

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 04 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 3 - 28010

Teléfono: 914931953

Fax: 914931959

34002650



NIG:

Procedimiento Recurso de Suplicación

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 22 de Madrid Seguridad social

Materia: Incapacidad permanente

Sentencia número:

Ilmos. Sres

Dña. MARÍA DEL CARMEN PRIETO FERNÁNDEZ

Dña. MARÍA DEL AMPARO RODRÍGUEZ RIQUELME

D. MANUEL RUIZ PONTONES

En Madrid, a cuatro de abril de dos mil diecinueve, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 4 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 Sr. Letrado D. en nombre y representación de D. contra la sentencia de fecha ocho de junio de dos mil dieciocho, dictada por el Juzgado de lo Social nº 22 de Madrid, en sus autos número seguidos a instancia de la parte recurrente frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, sobre Incapacidad permanente, ha sido Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. MANUEL RUIZ PONTONES.

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.- D. _____ nacido el día 29-10-1964 y con DNI _____ figura afiliado al Régimen General de la Seguridad Social con el número _____. Viene ejerciendo la profesión de arquitecto superior, ocupando puesto de director de innovación y calidad en empresa inmobiliaria.

Segundo.- Solicitado el reconocimiento de pensión de incapacidad permanente, e incoado el expediente, el día 24-10-2016 se emitió informe médico de síntesis. El día 25-11-2016, el Equipo de Valoración de Incapacidades emitió dictamen propuesta calificando la situación de D. _____ como no constitutiva de incapacidad permanente en grado alguno. Dicha propuesta fue íntegramente asumida por la Dirección Provincial del INSS que el día 1-12-2016 dictó resolución denegando la pensión por no alcanzar las lesiones padecidas un grado suficiente de disminución de su capacidad laboral.

Tercero.- Contra la anterior resolución se formuló reclamación previa que fue desestimada.

Cuarto.- D. _____ en el año 2012 sufrió un ictus (hematoma talámico derecho con efecto nada sobre el sistema ventricular y el mesencéfalo de probable origen hipertensivo y hemorragia intraventricular asociado a lo anterior). Como secuelas quedó una paresia de miembro superior izquierdo y dolor en el hombro, no realizando el tratamiento de rehabilitación durante la fase aguda sino con posterioridad. En mayo de 2016 D. _____ no podía realizar rotación externa activa ni retropulsión del hombro, presentando sinergia en abducción y rotación interna y pronación de antebrazo, no pudiendo, en consecuencia, posicionar el brazo en el espacio, utilizando sólo la mano para tareas bimanuales en las que pudiera apoyar el antebrazo sobre la mesa o para sostener algo mientras la mano derecha actúa.

Fue sometido a tratamiento de infiltración con toxina botulínica sin resultado satisfactorio, persistiendo dolor y patrón de movimiento anómalo, siendo derivado desde el Servicio de Rehabilitación a COT para valorar otras posibilidades terapéuticas.

En junio de 2016 D. . fue valorado por el Servicio de Traumatología y Cirugía Ortopédica objetivándose a la exploración atrofia de la musculatura del hombro, movilidad activa conservada pero para realizar el movimiento mantiene el brazo en rotación interna, maniobras subacromiales negativas, referencia de dolor ante el intento de movimiento. Se le ha diagnosticado una tendinopatía del supraespinoso.

Sigue con controles y seguimiento por el Servicio de Neurología, teniendo prescrito como tratamiento preventivo el control de la HTA, siendo derivado al efecto al Servicio de Nefrología.

D. . no consta que sea zurdo. Cuenta con marcha autónoma con claudicación en miembro inferior izquierdo.

Ha sido valorado por el Servicio de Cardiología sin datos de cardiopatía estructural.

En agosto de 2017 ha sido intervenido mediante artroplastia por el padecimiento de artrosis gleno-humeral, con postoperatorio sin incidencias. No consta el resultado ni la evolución posterior.

Quinto.- Partiendo de las bases de cotización por contingencia común de D. del periodo noviembre 2008 a septiembre de 2016, la base reguladora de la pensión de incapacidad permanente por contingencia común asciende a 2.912,43 euros mensuales.

Sexto.- D. . ha causado alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos el día 13-4-2018 para la actividad de alquiler de bienes inmuebles.”

TERCERO.- En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: “Que DESESTIMANDO la demanda que en materia de INVALIDEZ ha sido interpuesta por D. . contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo absolver y absuelvo a éstos de los pedimentos ejercitados en su contra.”

CUARTO.- Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandante, 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 27/09/2018, 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 día para los actos de votación y fallo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia que desestima la pretensión del demandante que se declare que está afecto a una incapacidad permanente absoluta o, subsidiariamente, incapacidad permanente total para la profesión de arquitecto superior, la representación letrada del mismo interpone recurso de suplicación formulando dos motivos destinados a la revisión fáctica y a la censura jurídica.

En el primer motivo, al amparo del artículo 193 b) de las LRJS, interesa la adición de un párrafo al hecho probado primero con el siguiente contenido:

“El actor fue despedido por Causas Objetivas, Ineptitud Sobrevenida, el día 14 de junio de 2016, al no poder cumplir con sus obligaciones esenciales y más centrales y más características de su puesto de trabajo de Director de Calidad e Innovación y ello resulta atribuible a las limitaciones físicas y psíquicas..”

La adición debe prosperar en cuanto a dar por reproducidas las causas alegadas para la extinción de la relación laboral.

También interesa que se adicione al hecho probado cuarto que:

“El paciente no puede posicionar el miembro superior en el espacio y por tanto no es funcional”.

La adición debe prosperar dando por reproducido el informe del H.U. Fundación Jiménez Díaz de 12/02/2016.

Finalmente solicita la adición de un hecho con el siguiente contenido:

“El actor padece de DIPLOPIA y está incapacitado para la realización de tareas de contenido físico, visual, de coordinación.”.

La adición debe prosperar al desprenderse directamente del informe médico de síntesis.

SEGUNDO.- En el segundo motivo, al amparo del artículo 193 c) de la LRJS, alega infracción del artículo 194 de la LGSS. En síntesis expone que las limitaciones que padece le impiden realizar funciones tan simples como la bimanualidad, leer un documento, fijar la

visión en un punto, o desplazarse al lugar de trabajo estando incapacitado para todo trabajo o, subsidiariamente, para su profesión habitual.

Del relato fáctico se desprende que

El recurrente, en el año 2012 sufrió un ictus (hematoma talámico derecho con efecto nada sobre el sistema ventricular y el mesencéfalo de probable origen hipertensivo y hemorragia intraventricular asociado a lo anterior). Como secuelas quedó una paresia de miembro superior izquierdo y dolor en el hombro, no realizando el tratamiento de rehabilitación durante la fase aguda sino con posterioridad. En mayo de 2016 no podía realizar rotación externa activa ni retropulsión del hombro, presentando sinergia en abducción y rotación interna y pronación de antebrazo, no pudiendo, posicionar el brazo en el espacio, utilizando sólo la mano para tareas bimanuales en las que pudiera apoyar el antebrazo sobre la mesa o para sostener algo mientras la mano derecha actúa.

Fue sometido a tratamiento de infiltración con toxina botulínica sin resultado satisfactorio, persistiendo dolor y patrón de movimiento anómalo, siendo derivado desde el Servicio de Rehabilitación a COT para valorar otras posibilidades terapéuticas.

En junio de 2016 fue valorado por el Servicio de Traumatología y Cirugía Ortopédica objetivándose a la exploración atrofia de la musculatura del hombro, movilidad activa conservada pero para realizar el movimiento mantiene el brazo en rotación interna, maniobras subacromiales negativas, referencia de dolor ante el intento de movimiento. Se le ha diagnosticado una tendinopatía del supraespinoso.

Sigue con controles y seguimiento por el Servicio de Neurología, teniendo prescrito como tratamiento preventivo el control de la HTA, siendo derivado al efecto al Servicio de Nefrología.

No consta que sea zurdo. Cuenta con marcha autónoma con claudicación en miembro inferior izquierdo.

Ha sido valorado por el Servicio de Cardiología sin datos de cardiopatía estructural.

En agosto de 2017 ha sido intervenido mediante artroplastia por el padecimiento de artrosis gleno-humeral, con postoperatorio sin incidencias. No consta el resultado ni la evolución posterior (hecho probado cuarto).

El recurrente presenta hematoma talámico derecho con afecto masa sobre el sistema ventricular y el mesencéfalo, y hemorragia intraventricular asociada; le ha quedado como secuelas paresia en el miembro superior izquierdo y el dolor que presenta en el hombro izquierdo le impide posicionamiento del brazo en el espacio, restringiendo la integración del miembro superior izquierdo en las actividades cotidianas, viéndose restringida su

participación en el área laboral, no siendo funcional el brazo pero si lo es la mano izquierda; diplopía; presentando inestabilidad, que le impiden realizar las tareas de su profesión habitual que requieran un contenido visual o de coordinación, siendo parte importante de su profesión desplazarse para el control de obras y actuaciones de construcción e inmobiliarias, estando impedido, por tanto, para realizar las fundamentales tareas de su profesión pero no para otras más livianas y sedentarias que no precisen de tales requerimientos, lo que lleva a estimar parcialmente el motivo y el recurso.

FALLAMOS

Que estimamos parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de D. _____ contra la sentencia de fecha 8 de junio de 2018, dictada por el Juzgado de lo Social nº 22 de Madrid, en autos nº _____, seguidos a instancia de la parte recurrente frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en reclamación de INCAPACIDAD PERMANENTE ABSOLUTA o, subsidiariamente, INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL, revocando la misma declarando al demandante afecto a una incapacidad permanente total con derecho a percibir una prestación del 55 % de la base reguladora cifrada en 2.912,43 €, con efectos 1/12/2016 salvo que haya continuado trabajando en cuyo caso será la fecha de cese en la prestación de servicios. 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 2829-0000-00-

0723-18 que esta sección tiene abierta en BANCO SANTANDER sita en Pº del General Martínez Campos, 35, 28010 Madrid o bien por transferencia desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

1. Emitir la transferencia a la cuenta bancaria IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274
2. 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.
3. En el campo BENEFICIARIO, se identificará al Juzgado o Tribunal que ordena el ingreso.
4. En el campo "OBSERVACIONES O CONCEPTO DE LA TRANSFERENCIA", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al Procedimiento (2829000000072318), 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).

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.

PUBLICACIÓN

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