



Roj: **STSJ M 16034/2024 - ECLI:ES:TSJM:2024:16034**

Id Cendoj: **28079340042024100905**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **19/12/2024**

Nº de Recurso: **444/2024**

Nº de Resolución: **915/2024**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MARIA DEL CARMEN PRIETO FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Madrid, núm. 6, 16-01-2024 (proc. 949/2022),
STSJ M 16034/2024**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 04 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27, Planta 3 - 28010

Teléfono: 914931953

Fax: 914931959

34002650

NIG:28.079.00.4-2022/0106429

Procedimiento Recurso de Suplicación 444/2024 A

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 06 de **Madrid** Seguridad social 949/2022

Materia:**Incapacidad** permanente

Sentencia número: 915/2024

Ilmas. Sras.

Dña. MARÍA DEL CARMEN PRIETO FERNÁNDEZ

Dña. MARIA DEL AMPARO RODRIGUEZ RIQUELME

Dña. MARIA AURORA DE LA CUEVA ALEU

En **Madrid** a diecinueve de diciembre de dos mil veinticuatro 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 las Ilmas. Sras. citadas, 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

S E N T E N C I A

En el Recurso de Suplicación 444/2024, formalizado por la Letrada Dña. MARIA JOSE GOZALVEZ VIVES en nombre y representación de D. Constancio , contra la sentencia de fecha 16 de enero de 2024 dictada por el Juzgado de lo Social nº 06 de **Madrid** en sus autos número Seguridad social 949/2022, seguidos a instancia

de D. Constancio contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en reclamación por **Incapacidad**, siendo Magistrado-Ponente la Ilma. Sra. Dña. MARÍA DEL CARMEN PRIETO FERNÁNDEZ, 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.- El demandante, D. Constancio, nacido el NUM000 /1968, con DNI nº NUM001, figura afiliado a la Seguridad Social con el nº NUM002, siendo su profesión habitual la de **RESPONSABLE DE COMERCIO**, que ha venido desempeñando para la empresa EL **CORTE INGLÉS** desde el año 1997.

SEGUNDO.- El actor causó baja por IT el 10/11/2020 por trastornos del disco intervertebral dorsal, dorsolumbalgia, de pronóstico largo.

El 12/04/2022 se emitió INFORME MÉDICO DE EVALUACIÓN DE **INCAPACIDAD** LABORAL por la Médico Inspectora del INSS, con el siguiente DIAGNÓSTICO:

"Discopatía degenerativa lumbar. Hernia discal lumbar L4-L5. Nucleolisis hernia discal L4-L5 (nov/2020). Artrodesis L4-L5 (feb/2021). IQ revisión artrodesis 26.10.2021. Síndrome de espalda fallida".

Como LIMITACIONES ORGÁNICAS Y/O FUNCIONALES se describieron en el Informe:

"Lumbociatalgia izq. Dolor neuropático y disestesias en dermatomas L5-S1 izq. EMG (marzo/22): radiculopatía L5-S1 izq, motora, moderada, subaguda NCR (marzo /22): "sd de espalda fallida, le incapacita para llevar a cabo con normalidad su vida personal laboral, le llega a afectar incluso a nivel psicológico, no podemos negar que las secuelas pueden ser definitivas, tanto a nivel físico como psicológico".

En la EVALUACIÓN CLÍNICO-LABORAL se hizo constar:

"Posibilidades terapéuticas no agotadas. Pte rizólisis transacra 26.4.22. Pte PSQ. Desea reincorporación laboral tras mejoría. Valorar DC.

NCR (marzo/22): "En todo caso es importante cumplir el protocolo y llevar a cabo una rizólisis selectiva transacra, rehabilitación neuromuscular reglada, así como mantener un índice de masa musculara adecuado. Interconsulta con la UDO por si estaría indicada la puesta de electrodos epidurales"

Informe MAP (marzo /22): "El paciente presenta dolor importante irradiado a pierna izq hasta pie a pesar de tto, parestesias y limitación de la movilidad importante que le limita muchas actividades de la vida diaria, no puede conducir, necesita ayuda para vestirse, y para el aseo, para tumbarse en la cama, refiere no poder mantener relaciones sexuales por el dolor, refiere alteración del ánimo como consecuencia de todo este proceso, está pendiente de dicta en PSQ". A criterio de EVI".

A la vista de dicho Informe Médico, el 19/05/2022 se dictó Propuesta de Resolución por el EVI, proponiendo a la D.P. del INSS iniciar un expediente de **incapacidad** permanente.

TERCERO.- Iniciado expediente de **Incapacidad** Permanente por el INSS, el 19/05/2022 se emitió Dictamen Propuesta por el EVI, en el que teniendo en cuenta el Diagnóstico recogido en el Informe Médico de Evaluación de **Incapacidad** Laboral de fecha 12/04/2022, y considerando que las lesiones no eran constitutivas de **incapacidad** permanente "en la actualidad", se propuso a la D.P. del INSS la no calificación del trabajador como incapacitado permanente, por no presentar reducciones anatómicas o funcionales que disminuyeran o anularan su capacidad laboral para la profesión habitual de **RESPONSABLE DE COMERCIO**.

La D.P. del INSS aceptó íntegramente dicho Dictamen-Propuesta, y dictó Resolución el 10/06/2022 denegando la prestación de **Incapacidad** Permanente al actor por las razones expuestas.

Contra dicha Resolución se interpuso Reclamación Previa por el actor el 13/07/2022, no constando expresamente resuelta.

CUARTO.- En la fecha del hecho causante, el demandante estaba aquejado de las patologías y limitaciones descritas en el Informe Médico de Evaluación de **Incapacidad** Laboral de fecha 12/04/2022, con base en informes



del Servicio de Neurología y Neurofisiología clínica del Hospital Ruber Juan Bravo de 09/03/2022, del Centro de Salud Torres de la Alameda de 28/03/2022, y del Dr. Fabio especialista en Neurocirugía Cerebral y Vertebral, de fecha 30/03/2022. (Docs. 8 a 15 de 47 acompañados a la demanda)

El Equipo Médico de la Unidad del Dolor del Hospital U. Sanchinarro informó en fecha 17/11/2023, que el demandante no había experimentado mejoría, continuando con dolor persistente a pesar de tratamiento farmacológico con Enantyum 25/8hs, Xeristar 30, Lorazepam, Mirtazapina y omeprazol, evidenciándose bajo estado de ánimo con repercusión en su descanso nocturno y calidad de vida, habiendo empeorado su situación en conjunto por la falta de mejoría con los tratamientos realizados hasta la fecha, existiendo posibilidad de implantación de electrodos epidurales para neuromodulación, implantación de bombas intratecales de infusión de fármacos, pero solo con el objetivo de paliar el dolor, en ningún caso para quitar completamente el mismo.

(Doc. n° 1 del demandante)

Sus patologías le limitan de forma muy importante para sobrecarga axial de cualquier intensidad, sedestación, bipedestación y/o deambulaci6n mantenida, y manejo de cargas de cualquier intensidad.

QUINTO.- En fecha 05/10/2022 se le realizó al actor examen de salud por el Servicio Médico de empresa para valorar su capacidad laboral, habiéndose emitido informe de NO APTO PARA EL DESEMPEÑO DE SU PUESTO DE TRABAJO.

Como consecuencia de ello fue despedido el 20/10/2022 por INEPTITUD SOBREVENIDA para llevar a cabo las tareas de Jefe de área de venta, consistentes en lo siguiente:

- Recepci6n e implantaci6n de la mercancía
- Gestió6n del depósito provisional de mercancía
- Atenci6n y cobro al cliente
- Manejo manual de cargas
- Bipedestaci6n prolongada
- Desplazamientos con y sin carga fija
- Gestió6n de la mercancía en cuanto a incidencias y reclamaciones
- Seguimiento de los objetivos marcados al equipo de venta
- Asignaci6n y supervisi6n de las tareas
- Coordinaci6n de los recursos humanos bajo su responsabilidad.

(Folios 22 a 24 del ramo de prueba del demandante)

SEXTO.- Si se estimara la demanda, la base reguladora aplicable ascendería a 3.011,86 € mensuales, y la fecha de efectos sería el 11/06/2022, sin perjuicio de las regularizaciones que procedan por la percepci6n de otras prestaciones incompatibles".

TERCERO:En dicha sentencia recurrida en suplicaci6n se emiti6 el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Que estimando la petici6n subsidiaria de la demanda interpuesta por D. Constancio , contra el INSS y la TGSS, debo revocar y revoco la Resoluci6n de la D.P. del INSS de fecha 10/06/2022, declarando al demandante afecto de **Incapacidad** Permanente en grado de TOTAL para su profesi6n habitual de **Responsable** de **Comercio** derivada de EC, con derecho a percibir una pensi6n equivalente al 55% de su base reguladora ascendente a 3.011,86 €/mes, con las mejoras y revalorizaciones que correspondan y con efectos del 11/06/2022, sin perjuicio de las regularizaciones que procedan respecto de otras posibles prestaciones incompatibles percibidas por el actor a partir de dicha fecha.

Se condena al INSS y a la TGSS a estar y pasar por dicha declaraci6n y por todas las consecuencias de la misma".

CUARTO:Frente a dicha sentencia se anunci6 recurso de suplicaci6n por la parte D. Constancio , formalizándolo posteriormente; tal recurso no fue objeto de impugnaci6n por la contraparte.

QUINTO:Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en uni6n de la pieza separada de recurso de suplicaci6n, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Secci6n en fecha 30/05/2024, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitaci6n en forma.

SEXTO:Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose fecha para los actos de votaci6n 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 6 de **Madrid**, de 16 de enero de dos mil veinticuatro en procedimiento de seguridad social 949/2022, estima la pretensión principal, y desestima la subsidiaria del actor, contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, y la Tesorería General de la Seguridad Social, en reclamación de **incapacidad** permanente Absoluta y subsidiariamente Total para el ejercicio de su profesión de comercial **responsable** del **Corte Ingles**, nacido en 1968, con base en las residuales que declara probadas, considerando el fallo de instancia que existe capacidad residual, por ende, inexistencia de IPA.

SEGUNDO:Al amparo del art. 193 b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, se interesa la revisión del hecho probado segundo de la sentencia de instancia, alegando un grave y objetivo error en la valoración de la prueba, por parte de la Magistrado de Instancia, alegando que se ha obviado el informe médico del perito de parte Don Gonzalo, cuyas conclusiones solicita se incluyan en el hecho probado segundo de la sentencia de instancia, de tal forma que el citado hecho probado quede redactado con la inclusión del referido informe, donde se realizan valoraciones sobre la capacidad residual del actor que determinarían el sentido del fallo.

El motivo no puede ser atendido. Se trata de un informe pericial que ha sido valorado en instancia junto con el resto de la prueba, y sí la Magistrado de Instancia, que es a quién corresponde su valoración, no ha considerado incluir como hecho probado sus conclusiones valorativas, no puede pedirse que la Sala lo realice, por ello supondría sustituir su criterio que es a quien la Ley le otorga la facultad de Juzgar. No debemos olvidar que esta Jurisdicción es de una sola instancia, y que la valoración de la prueba se otorga al Juzgador, siendo el recurso de Suplicación extraordinario, no una apelación, por lo que sólo puede pedirse la revisión fáctica, si se acredita que el juicio valorativo de instancia no es adecuado, en base a prueba documental o pericial fehaciente, pero no para incluir la prueba y conclusión valorativa que la parte recurrente considere más favorable a su posición procesal.

En definitiva, que conviene precisar que el recurso de suplicación se configura como de naturaleza extraordinaria, casi cuasacional, de objeto limitado, [base trigésimo tercera de la Ley 7/1989] en el que el tribunal "ad quem" no puede valorar "ex novo" toda la prueba practicada ni revisar el Derecho aplicable, sino que debe limitarse a las concretas cuestiones planteadas por las partes, [SSTC 18/1993 y 294 /1993], lo que no obsta a reconocer se haya evolucionado hacia la consideración de oficio de determinados temas como son la insuficiencia de hechos probados y los defectos procesales, procedente contra las resoluciones y por las causas o motivos limitativamente tasados o seleccionados por el legislador. De donde se sigue que, a diferencia de lo que ocurre en la apelación civil, recurso este de carácter ordinario, no existe en el proceso laboral una doble instancia que permita traer la cuestión objeto de la resolución impugnada al pleno conocimiento de un órgano superior, sino que el sistema de recursos viene inspirado, según el legislador, por el principio de doble grado jurisdiccional.

Esta Sala ya se ha pronunciado en anteriores ocasiones sobre los requisitos de prosperabilidad de los motivos de revisión de hechos, en aplicación de la doctrina Jurisprudencial y de Suplicación nacida de la interpretación de la norma contenida en el apartado b) del artículo 193 y en el apartado d) del artículo 205 de la LRJS- que exige para el progreso de la pretensión de modificación del relato fáctico de la sentencia de instancia los siguientes:

a).- Solamente puede solicitarse la revisión de hechos probados en base a prueba documental, que obre en autos, ya por haber sido aportada en la instancia, bien porque haya llegado a ellos en base al mecanismo especial contemplado en el artículo 231, practicada, dice la Ley, o pericial practicada en la instancia.

En este sentido la redacción propuesta para el hecho probado segundo se sustenta en una interpretación propia y partidista de la misma prueba que se ha realizado en la instancia, apoyada en informes médicos, sí, pero sin evidenciar que el juicio del magistrado esté equivocado o sea erróneo, al menos no se justifica a la Sala, la existencia de dicho error valorativo.

b).- Existencia de error en la apreciación del juzgador de instancia que debe ser concreto, evidente y cierto, y advertirse sin necesidad de conjeturas, hipótesis o razonamientos, tampoco puede basarse en documentos o pericias a las que se hayan opuesto documentos o pericias por la otra parte, precisándose, por ello, de una actividad de ponderación por parte del juzgador, sin que, tampoco, sea admisible la alegación de prueba negativa, aquella que entiende insuficiente el medio de prueba en que el juzgador apoya su declaración.

Pues bien, partiendo de las anteriores consideraciones, hemos de concluir, como hemos adelantado, que la revisión pretendida no puede ser estimada.

TERCERO:Al amparo del art. 193 c) de la Ley Reguladora se denuncia la infracción del art. 194.5 LGSS.

Partiendo de los hechos declarados probados y de los argumentos, que con igual valor, se establecen por la Magistrado en la fundamentación jurídica de su Sentencia recurrida, el motivo de censura jurídica articulado en el recurso, no puede ser atendido por la Sala en base a las razones que se exponen a continuación:

En la práctica y pese a la alegación que se hace de doctrina jurisprudencial, es casi imposible poder llegar a una generalización de soluciones homogéneas en esta materia (*STS de 9-3-1995*), que son muy casuísticas cuando se refieren a la concreta determinación del grado invalidante, dificultando así la necesaria evidencia de la existencia de contradicción, entre diversas soluciones judiciales de distintas Salas de lo Social de los diferentes Tribunales Superiores de Justicia, que permita el acceso de las soluciones judicialmente adoptadas a la Unificación de Doctrina (*STS 27-1-1997* ,entre otras).

Dado el carácter marcadamente profesional de nuestro Sistema de protección social en relación con la invalidez, lo que interesa valorar es, cuál sea la capacidad laboral residual que, atendidas las secuelas que han sido tenidas como definitivas, mantiene el afectado. Y ello, bien sea para la que haya venido siendo su profesión habitual hasta el momento de acaecer la incidencia presuntamente invalidante (*STS de 23-11-2000* ya citada), o bien, en general, para cualquier otra actividad u oficio. De donde derivará una u otra calificación de las mismas de acuerdo con los distintos tipos invalidantes que vienen legalmente previstos, actualmente en la LGSS (*Parcial* para el trabajo habitual, *Total* para el trabajo habitual, o *Absoluta* para toda clase de trabajo).

En el presente caso, ante el delicado problema de determinar la existencia de esa capacidad residual, que supone el límite entre la **incapacidad** permanente total reconocida y la absoluta para toda actividad u oficio, hemos de estar a los hechos declarados probados en la instancia, y de los mismos, no se deduce, la existencia de dicha capacidad residual, al menos por el momento y mientras no se acredite agravación de los procesos patológicos pese a su cronicidad o mala evolución en las soluciones médica aplicadas. -Por lo tanto, el criterio del Juzgador no puede entenderse que vulnera la norma denunciada y debe ser confirmado por la Sala de Suplicación, pues permanece inalterada la premisa de que el actor conserva capacidad para llevar a cabo tareas que permitan alternancia postural y no conlleven los requerimientos que determinan el reconocimiento de la situación de IPT, como son deambulación mantenida y manejo de cargas.

Por lo expuesto

FALLAMOS

Desestimando el Recurso de Suplicación 444/2024, formalizado por la Letrada Dña. MARIA JOSE GOZALVEZ VIVES en nombre y representación de D. Constancio , contra la sentencia de fecha 16 de enero de 2024 dictada por el Juzgado de lo Social nº 06 de **Madrid** en sus autos número Seguridad social 949/2022, seguidos a instancia de D. Constancio contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en reclamación por **Incapacidad**. Confirmando el fallo de la sentencia recurrida. 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 2829-0000-00-0444-24 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 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 2829-0000-00-0444-24.

Una vez adquiriera 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.