



Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 06 de lo Social

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

Teléfono: 914931967

Fax: 914931961

34001360

NIG: [REDACTED]

Procedimiento Recurso de Suplicación 419/2021

MATERIA: INCAPACIDAD PERMANENTE

Jzdo. Origen: JDO. DE LO SOCIAL N. 7 de MADRID

Autos de Origen: DEMANDA 304/20

RECURRENTE/S: [REDACTED]

RECURRIDO/S: TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL,
INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL

**SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE MADRID**

En Madrid a once de octubre de dos mil veintiuno.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de MADRID formada por los Ilmos. Sres. D. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], D. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], D^a [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], Magistrados, han pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A nº 625

En el recurso de suplicación nº 419/21 interpuesto por la Letrada D^a NEKANE RAMOS ÁLVAREZ en nombre y representación de D^a [REDACTED] contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 7 de los de MADRID, de fecha 22 DE MARZO DE 2021, ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. [REDACTED].



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en los autos nº 304/20 del Juzgado de lo Social nº 7 de los de Madrid, se presentó demanda por D^a [REDACTED] contra, **TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL** en reclamación de **INCAPACIDAD PERMANENTE**, y que en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia en **22 DE MARZO DE 2021** cuyo fallo es del tenor literal siguiente: *“QUE DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO LA DEMANDA INTERPUESTA POR D^a [REDACTED] FRENTE AL INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (INSS) Y FRENTE A LA TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (TGSS), EN RECLAMACIÓN SOBRE INCAPACIDAD PERMANENTE; CONFIRMANDO LA RESOLUCION IMPUGNADA.”*

SEGUNDO.- En dicha sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes:

“PRIMERO.- La actora, D^a [REDACTED] con nº de afiliación a la Seguridad Social [REDACTED], ha venido prestando servicios para la empresaria [REDACTED] hasta el 13/05/2017; figurando como perceptora de prestaciones por desempleo desde el 25/05/2017 hasta el 13/05/2019. (Págs 50, 52 y 53 Exp Adm)

SEGUNDO.- La profesión habitual de la actora es la de peluquera. (hecho no controvertido)

TERCERO.- La base reguladora de la demandante asciende a 777,62 € mensuales (Hecho no controvertido)

CUARTO.- Iniciado expediente de incapacidad permanente relativo a la trabajadora demandante, en el mismo se emitió informe médico de síntesis de fecha 21/08/2019, en el que, tras establecerse como diagnostico principal “Migraña crónica. Cefalea por abuso de analgesia”, se concluyó lo siguiente: “migraña de larga evolución se añade componente tensional, Fr habitual de 12-14 migrañas al mes, Exploración neurológica normal. En TAC/RMN/angioRMN escasas hiperintensidades T2 inespecíficas en la sustancia blanca supratentorial sin otros hallazgos” (Pags 24 y 25 Exp Adm)

QUINTO.- En fecha 05/09/2019, se emitió dictamen propuesta del EVI en el que, tras establecer el siguiente cuadro clínico residual: “Migraña crónica. Cefalea por abuso de analgesia”, se proponía la no calificación del trabajador como incapacitado permanente por no presentar reducciones anatómicas o funcionales que disminuyan o anulen su capacidad laboral. (Pág 22/65 Exp Adm)

SEXO.- Por resolución del INSS, de fecha 15/10/2019, se acordó denegar la prestación de incapacidad permanente solicitada por la actora, por no alcanzar, las lesiones que padece, un grado suficiente de disminución de su capacidad laboral, para ser constitutivas de una incapacidad permanente. (pág 13/65 exp adm)

SÉPTIMO.- Contra la referida resolución del INSS, la actora presentó reclamación previa la cual fue desestimada por resolución de 06/02/2020.”

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante, no siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a esta Sala de lo Social, se dispuso su pase al Ponente para su examen y posterior resolución por la Sala. Habiéndose señalado para votación y fallo el día 6 de octubre de 2021.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Recurre en suplicación la demandante contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 7 de Madrid, que ha desestimado su demanda sobre declaración de incapacidad permanente absoluta, o subsidiariamente total para su profesión habitual de peluquera, denegada por resolución del INSS de 15-10-2019 por no alcanzar las lesiones que padece un grado suficiente de disminución de su capacidad laboral, para ser constitutivas de una incapacidad permanente. El recurso no ha sido impugnado.

El primer motivo se ampara en el art. 193.b) de la LRJS para solicitar la modificación del hecho probado 4º proponiendo la siguiente redacción en su lugar:

“Iniciado expediente de incapacidad permanente relativo a la trabajadora demandante, en el mismo se emitió informe médico de síntesis de fecha 21-8-2019 en el que, tras establecerse como diagnóstico principal migraña crónica. Cefalea por abuso de analgesia, se concluyó lo siguiente: migraña de larga evolución se añade componente tensional, frec. habitual de 12-14 migrañas al mes, con duración variable de 2 a 4 días con náusea, precisando tumbarse a oscuras y que le afecta a la memoria. Exploración neurológica normal. En TAC/RMN/angloRMN escasas hiperintensidades T2 inespecíficas en la sustancia blanca supratentorial sin otros hallazgos (págs. 24 y 25 expediente administrativo).

La actora presenta migraña crónica diaria, refractaria a todos los tratamientos pautados, con abuso importante de medicación analgésica, con pérdida progresiva de efecto de la misma. Ha utilizado numerosos tratamientos preventivos que no han resultado efectivos o no ha tolerado (folio 63). No ha podido trabajar 54 días en los últimos 3 meses por su cefalea (folio 58).

Rectificación de la lordosis cervical y leve discopatía cervical (folio 55); así como también presenta síndrome de intestino irritable, asma, gastritis erosiva, gastritis crónica antral, duodenitis no erosiva (folio 54).”

El párrafo primero ya consta en la sentencia, consistiendo la modificación solicitada en la adición de los otros dos párrafos. Por lo que se refiere al segundo párrafo, se acepta la adición en parte, en concreto en lo siguiente: *La actora presenta migraña crónica diaria, refractaria a todos los tratamientos pautados, con abuso importante de medicación analgésica, con pérdida progresiva de efecto de la misma. Ha utilizado numerosos tratamientos preventivos que no han resultado efectivos o no ha tolerado (folio 63)*. En efecto, así resulta del informe de 15-10-20 del Hospital Ramón y Cajal, y ello no es contradictorio con el informe de síntesis, reflejado en el primer párrafo. No se acepta la adición de la frase: *No ha podido trabajar 54 días en los últimos 3 meses por su cefalea (folio 58)*, pues se trata de un cuestionario que no aparece firmado ni supervisado por ningún facultativo.

Respecto al párrafo tercero, no se acepta porque se trata de meros “antecedentes” en el informe médico que se cita, salvo en lo que concierne a la columna, pero en todo caso no se recoge limitación alguna derivada de esas patologías, ni menos repercusión invalidante.

SEGUNDO.- En el segundo motivo, al amparo del art. 193.c) de la LRJS, se alega la infracción del art. 194 de la LGSS, RD legislativo 8/2015, disposición transitoria 26ª, para mantener el grado de incapacidad permanente absoluta, o subsidiariamente total para su profesión habitual de peluquera, que se postuló en la demanda. Sostiene la recurrente que no puede desarrollar ninguna profesión reglada, ya sea activa o sedentaria, con unos niveles mínimos de profesionalidad y eficacia, o en todo caso sus dolencias le incapacitan para el desarrollo de su profesión habitual, citando varias sentencias del TS sobre los criterios de calificación de la incapacidad permanente.

La decisión sobre la pretensión del motivo ha de basarse en el relato fáctico de la sentencia de instancia, con las modificaciones aceptadas.

La demandante, nacida el 14-4-1976, padece migraña crónica, cefalea por abuso de analgesia, migraña de larga evolución se añade componente tensional, frecuencia habitual de 12-14 migrañas al mes, con duración variable de 2 a 4 días con náusea, precisando tumbarse a oscuras y que le afecta a la memoria. Exploración neurológica normal. En TAC/RMN/angloRMN escasas hiperintensidades T2 inespecíficas en la sustancia blanca supratentorial sin otros hallazgos. La actora presenta migraña crónica diaria, refractaria a todos los tratamientos pautados, con abuso importante de medicación analgésica, con pérdida progresiva de efecto de la misma. Ha utilizado numerosos tratamientos preventivos que no han resultado efectivos o no ha tolerado.

El ejercicio de la profesión de peluquera conlleva el trabajo en ambiente sumamente ruidoso, lo cual es claramente incompatible con el padecimiento de la demandante, lo que determinaría el reconocimiento de una incapacidad permanente total para su profesión habitual. En cuanto a la frecuencia de las migrañas, la sentencia, con base en el informe médico de síntesis, ya señala 12-14 episodios al mes, pero si cada uno tiene una duración de 2-4 días, ello ya supone una afectación diaria, que es lo que dice el informe médico de 15-10-20 del Hospital Ramón y Cajal. Por ello hay que concluir que la demandante no se halla en condiciones para desempeñar cualquier ocupación retribuida con un mínimo de

dedicación, rendimiento y profesionalidad, por lo que se ha de estimar el recurso en su petición principal, al haberse producido la infracción normativa denunciada.

Por todo lo razonado, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 117 de la Constitución,

FALLAMOS: estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la parte demandante D^a [REDACTED] contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 7 de MADRID en fecha 22-03-2021 en autos 304/2020, seguidos a instancia de la parte recurrente contra INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y en consecuencia revocamos dicha sentencia y estimamos la demanda y declaramos que la actora se halla afecta de incapacidad permanente absoluta condenando a las entidades demandadas en sus responsabilidades legales, a abonarle una pensión del 100% de la base reguladora de 777,62 euros mensuales con efectos de 5-9-2019 y sin perjuicio de las revalorizaciones o mejoras que correspondan. Sin costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, haciéndoles saber que contra la misma sólo cabe RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 220, 221 y 230 de la L.R.J.S, advirtiéndose, que por todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso: el ingreso en metálico del **depósito de 600 euros** conforme al art. 229.1 b) de la LRJS y la **consignación del importe de la condena** cuando proceda, presentando resguardo acreditativo de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la c/c nº 2870 0000 00 041921 que esta Sección Sexta tiene abierta en el Banco Santander, oficina sita en la Calle Miguel Angel nº 17, 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 (CCC) siguiente: (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 (2870 0000 00 419/21), 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 el recurrente fuese Entidad Gestora hubiere sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al preparar el recurso deberá acompañar

certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

Si la condena consistiere en constituir el capital coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de ésta habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por esta su importe, lo que se comunicará por esta Sala.

Expídase testimonio de la presente resolución para su incorporación al rollo de esta 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.