

**Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 4 de lo Social**

Domicilio: Paseo del General Martínez Campos, 27 - Planta 3 - 28010

Teléfono: 914931953

Fax: 914931959

34001360

NIG: [REDACTED]

**Procedimiento Recurso de Suplicación 249/2021**

**ORIGEN:**

Juzgado de lo Social nº 33 de Madrid Seguridad social 142/2020

**Materia:** Incapacidad permanente

**Sentencia número: 381/2021**

**Ilmos. Sres.:**

[REDACTED]

En Madrid, a veintisiete de mayo de dos mil veintiuno; 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 249/2021, formalizado por la LETRADO Doña NEKANE RAMOS ALVAREZ en nombre y representación de Doña [REDACTED], contra la sentencia de fecha 9 de septiembre de 2020 dictada por el Juzgado de lo Social nº 33 de Madrid en sus autos número Seguridad social 142/2020, seguidos a instancia de Doña [REDACTED] contra el INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (TGSS), por Incapacidad permanente, siendo Magistrado-Ponente la Ilma. Sra. Doña [REDACTED], 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.- D<sup>a</sup> [REDACTED] nace el [REDACTED] y su n<sup>o</sup> de afiliación al régimen general de la Seguridad Social es [REDACTED]. Su profesión es enfermera.*

*SEGUNDO.- De baja por IT desde 24-1-2018, se inicia por el INSS expediente de incapacidad y es reconocida por el EVI el 16-7-2019.*

*Se diagnostica enfermedad de Crohn, fistula rectovaginal intervenida en 1/18, hernia paracolostomía de gran tamaño, bocio de gran tamaño sobre todo a expensas de lóbulo tiroideo izquierdo intratorácico y con desviación traqueal pendiente de cirugía*

*Como limitaciones orgánicas y funcionales se aprecian las siguientes: enfermedad de Crohn de larga evolución, con fistula rectovaginal de larga evolución intervenida en varias ocasiones sin conseguir cierre. Colostomía en 1/18. Gran hernia paracolostomía. Dolor articular periférico y axial, con diagnóstico de espondiloartropatía. Hiperplasia lobulillar atípica negativa, tratamiento biológico. Bocio con lóbulo tiroideo izquierdo intratorácico, clínica compresiva leve, pendiente de ser intervenido Y se la considera limitada para*

*“Limitación para realizar esfuerzos físicos importantes/moderados mantenido, para actividades que interfieran con los tratamientos dietéticos y/o con los ritmos de alimentación que impongan el curso y el tratamiento de la enfermedad.*

*Limitación para actividades que supongan repetidos aumentos de presión abdominal durante la jornada laboral.*

*Limitaciones para sobrecargar articulares importantes y posturas forzadas*

*Es preciso la existencia de adecuados servicios higiénicos en el lugar de trabajo y que éste sea compatible con el manejo y cuidado de la ostomía, limitaciones para actividades que se lleven a cabo en ambientes húmedos y calurosos, las que requieran flexiones repetidas del tronco y las que requieran la utilización de dispositivos (a meses) o indumentaria que pueda interferir con la ostomía. “*

*TERCERO.- Por resolución del INSS de 4-10-2019 se le reconoce una incapacidad permanente en grado total para su profesión con derecho a percibir una prestación del 55% de su base reguladora de 2.721,19 euros mensuales*

*Se formula reclamación previa que se ha desestimado.”*

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

*“Desestimo la demanda formulada por Dña. [REDACTED] confirmo la resolución del INSS de 4-10-2019 y le absuelvo de las pretensiones en su contra.”*

**CUARTO:** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandante Doña [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 20/04/2021, 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 27/05/2021 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 del Juzgado de lo social nº 33 de Madrid, de fecha 9 de septiembre de 2020, en procedimiento de Seguridad Social 142/2020 desestima la pretensión de la actora de reconocimiento de una IPA, impugnando la resolución del INSS de fecha 4 de octubre de 2019, que le reconoce la IPT para la profesión de enfermera.

Frente a la misma se interpone por la Representación de la actora recurso de Suplicación, al amparo procesal del art. 193 b) y c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.-

**SEGUNDO:** Al amparo del art. 193 b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social se interesa la modificación del hecho probado segundo para que se adicione al mismo el texto siguiente:

*“Asimismo también presenta limitaciones derivadas del dolor y molestias constantes ocasionadas por las pluripatologías que padece, además de espondilitis anquilosante, síndrome ansioso-depresivo, esteatosis hepática grado III/IV; hipertensión arterial, bypass carotideosubclavio izquierdo, psoriasis, hallux valgus bilateral, retrolistesis L2-L3 y L3-L4, escoliosis lubar y cervical de doble curvatura, vértebra limbo adyacente a C6 y sacroileitis bilateral grado 3. Por otro lado, dado el tratamiento que precisa para tratar su cuadro patológico, Doña Carmen se encuentra inmunosuprimida y su enfermedad de Crohn se agrava con el estrés físico y psíquico”.*”

Se apoya en los informes médicos que se reseñan adecuadamente con los folios a los que se encuentran y que han sido valorados por el Magistrado de Instancia.

A tal efecto, hemos de recordar que la revisión fáctica en un recurso extraordinario, como el de casación y el presente, de suplicación, no puede implicar retirar al juzgador de instancia su facultad valorativa de la prueba. Así se ha dicho que *"En SSTS 13 julio 2010 (Rec. 17/2009), 21 octubre 2010 (Rec. 198/2009), 5 de junio de 2011 (Rec 158/2010), 23 septiembre 2014 (rec. 66/2014) y otras muchas, hemos advertido que "el proceso laboral está concebido como un proceso de instancia única (que no grado), lo que significa que la valoración de la prueba se atribuye en toda su amplitud (art. 97.2 LRJS) únicamente al juzgador de instancia (en este caso a la Sala "a quo") por ser quien ha tenido plena inmediatez en su práctica y la revisión de sus conclusiones únicamente puede ser realizada cuando un posible error aparezca de manera evidente y sin lugar a dudas de documentos*

*idóneos para ese fin que obren en autos, por lo que se rechaza que el Tribunal pueda realizar una nueva valoración de la prueba, como si el presente recurso no fuera el extraordinario de casación sino el ordinario de apelación. En concordancia, se rechaza la existencia de error si ello implica negar las facultades de valoración que corresponden primordialmente al Tribunal de Instancia, siempre que las mismas se hayan ejercido conforme a las reglas de la sana crítica, pues lo contrario comportaría la sustitución del criterio objetivo de aquél por el subjetivo de las partes". Y en ese sentido " la revisión de hechos sólo puede ser acogida si el documento o dictamen de que se trate tiene "una eficacia radicalmente excluyente, contundente e incuestionable, de tal forma que el error denunciado emane por sí mismo de los elementos probatorios invocados, de forma clara, directa y patente, y en todo caso sin necesidad de argumentos, deducciones, conjeturas o interpretaciones valorativas" (STS de 16 de noviembre de 1998, recurso 1653/1998). Por tanto, no prosperará la revisión cuando el contenido del documento o del dictamen pericial entre en contradicción con el resultado de otras pruebas a las que el órgano judicial de instancia haya otorgado, razonadamente, mayor valor...." (STS de 25 de octubre de 2016, Recurso 3/2016).*

El motivo por lo expuesto no puede ser atendido.

**TERCERO:** En lo que respecta al motivo formalizados al amparo del art. 193 c) de la LRJS, se denuncia la infracción del art. 193.1 en relación con el art. 194 .5 de la LGSS, así como la Doctrina Jurisprudencial que expone.

Partiendo del relato de hechos probados tal y como ha quedado configurado en Suplicación, de los argumentos, que con igual valor, se establecen por el Magistrado en la fundamentación jurídica de su Sentencia, y de la convicción que manifiesta en el ordinal segundo asumiendo como propias las conclusiones de los informes que recoge, el motivo de censura jurídica al fallo debe ser estimado por las razones que pasamos a exponer.

En el presente caso, ante el delicado problema de determinar la existencia de la capacidad residual, que supone el reconocimiento de la incapacidad absoluta para toda actividad u oficio, hemos de estar a los hechos declarados probados en la instancia, y de los mismos, se deduce, la inexistencia de la misma, al menos en el momento de enjuiciamiento, ya que la actora se encuentra limitada para la realización de esfuerzos físicos moderados mantenidos, o actividades que interfieran en los tratamientos que recibe, que son varios y con base inmunodeprimida, también para actividades que supongan aumento de presión abdominal, sobrecarga articular y postura forzadas, manejo y cuidado de ostomía, estando limitada para actividades en ambientes húmedos o calurosos, que requieran flexión del tronco. En definitiva, que el conjunto de secuelas y limitaciones funcionales de la actora abarcan prácticamente todas las posiciones posibles en el ámbito laboral, puesto que incluso las sedentarias livianas conllevan sobrecarga articular que también tiene contraindicada y mientras no se culmine el proceso de remisión de las secuelas, entendemos que la actora está impedida para la realización de una actividad física incluso moderada y continuada.

Partiendo de esta premisa, hemos de declarar la inexistencia de dicha capacidad residual, ya que la actora, como consecuencia de las dolencias que recoge el hecho segundo carece de capacidad funcional y no puede realizar ningún tipo de actividad laboral con un mínimo de profesionalidad y eficacia.

La base reguladora de 2.721,19 euros se ha declarado probada así como la fecha de los efectos económicos referida al 4 de octubre de 2019. Por lo expuesto.

### FALLAMOS

Estimando el recurso de Suplicación interpuesto por la LETRADO Doña NEKANE RAMOS ALVAREZ en nombre y representación de Doña [REDACTED], contra la sentencia de fecha 9 de septiembre de 2020 dictada por el Juzgado de lo Social nº 33 de Madrid en sus autos número Seguridad social 142/2020, seguidos a instancia de Doña [REDACTED] contra el INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (TGSS), por Incapacidad permanente. Revocamos el fallo recurrido y declaramos a la actora Doña [REDACTED] en situación de IPA con derecho a percibir a cargo de la Entidad Gestora una prestación equivalente al 100% de su base reguladora de 2.721,19 euros y efectos desde el 4 de octubre de 2019 condenando al INSS y TGSS a estar y pasar por esta declaración y a su abono con las revalorizaciones procedentes, 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.

**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 2829-0000-00-024921 que esta sección tiene abierta en BANCO SANTANDER sita en el Paseo 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 (2829000000024921), 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.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

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.