

TSJ de Madrid Sala de lo Social, sec. 3ª, S 15-12-2008, nº 1327/2008, rec. 3306/2008
Pte: Moreiras Caballero, Miguel

RSU 0003306/2008

T.S.J.MADRID SOCIAL SEC.3

MADRID

SENTENCIA: 01327/2008

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

SALA DE LO SOCIAL

MADRID

Sección Tercera

Secretaría Sr. Fariñas Matoni

Recurso núm. 3306/08

Sentencia núm. 1327/08-AF

Ilmo. Sr. D. José Ramón Fernández Otero

Presidente

Ilma.Sra. Dª Emilia Ruiz Jarabo Quemada

Ilmo. Sr.D. Miguel Moreiras Caballero

En Madrid, a quince de diciembre de dos mil ocho

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los Ilmos. Srs. citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de suplicación núm. 3306/08 interpuesto por D. ..., asistido por la Letrada Dª Ruth Rodríguez Morcillo, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 24 de los de MADRID, en los autos núm. 914/07, ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. Miguel Moreiras Caballero.-

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en los autos núm. 914/07 del Juzgado de lo Social núm. 24 de los de Madrid, se presentó demanda por D. ..., contra el INSS y la TGSS, en materia de Invalidez Absoluta o Total Cualificada, y que en su día se celebró el acto de la

vista, habiéndose dictado sentencia en fecha veintiséis de marzo de dos mil ocho en los términos siguientes:

Que desestimando la demanda interpuesta por D. ... contra el INSS y TGSS, debo absolver y absuelvo a la demandada de las pretensiones articuladas en su contra.-

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

PRIMERO.- El actor nacido en 30.10.1948 de **profesión Oficial 1ª Fontanería**, consta afiliado a la Seguridad Social con el n° NUM000. SEGUNDO.- El EVI en fecha 24.05.07 determinó el siguiente cuadro clínico residual: Lumbalgia crónica. Hernia discal L4-L5, intervenido (1999). Hernia discal L5-S1 derecha, intervenido (2002). Recidiva hernia discal L5-S1 derecha, intervenido (2005). Fibrosis postquirúrgica. Radiculalgia S1 derecha, intervenida mediante radiofrecuencia pulsada (2006). TERCERO.- Está limitado para trabajos que exijan sobrecarga de columna: bipedestación/sedestación prolongadas, manipulación y carga de peso, flexión forzada y mantenida de columna (informe médico de síntesis de 4.05.07). CUARTO.- Por resolución de 17.05.01 se acordó reconocer al actor afecto de una situación de Incapacidad Permanente Total, derivada de enfermedad común, para su profesión habitual de Fontanero, con derecho a una prestación del 55% de su Base Reguladora de 46.989 pesetas. QUINTO.- Su base reguladora es 1.033,20ç y la fecha de efectos sería la del cese de actividad. SEXTO.- En fecha 31.05.07 se dictó resolución denegando su solicitud de prestación por incapacidad permanente. SÉPTIMO.- Se desestimó la reclamación previa. OCTAVO.- Se aportó informe pericial que fue ratificado en juicio.-

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por D. ..., asistido por la Letrada Dª Ruth Rodríguez Morcillo, 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.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 24 de esta ciudad en sus autos núm. 914/07, ha interpuesto recurso de suplicación la Letrada del demandante al amparo de lo dispuesto en el artículo 191.b) y c) de la LPL, alegando tres motivos de recurrir: el primero, para que se adicione al hecho probado segundo de la resolución impugnada el siguiente texto:

"Además de las lesiones y secuelas reseñadas por el EVI el actor sufre el siguiente cuadro clínico: lesión neurógena crónica en L5 derecha de grado leve moderado y activa en SI derecha de grado moderado severo; cambios postquirúrgicos en forma de fibrosis; limitación de la flexoextensión y rotación del tronco por la intensa contractura; lasague positivo en 30° derecho; ROT aquiles derecho disminuido; menos fuerza en la EID; hipoestesia en territorio L5 derecho. El conjunto de estas lesiones causan en el actor las siguientes limitaciones: Dolor lumbar continuo irradiado a EID por la cara posterior del muslo y pantorrilla, llegando por el pie al primer dedo. El dolor es de características punzante y profundo con grado 6 sobre 10. Percusión intensamente positiva y gran contractura de la musculatura paravertebral. Esta siendo tratado en la Unidad del Dolor y recibe tratamiento con derivados de morfina y otros potentes analgésicos".

El segundo, para que se añada al relato fáctico de la resolución impugnada un nuevo hecho probado, de ordinal NOVENO, con la siguiente redacción:

"Las Conclusiones derivadas de su cuadro clínico, secuelas y menoscabos son los siguientes: su sintomatología dolorosa se produce tanto en sedestación como en bipedestación (como establece el Informe Médico de Síntesis), no puede sobrecargar la columna lumbar, cargar pesos, movilizar el tronco... deambula con claudicación parando a los 10 minutos. Su clínica se da tanto en actividad como en reposo y su calidad laborales deficiente para cualquier tipo de trabajo".

El tercer motivo se apoya en el artículo 137 de la LGSS, así como en la doctrina jurisprudencial que se cita en el escrito de suplicación que se da por reproducida, al considerar el recurrente que han sido aplicados indebidamente en la instancia.-

SEGUNDO.- En el hecho probado segundo de la sentencia dictada en la instancia se dice textualmente que "el EVI en fecha 24-05-07 determinó el siguiente cuadro clínico (del actor): Lumbalgia crónica. Hernia discal L4-L5, intervenido (1999). Hernia discal L5-S1 derecha, intervenido (2002). Recidiva hernia discal L5-S1 derecha, intervenido (2005). Fibrosis postquirúrgica. Radiculalgia S1 derecha, intervenida mediante radiofrecuencia pulsada (2006)". Siendo cierto lo anterior es, sin embargo, incompleto, porque el referido informe dice, además:

"ACTUALMENTE: Radiculalgia S1 derecha, intervenida mediante Radiofrecuencia pulsada de raíces L3, L4 y L5 bilaterales (28/11/2006). Sigue tratamiento en Unidad del Dolor". Locomotor. Exploración y Pruebas complementarias: -RNM Lumbar

(2005): Recidiva Hernia discal L5-S1 derecha. Fibrosis epidural moderada. -RNM Lumbar (2006): Laminectomía con fibrosis L5 derecha. No recidiva herniaria. SISTEMA NERVIOSO CENTRAL Y PERIFERICO- Exploración y Pruebas complementarias: -EMG (13/6/2006): signos de lesión neurogénica crónica en territorio correspondiente a miotoma L5 derecho de grado leve-moderado y signos de lesión denervatoria crónica activa en territorio correspondiente a miotoma S1 derecho de grado moderado severo. Sigue tratamiento en Unidad del Dolor. Limitado para trabajos que exijan sobrecarga de columna: bipedestación/sedestación prolongadas, manipulación y carga de peso, flexión forzada y mantenida de columna".

El cuadro clínico del actor, lo completa la Juzgadora diciendo en el fundamento de derecho primero, párrafo décimo cuarto de su sentencia que "padece una sintomatología dolorosa tanto en reposo como de pie, sin: poder realizar esfuerzos físicos que sobrecarguen la columna".

De lo anterior se llega a la conclusión de que al haber dado credibilidad la Juzgadora "a quo" al informe emitido por el Médico Evaluador, aunque no lo haya transcrito íntegramente o en su totalidad en el hecho probado segundo de su sentencia, lo que en parte se atenía con el contenido del párrafo décimo cuarto del fundamento de derecho primero de dicha resolución judicial, esa credibilidad, lógicamente, se refiere a la totalidad del informe que en su conjunto aporta un diagnóstico detallado de la situación y estado físico en que actualmente se halla el demandante. Lo que hace innecesario, por suficiente para que el Tribunal pueda formar su opinión con datos de hecho bastantes al efecto, nuevos añadidos ni adiciones que, desde luego, nunca podrán incluir las opiniones o juicios de valor como el que se hace en el segundo motivo de la suplicación al pretender el recurrente que se declare probado en el nuevo hecho que propone añadir al relato fáctico de la instancia que "su capacidad laboral (la del actor) es deficiente para cualquier tipo de trabajo". Esta valoración, que no es un hecho e incluye, además, conceptos legales como la capacidad laboral, debe hacerse a través de los argumentos jurídicos mediante la aplicación de las normas adecuadas al supuesto definido en los términos anteriormente referidos.

En conclusión, no procede modificar el hecho probado segundo, ni añadir uno nuevo al relato fáctico de la sentencia impugnada por ser innecesarios, y por ello irrelevantes, los datos que el recurrente propone adicionar. Datos que, como se ha razonado antes, ya constan expresa o tácitamente en la sentencia y a continuación se pasan a valorar.-

TERCERO.- Del largo historial clínico del demandante se pueden extraer dos consecuencias: la primera consiste en que no obstante las numerosas intervenciones quirúrgicas a las que ha sido sometido desde hace años para tratar de curar, o al menos paliar, sus patologías vertebrales no han dado resultado debido a la fibrosis postquirúrgica que ha seguido a estas operaciones. La segunda hace referencia al dolor que le causan esas lesiones. Dolor que viene objetivado por el hecho de las repetidas intervenciones en la columna que no le habrían practicado por un simple motivo baladí.

Dicho esto, si ese dolor lumbar continuo e irradiado al miembro inferior derecho, dolor punzante y profundo, lo padece tanto en reposo como de pie, sólo puede llegarse a la razonable conclusión de que el demandante no está en condiciones de realizar ningún tipo de trabajo, ni siquiera de características sedentarias, con la eficacia, productividad y continuidad normalmente requeridas por el mercado de trabajo; pues no hay ningún movimiento del cuerpo humano en el que para realizar cualquier esfuerzo por leve que sea no intervenga en mayor o menor medida la columna vertebral que, en el caso del actor, debido a sus patologías vertebrales, la tiene en condiciones de causarle dolor en cualquier movimiento que haga e, incluso sin necesidad de moverse, ya esté de pie o sentado.

Todo lo acabado de exponer lleva a la conclusión de que procede estimar el recurso formulado.-

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación

FALLO

Que debemos estimar y estimamos el Recurso de Suplicación interpuesto por D. ..., asistido por la Letrada D^a ..., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 24 de los de MADRID, de fecha veintiséis de marzo de dos mil ocho, en autos núm. 914/07, en virtud de demanda formulada por D. ..., contra el INSS y la TGSS, en materia de Invalidez Absoluta o Total Cualificada, y, en consecuencia, debemos revocar y revocamos dejándola sin efecto la resolución impugnada, y en su lugar, estimando íntegramente la demanda formulada, debemos declarar y declaramos que el actor se encuentra en situación de incapacidad permanente absoluta derivada de enfermedad común, con derecho a percibir una prestación económica equivalente al 100% de su base reguladora de 1.033'20 Euros, y efectos económicos desde el día 25-05-2007; condenando a las Entidades Gestoras codemandadas a abonarle la referida pensión con las revalorizaciones y mejoras que legalmente procedan. Sin hacer declaración de condena en 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. 218 y 227 de la Ley de Procedimiento Laboral . La consignación del importe de la condena deberá acreditarse, cuando proceda, por el

recurrente que no goce del beneficio de justicia gratuita ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso, presentando resguardo acreditativo de haberla efectuado en la c/c núm. 2828-0000-00-3306-08, que esta Sección Tercera tiene abierta en el Banco Español de Crédito, Oficina núm. 1026, sita en la C/ Miguel Ángel núm. 17 de Madrid, pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista, debiendo igualmente el recurrente, que no ostente la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, o se trata del Ministerio Fiscal, Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, los Organismos Autónomos dependientes de todas ellas y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita, consignar como depósito la cantidad de cincuenta mil pesetas (50.000 pesetas), trescientos euros con cincuenta y un céntimos (300,51 euros), que deberá ingresar en la cuenta núm. 2410 del Banco Español de Crédito, sucursal de la calle Barquillo, núm. 49 (clave oficina 1006) de Madrid, que tiene abierta la Sala IV de lo Social del Tribunal Supremo, debiendo hacer entrega del resguardo acreditativo en la Secretaría de dicha Sala IV del T. Supremo al tiempo de personarse en ella.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de la fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.-