hechos probados que se aduzca e indicando la formulación alternativa que se pretende.

2. En SSTs 13 julio 2010 (Rec. 17/2009), 21 octubre 2010 (Rec. 198/2009), 5 de junio de 2011 (Rec 158/2010), 23 septiembre 2014 (rec. 66/2014) y otras muchas, se ha advertido que *"el proceso laboral está concebido como un proceso de instancia única (que no grado), lo que significa que la valoración de la prueba se atribuye en toda su amplitud (art. 97.2 LRJS) únicamente al juzgador de instancia (en este caso a la Sala "a quo") por ser quien ha tenido plena inmediación en su práctica y la revisión de sus conclusiones únicamente puede ser realizada cuando un posible error aparezca de manera evidente y sin lugar a dudas de documentos idóneos para ese fin que obren en autos, por lo que se rechaza que el Tribunal pueda realizar una nueva valoración de la prueba, como si el presente recurso no fuera el extraordinario de casación sino el ordinario de apelación. En concordancia, se rechaza la existencia de error si ello implica negar las facultades de valoración que corresponden primordialmente al Tribunal de Instancia, siempre que las mismas se hayan ejercido conforme a las reglas de la sana crítica, pues lo contrario comportaría la sustitución del criterio objetivo de aquél por el subjetivo de las partes"*.

3. Reiterada jurisprudencia como la reseñada en SSTs 28 mayo 2013 (rec. 5/20112), 3 julio 2013 (rec. 88/2012), 25 marzo 2014 (rec. 161/2013), 2 marzo 2016 (rec. 153/2015) viene exigiendo, para que el motivo prospere:

a. Que se señale con claridad y precisión el hecho cuestionado (lo que ha de adicionarse, rectificarse o suprimirse).

b. Que la parte no se limite a manifestar su discrepancia con la sentencia recurrida o el conjunto de los hechos probados, sino que se delimite con exactitud en qué discrepa.

c. Bajo esta delimitación conceptual fáctica no pueden incluirse normas de Derecho o su exégesis. La modificación o adición que se pretende no debe comportar valoraciones jurídicas. Las calificaciones jurídicas que sean determinantes



del fallo tienen exclusiva -y adecuada- ubicación en la fundamentación jurídica.

d. Que su errónea apreciación derive de forma clara, directa y patente de documentos obrantes en autos (indicándose cuál o cuáles de ellos así lo evidencian), sin necesidad de argumentaciones o conjeturas [no es suficiente una genérica remisión a la prueba documental practicada].

e. Que se ofrezca el texto concreto conteniendo la narración fáctica en los términos que se consideren acertados, enmendando la que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos, precisando igualmente su influencia en la variación del signo del pronunciamiento.

f. Que se trate de elementos fácticos trascendentes para modificar el fallo de instancia, aunque puede admitirse si refuerza argumentalmente el sentido del fallo.

g. Que no se limite el recurrente a instar la inclusión de datos convenientes a su postura procesal, pues lo que contempla es el presunto error cometido en instancia y que sea trascendente para el fallo. Cuando refuerza argumentalmente el sentido del fallo no puede decirse que sea irrelevante a los efectos resolutorios, y esta circunstancia proporciona justificación para incorporarla al relato de hechos, cumplido -eso sí- el requisito de tener indubitado soporte documental.

De acuerdo con todo ello, aun invocándose prueba documental o pericial, la revisión de hechos sólo puede ser acogida si el documento o dictamen de que se trate tiene "una eficacia radicalmente excluyente, contundente e incuestionable, de tal forma que el error denunciado emane por sí mismo de los elementos probatorios invocados, de forma clara, directa y patente, y en todo caso sin necesidad de argumentos, deducciones, conjeturas o interpretaciones valorativas" (STS de 16 de noviembre de 1998, recurso 1653/1998). Por tanto, no prosperará la revisión cuando el contenido del documento o del dictamen pericial entre en contradicción con el resultado de otras pruebas a las que el órgano judicial de instancia haya otorgado, razonadamente, mayor valor. (...)

TERCERO.- Revisión de los hechos declarados probados, resolución.

1. Pretende la parte recurrente la modificación de la profesión habitual que desempeña la trabajadora, alegando que la profesión de conserje es su profesión actual pero no su





profesión habitual al considerar que ésta es la de administrativa. También solicita que se añada el grado de discapacidad reconocido a la trabajadora. Cita en apoyo de la petición revisora los folios 4 y 7 de los autos, el folio 17 del expediente administrativo, y los folios 16 a 30 de los autos. Propone la siguiente redacción alternativa para el hecho probado primero:

"1º. - La demandante D^a. . . nacida el . . . figura afiliada a la Seguridad Social en el Régimen General con el número . . . siendo su profesión habitual la de Administrativo. Desde 02-07-21 hasta el 19-10-21 ha trabajado como conserje para la empresa

La actora tiene reconocido el Grado de Discapacidad del 65% mediante resolución de la Consejería de Servicios y Derechos Sociales del Gobierno del Principado de Asturias de fecha 15 de Noviembre de 2017."

Varias son las razones que llevan a rechazar esta revisión. La primera, porque la parte recurrente va contra sus propios actos ya que en la demanda se afirma con toda claridad en el hecho segundo que la profesión habitual de la trabajadora es la de conserje, describiéndose minuciosamente las tareas que integran la misma, por lo que afirmar ahora que su profesión habitual es otra supone ir contra lo alegado por la propia parte. Debe aclararse que en la recurrida se afirma que la trabajadora trabajó como conserje desde el 02.07.2021 hasta el 19.10.2021, si bien en la documentación obrante en autos, folio 4, figura que la fecha de efectos del alta en, es el 02.03.2020, que coincide con la consignada en los recibos de salarios aportados a la causa, folios 37 y siguientes, en los que se indica que estuvo en ERTE desde esa fecha y hasta el mes de julio de 2021, habiendo trabajado únicamente varios días en el mes de octubre de 2020, por lo que la prestación de servicios data en realidad del mes de marzo de 2020 si bien estuvo suspendida por la crisis sanitaria originada por el coronavirus. En segundo lugar los documentos identificados a los folios 4 de los autos y 17 y siguientes del expediente administrativo afirman que la profesión de la demandante es la de conserje, por lo que no vienen sino a confirmar lo que figura en el relato fáctico de la recurrida. Además una sentencia, folio 7 de los autos, no es un documento de los previstos en el artículo 94 LRJS para dar lugar a la revisión fáctica. Respecto al grado de discapacidad que tiene reconocido la recurrente, ya afirmamos en nuestra sentencia de Recurso, que este tipo de adiciones es irrelevante al encontrarnos en un



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



procedimiento sobre incapacidad laboral y no sobre discapacidad, tratándose de expedientes con diferente objeto y con finalidades igualmente distintas, pues en el primer caso se examina la afectación de la capacidad laboral de la trabajadora, y en el segundo el grado de discapacidad en razón de la totalidad de lesiones, dolencias y afecciones de carácter físico o psíquico que pueda padecer la persona interesada, no refiriéndose por ello únicamente al aspecto laboral sino que tiene un objeto más amplio.

2. En tercer lugar solicita la parte recurrente la revisión del hecho probado tercero, para el que propone la siguiente redacción de acuerdo con el informe médico que obra al folio 18 de los autos:

3º.- La actora presenta el siguiente cuadro clínico residual: "TOC. Trastorno depresivo grave con síntomas psicóticos. Se consideró que lo procedente era ver evolución pero a criterio del psiquiatra especialista de la Sanidad Pública se trata de trastornos crónicos (diagnosticados desde noviembre de 2016) y por los que la paciente necesita tratamiento, supervisión y apoyo constante".

La revisión solicitada ha de rechazarse pues es jurisprudencia constante, así sentencias del TS de 25 marzo 1985, 15 enero 1987, 24 de junio de 1988 y 18 octubre 1989, la que establece que "en caso de coexistencia de varias pruebas periciales y documentales que presenten conclusiones plurales en divergencia, tan sólo podrán mostrarse en apoyo del error invocado, aquellas pericias médicas emitidas por organismos profesionales que evidencie una mayor solvencia o relevancia científica que las que sirvieron de base al Magistrado para formar su convicción" y conformado el relato a partir del IMS, nada se puede objetar, además de recoger dicho informe las deficiencias más importantes que padece la trabajadora. No obstante lo anterior, se admite la revisión únicamente a fin de eliminar del hecho probado la expresión "demorar la calificación" pues efectivamente como advierte la recurrente no figura ni en el dictamen propuesta ni en el IMS.

CUARTO.- Incapacidad permanente, situación definitiva y limitativa de la capacidad laboral de la trabajadora.

1. La censura normativa que plantea la parte recurrente denuncia la infracción de los artículos 193 y 194.1 de la Ley General de la Seguridad Social, la doctrina y jurisprudencia que lo ampara. Considera que las dolencias que aquejan a la actora son crónicas precisando tratamiento, supervisión y apoyo permanente. Afirma que no se encuentra capacitada para desempeñar una profesión u oficio por liviana que sea estando





en la actualidad bajo supervisión y control de su familia, razón por la que se interesa la incapacidad permanente en grado de gran invalidez.

2. Para resolver la denuncia normativa que se hace en el presente recurso, ha de partirse de que el artículo 194 de la Ley General de la Seguridad Social prevé cuatro grados para la incapacidad permanente en su modalidad contributiva. Dicho lo cual se ha de poner de manifiesto que la incapacidad permanente total viene definida por el artículo 194 de la vigente Ley General de la Seguridad Social, como la situación de quien, por enfermedad o accidente, presenta unas reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que inhabilitan a la persona trabajadora para el ejercicio de todas o las fundamentales tareas de su profesión, siempre que le deje una aptitud psicofísica suficiente para desempeñar las de otra distinta. Tal incapacidad también ha de ser declarada, aunque teóricamente puedan desempeñarse las tareas habituales de la profesión, cuando esta sea incompatible con un ambiente determinado. En caso de que la inhabilitación lo fuera para toda profesión u oficio, entonces la incapacidad permanente sería absoluta. Se entiende por gran invalidez la situación del trabajador/a afecto/a de incapacidad permanente y que, por consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, necesite la asistencia de otra persona para los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos.

3. De acuerdo con la regulación expuesta, se ha de destacar que tres son los rasgos configuradores de la incapacidad permanente en nuestro Sistema de Seguridad Social siendo dichos rasgos los siguientes:

1)- Que las reducciones anatómicas o funcionales sean objetivables ("susceptibles de determinación objetiva"), o lo que es lo mismo, que se puedan demostrar o constatar médicamente de forma indubitada, no pudiendo por ello estarse a meras manifestaciones subjetivas del interesado.

2)- Que sean "previsiblemente definitivas", esto es, y como destaca reiterada doctrina jurisprudencial, incurables, irreversibles, "siendo suficiente una previsión seria de irreversibilidad para fijar el concepto de invalidez permanente, ya que, al no ser la Medicina una ciencia exacta, sino fundamentalmente empírica, resulta difícil la absoluta certeza del pronóstico, que no puede emitirse sino en términos de probabilidad".

3)- Que las reducciones sean graves disminuyendo o anulando la capacidad laboral en una escala gradual que va



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



desde el mínimo de un 33% de disminución en su rendimiento normal para la profesión habitual (incapacidad permanente parcial) o la que impide la realización de todas o las fundamentales tareas de la misma (incapacidad permanente total), hasta la abolición de la capacidad del rendimiento normal para cualquier profesión u oficio que el mercado laboral pudiera ofrecer (incapacidad permanente absoluta).

Por otra parte, declara la jurisprudencia que, para valorar el grado de invalidez, más que atender a las lesiones hay que atender a las limitaciones que las mismas representen en orden al desarrollo de la actividad laboral (sentencia del Tribunal Supremo de 29-9-1987), debiéndose de realizar la valoración de las capacidades residuales atendiendo a las limitaciones funcionales derivadas de los padecimientos sufridos (sentencia del Tribunal Supremo de 6-11-1987). Por tanto, el elemento clave para decidir la infracción denunciada es la descripción de las dolencias que padece la actora y las secuelas o limitaciones orgánico-funcionales que éstas le producen respecto a su capacidad laboral, no sólo vistas en términos genéricos, sino concretos, es decir, para dilucidar si las dolencias de la demandante la incapacitan o no para toda profesión o para su oficio en particular, se habrá de estar al relato de hechos probados de la sentencia de instancia.

El Tribunal Supremo tiene establecido que en materia de incapacidades no cabe generalizar la decisión que en cada supuesto debe acomodarse a un necesario proceso de individualización, en atención a cuales sean las "particularidades del caso a enjuiciar" (SSTS de 17 de marzo de 1989 , 27 de noviembre de 1991 , 9 de abril de 1992 , 29 de enero de 1993 y 2 de abril de 1994 , entre otras), de tal manera que el proceso de valoración de la incapacidad debe realizarse en función de los "hechos singulares" del caso.

4. La situación patológica que se declara probada en la resolución de instancia, se concreta en TOC, trastorno depresivo grave con síntomas psicóticos. La exploración del médico evaluador indica lo siguiente: Entra sola en consulta. Consciente y orientada. Discurso poco espontáneo, solo responde a las preguntas. Ansiosa en consulta. No fija la mirada, a veces para responder a las preguntas. Ideas obsesivas con pensamientos intrusivos de hacer daño. Refiere alucinaciones auditivas. Refiere pérdida de concentración y de memoria. Refiere ideas de muerte, aunque no estructuradas en el momento actual. De las conclusiones que se consignan en el IMS destaca lo siguiente: En última revisión el 16-09-2021 se recoge: No está en condiciones de trabajar. Mantener IT. En





consulta de agosto de 2021 presentaba una descompensación de los síntomas obsesivos con pensamientos intrusivos de hacer daño, dudas interminables acerca de si ha hecho lo correcto. Es diagnosticada de trastorno obsesivo compulsivo y trastorno depresivo grave con síntomas psicóticos. Psicopatológicamente impresiona de trastorno ansioso-depresivo moderado-grave, con síntomas psicóticos (alucinaciones auditivas), quejas cognitivas, ansiedad manifiesta, ideas obsesivas con pensamientos intrusivos de hacer daño, con ideas de muerte, aunque no estructuradas en el momento actual. Considero que procede ver evolución.

La sentencia de instancia considera que no ha existido agravación de las secuelas preexistentes y, además, las dolencias no serían definitivas. Sin embargo la Sala discrepa de estas conclusiones, pues en los informes de salud mental que se toman en consideración por el médico evaluador, desde el de noviembre de 2020, ya se indica en todos ellos que los trastornos que tiene diagnosticados la trabajadora son crónicos y por ello necesita tratamiento, supervisión y apoyo permanente, así como que en la consulta de agosto de 2021 presentaba una descompensación de los síntomas obsesivos con pensamientos intrusivos de hacer daño, dudas interminables acerca de si ha hecho lo correcto..., que se acompañaban de episodios de atracones, ánimo disfórico, insomnio global, experiencias de desbordamiento e ideas de muerte. Esta situación no se daba en el anterior proceso resuelto definitivamente por la sentencia de esta Sala de
Recurso
, por lo que ha existido un empeoramiento de la clínica de la trabajadora. Y en cuanto al carácter definitivo de las dolencias, consta aportado a los autos informe de Salud Mental de enero de 2022 que viene a corroborar lo apreciado en agosto de 2021, al afirmarse que en esa fecha continuaba con las expresiones de una descompensación con síntomas obsesivos, depresivos y psicóticos, de modo que los pensamientos intrusivos de daño se acompañan de voces imperativas. La angustia relacionada con estas experiencias produce inhibición y fenómenos de bloqueo.

Por otra parte hay que recordar que existe una consolidada doctrina en suplicación (STSJ Asturias de 18 de marzo de 2005 ; STSJ Castilla la Mancha de 27 de enero de 2006 ; STSJ Canarias (LPal) de 26 de junio de 2006, STSJ Cantabria de 30 de octubre de 2006 , TSJ Madrid de 25 de septiembre de 2006 , STSJ Cataluña Sala de lo Social, de 25 de octubre 2007, STSJ País Vasco de 23 de octubre de 2007 , entre las más recientes) que establece que, en materia de afecciones psíquicas y en relación con la "depresión", para el reconocimiento del grado de incapacidad permanente absoluta se precisa un trastorno



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



"mayor" o que venga asociada a graves trastornos de personalidad o psicóticos que agraven su pronóstico porque, como razona tal doctrina, si toda exageración morbosa del estado afectivo comporta un notable descenso de actividad y sensación subjetiva de astenia intensa, en términos que dificultan notablemente cualquier cometido laboral, "en la depresión mayor la sintomatología se exacerba hasta el punto de abrumar la idea de cualquier labor, de manera que se produce una completa inhabilitación para el trabajo y puede decirse que ni siquiera con el mayor afán de superación pudieran llevarse a cabo los más sencillos cometidos". En el presente caso se cumplirían estas previsiones doctrinales pues el médico evaluador concluye que impresiona de trastorno ansioso-depresivo moderado-grave, con síntomas psicóticos (alucinaciones auditivas).

Todo lo expuesto lleva a la Sala a entender que concurre en la trabajadora una situación de incapacidad permanente absoluta, no así una gran invalidez pues el hecho de que precise apoyo permanente de la familia no supone que necesite la ayuda de tercera persona para los actos más esenciales en los términos que prevé la legislación vigente transcrita más arriba, por lo que el recurso ha de estimarse parcialmente.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

F A L L A M O S

Estimar parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por la defensa de doña [redacted] contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 6 de Oviedo en los autos [redacted] '2021, de fecha 8 de marzo de 2022, que se revoca, y estimando parcialmente la demanda se declara a la demandante afecta de una incapacidad permanente absoluta para toda profesión u oficio derivada de enfermedad común, con derecho a percibir una pensión vitalicia por importe del 100% de una base reguladora de [redacted], y con efectos al día 19 de octubre de 2021, condenando a la parte demandada a estar y pasar por esta declaración y al abono de la citada pensión.

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.

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 al Sr./Sra. Letrado/a 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.

La difusión del texto de esta resolución 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 tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

