

**Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 02 de lo Social**

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 2 - 28010

Teléfono: 914931969

Fax: 914931957

34002650



**NIG:**

**Procedimiento Recurso de Suplicación :**

**ORIGEN:**

Juzgado de lo Social nº 12 de Madrid Seguridad social

**Materia:** Incapacidad permanente

**Sentencia número:**

**Ilmos. Sres**

D./Dña. MIGUEL MOREIRAS CABALLERO

D./Dña. MANUEL RUIZ PONTONES

D./Dña. SANTIAGO EZEQUIEL MARQUÉS FERRERO

En Madrid a nueve de enero de dos mil diecinueve habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 2 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 formalizado por el/la LETRADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL en nombre y representación de INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL y de TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (TGSS), contra la sentencia de fecha 19/06/2018 dictada por el Juzgado de lo Social nº 12 de Madrid en sus autos número Seguridad social seguidos a instancia de D./Dña. frente a INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (TGSS), en reclamación por Incapacidad permanente, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D./Dña. SANTIAGO EZEQUIEL MARQUÉS FERRERO, 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 actor, \_\_\_\_\_, nacido 1-1-1955, figura afiliada a la Seguridad Social y encuadrada en el RGSS con el nº \_\_\_\_\_ siendo la profesión ejercitada auxiliar administrativo.*

*SEGUNDO- Previa la correspondiente solicitud de fecha 1-6-2017 se tramito expediente administrativo de incapacidad permanente, el E.V.I. emitió informe médico de síntesis 26-6-2017 folio nº86-92 y previo dictamen propuesta de fecha el 17-8-2017 folio nº82, recayó en el expediente administrativo Resolución de la Dirección Provincial del INSS de fecha 18-8-2017 en la que se le deniega la situación de Incapacidad Permanente en cualquiera de los grados legalmente previstos (folio 77 de autos).*

*TERCERO.- La actora presenta el siguiente cuadro clínico: Poliomieltitis. Espondilosis. Tendinopatía hombro izquierdo. Fractura tobillo izquierdo. Fractura espiroidea tibia con refractura posterior en callo antiguo. Trastorno ansioso-depresivo con agorafobia. Síndrome postpolio con afectación de ambos MMII, siendo mayor en la derecha con arreflexia rotuliana bilateral y aquilea derecha. Luxación tobillo izquierdo (requirió cirugía). Portador de ortesis estabilizadora de la pierna derecha, Artrosis cervical con cervicobraquialgia bilateral. Rotura parcial 50% tendón supraespinoso derecho. Rotura completa del tendón supraescapular derecho, cambios degenerativos en articulación acromioclavicular, bursitis subdeltoidea derecha, dislipemia, Hiperuricemia, HTA,*

*CUARTO.- Tiene reconocido grado de discapacidad global con déficit de movilidad del 45 % con Baremo de Movilidad reducida 8 Positivo, mediante resolución de la CAM de fecha 18-8-2006 (folio 52 de autos).*

*QUINTO.- La base reguladora de la Incapacidad Permanente Absoluta es de 360,72 euros mensuales, con efectos económicos desde el 18-8-2017.*

*SEXTO.- Ha agotado la vía previa administrativa”.*

**TERCERO:** En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: *“Que, estimando la demanda interpuesta por D. \_\_\_\_\_ frente al INSS y TGSS, debo declarar y declaro a la actora en situación de incapacidad permanente en grado de absoluta y beneficiaria del derecho a la prestación económica inherente, condenando a los demandados a estar y pasar por esta declaración y*

*a abonarle una pensión vitalicia equivalente al (100%) de la base reguladora mensual de 360,72 euros, con efectos desde el día 18-8-2017, sin perjuicio de los incrementos legales y revalorizaciones a que hubiere lugar”.*

**CUARTO:** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por el INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (TGSS), 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 08/11/2018, 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 09 de enero de 2019 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:** Por el Juzgado de lo Social de Madrid nº 12 se dictó sentencia con fecha 19 de junio de dos mil dieciocho recaída en los Autos , en demanda formulada por Don contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, que estima la pretensión ejercitada y le reconociera una incapacidad permanente absoluta . Contra la citada sentencia se interpone recurso de Suplicación por la representación letrada de la Administración de la Seguridad Social y ello con amparo procesal en los apartados b) y c) del art. 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

**SEGUNDO:** En el primer motivo se interesa, al amparo del art. 193 b) de la LRJS la adición al hecho probado tercero del texto siguiente :

“La limitación de la movilidad en el hombro derecho se produce a partir de la horizontal “.

Se apoya en el documento que obra al folio 92 de los autos, y se justifica con la alegación de que la Juzgadora de instancia debió elegir para forma su convicción sobre las secuelas y limitaciones funcionales del actor los documentos emitidos por la Sanidad pública frente a los emitidos en periciales privadas. La Magistrada de instancia a la vista de la totalidad de las pruebas obrantes en autos, de la pretensión ejercitada y del contenido de la misma llegó en el ejercicio de sus facultades a la conclusión de que el informe médico pericial de parte era idóneo y correcto en la valoración ofrecida, siendo claro que en el caso de prueba pericial la decisión de su elección, corresponde al Juzgador, por consiguiente, la Sala no aprecia motivos suficientes para conceder la revisión fáctica interesada.

Además, no se evidencia error valorativo de la Magistrada y su consecuente desatención a las reglas de la sana crítica en el ejercicio de la facultad valorativa de la prueba, que en

exclusiva tiene atribuida 97.2 de la LRJS y es que, es doctrina constante del Tribunal Supremo (entre otras la STS 17 de Diciembre de 1990), la de que es al juez de instancia, cuyo conocimiento directo del asunto garantiza el principio de inmediación del proceso laboral, a quien corresponde apreciar los elementos de convicción (concepto más amplio éste que el de los medios de prueba) para establecer la verdad procesal, intentando su máxima aproximación a la verdad real, valorando en conciencia y según las reglas de la sana crítica la prueba practicada en autos, conforme a las amplias facultades que a tal fin le otorga el artículo 97.2 de la LRJS en relación con el artículo 348 de la actual y supletoria LEC.

**TERCERO:** Al amparo del art. 193 c) de la Ley Reguladora se denuncia la infracción del art.194.5 de la LGSS en redacción dada por el RDLeg 8/2015, argumentando que las dolencias que padece el actor no le incapacitan para el ejercicio de cualquier profesión, tal y como exigen el artículo denunciado como infringido en relación con la Disposición transitoria vigésimo octava de la citada norma.

Se ha señalado por los Tribunales de forma reiterada que la incapacidad permanente es aquella situación en la que se encuentra un trabajador que padece una alteración de su salud grave, que presenta reducciones anatómicas o funcionales objetivamente determinadas y presumiblemente definitivas que disminuyan o anulen su capacidad laboral. El criterio de la Magistrada de instancia es compartido por esta Sala pues la prestación de Incapacidad Permanente Absoluta debemos de recordar que el art 194.5 de la LGSS en redacción dada por el RDLeg 8/2016, en relación con la Disposición transitoria vigésimo sexta señala: "Se entenderá por incapacidad permanente absoluta para todo trabajo la que inhabilite por completo al trabajador para toda profesión u oficio". Según declara la jurisprudencia, 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, de forma que la invalidez merecerá la calificación de absoluta cuando al trabajador no le resta capacidad alguna (STS de 29-09-1987), debiéndose de realizar la valoración de las capacidades residuales atendiendo a las limitaciones funcionales derivadas de los padecimientos sufridos (STS de 6-11-1987). En consecuencia, habrá invalidez permanente absoluta siempre que las condiciones funcionales médicamente objetivables del trabajador le inhabiliten para cualquier trabajo que tenga una retribución ordinaria dentro del ámbito laboral (STS de 23-3-1988 y de 12-4-1988).

La secuelas que actualmente presenta el recurrente que son las únicas que han de ser tenidas en cuenta en este procedimiento, se describen por la Juzgadora de instancia en el hecho tercero y han sido valorados de conformidad con los criterios generales de la carga de la prueba y ponderados conforme a las reglas de la sana crítica por el juez a quo en virtud de la facultad que le confieren los artículos citados, cuando de pruebas periciales se trata, sin que se advierta que su interpretación sea equivocada o errónea, lo que permite sustentar la relación de hechos probados tal y como ha sido descrita en la sentencia que se recurre tal y como hemos expuesto.

Del inalterado relato fáctico se desprende que las secuelas que presenta el actor en la actualidad suponen ausencia de capacidad residual alguna.

Así además de las secuelas propias del paso del tiempo en que padece una poliomielitis y ha nacido en 1955, se constata la existencia de una espondilosis, con síndrome post polio y afectación en ambos miembros inferiores. En el nivel cervical, cervicobraquialgia, y rotura

parcial del supraespinoso derecho, completo del supraescapular derecho y cambios degenerativos con bursitis subdeltoidea derecha, que la Sala entiende, refrendado el criterio de la Juzgadora que, al menos por ahora y salvo mejoría de la movilidad del hombro derecho, suponen una incapacidad absoluta, y por lo tanto el recurso debe ser rechazado. Sin que proceda la imposición de costas al gozar la parte recurrente del beneficio de justicia gratuita, art. 235.1 de la LRJS.

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

### **FALLAMOS**

Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y de la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 12 de los de esta ciudad, en sus autos nº y, en consecuencia, debemos confirmar 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 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 nº 2827-0000-00-1180-18 que esta sección tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martinez Campos, 35; 28010 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 ES55 0049 3569 9200 0500 1274. 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 2827-0000-00-1180-18.

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, 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.

NOTA: De conformidad con el Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, se informa que 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 tutela 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.