



Roj: **STSJ AS 2240/2023 - ECLI:ES:TSJAS:2023:2240**

Id Cendoj: **33044340012023101274**

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

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **17/10/2023**

Nº de Recurso: **1010/2023**

Nº de Resolución: **1240/2023**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **ISOLINA PALOMA GUTIERREZ CAMPOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

**OVIEDO**

**SENTENCIA: 01240/2023**

**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 0003583

Equipo/usuario: MGZ

Modelo: 402250

**RSU RECURSO SUPLICACION 0001010 /2023**

Procedimiento origen: SSS SEGURIDAD SOCIAL 0000606 /2022

Sobre: INCAPACIDAD PERMANENTE

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

**ABOGADO/A:** LETRADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL, IVAN GARCIA GARCIA

**PROCURADOR:** ,

**GRADUADO/A SOCIAL:** ,

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

**ABOGADO/A:** LETRADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL, IVAN GARCIA GARCIA

**PROCURADOR:** ,

**GRADUADO/A SOCIAL:** ,

**Sentencia nº 1240/23**

En OVIEDO, a diecisiete de octubre 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 Iltmos Sres. D. FRANCISCO JOSE DE PRADO FERNANDEZ, Presidente, D<sup>a</sup>. ISOLINA PALOMA GUTIERREZ CAMPOS, D<sup>a</sup>. MARIA PAZ FERNANDEZ FERNANDEZ y D. JOSE 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 1010/2023, formalizado por el Abogado D. IVAN GARCIA GARCIA en nombre y representación de Asunción y por el Servicio Jurídico del INSTITUTO NACIONAL SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia número 109/2023 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 4 de OVIEDO en el procedimiento SEGURIDAD SOCIAL 606/2022, seguidos a instancia de Asunción frente a INSTITUTO NACIONAL SEGURIDAD SOCIAL, siendo Magistrado-Ponente **la Ilma Sra D<sup>a</sup> ISOLINA PALOMA GUTIERREZ CAMPOS**.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** D<sup>a</sup> Asunción 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 109/2023, de fecha ocho de mayo de dos mil veintitrés.

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

"PRIMERO.- Doña Asunción , con D. N. I. - NUM000 , nacida el día NUM001 de 1978, figura afiliado en el Régimen General de la Seguridad Social con el n<sup>o</sup> NUM002 , siendo su profesión habitual la de Auxiliar de caja/ atención al cliente, prestando servicios en IKEA IBERICA SA.

SEGUNDO.- A instancias de la actora se inició expediente administrativo de incapacidad permanente, resolviéndose finalmente por la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social con fecha 3-6-2022, previo dictamen- propuesta del Equipo de Valoración de Incapacidades de fecha

1-6-2022, 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 11-8-2022.

TERCERO.- La actora padece: Dolor lumbar crónico. Artrodesis lumbar L4-L5-S1, pendiente de nueva cirugía.

A la exploración presenta: C.O.C. Abordable. Buen estado general. Estática vertebral con envaramiento lumbar importante. Cicatriz quirúrgica amplia, sin signos inflamatorios, molestias a la palpación de espinosas lumbares. Dinámica lumbar muy limitada, con DDS 50 cm. Lasègue negativo. ROTS rotulianos +/-, aquileos +, simétricos. Fuerza normal, mantiene marcha p-t sin claudicación. No claras hipoestusias.

En informe de Traumatología de 27-2-23 se refleja: " Mal control clínico del dolor lumbar y de MI acudiendo en numerosas ocasiones a urg.....la paciente presenta una patología de columna crónica progresiva e irreversible, en la que no están indicadas nuevas cirugías que en todo caso tendrán carácter paliativo. Se recomienda evitar todas aquellas circunstancias que supongan una sobrecarga del raquis lumbar especialmente manejo de pesos, la flexoextensión mantenida del tronco y la bipedestación estática y sedestación prolongada...".

CUARTO.- La base reguladora de la prestación de incapacidad permanente derivada de enfermedad común asciende a 1.056,73 euros y la fecha de efectos es la de cese en la actividad, según conformidad de las partes."

QUINTO.-: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "Estimando la petición subsidiaria de la demanda formulada por DOÑA Asunción , contra el INSTITUTO DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo declarar y declaro a la actora afectada 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 1.056,73 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."

**TERCERO:** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por INSTITUTO NACIONAL SEGURIDAD SOCIAL, Asunción formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.



**CUARTO:** 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 julio de 2023.

**QUINTO:** Admitido a trámite el recurso se señaló el día 5 de octubre 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:** Se interponen por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y por Doña Asunción sendos recursos de suplicación contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 4 de Oviedo en fecha 8 de mayo de 2023 que, estimando en parte la demanda presentada por la actora contra dicha Entidad Gestora, declara a la demandante en situación de incapacidad permanente en grado de total para su profesión habitual de auxiliar de caja/atención al cliente derivada de la contingencia de enfermedad común, solicitando la demandante ser declarada afecta de una incapacidad permanente absoluta para todo trabajo con abono de la prestación correspondiente, mientras que la Entidad Gestora solicita se la declare no incapacitada de forma permanente para su profesión habitual.

**SEGUNDO:** La parte actora interesa en su recurso, que se analizará en primer lugar, la revisión del relato fáctico a fin de que se complete el cuadro clínico (hecho probado tercero) añadiendo las siguientes dolencias:

- 1.- Hernia discal L4-L5 y L5-S1 intervenidas. artrodesis L4-S1 (mayo-2019).
2. Pseudoartrosis L5-S1.
3. Aflojamiento tornillos S1. fibrosis peridural L5-S1.
4. Reinervación artrodesis con retirada material y nueva artrodesis L3-S1 (1/dic/21).
5. Canal medular congénitamente estrecho
6. Colección en herida quirúrgica que precisó lavado, drenaje, revisión del lecho quirúrgico y antibioterapia intravenosa (29/12/21).
7. Infección herida por klebsiella pneumoniae (dic-21)".

A fin de resolver el motivo que nos ocupa, es preciso tener en cuenta que la posibilidad de revisar el relato fáctico se hace depender de que el error que se denuncia cometido por el Juez "a quo" quede fehacientemente acreditado en base a dos únicos medios probatorios, los documentos y las pericias, siempre y cuando a través de ellos se deduzca de forma inequívoca la evidencia del error cometido, sin necesidad de tener que recurrir a conjeturas, hipótesis o razonamientos interpretativos sobre el sentido que se pretenda extraer de aquellas pruebas, y en concreto, tanto la jurisprudencia como la doctrina, en orden a la interpretación de los artículos 193.b) y 196.2 y 3 LJS vienen considerando como requisitos a tener en cuenta para la procedencia de la revisión fáctica:

- 1.- Imposibilidad de aducir cuestiones fácticas nuevas no discutidas en el procedimiento.
- 2.- Precisión y claridad en la concreción del hecho o hechos a revisar.
- 3.- Determinación explícita y concreta de las pruebas documentales o periciales que sirvan de sustento a su pretensión, no siendo viables las interpretaciones distintas de las mismas pruebas ya valoradas por el Juez "a quo".
- 4.- No pueden servir para la revisión la referencia genérica a las pruebas practicadas, ni la alegación de inexistencia de prueba de hechos declarados como acreditados, ni la mención de determinados medios probatorios desvirtuados o contradichos por otros también incorporados a las actuaciones.
- 5.- El error del Juzgador debe inferirse directamente de las específicas pruebas documentales o periciales aducidas, y no de hipótesis, conjeturas o razonamientos efectuados a partir de las mismas.
- 6.- Debe ofrecerse el correspondiente texto alternativo que se pretenda vaya a sustituir al llamado a ser suprimido.
- 7.- Por último, es necesario que la revisión propuesta, ya sea a través de la modificación, supresión o adición instada, resulte trascendente o relevante en orden al enjuiciamiento y resolución del tema litigioso objeto de debate.

Exigencias que trasladadas al caso examinado impiden el acogimiento del motivo analizado, en tanto que a través de él lo que se persigue por el recurrente es dar preferencia o prioridad a determinados informes



médicos sobre los tenidos en cuenta de forma prioritaria por la Juzgadora de instancia, y ello en base a la mera afirmación de que por la misma no se han valorado adecuadamente lo cual no se ajusta a la realidad, por cuanto que una cosa es que no se valoren los distintos informes y otra muy distinta que, tras esa valoración conjunta, la Juzgadora otorgue mayor valor o significación a unos o a otros, que es precisamente lo acontecido en el caso que nos ocupa, en el que de forma clara se explica cumplidamente las razones que la conducen a adoptar dicha decisión; circunstancia que imposibilita el acogimiento del motivo analizado pues, reiterando, no es posible que ante informes médicos contradictorios o no coincidentes se les otorgue mayor valor o relevancia a los aducidos por uno u otro recurrente que a los tenidos en cuenta de forma prioritaria por la Juzgadora de instancia, ya que de ello no es posible derivar el posible error valorativo de los mismos justificativo de la alteración fáctica postulada. A mayor abundamiento, en relación con la patología osteoarticular que presenta la actora, la Juzgadora atiende al informe del Servicio de Traumatología en que se apoya la revisión solicitada y en el que se hace referencia a los antecedentes médicos, concluyéndose en el sentido que se recoge en la sentencia.

**TERCERO:** La demandante en el siguiente motivo del recurso, por el cauce procedimental del artículo 193 c) LJS, denuncia la infracción, por falta de aplicación, del artículo 194 c) LGSS, que proporcionan el concepto legal de lo que ha de entenderse por incapacidad permanente absoluta para todo trabajo, es decir, aquella que impide a quien la sufre dedicarse a cualquier profesión u oficio, alegando al respecto que no solamente se encuentra incapacitada para su profesión habitual sino para cualquier otra actividad.

En relación con la cuestión planteada, ha de partirse de la lesión que padece la recurrente, de conformidad con la descripción plasmada en el hecho declarado probado tercero de la sentencia recurrida, lesión que permiten concluir a la Juzgadora de instancia que se encuentra incapacitada para el desarrollo de su profesión de auxiliar de caja/atención al cliente pues no puede realizar actividades que impliquen importantes sobrecargas del segmento articular artrodesado, y las que requieran esfuerzo y realizar posturas mantenidas pero no para toda profesión.

La conclusión de la Juzgadora de instancia ha de ser confirmada, pues la dolencia declarada probada le impide obtener un rendimiento normal en su trabajo pero no puede afirmarse que anula su capacidad laboral, pudiendo realizar actividades que no impliquen sobrecarga de columna y permitan cambios posturales.

**CUARTO:** La Entidad Gestora, por su parte, denuncia en su recurso la infracción del artículo 194.4 LGSS, en relación con el artículo 193 del mismo texto legal.

Por las razones antes expuestas, la sentencia impugnada no ha infringido lo establecido en dicho precepto, que define la incapacidad permanente para la profesión habitual como la que inhabilita al trabajador para realizar todas o las fundamentales tareas de la misma, pues tal situación es la objetivada en este caso conforme ha quedado expuesto.

Procede, en consecuencia, la desestimación de los recursos y la íntegra confirmación de la sentencia impugnada.

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

## FALLAMOS

Desestimando los recursos de Suplicación interpuestos por D<sup>a</sup>. Asunción y por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Oviedo en fecha 8 de Mayo de 2023, en autos nº 606/2022, seguidos en materia de Incapacidad Permanente, debemos confirmar y confirmamos la Resolución de instancia.

### *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.