

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 258/2022

MATERIA: INCAPACIDAD PERMANENTE

Jzdo. Origen: JDO. DE LO SOCIAL N. 29 de MADRID

Autos de Origen: DEMANDA 14/21

RECURRENTE/S: [REDACTED]

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

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

En Madrid a treinta de junio de dos mil veintidós.

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

[REDACTED] Magistrados, han pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A nº 461

En el recurso de suplicación nº 258/22 interpuesto por el Letrado D. ALBERTO
JAVIER PÉREZ MORTE en nombre y representación de D. [REDACTED]
[REDACTED] contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 29 de los de MADRID,
de fecha **18 DE OCTUBRE DE 2021**, ha sido Ponente el **Ilmo. Sr. D.** [REDACTED]
[REDACTED]

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en los autos nº 14/21 del Juzgado de lo Social nº 29 de los de Madrid, se presentó demanda por D. [REDACTED] contra, **INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL** en reclamación de **INCAPACIDAD PERMANENTE**, y que en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia en **18 DE OCTUBRE DE 2021** cuyo fallo es del tenor literal siguiente: “*Desestimo la demanda interpuesta por Don [REDACTED] frente al INSS y TGSS.*”

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

“*PRIMERO.- Don [REDACTED] nacido el día [REDACTED] encuentra afiliado a la Seguridad Social con el número [REDACTED] estando de alta en el Régimen General y siendo su profesión habitual la de administrativo.*”

SEGUNDO.- Por resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social de fecha 10 de septiembre de 2020 se denegó al actor la situación de incapacidad permanente por no alcanzar las lesiones que padecía un grado suficiente de disminución de su capacidad laboral.

TERCERO.- Don [REDACTED] presenta como cuadro clínico el de migraña, migraña episódica de alta frecuencia sin aura. Migraña crónica, que le ocasiona limitaciones para actividades de riesgo, tareas de impacto y esfuerzo severo. El informe médico de síntesis obrante en autos afirma que no se encuentran agotadas las posibilidades terapéuticas.

CUARTO.- Obra en autos informe médico pericial elaborado por el D. [REDACTED] a los folios 91 a 93 que se da íntegramente por reproducido.

QUINTO.- La base reguladora asciende a la cantidad de 1.836,74 euros y la fecha de efectos económicos es de 27 de agosto de 2020.

SEXTO.- El actor tiene reconocida prestación por desempleo en diferentes periodos, del día 18 de febrero de 2020 a fecha 26 de febrero de 2020, y partir del día 12 de marzo de 2020.

SÉPTIMO.- Se formuló por el actor en fecha de 7 de octubre de 2020 reclamación previa que fue desestimada por el INSS en fecha de 18 de diciembre de 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 29 de junio de 2022.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Recurre en suplicación el actor contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 29 de Madrid, de fecha 18-10-2021, que ha desestimado su demanda sobre declaración de incapacidad permanente absoluta denegada por resolución del INSS de 10-9-2020 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 con el fin de modificar el hecho probado 3º proponiendo en su lugar la siguiente redacción:

“Don ██████ presenta como cuadro clínico el de migraña, migraña episódica de alta frecuencia sin aura. Migraña crónica, que le ocasiona amplias limitaciones para todo tipo de actividad, presentando cefaleas diarias con crisis graves de dos o tres días de duración que se produce con una frecuencia de cada tres días y que le obliga a guardar reposo absoluto. La documental médica obrante en autos indica que se han agotado las posibilidades terapéuticas, incluso las inyecciones de toxina botulínica, sin mejoría”

Para ello cita los informes de neurología del Hospital General de ██████ (documentos 1 a 3 de la prueba del actor, obrantes también en el expediente administrativo).

El más reciente de ellos, de fecha 10-9-21, ya recoge el contenido de los dos anteriores, ya que se confeccionan a modo de historial donde se van añadiendo las nuevas consultas a las anteriores.

El hecho probado 3º refleja que el informe médico de síntesis afirma que no se encuentran agotadas las posibilidades terapéuticas, pero es de fecha 15-6-20 y no está, por tanto, actualizado como el del Hospital mencionado. En este se van reseñando los tratamientos que sucesivamente se van pautando y a lo largo de las sucesivas consultas se va viendo que no dan resultados y van siendo sustituidos por otros que también fracasan o en ocasiones resultan perjudiciales (así se mencionan entre otros, relert /rango de abuso, infiltraciones de botox, Erenumab, Anti CGRP, Nolotil, Aimovig, Galcanezumab, Topiramato). Por tanto, no se puede compartir la afirmación del informe médico de síntesis, reflejado en el hecho probado 3º, de que no están agotadas las posibilidades terapéuticas.

Por otro lado, la propia sentencia reconoce en su fundamentación jurídica que no puede desconocerse que del examen de los informes médicos del Hospital General de ██████ las crisis de migraña que padece el actor cada vez se presentan en episodios más frecuentes y de mayor continuidad. En efecto así es e incluso se recoge que en ocasiones el paciente se encuentra muy desesperado y con ideas autolíticas. Partiendo de estos datos

tampoco puede compararse que la migraña que padece el demandante solo le ocasione limitaciones para actividades de riesgo, tareas de impacto y esfuerzo severo.

Por lo expuesto procede la estimación del motivo.

SEGUNDO.- En el segundo y último motivo, con amparo en el art. 193.c) de la LRJS, se alega la infracción del art. 194.5 de la LGSS, RD legislativo 8/2015, disposición transitoria 26ª, para mantener que procede reconocer al actor el grado de incapacidad permanente absoluta como se postuló en la demanda. Sostiene el recurrente que no puede desarrollar ninguna profesión reglada, ya sea activa o sedentaria, con unos niveles mínimos de profesionalidad y eficacia e invoca doctrina de suplicación.

El actor, nacido el 25-1-1977 de profesión habitual administrativo, viene padeciendo migraña de larga evolución desde la adolescencia, de alta frecuencia al menos desde 2019, que se ha incrementado en frecuencia e intensidad, con actual intensidad grave, como ya se ha expuesto en el fundamento anterior. Todos los tratamientos médicos practicados han resultado infructuosos y por otra parte, la resolución del INSS no ha denegado la incapacidad permanente porque las dolencias no fueran previsiblemente definitivas, sino porque no alcanzaban la entidad suficiente para constituir incapacidad permanente. Por lo tanto no cabe desestimar la pretensión porque subsistan posibilidades terapéuticas que, en cualquier caso, no parecen existir por el momento.

En sentencia de esta Sala, sección 6ª de 11-10-21 rec. 419/21 en un supuesto similar, estimamos la procedencia del reconocimiento de incapacidad permanente absoluta, pues la actora presentaba migraña crónica diaria, refractaria a todos los tratamientos pautados, con abuso importante de medicación analgésica, con pérdida progresiva de efecto de la misma, habiendo utilizado numerosos tratamientos preventivos que no habían resultado efectivos o no habían sido tolerados. Al igual que en aquel supuesto, en el presente hay que concluir que la demandante no se halla en condiciones para desempeñar cualquier ocupación retribuida con un mínimo de dedicación, rendimiento y profesionalidad.

Como declara la sentencia del TS de 27-02-90, entre otras, la prestación de un trabajo, por liviano que sea, solo puede realizarse mediante la asistencia diaria al lugar de empleo, permanencia en él durante la jornada, y estar en condiciones de consumir una tarea, siquiera sea leve, que ha de demandar un cierto grado de atención y una moderada actividad física, y lo cierto es que el cuadro patológico que presenta el actor no resulta compatible con cualquier trabajo por cuenta ajena, que exigirá necesariamente un mínimo rendimiento y asiduidad. Ello no resulta posible padeciendo migraña crónica ya de larga evolución y de alta frecuencia e intensidad contra la cual los tratamientos no surten efecto alguno, por lo que se ha de estimar el recurso al haberse producido la infracción normativa denunciada.

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

CALLAMOS: estimamos el recurso de suplicación interpuesto por el demandante D. [REDACTED] contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 29 de MADRID en fecha 18-10-2021 en autos 14/21, 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 el actor se halla afecto de incapacidad permanente absoluta condenando a las entidades demandadas en sus responsabilidades legales, a abonarle una pensión del 100% de la base reguladora de 1.836,74 euros mensuales con efectos de 27-8-2020 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 025822 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 00 258/22), 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.

Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia Suplicación estimatoria texto libre firmado electrónicamente por [REDACTED]