

ES COPIA

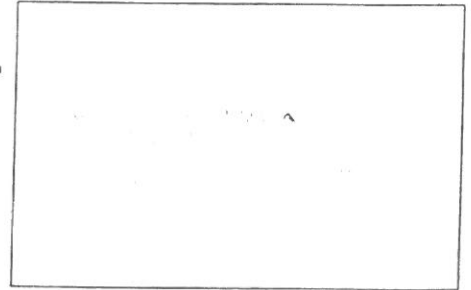


**Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº
de lo Social**

Domicilio: C

Teléfono: 9

Fax: 9



NIG:

Procedimiento Recurso de Suplicación '2013

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID
SALA DE LO SOCIAL – SECCIÓN PRIMERA

Recurso número: '2013

Sentencia número: ' /2014

J

Ilmo. Sr. D

Ilmo. Sr. D.

Ilma. Sra. D^a.

En la Villa de Madrid, a 22 de Septiembre de dos mil catorce, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1.978,

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 número : /2013 formalizado por el Sr. Letrado D. VICENTE JAVIER SAIZ MARCO en nombre y representación de D^a.
contra la sentencia de fecha 7/6/2013 dictada por el Juzgado de lo Social número de MADRID, en sus autos número ' 2012 seguidos a instancia de D^a.
frente al INSS y a la TGSS, en reclamación por SEGURIDAD SOCIAL-INCAPACIDAD siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D.
, 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:

PRIMERO.- La actora DÑA. _____ nacida el _____, figura afiliada a la Seguridad Social con el nº _____

SEGUNDO.- La profesión habitual de la actora es la de farmacéutica. Habiendo causado baja por IT el 13/9/2011, tras la prórroga se emitió alta médica el 8/3/2013.

TERCERO.- Por resolución de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de Madrid de fecha 30/8/2011 se denegó a la actora la incapacidad permanente por no alcanzar las lesiones que padece, un grado suficiente de disminución para ser constitutivas de una incapacidad permanente. Habiéndose objetivado por el EVI el siguiente cuadro clínico residual:

“Miocardiopatía no compactada. Función ventricular conservada. Implantado desfibrilador profiláctico (6/2011). Miopatía primaria con leves alteraciones histológicas de la función mitocondrial, pendiente de completar estudio. Posible timolipoma de pequeño tamaño”.

Y las limitaciones orgánicas y funcionales siguientes:

“Función sistólica global ventricular en límites normales. Dilatación ligera de ambas aurículas. No ha presentado ICC, ni tromboembolismos, ni arritmias malignas (implantado DAI profiláctico en 6/2011). Fatigabilidad fácil, necesidad de descanso desproporcionado a la actividad física realizada, que es escasa, junto a ciertos déficits cognitivos, no específicos, de tipo prefrontal en las pruebas neuropsicológicas”.

CUARTO.- La actora padece las lesiones que han sido objetivadas por el EVI, señalándose que “Miocardiopatía no compactada, Ablación extrasistólica, Hernia Discal Cervical C5-C6 intervenida el 9-12-08. Fatiga crónica, Fatiga visual y neurocognitiva, Trastorno del sueño, Dolor generalizado y Síndrome seco”.

QUINTO.- La base reguladora de la prestación de incapacidad permanente derivada de enfermedad común ascendería a 1.059,08 euros/mes.

SEXTO.- En expediente tramitado en 2010 le fue denegada la incapacidad permanente.

SÉPTIMO.- Se agotó la vía previa.

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

“Estimando en parte la demanda formulada por DÑA.
frente a INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y
TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo declarar a la actora afecta de incapacidad permanente Total, derivada de enfermedad común, con derecho a percibir una pensión por importe de 55 % de la base reguladora mensual de 1059,08 euros/mes; y efectos de 30/8/2011. Condenando al INSS y a la TGSS a estar y pasar por esta resolución con todas las consecuencias inherentes a la misma”.

CUARTO: Frente a dicha sentencia presentaron recurso de suplicación ambas partes; el recurso de la parte demandante fue objeto de impugnación por el letrado de la Seguridad Social.

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 de Madrid, tuvieron los mismos entrada en esta Sección Primera en fecha 23/12/2013 dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de autos al mismo para su conocimiento y estudio en fecha 3/9/2014 señalándose el día 17/9/2014 para los actos de votación y fallo.

SEPTIMO: En la tramitación del presente recurso de suplicación no se ha producido ninguna incidencia.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Interpone recurso de suplicación tanto el INSS y TGSS como la actora contra sentencia que estimó en parte la demanda rectora de autos declarando a la actora afectada de incapacidad permanente en el grado de total.

SEGUNDO.- El motivo inicial del recurso de la actora lo es con amparo en el apartado b) del art. 193 LJS, al objeto de revisar el hecho probado segundo, desglosando la duración de los distintos procesos de incapacidad temporal, para su redactado en la forma que ofrece, motivo que rechazamos por no ser trascendente en el caso presente para alterar el signo del fallo.

El segundo motivo, ya en sede del Derecho aplicado, denuncia infracción de los artículos 137.1 c) y 137.5º LGSS, por entender sus dolencias son acreedoras del grado de incapacidad permanente absoluta, haciendo valer, aunque sin pedir la revisión fáctica sobre el particular, el grado de la fatiga crónica que padece es III, con déficit de atención y cognitivo.

Por su parte, el recurso del INSS, en el único motivo que despliega, denuncia infracción del art. 137.4 LGSS, por considerar, en esencia de su alegato, con cita de diferentes informes, las dolencias cardiacas que presenta no son causa de incapacidad, excepto para tareas extenuantes, y que, al ser su profesión habitual la de farmacéutica, sus funciones son de tipo sedentario y compatible con las limitaciones para esfuerzos intensos y moderados, sin que el déficit de atención esté debidamente acreditado y probado en cuanto a su alcance, por lo que termina suplicando se revoque el grado de incapacidad permanente total reconocido.

TERCERO.- Se entiende por incapacidad permanente total, según dispone el art 137.4 LGSS, la que inhabilita al trabajador para la realización de todas o de las fundamentales tareas de su profesión habitual, siempre que pueda dedicarse a otra distinta, con un mínimo de eficacia, y con rendimiento económico aprovechable, y sin que se trate de la mera posibilidad del ejercicio esporádico de una determinada tarea, sino de su realización conforme a las exigencias mínimas de continuidad, dedicación y eficacia.

Reiterada doctrina judicial (STSJ Madrid 30-5-05, rec.1153/05) pone de manifiesto que, a los efectos de la declaración de incapacidad en el grado de total, ha de partirse de los siguientes presupuestos:

A).La valoración de la invalidez permanente ha de hacerse atendiendo fundamentalmente a las limitaciones funcionales derivadas de los padecimientos del trabajador, en cuanto tales restricciones son las que determinan la efectiva restricción de la capacidad de ganancia.

B).Han de ponerse en relación las limitaciones funcionales resultantes con los requerimientos de las tareas que constituyen el núcleo de la concreta profesión.

C).La aptitud para el desempeño de la actividad laboral habitual de un trabajador implica la posibilidad de llevar a cabo todas o las fundamentales tareas de la misma, con profesionalidad y con unas exigencias mínimas de continuidad, dedicación, rendimiento y eficacia, sin que el desempeño de las mismas genere "riesgos adicionales o superpuestos" a los normales de un oficio o comporte el sometimiento a "una continuación de sufrimiento" en el trabajo cotidiano.

D).No es obstáculo a la declaración de tal grado de incapacidad que el trabajador pueda realizar otras actividades distintas, más livianas y sedentarias, o incluso pueda desempeñar tareas "menos importantes o secundarias" de su propia profesión habitual o cometidos secundarios o complementarios de ésta, siempre que exista una imposibilidad de continuar trabajando en dicha actividad y conserve una aptitud residual que "tenga relevancia suficiente y trascendencia tal que no le impida al trabajador concretar relación de trabajo futuro".

E).Debe entenderse por profesión habitual no un determinado puesto de trabajo, sino aquella que el trabajador está cualificada para realizar y a la que la empresa le haya destinado o pueda destinarle en la movilidad funcional.

La incapacidad permanente total para la profesión habitual, se caracteriza por un doble elemento: primero, por su carácter profesional lo que implica que, para su calificación jurídica, habrá de valorarse más que la índole y naturaleza de los padecimientos que presenta el trabajador, la limitación que ellos generen en cuanto impedimentos reales, esto es, susceptibles de determinación objetiva y suficiente para dejar imposibilitado a quien los padece, de iniciar y consumir las tareas propias de su oficio, por cuanto son esas limitaciones funcionales las que determinan la efectiva reducción de la capacidad de ganancia; y segundo, por su carácter de permanencia que implica la necesidad de estabilización de su estado residual en el sentido que las patologías o secuelas tengan un carácter previsiblemente definitivo dado que la posibilidad de recuperación clínica se estima médicamente como incierta o a largo plazo. (STSJ Asturias 19-10-00, rec.3246/00).

Precisa realizar un riguroso análisis comparativo de dos términos fácticos: el de las limitaciones funcionales y orgánicas que producen al trabajador las lesiones que padece y el de los requerimientos psíco-físicos de su profesión habitual. (STSJ la Rioja, 25-5-00, rec. 147/00).

CUARTO.- Se define la IPA como aquella incapacidad que inhabilita al trabajador para toda profesión u oficio. Exige de una discapacidad orgánica o funcional, definitiva, que reduzca la capacidad de ganancia hasta el extremo de impedir el desempeño de cualquier actividad profesional retribuida. (STSJ Asturias, 5-10-2001, rec. 3171/2000).

La realización de una actividad laboral, por liviana que sea, incluso las sedentarias, sólo puede consumarse mediante la asistencia diaria al lugar de trabajo por sus propios medios, la 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. (STSJ La Rioja, 8-2-2005, rec. 28/05).

Toda actividad laboral en régimen de ajeneidad y dependencia ha de ser desarrollada bajo las órdenes de un empresario, exigiéndose en todo caso unos mínimos de intensidad y eficacia durante la jornada laboral que se ha de mantener de forma constante, debiendo regir en la interpretación del precepto un principio de racionalidad, en el que se considere la finalidad de la norma y la propia experiencia de la vida del trabajo, lo que descarta cualquier interpretación basada en expectativas ilusorias o meramente teóricas de actividad laboral. (STSJ País Vasco 15-4-2003, rec. 274/03). De ahí que, ha de reconocerse no sólo a quien carezca de toda aptitud física para la realización de cualquier quehacer laboral, sino también a quien, manteniendo posibilidades de ejecución de ciertas tareas, se encuentre, sin embargo, sin facultades bastantes para su satisfacción con la eficacia normalmente exigible en el ámbito en que tales tareas se satisfacen y, por lo mismo, esa ausencia de facultades o aptitudes esenciales equivalen, «de facto», a una inhabilidad absoluta para cualquier tipo de trabajo o empleo. (STSJ Castilla – La Mancha 20-11-2002, rec. 944/02). No es impedimento para declarar la IPA “la posibilidad de realizar trabajos marginales y de escaso o nulo valor en el mercado de trabajo”. (STSJ Madrid 27-12-2004, rec.4633/2004). No es exigible una “actitud heroica o un sufrimiento excesivo”. (STSJ Madrid, 25-10-2004, rec. 3352/2004, EDJ 2004/204845).

En definitiva, la IPA debe reconocerse a quien carece de la posibilidad de desarrollar una actividad útil, o con escaso margen, y susceptible de recibir por ello una compensación económica. S(TSJ Madrid, 18-10-2004, rec. 3385/2004).

QUINTO.- La Sala considera que en el momento actual, sin perjuicio de que la evolución de las dolencias que padece la actora pueda ser susceptible de revisión en el futuro por empeoramiento, no son merecedoras del grado principal de IPA que postula. Las dolencias cardíacas no son graves por miocardiopatía compactada, y la fatiga crónica, visual y neurocognitiva, aunque incide en trastornos de sueño y dolor generalizado, junto a ciertos déficits cognitivos, no alcanza el grado III severo del que parte la trabajadora, o al menos no aparece como tal descrita en el relato fáctico con dicho grado, sin que sobre ello haya pedido la revisión fáctica, por lo que no está inhabilitada por completo para toda profesión u oficio.

Sin embargo, consideramos que esos “*ciertos déficits cognitivos*” en que repercuten sus dolencias, como acertadamente resuelve la sentencia de instancia, aun no siendo concretos y determinados, son suficientes para colegir no le permiten desarrollar su profesión de farmacéutica con la debida eficacia y rendimiento, toda vez que precisa de un descanso desproporcionado a la actividad física realizada, aun siendo escasa, y por otra parte no está en condiciones de prestar la correcta y segura atención a los clientes en la facturación de recetas, recepción de pedidos, colocación de medicamentos y otros productos.

En suma, procede confirmar el grado de IPT reconocido en la sentencia de instancia, desestimando los dos recursos de suplicación. Sin costas.

FALLAMOS

Desestimamos los dos recursos de suplicación interpuestos por Doña D^a.
y por el INSS y TGSS contra la sentencia de fecha 7/6/2013
dictada por el Juzgado de lo Social número de MADRID, en sus autos número /2012
seguidos a instancia de D^a. frente al INSS y a la TGSS, en
reclamación por SEGURIDAD SOCIAL-INCAPACIDAD. En consecuencia, debemos
confirmar y confirmamos la sentencia de instancia. 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 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina, que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social de Madrid dentro del improrrogable plazo de los diez días laborales inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia de acuerdo con los establecido, más en concreto, en los artículos 220, 221 y 230 de la LRJS.

Asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación para unificación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso el ingreso en metálico del depósito de 600 euros conforme al art. 229.1 b) de la LRJS y la consignación del importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la cuenta corriente número n^o recurso que esta Sección Primera tiene abierta en el Banco , sita en el

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco de Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN
1 el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el NIF / CIF de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento: e curso.

Pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito.

Cuando en la sentencia se reconozca al beneficiario el derecho a percibir prestaciones, el condenado al pago de la misma deberá ingresar en la Tesorería General de la Seguridad Social el capital-coste de la pensión o el importe de la prestación a la que haya sido condenado en el fallo, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala (art. 230/2 de la LRJS).

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvase los autos originales, para su debida ejecución, 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.

