



Roj: **STSJ M 8167/2024 - ECLI:ES:TSJM:2024:8167**

Id Cendoj: **28079340022024100573**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **03/07/2024**

Nº de Recurso: **71/2024**

Nº de Resolución: **570/2024**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MARIA AURORA DE LA CUEVA ALEU**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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:28.079.00.4-2023/0014549

Procedimiento Recurso de Suplicación 71/2024 - LO

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 18 de Madrid Seguridad social 152/2023

Materia:Incapacidad permanente

Sentencia número: 570/2024

Ilmos. Sres

D./Dña. RAFAEL ANTONIO LOPEZ PARADA

D./Dña. VIRGINIA GARCÍA ALARCÓN

D./Dña. MARIA AURORA DE LA CUEVA ALEU

D./Dña. ALICIA CATALA PELLON

En Madrid a tres de julio de dos mil veinticuatro 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 71/2024, formalizado por el/la LETRADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y de la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia de fecha 10 de noviembre de 2023 dictada por el Juzgado de lo Social nº 18 de Madrid en sus autos número Seguridad social 152/2023, seguidos a instancia de D./Dña. Leonor frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en reclamación por Incapacidad permanente, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D./Dña. MARIA AURORA DE LA CUEVA ALEU, 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. - *Datos profesionales del trabajador demandante:*

I. DOÑA Leonor , nacida el NUM000 .1972, figura afiliada a la Seguridad Social con número NUM001 dentro del Régimen General, siendo su profesión la de cartera.

II. La actora tiene reconocida desde el año 2014 un grado de discapacidad del 37%, del que un 35% se corresponde al grado de limitación en la actividad global por discapacidad del sistema osteoarticular por síndrome algico, trastorno de la afectividad por trastorno distímico de etiología psicógena, limitación funcional de columna por osteoartrosis localizada y limitación funcional de columna por trastorno del disco intervertebral.

SEGUNDO. - Expediente de incapacidad permanente:

I. La baja que motiva el inicio del expediente de incapacidad permanente es la de 15.12.2020 por enfermedad común con diagnóstico de hipotiroidismo (folio 131 del Expediente Administrativo)

II. En fecha 21.09.2022, el Equipo de Valoración de Incapacidades emite dictamen propuesta donde reconoce las siguientes secuelas derivadas de enfermedad común: "Hipotiroidismo primario autoinmune. A descartar patología suprarrenal. Gastritis autoinmune. Fibromialgia. Nódulo pulmonar solitario (NPS) 6 mm en seguimiento periódico" el dictamen obrante a folio 15 del expediente administrativo, señala que las lesiones no son constitutivas de incapacidad permanente en la actualidad y propone la calificación de la trabajadora como no afecta a una incapacidad permanente para la profesión de cartera. El informe médico de síntesis de fecha 14.07.2022 obra a los folios 105 y 106 del Expediente Administrativo., y se da aquí por reproducido, en el apartado conclusiones de indica "Astenia, disnea. A descartar insuficiencia suprarrenal. A descartar patología neuromuscular. Pendiente valorar resultados de estudios solicitados a CRITERIO DE EVI"

II. La Directora Provincial de Madrid del Instituto Nacional de la Seguridad Social de eleva a definitiva la propuesta y, mediante resolución de fecha 11.10.2022, deniega la prestación de incapacidad permanente por no alcanzar,

las lesiones que padece, un grado suficiente de disminución de su capacidad laboral, para ser constitutivas de una incapacidad permanente (folio 14 y 102 del expediente administrativo).

TERCERO. Circunstancias clínicas:

I. La actora presenta las siguientes dolencias: *Fatiga generalizada en paciente hipotiroidea, PUMs polifásicos aislados distales Miembro superior derecho, Cervicalgia con protrusiones distales con estenosis foraminal derecha leve C6-C7 y C7-D1, Hipotiroidismo primario autoinmune, Lipedema de miembros inferiores, Disnea con leve disminución DLCO y atrapamiento aéreo. Mantiene seguimiento en unidades de neurología, endocrinología, internista y neumología sin que presente ninguna mejoría. Presenta disnea de mínimos esfuerzos, incluso hablado (informe médico de neuromuscular del Hospital Central de la Defensa Gómez Ulla, firmado por la Dra. Eluney, de fecha 23 de mayo de 2023). Dado el problema respiratorio el citado hospital Gomez Ulla contiene como recomendación el acceso al recinto hospitalario en vehículo (doc. 4 del ramo de prueba de la parte actora). El informe unido como doc. 3 se refleja como prueba de medición de la capacidad pulmonar capacidad de difusión del monóxido de carbono (DLCO) impresionando el resultado del 65% y atrapamiento aéreo (folio 3 correspondiente a la revisión de 4.05.2023 del citado documento integrado al EJE. Se han practicado a la actora múltiples pruebas médicas a fin de analizar el origen de la disnea descartada cardiopatía, la últimas recomendaciones se centran en estudio genético miopatías por NR HTP. Tiene pautado Eutirox 50 mc y anoro inhalación, éste último indicado como tratamiento broncodilatador de mantenimiento para aliviar los síntomas de la enfermedad pulmonar obstructiva crónica (EPOC) en pacientes adultos. A la exploración de 23.05.2023 presenta PPCC normales. Fuerza muscular normal. Balance generalizado 4/5, fluctuante, con tirones. Sensibilidad tactoalgésica normal. ROT normales. Sin atrofia muscular. Sin fasciculaciones. RCPFB. Puntillas y talones posibles. Gowers dificultado (doc 4 del ramo de la actora)*

II. La anterior patología le ocasiona las siguientes limitaciones funcionales: *A nivel de columna cervical: Presenta apofisialgias (EVA: 7/10). Presenta contractura a la palpación en ambos trapecios, bandas fibrosas y puntos gatillo en ambos trapecios, zona supraespinosa y en inserción occipital, puntos gatillo en esternocleidomastoideo derecho. Se aprecia rigidez paravertebral. BA disminuido (Goniómetro F:40°; E:60°; LD:30°; LI:45°; RI:60°y RE:60°). BM 4/ 5. fatiga crónica y disnea a esfuerzos*

CUARTO. - Se agotó la vía administrativa previa.

QUINTO. Base reguladora: *La base reguladora mensual para la incapacidad permanente total es de 1.541,72 euros y en caso de parcial la indemnización ascendería a 42.653,90 euros. (hecho no controvertido y folios 142 expediente administrativo)".*

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

"Que, estimando parcialmente la demanda formulada por DOÑA Leonor contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL debo declarar y declaro a aquella en situación de invalidez permanente por enfermedad común, en grado de incapacidad permanente total para su profesión de repartidora de correos con derecho a percibir una pensión mensual del 55% de la base reguladora de 1.308,31 euros, con efectos económicos desde el 11.10.2022 sin perjuicio de las regularizaciones, compensaciones que procedan".

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, formalizándolo posteriormente; tal recurso 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, 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 3 de julio de 2024 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.-La sentencia de instancia ha declarado a la demandante en situación de incapacidad permanente total para la profesión de cartera.

Frente a dicho fallo, la representación letrada de la Administración de la Seguridad Social, en representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), interpone recurso de suplicación formulando dos motivos destinados a la revisión fáctica y a la censura jurídica.

El recurso ha sido impugnado.

SEGUNDO.-Al amparo del apartado b) del artículo 193 de la LRJS, interesa la revisión del hecho probado quinto proponiendo la siguiente redacción:

"... Base reguladora: La base reguladora mensual para la incapacidad permanente total es de 1.308,31 euros y en caso de parcial la indemnización ascendería a 42.653,90 euros. (hecho no controvertido y folios 142 expediente administrativo)."

La base reguladora es un concepto jurídico debiendo indicarse las bases de cotización para determinar la misma. En este caso concreto, existe conformidad en las partes que la base reguladora es la que interesa la entidad gestora, que es la indicada en el fallo de la sentencia de instancia, por lo que la debe estarse a la base reguladora de 1.308,31 euros.

TERCERO.-Con destino a censurar jurídicamente la sentencia denuncia la infracción de los artículos 193 y 194.b) del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

Entiende que de la lectura de los distintos informes médicos se revela que la principal patología que sufre la actora es una astenia relacionada con el diagnóstico de hipotiroidismo autoinmune, que se encuentra aún en estudio.

El médico evaluador concluyó, por lo tanto: Astenia, disnea. A descartar insuficiencia suprarrenal. A descartar patología neuromuscular. Pendiente valorar resultados de estudios solicitados.

Por otro lado, en el expediente administrativo consta un informe de neurología de 09 de marzo de 2021 (folio 81) donde se indica a la exploración que el balance muscular global es 4/5, muy poco disminuido, REM presentes y simétricos, exploración dentro de la normalidad sin observarse datos de afectación de la unión neuromuscular. El juicio clínico fue fatiga generalizada en ESTUDIO.

Continúa exponiendo que consta informe de revisión de neurología de febrero de 2022 (folio 71 del expediente administrativo) que indica que en esa época aún continuaba en estudio por la fatiga y pendiente de estudio muscular y que de ello se desprende con claridad que, a fecha de la emisión de la resolución administrativa la principal dolencia de la actora aún se encontraba en estudio para completar diagnóstico y tratamiento, sin que se pudiera afirmar que la situación era definitiva. De hecho, el propio escrito de demanda lo reconocía en su hecho séptimo, al indicar que las posibilidades terapéuticas no estaban agotadas, encontrándose pendiente de estudio.

Señala que la única limitación que todos los informes recogen es la disnea que es la patología que se encuentra aún en estudio, desconociendo las causas de la misma, las repercusiones que pueda tener, el tratamiento etc., y que, en todo caso, en el apartado "exploración actual" se habla de sensación disneica con ejercicios moderados, sensación de debilidad en cintura escapular, pero no limitación de movimientos. Igualmente, a la exploración neurológica se recoge lenguaje sin alteraciones, PPCC normales, fuerza muscular normal, balance generalizado 4/5, ROT normales, sin atrofia muscular y que lo importante y relevante es que en dicho informe se recoge la necesidad de citar a revisión en 3 meses, una revisión que no fue aportada por la parte contraria.



De todos los informes indicados no parece que haya limitación para la bipedestación que es la principal exigencia de su trabajo, de hecho, los riesgos que se recogen en la guía INSS que aparece en el informe pericial son manejo de vehículos y utilización pantallas.

Concluye diciendo que lo que resulta claro es que no nos encontramos ante una situación definitiva y permanente, algo exigido necesariamente para el reconocimiento de pretensiones como la presente.

Viene reiterando esta Sala que, a los efectos de la declaración de invalidez permanente en el grado de total, debe 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, cuando las posibilidades terapéuticas se hayan agotado, y en cuanto tales restricciones son las que determinan la efectiva merma 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 el 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 cualificado para realizar y a la que la empresa le haya destinado o pueda destinarle en la movilidad funcional.

Además, hemos de tener en cuenta la Guía de Valoración Profesional del INSS que sienta la valoración de los requerimientos profesionales a efectos, precisamente, de facilitar la toma de decisiones en materia de incapacidad, estableciendo cuatro grados de intensidad o exigencia:

Grado 1: baja intensidad o exigencia

Grado 2: moderada intensidad o exigencia

Grado 3: media-alta intensidad o exigencia

Grado 4: muy alta intensidad o exigencia

El inmodificado relato de hechos probados, concreta la patología del demandante en "*Fatiga generalizada en paciente hipotiroidea, PUMs polifásicos aislados distales Miembro superior derecho, Cervicalgia con protrusiones distales con estenosis foraminal derecha leve C6-C7 y C7-D1, Hipotiroidismo primario autoinmune, Lipedema de miembros inferiores, Disnea con leve disminución DLCO y atrapamiento aéreo*"

Figurando como limitaciones funcionales y orgánicas: "*A nivel de columna cervical: Presenta apofisialgias (EVA: 7/10). Presenta contractura a la palpación en ambos trapecios, bandas fibrosas y puntos gatillo en ambos trapecios, zona supraespinosa y en inserción occipital, puntos gatillo en esternocleidomastoideo derecho. Se aprecia rigidez paravertebral. BA disminuido (Goniómetro F:40°; E:60°; LD:30°; LI:45°; RI:60° y RE:60°). BM 4/ 5. fatiga crónica y disnea a esfuerzos*".

La guía de valoración del INSS Código CNO11:4221 establece las siguientes funciones para la profesión de cartero: clasifican, registran y distribuyen el correo y realizan otras tareas relacionadas con los servicios postales, organizaciones similares o establecimientos.



Entre sus tareas se incluyen:

- tramitar el despacho y recepción de correspondencia en oficinas públicas de correos o establecimientos de distribución de propiedad privada;
- clasificar y distribuir el correo a hogares y empresas;
- proporcionar registros de confirmación de entrega cuando los requiera el cliente;
- clasificar y llevar registros sencillos de la correspondencia de entrada y de salida y despachar el correo de salida en diversos establecimientos.

La referida guía sitúa en un grado 2 el requerimiento en cuanto a la carga física y en ese mismo parámetro respecto de la carga biomecánica de columna cervical; por lo que si únicamente concurriera las limitaciones referidas a columna cervical no serían suficientes para alcanzar a juicio de la Sala una incapacidad permanente total entendida como ya se ha expuesto; sin embargo, la actora presenta disnea con leve disminución DLCO y atrapamiento aéreo, según relatan los hechos probados; recogiéndose a su vez que la disnea se presenta con mínimos esfuerzos, incluso hablado (informe médico de neuromuscular del Hospital Central de la Defensa Gómez Ulla, firmado por la Dra. Eluney, de fecha 23 de mayo de 2023), lo que puesto en relación con el requerimiento físico exigido en cuanto a la bipedestación dinámica que se clasifica en grado 3 de 4 según la guía referida, le impide a juicio de la Sala el desempeño de las principales tareas de su profesión de cartera, por lo que es merecedora de la incapacidad reconocida en instancia.

El motivo y el recurso se desestiman confirmando la sentencia.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la letrada de la Administración de la Seguridad Social, en representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia de fecha 10 de noviembre de 2023, dictada por el Juzgado de lo Social nº 18 de Madrid, autos nº 152/2023, seguidos a instancia de Leonor contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en reclamación de INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL o, subsidiariamente, INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL, y confirmamos la misma.

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 2827-0000-00-0071-24 que esta sección tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita



en PS. del General Martínez 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 2827-0000-00-0071-24.

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.

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.