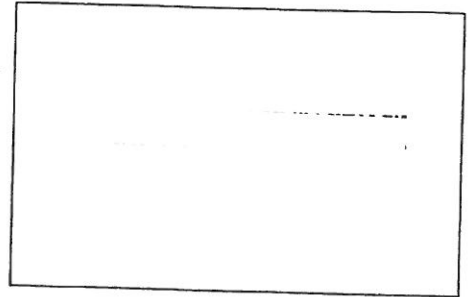




**Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº
de lo Social**

Domicilio:
Teléfono:
Fax:



NIG:
Procedimiento Recurso de Suplicación 2013

ORIGEN:
Juzgado de lo Social nº de Madrid Seguridad social /2013
Materia: Incapacidad permanente

Sentencia número:

Ilmos. Sres.

D./Dña.
D./Dña.
D./Dña.

En Madrid, a treinta y uno de marzo de dos mil catorce, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, 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 de Suplicación /2013, formalizado por el/la Letrado D./Dña. VICENTE JAVIER SAIZ MARCO, en nombre y representación de D./Dña. , contra la sentencia de fecha 11/03/2013 dictada por el Juzgado de lo Social nº de Madrid en sus autos número Seguridad social /2013, seguidos a instancia de D./Dña. frente a INSTITUTO NACIONAL



DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en reclamación por Incapacidad permanente, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D./Dña. _____, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

1)- La parte actora _____ con DNI nº _____ acida el
está afiliada al régimen general de la Seguridad Social, siendo su profesión
habitual la de auxiliar administrativo

2)-La actora se encuentra en situación de I.T. por enfermedad común desde 28-9-11.

3)-Iniciado el correspondiente expediente administrativo a fin de determinar el grado de invalidez de las lesiones padecidas, fue examinado por el EVI, dando lugar a que se dictase la propuesta que fue ratificada por el LN.S.S. en fecha 19-10-12.

4)-No estando conforme la parte actora con la valoración efectuada, interpuso reclamación previa y con fecha 29-11-12 la Dirección Provincial del I.N.S.S. dictó resolución desestimatoria al entender que el actor no presenta reducciones anatómicas o funcionales que disminuyen o anulen su capacidad laboral.

5)-La parte actora se halla afectada de las siguientes lesiones. "IQ de hallux valgus bilateral; sudek de pie derecho; infarto de miocardio no Q en 2005; dilatación leve de aorta descendente ascendente; insuficiencia mitral y aórtica leve; patrón de relajación prolongada del ventrículo izquierdo; extrasistolia ventricular; leucopenia leve en estudio; pequeña HD foraminal izquierda C5-C6; IQ de descompresión del facial; hipoacusia sensorial leve OD y moderado en OI, IQ vejiga intervenida por incontinencia de esfuerzo en el 2007; y fibromialgia'".

En el Informe del Hospital Universitario _____ de fecha 8-8-12 se hace constar que padece un hallux valgus moderado mas marcados en el lado derecho (folio 237).

Por informe del hospital Universitario _____ le fecha 24-9-12 se hace constar que "sin datos sugestivos de síndrome de sudek....y cambios de aspecto mecánico degenerativo en primer dedo de ambos pies" (folio 245).

La actora sufre algún episodio de palpitaciones, pero se encuentra normalmente asintomática (folio 248).

La actora sufrió una parálisis facial a frigore izquierda que fue intervenida en el año 1975 (folio 204), si bien en informe del Hospital Universitario de fecha 20-10-93 consta que padece un hemiespasma facial post-paralítico con sincinesias cruzadas (folio 208).

En el Informe del Hospital Universitario de fecha 31-1-12 consta que padece una hipoacusia bilateral leve en OI: y moderada en OI con discriminación verbal pero se aconseja prótesis auditiva (folios 39 y 231)

En el informe del Hospital Universitario de fecha 11-9-03 consta que padece fibromialgia, pero no se aprecian signos inflamatorios articulares ni limitaciones a la movilidad (folio 212).

Por informe del médico psicólogo de fecha 3-1-13 se hace constar que padece una sistematología cognitiva se corresponde con un síndrome de fatiga crónica mas trastorno ansioso-depresivo (folio 272 a 278 y pericial)

La actora ha seguido tratamiento de rehabilitación, con cierta mejoría en el dolor y tratamiento en la Unidad de Dolor por dolor en el pie y en hombro (folio 250). Consta marcha normal., con puntillas y talones posibles. En el último informe de la unidad del Dolor de fecha 14-2-13 se hace constar que persiste el dolor en hombros y en ambos pies; recomendando evitar esfuerzos físicos y mantener de cubito supino prolongado, así como tratamientos periódicos de rehabilitación.

La actora se halla limitada para trabajos que impliquen tareas de tipo de esfuerzos, bipedestación/deambulación mantenidas; permanencias en ambientes ruidosos, sobrecargas posturales, posturas forzadas y prolongadas, flexoextensiones reiteradas en columna cervical".

6)-Según resolución de la CCAA de Madrid de 10-2-06 se le reconoce a la actora una minusvalía del 41%.

7)-La actora realiza funciones de recepcionista, siendo las siguientes: recepción de entradas y salidas, atención telefónica, gestión documental, gestión telefónica, fotocopias, etc.

8)-Para el caso de prosperar la pretensión la base reguladora sería de 902,08 euros y la fecha de efectos sería desde el cese en el trabajo.

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

Que desestimando la demanda interpuesta por D^a. frente al I.N.S.S. y T.G.S.S. debo ABSOLVER Y ABSUELVO a la parte demandada de todos los pedimentos de la misma.

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte D./Dña. 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, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha 04/06/2013, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 04/03/2014 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 desestimatoria de la demanda en materia de incapacidad permanente se alza la actora en suplicación y formula tres motivos amparados los dos primeros en el apartado b) y el tercero en el c) del artículo 193 de la ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

En primer lugar se postula la adición al hecho probado quinto de lo siguiente:

“En el Informe Médico de Síntesis, al folio 268, a la exploración en el aparato locomotor se hace constar por el evaluado, 18/18 trigger points positivos y fuerza disminuida en 4/5 en MSI.

En el informe elaborado por el Servicio de Reumatología del Hospital Universitario al folio 212 y 213, consta la existencia de puntos dolorosos múltiples con la distribución típica de fibromialgia y se afirma la existencia de fatiga y rigidez matutina”.

El motivo lo rechazamos pues los informes que se citan como soporte fueron tenidos en cuenta y ponderados por la juzgadora “a quo” junto con los restantes obrantes en autos, y así su fijación prevalece en este trámite de recurso extraordinario atendidas las amplísimas facultades que la ley le otorga en orden a la valoración de la prueba, salvo, claro está, que se desvíe de la lógica o de la sana crítica, circunstancias que aquí no concurren; ello aparte de que por asumir aquélla el informe médico de síntesis hayamos de tener que considerar éste en su integridad.

SEGUNDO: A continuación se propone la adición al hecho probado quinto de este párrafo:

“Asimismo en informe clínico realizado por la Doctora coordinadora de la Unidad de fibromialgia del Centro Médico hace constar que padece: FIBROMIALGIA y SINDROME DE FATIGA CRONICA y OTRA PATOLOGIA TRAUMATOLOGICA ASOCIADA. La paciente ha seguido distintos tratamientos en unidades especializadas sin mejoría del cuadro clínico que aún persiste, revistiendo caracteres de severidad. En la actualidad está en una fase cronificada de su enfermedad y con marcadas limitaciones, no solo para el ámbito laboral, sino para el normal desarrollo de funciones de la vida cotidiana y las relaciones sociales”.

También este motivo lo rechazamos por las razones dadas en el anterior y, además, porque en el informe en que se basa la recurrente, unido a autos a los folios 289 a 305, se pone de manifiesto por la perito su coincidencia con las limitaciones que se indican en el IMS que la magistrada recoge.

TERCERO: Por adecuado cauce procesal se denuncia en el último de los motivos con carácter principal la infracción de los artículos 137.1.c) y 137.5 y, subsidiariamente, el 137.1.b) en relación con el 137.4, todos de la Ley General de la Seguridad Social, ya que y tras analizar la patología considera que debe estimarse la demanda.

El motivo lo estimamos ya que entendemos que el cuadro clínico que aqueja a la demandante le impide el ejercicio de cualquier profesión con la habitualidad, eficiencia y rendimiento exigidos y exigibles en el mercado laboral, por lo que su estado constituye la situación definida en el artículo 137.5 de la Ley General de la Seguridad Social, conclusión a la que llegamos pese a no haber acogido la revisión fáctica solicitada en los anteriores, dado, por un lado, y fijándonos en aquellas dolencias en que hace hincapié la recurrente, destacamos que respecto de la fibromialgia no es determinante el informe que cita la magistrada del H.U. habida cuenta su lejana fecha —11-09-03—, y sí hemos de tener en cuenta también que actualmente son 18 los puntos de dolor, como recoge el médico evaluador (folio 268); en relación con el síndrome de fatiga crónica y trastorno ansioso que el médico-psicólogo diagnostica en su informe de 3 de enero de 2013, incorporado a los folios 272 a 278, los tenemos por probados puesto que, erróneamente, el juzgador aunque no pone en duda su contenido no lo valora, según explica, por ser tal diagnóstico posterior al informe médico del EVI, cuando es doctrina jurisprudencial que el estado del trabajador ha de ser analizado al tiempo de celebración del juicio, sin que la mayor o menor rapidez de los procedimientos administrativo y judicial, pueda significar una traba cuando las afecciones puedan haber evolucionado o hayan sido detectadas, antes latentes, otras, no siendo así adecuado el obligarle a iniciar otro expediente por agravación, y, en fin, atendidos los déficits funcionales que tiene la Sra. que son lo relevante en materia invalidante por el carácter profesional de ésta en nuestro ordenamiento jurídico, merece nuestra atención, de los indicados en el último párrafo del hecho probado quinto sin, desde luego, prescindir de los restantes, la limitación para todo tipo de esfuerzos y, en nuestra opinión, comporta el grado de absoluta puesto que cualquier tarea para su ejercicio requiere —antes, durante o después— de aquéllos por muy livianas que sean las labores a llevar a cabo.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación interpuesto por el/la Letrado D./Dña. VICENTE JAVIER SAIZ MARCO, en nombre y representación de D./Dña. _____ y con revocación de la sentencia de fecha 11/03/2013 dictada por el Juzgado de lo Social nº _____ de Madrid en sus autos número Seguridad social _____/2013, seguidos a instancia de D./Dña. _____, frente a INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, declaramos a la actora afecta de incapacidad permanente absoluta y beneficiaria de la prestación económica a ello inherente y consistente en una pensión vitalicia equivalente al 100% de la base reguladora mensual de 902,08 euros con efectos económicos desde que cesó en el trabajo y condenamos al Instituto Nacional de la Seguridad Social y a la Tesorería General de la Seguridad Social a estar y pasar por dicha declaración y a abonarle la mentada prestación. Sin costas.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador ,causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS, y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº _____ que esta sección tiene abierta en _____ sita en C/

_____ Madrid, pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art. 230.1 L.R.J.S).

Se advierte, igualmente, a las partes que preparen recurso de casación para la unificación de doctrina contra esta resolución judicial, que, según lo previsto en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, modificada por el RDL 3/13 de 22 de febrero, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y de Ciencias Forenses, con el escrito de interposición del recurso

habrán de presentar justificante de pago de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional a que se refiere dicha norma legal, siempre que no concurra alguna de las causas de exención por razones objetivas o subjetivas a que se refiere la citada norma, tasa que se satisfará mediante autoliquidación según las reglas establecidas por Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en la Orden HAP/266/2012, de 13 de Diciembre.

A los trabajadores, funcionarios, personal estatuario, beneficiarios del régimen público de la seguridad social y sindicatos, cuando actúen en defensa de un interés colectivo de los trabajadores o beneficiarios de la seguridad social, no les es exigible el abono de la referida tasa.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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

4