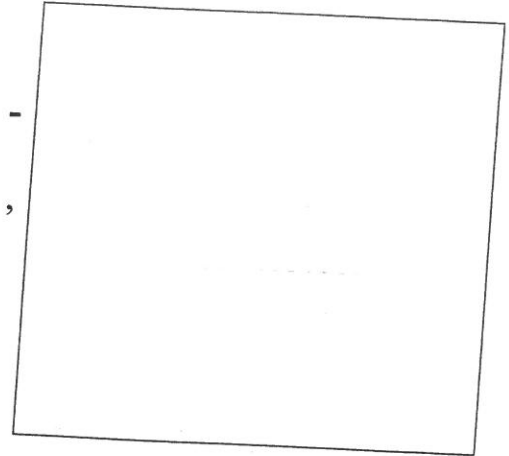


**Tribunal Superior de Justicia de Madrid -
Sección nº de lo Social**
Domicilio: C/ General Martínez Campos,
Planta
Teléfono:
Fax:



NIG:
Procedimiento Recurso de Suplicación /2016

ORIGEN:
Juzgado de lo Social nº de Madrid Seguridad social 2015
Materia: Incapacidad permanente

Sentencia número:

Ilmos. Sres

Dña.

Dña.

Dña.

En Madrid a veintiuno de noviembre de dos mil dieciséis 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 2016, formalizado por el LETRADO D. VICENTE JAVIER SAIZ MARCO en nombre y representación de D. contra la sentencia de fecha dos de febrero de dos mil dieciseis dictada por el Juzgado de lo Social nº de Madrid en sus autos número Seguridad social 2015, seguidos a instancia de D. frente a INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en reclamación por Incapacidad permanente, siendo Magistrado-Ponente la Ilma. Sra. 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

PRIMERO. El demandante, Don tiene como profesión habitual la de pintor, ostentando la categoría profesional de oficial de primera. Su base reguladora es de 695.67 euros y la fecha de efectos es del 2 de diciembre de 2014.

SEGUNDO.- El 23 de abril de 2013, Don ha causado baja por incapacidad temporal como consecuencia de las patologías que refiere. El 22 de abril de 2014, Don agotó los

365 días de Incapacidad Temporal, pero ello no obstante el INSS le reconoció la prórroga en su situación de incapacidad temporal por un máximo de ciento ochenta días.

TERCERO. El 17 de julio de 2014, el INSS comunica a Don [redacted] que: “una vez agotada con fecha 22 de abril de 2014, la duración máxima de 365 días de la incapacidad temporal que tiene usted reconocida, resolvió reconocerle la prórroga por un plazo de máximo de 180 días, al considerar que durante ellos podría ser dado de alta médica por curación o recuperación de la capacidad para trabajar. Asimismo se informa que se ha procedido a una nueva valoración médica para evaluar, calificar y revisar la situación de prórroga de incapacidad temporal y, como consecuencia de la misma, se ha resuelto que procede Meir el alta médica con fecha 18 de julio de 2014. “

CUARTO. Don [redacted] el 17 de julio de 2014, manifestó su disconformidad con el alta médica emitida por el INSS alegando que: “estoy enfermo y me duele mucho todo, en especial las cervicales y la columna (...)” Con fecha de entrada 1 de agosto de 2014, Don [redacted] presenta reclamación previa a la vía judicial solicitando que: “se me continúe con el proceso de incapacidad”.

QUINTO. A la vista de la reclamación previa presentada por Don [redacted], el INSS resuelve: “desestimar la reclamación previa interpuesta por Don [redacted] al no haberse aportado informes médicos que contengan nuevos datos clínicos por los que procesa revisar lo actuado. Reiterar el contenido de la resolución de fecha 17 de julio de 2014, por la que se emitió el alta médica con efectos desde el 18 de julio de 2014.”

SEXTO. El 29 de agosto de 2014, Don [redacted] solicitó: “una baja nueva ya que no puedo trabajar”. El 5 de septiembre de 2014, el INSS decide sobre la solicitud de Don [redacted] “al no haber transcurrido más de 180 días naturales, este Instituto ha resuelto que procede expedir una nueva baja médica de fecha 29 de agosto de 2014 por recaída del proceso anterior(...)

SÉPTIMO. El 3 de diciembre de 2014 el EVI emite propuesta de dictamen en el que resuelve no conceder la incapacidad permanente por no tener el actor: “reducciones anatómica o funcionales que disminuyan o anulen

su capacidad laboral para la profesión habitual de oficial de primera pintor.”El 18 de diciembre de 2014, el INSS resuelve: “denegar con fecha 17 de diciembre de 2014, la prestación de incapacidad permanente por las siguientes causas: no alcanzar, las lesiones que padece, un grado suficiente de disminución de capacidad laboral, pare ser constitutivas de una incapacidad permanente.”

OCTAVO.- Con fecha de entrada de 15 de febrero de 2015, Don [redacted] presenta ante la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de Madrid reclamación previa a la vía judicial, solicitando que se declare su incapacidad permanente total para su profesión habitual de oficial de primera pintor. El 3 de marzo de 2015, Don [redacted] recibe contestación en la que se desestima su reclamación previa. El médico evaluador diagnostica a Don [redacted] : Discopatía cervical.

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

Que DESESTIMANDO la demanda formulada por de que Don [redacted] contra Instituto Nacional de la Seguridad Social, y la Tesorería General de la Seguridad Social, decido:

- ABSOLVER al Instituto Nacional de la Seguridad Social, y la Tesorería General de la Seguridad Social, y confirmar así la resolución de 3 de marzo de 2015 dictadas ambas en el mismo sentido.

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte D. [redacted] 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 07/04/2016, 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 16/11/2016 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 de instancia, que, desestimando la demanda, ha declarado que el actor, de profesión habitual pintor, no está afecto a una incapacidad permanente en ningún grado, se alza su representación procesal en suplicación, formulando recurso, de conformidad con los apartados b) y c) del artículo 193 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social , que no ha sido impugnado por la representación Letrada de la Administración de la Seguridad Social.

En el motivo primero del recurso se propone la adición de un hecho probado numerado como noveno, en atención al documento que obra al folio nº 40 de las actuaciones y redactado como sigue:

<<El médico Inspector del INSS valora al demandante el 18-11-2014, emitiendo informe médico de evaluación de incapacidad laboral en cuyas conclusiones señala que presenta parestesias bilaterales, dolor en el hombro y codo izquierdos, limitación de la movilidad cervical, limitación para tareas de esfuerzo, posturas mantenidas o forzadas de requerimiento cervical o MMSS y MMII>>.

El motivo se acoge, porque efectivamente, el informe médico de evaluación de la incapacidad laboral, expresa lo que el recurrente hace constar.

SEGUNDO.- En el motivo segundo del recurso se denuncia, de conformidad con el apartado c) del artículo 193 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, la vulneración de los artículos 137 de la LGSS y 317 y 319 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, argumentando que el cuadro clínico residual debiera haberse considerado como tributario de una incapacidad permanente total, en tanto la documental aportada a los autos revela que arrastra problemas en la zona cervical, se le ha recomendado mediante informe emitido por el Hospital en el mes de julio de 2013, que evite el trabajo en extensión cervical, tiene diagnosticado por ese mismo centro hospitalario, una discopatía degenerativa cervical C3-C7, grave C5-C6, descartándose tratamiento quirúrgico, habiendo sido derivado a la unidad del dolor en el mes de septiembre de 2014, habiendo reconociendo el propio INSS

que padece una cervicobraquialgia crónica bilateral que le produce dolor, limitación a los movimientos de extensivo y lateralizaciones y pérdida de fuerza en muñeca izquierda, una importante limitación de la movilidad cervical encontrándose limitado para tareas de esfuerzo, posturas mantenidas o forzadas tanto a nivel cervical como de los miembros superiores, presentando, igualmente, parestesias bilaterales, dolor en el hombro y codo izquierdos, limitación de la movilidad cervical, limitación para tareas de esfuerzo, posturas mantenidas o forzadas de requerimiento cervical o MMSS y MMII, conclusiones todas ellas corroboradas por el perito que depuso a instancia del demandante y que siendo así, es evidente que no puede desarrollar con eficacia la profesión de pintor a la que habitualmente se dedica.

Partiendo del firme, ya, relato fáctico, el actor padece una discopatía cervical, así como parestesias bilaterales, dolor en el hombro y codo izquierdos, limitación de la movilidad cervical, limitación para tareas de esfuerzo, posturas mantenidas o forzadas de requerimiento cervical o MMSS y MMII y entendemos que este cuadro clínico residual sí es tributario de la incapacidad permanente total que se postula, dado que la afectación radicular cervical leve moderada en la C3-C7 y grave en la C5-C6 ha determinado, ya en vía administrativa, que se considere que el demandante está inhabilitado para el desarrollo de tareas con requerimiento cervical o con MMSS o MMII (ni siquiera se indica que se trate de intensas sobrecargas) y si tenemos en cuenta que el actor es pintor de profesión, dicha ocupación, requiere bipedestación prolongada, lleva implícitos esfuerzos con los miembros superiores e inferiores, que entendemos deben poder utilizarse en toda su extensión, así como requerimientos cervicales, considerando, pues, que el actor se encuentra incapacitado para el desempeño de las tareas fundamentales dicha su profesión habitual.

Por todo ello, debe dictarse un pronunciamiento que revoque el fallo recurrido.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación Letrada de Don contra la sentencia dictada el 2 de febrero de 2016, por el Juzgado Social nº de Madrid, en autos nº 2015, promovidos por el recurrente contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social y revocándola, declaramos al actor en situación de incapacidad permanente total con derecho a una pensión

en la cuantía del 75% de su base reguladora de 695,67 euros, con fecha de efectos de 2 de diciembre de 2014 y revalorizaciones y efectos que legal y reglamentariamente correspondan.

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 Publico 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 n°

que esta sección tiene abierta en BANCO I sita en PS. del Gener) 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 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

. En 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

Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvase 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.

PUBLICACIÓN

Publicada y leída fue la anterior sentencia el día 24-11-2016 por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

Vicente Javier Saiz Marco



Telf. 91.530.96.95

Abogado Experto en procesos de Incapacidad Laboral

Abogado col. 59.795 y 3.798, Colegio de Abogados de Madrid y de Alcala de Henares

