

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

34001360

NIG: 28.079.00.4-2019/0050226

Procedimiento Recurso de Suplicación 261/2020 M

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 41 de Madrid Seguridad social 1071/2019

Materia: Incapacidad permanente

Sentencia número: 713/2020

Ilmos. Sres

D.

D.

Dña.

En Madrid a veintidós de julio de dos mil veinte 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 261/2020, formalizado por el/la LETRADO D./Dña. YOLANDA PICAZO SIMANCAS en nombre y representación de D./Dña.

, contra la sentencia de fecha 17/12/2019 dictada por el Juzgado de lo Social nº 41 de Madrid en sus autos número Seguridad social 1071/2019, seguidos a instancia de D./Dña. frente a

INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (TGSS), en reclamación por Incapacidad permanente, 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 parte actora, _____, nacida el 16-1-59, se encuentra afiliada a la Seguridad Social con el núm. _____ siendo su profesión habitual la de auxiliar de enfermería, prestando servicios en el Servicio de Salud de Castilla y La Mancha.

SEGUNDO.- La parte demandante inició situación de I.T. el 25-9-18. Por resolución de la D.P. del I.N.S.S. de 29-3-19 se resuelve denegar la prestación de incapacidad permanente por no alcanzar las lesiones que padece, un grado suficiente de disminución para ser constitutivas de una incapacidad permanente.

TERCERO.- La parte actora presenta lesiones acreditadas consistentes en: Discopatía lumbar con estenosis raquídea y foraminal L3-4. Cervicalgia. Antecedentes de tendinopatía Aquiles bilateral intervenida (A.T.). Fibrilación auricular paroxística en tratamiento con anticoagulación (desde 2008), sin cardiopatía estructural. Se objetivan como limitaciones orgánicas y funcionales: Apofisalgia lumbar, columna lumbar negativa, discopatía con estenosis raquídea y foraminal L3-4. Cervicalgia. Limitación últimos grados recorrido articular. Lassegue invertido negativo. Fuerza conservada. Limitaciones para carga de pesos, posturas mantenidas, sobrecarga de zona lumbosacra.

CUARTO.- La actora tuvo reconocida incapacidad permanente total por ST del TSJ de Madrid de fecha 21-3-98 con el cuadro clínico residual de esguince cervical y lumbalgia. El 28-4-00 se revisa de oficio el grado de incapacidad permanente declarando la D.P. del I.N.S.S. que no se encuentra afectado por ningún grado de incapacidad permanente. Por sentencia de 22-9-00 del Juzgado Social 10 de Madrid conformada por ST del TSJ de Madrid de 13-9-01 se declaró ajustada a derecho dicha resolución. Las lesiones contempladas eran: Lumbalgia columna lumbar. Protusiones mínimas L3-L4, L4-L5 sin repercusión radicular. Columna Cervical normal. E Hipertiroidismo autoinmune que no precisa tratamiento.

QUINTO- base reguladora de la prestación de incapacidad permanente total, derivada de contingencia común, asciende a 1.256,85 euros mensuales. La actora presta servicios en el SESCAM desde el 30-3-19.

SEXTO.- Se ha agotado la vía administrativa previa.”

Limitaciones para carga de pesos, posturas mantenidas, sobrecarga de zona lumbosacra, evitar esfuerzos físicos importantes.”

En el segundo interesa la adición al relato fáctico de la sentencia del Juzgado un nuevo hecho probado de ordinal séptimo con el siguiente contenido literal:

“Que según el Código Nacional de Ocupaciones (Código CNO-11: 5611, Auxiliares de enfermería hospitalaria), los requerimientos para las tareas de la profesión habitual de taxista son, entre otras, las siguientes:

Carga física: Grado 2

Carga biomecánica:

Columna cervical: Grado 3

Columna dorsolumbar: Grado 3

Hombro: Grado 3

Codo: Grado 3

Mano: Grado 3

Cadera: Grado 2

Rodilla: Grado 2

Tobillo pie: Grado 2

Manejo de cargas: Grado 3

Bipedestación

Estática: Grado 2 Dinámica: Grado 3

Que los posibles riesgos derivados del material/herramientas de trabajo son las siguientes:

- *Los relacionados con posturas forzadas, posturas mantenidas, manejo de cargas*
 - *Manejo de equipos o herramientas con elementos cortantes, punzantes o perforantes*
 - *Manejo de equipos técnicos*
 - *Utilización de pantallas de visualización de datos.*
- Circunstancias específicas del medio laboral:*
- *Trabajo nocturno*
 - *Trabajos a turnos”*

En el tercero alega la infracción de los artículos 194 y 193 de la LGSS. Con fecha 24.01.2020 presentó escrito la Letrada recurrente interesando la subsanación del motivo segundo de su recurso diciendo:

*“Que esta parte ha apreciado un error material en el escrito por lo que se deben realizar las siguientes **SUBSANACIONES**,*

En la transcripción de los Motivos del recurso – Segundo Motivo en el recurso de suplicación se indica lo siguiente “ Al amparo del art.193 apartado b) del Texto Refundido de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, este motivo tiene por objeto revisar los hechos declarados probados de la sentencia recurrida, a la vista de las pruebas documentales practicadas, para proponer un nuevo Hecho en la Sentencia como HECHO SÉPTIMO, en base al documento que obra en el expediente administrativo en el folio 149 de los autos, en el que se recoge los requerimientos de la profesión habitual de la actora, auxiliar de enfermería hospitalaria, según el Código Nacional de Ocupaciones (Código CNO-11: 5611, siendo la redacción del Hecho Séptimo el siguiente al caso que nos afecta:

"Que según el Código Nacional de Ocupaciones (Código CNO-11: 5611, Auxiliares de enfermería hospitalaria), los requerimientos para las tareas de la profesión habitual de taxista son, entre otras, las siguientes:

(...)

cuando debía decir "Al amparo del art.193 apartado b) del Texto Refundido de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, este motivo tiene por objeto revisar los hechos declarados probados de la sentencia recurrida, a la vista de las pruebas documentales practicadas, para proponer un nuevo Hecho en la Sentencia como HECHO SÉPTIMO, en base al documento que obra en el expediente administrativo en el folio 149 de los autos, en el que se recoge los requerimientos de la profesión habitual de la actora, auxiliar de enfermería hospitalaria, según el Código Nacional de Ocupaciones (Código CNO-11: 5611, siendo la redacción del Hecho Séptimo el siguiente al caso que nos afecta:

"Que según el Código Nacional de Ocupaciones (Código CNO-11: 5611, Auxiliares de enfermería hospitalaria), los requerimientos para las tareas de la profesión habitual de enfermería hospitalaria son, entre otras, las siguientes: ". "

Por el Letrado de la Seguridad Social se presentó escrito con fecha 11.02.2020 impugnando el recurso de suplicación referido en base a los argumentos jurídicos que se exponen en dicho escrito que se dan por reproducidos íntegramente.

SEGUNDO.- Para poder estimar los motivos de recurrir en suplicación al amparo de lo dispuesto en el artículo 193, b) de la LRJS es necesario que las modificaciones interesadas para el relato fáctico de la sentencia del Juzgado sean susceptibles de trascender al fallo del litigio y que estén acreditados en los documentos públicos y/o oficiales ó en los Informes Periciales obrantes en autos. La primera condición citada no concurre en el presente caso porque a la vista de los contenidos literales del hecho probado tercero y de la redacción alternativa propuesta para el mismo en el primer motivo del recurso se observa que coinciden en el apartado relativo a las limitaciones orgánicas y funcionales que padece la demandante derivadas de su patología de la columna vertebral en las zonas cervical y lumbar y de la fibrilación auricular paroxística. Como son las limitaciones, orgánicas y funcionales las que determinan la situación de invalidez laboral de conformidad con lo dispuesto en el artículo 193.1 de la LGSS, precepto legal al que se hace expresa referencia en el tercer motivo del recurso por ser ciertamente de aplicación para la resolución de este litigio, al no modificarse prácticamente las mismas en la redacción alternativa propuesta por la parte recurrente para el hecho probado tercero de la sentencia impugnada no ha lugar a estimar este primer motivo del recurso por innecesario, pues ya constan en el relato fáctico de la sentencia las limitaciones orgánicas y funcionales de la actora que coinciden con las que se refieren en el texto alternativo.

TERCERO. - En el segundo motivo de recurso se interesa la adición al relato fáctico de la resolución impugnada de un nuevo hecho probado de ordinal séptimo, cuyo contenido ha sido subsanado en los términos anteriormente transcritos, que no es un hecho propiamente sino una norma de derecho porque refiere el contenido objetivo de la profesión habitual de la actora, la de Auxiliar de enfermería, que viene definido en el Código Nacional de Ocupaciones (Código CNO-11:5611). Lo que impide estimar este segundo motivo del recurso alegado por la vía del apartado b) del artículo 193 de la LRJS, sin que ello impida que esa norma de derecho pueda y deba ser valorada y aplicada en su lugar procesal oportuno, es decir, entre los argumentos de derecho pertinentes.

CUARTO.- Como se ha manifestado anteriormente las limitaciones orgánicas y funcionales que con carácter permanente padece un trabajador (a), a consecuencia de sus patologías objetivamente diagnosticadas, son las determinantes para reconocer y, en su caso declarar, si está incapacitado o no para ejercer su profesión habitual como se interesa en la demanda que ha dado origen a este procedimiento. Limitaciones que hay que poner en relación con las funciones y tareas que integran el contenido objetivo, la definición legal de la categoría profesional para la que se solicitó la declaración de incapacidad permanente total. Teniendo en cuenta que la práctica totalidad de las tareas que debe realizar una Auxiliar de Enfermería las debe hacer de pie, estamos ante una postura mantenida que causa sobrecarga de la zona lumbosacra, es decir, debe realizar tareas incompatibles con su capacidad funcional limitada por sus dolencias objetivadas. Situación ésta que está contemplada en el artículo 194.1 b) de la LGSS como incapacidad permanente total para la profesión habitual de la demandante, derivada de enfermedad común. Lo que obliga a estimar este tercer motivo y, en consecuencia, el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social que debe ser revocada estimándose la demanda.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por la Letrada de la demandante contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 41 de esta ciudad en autos núm. 1071/2019, debemos revocar y revocamos la resolución impugnada y, en su lugar, estimando la demanda formulada por D^a María Lourdes López Prados contra el INSS y la TGSS, debemos declarar y declaramos que la demandante se halla en situación de invalidez permanente total para su profesión habitual de Auxiliar de Enfermería hospitalaria, derivada de enfermedad común, con derecho a percibir la prestación económica correspondiente al 55% de su base reguladora mensual de 1.256,85 euros, con efectos desde: el día 29.03.2019 o, en su caso, desde que cesó en el trabajo ó en la situación de incapacidad temporal si procediere condenando a las Entidades demandadas a abonarla con las revalorizaciones y mejoras que legalmente procedan.

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 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

. 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.

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.