

TSJ de Madrid Sala de lo Social, sec. 4ª, S 20-12-2010, nº 813/2010, rec. 5749/2010
Pte: Gascón Vera, Luis

RSU 0005749/2010

T.S.J.MADRID SOCIAL SEC.4

MADRID

SENTENCIA: 00813/2010

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO SOCIAL-SECCIÓN 4ª (C/ GENERAL MARTÍNEZ CAMPOS, 27)

N.I.G: 28079 4 0043684 /2010, MODELO: 46050

TIPO Y núm. DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 5749/2010

Materia: INCAPACIDAD DE GRADO

Recurrente/s: Sabina

Recurrido/s: TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL TGSS, INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

INSS

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: JDO. DE LO SOCIAL N. 36 de MADRID de DEMANDA num. 1139/2009

C.A.

Sentencia número: 813/2010

Ilmos/as. Sres/as. D/Dª.

MIGUEL ÁNGEL LUELMO MILLÁN

MARÍA LUZ GARCIA PAREDES

LUIS GASCON VERA

En MADRID, a 20 de diciembre de 2010, habiendo visto las presentes actuaciones la Sección 4ª de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados/as, 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 SUPPLICACION 5749/2010, formalizado por el/la Sr/a. Letrado D/D^a Sergio Ramos Aguirre, en nombre y representación de Sabina, contra la sentencia de fecha 16 de junio de 2010, dictada por el JDO. DE LO SOCIAL N. 36 de MADRID, en sus autos número 1139/2009, seguidos a instancia de la recurrente frente a la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL e INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, parte demandada representada por el/la Sr./Sra. Letrado D/D^a Beatriz Rodríguez López, en reclamación por incapacidad, ha sido Magistrado- Ponente el/la Ilmo/a. Sr/a. D/D^a LUIS GASCON VERA.

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.- La actora D^a Sabina nacida el 27-01-1956 figura afiliada a la Seguridad Social en su Régimen General con el n^o NUM000 siendo su profesión habitual la de limpiadora.

SEGUNDO.- Con fecha de 2-01-2009 se inició por el Servicio Público de Salud ante la Dirección Provincial de Madrid del Instituto Nacional de la Seguridad Social expediente de invalidez permanente de la actora. El equipo de Valoración de Incapacidades en fecha de 10-03-2009 emitió dictamen propuesta del siguiente tenor literal:

"Determinado el cuadro clínico residual: Cervicalgia secundaria a polidiscopatía avanzada C4 a C7 sin datos de afectación radicular en EMG de 2/2009", denegándose por resolución de 23-03-2009 de la Dirección Provincial de Madrid la prestación de incapacidad permanente de la actora por no alcanzar las lesiones que padece un grado suficiente de disminución de su capacidad laboral para ser constitutivas de una incapacidad

TERCERO.- La actora presenta lesiones acreditadas consistentes en: Cervicalgia secundaria a polidiscopatía avanzada C4 a C7 sin datos de afectación radicular en EMG de 2/2009, que le limitan la realización de esfuerzos físicos, deambulación y bipedestación prolongada, posturas forzadas y o giros bruscos de columna cervical y tareas que supongan riesgo para sí o terceros.

CUARTO.- La base reguladora, no controvertida, de la prestación de incapacidad permanente de la actora, derivada enfermedad común, asciende a 302,60 euros mensuales, con fecha de efectos, si prosperase la demanda, de 11-03-2009.

QUINTO.- La entidad gestora asume el riesgo derivado de enfermedad común.

SEXTO.- D^a Sabina reúne el periodo mínimo de cotización exigido para acceder a una prestación de incapacidad permanente, encontrándose al corriente en el pago de sus cotizaciones a la Seguridad Social.

SÉPTIMO.- Se ha agotado la vía administrativa previa."

TERCERO.- En dicha sentencia recurrida en suplicación se desestimó la demanda formulada por la actora.

CUARTO.- Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandante; 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 19 de noviembre de 2010, dictándose las

correspondientes y subsiguientes decisiones 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 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 actora, nacida el 27 de enero de 1956, de profesión habitual Limpiadora, presentó demanda solicitando la declaración de Incapacidad Permanente Absoluta para todo cometido profesional o subsidiariamente Total o Parcial para su actividad laboral habitual con el consiguiente reconocimiento de los derechos económicos inherentes a tales calificaciones. Demanda que fue íntegramente desestimada en la sentencia de instancia, confirmando, de esta manera, la resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social, de fecha 23 de marzo de 2009, por no alcanzar las lesiones que padece un grado suficiente de disminución de su capacidad laboral.

Disconforme, se alza la representación letrada de la parte demandante interponiendo recurso de suplicación articulado en dos motivos, ambos articulados con adecuado encaje procesal.

SEGUNDO.- Así, denuncia la parte recurrente, en el primero de los formulados, infracción del artículo 24 (sic) y artículos 78, 93.2 y 95.1 de la LPL, con reposición de los autos al estado en que se encontraban al tiempo de cometerse la infracción, al entender que tales vulneraciones se producen al no haberse permitido por la juzgadora de instancia la prueba pericial solicitada, consistente en la ratificación en el acto del juicio del informe médico de parte acompañado al escrito de demanda.

Comenzar señalando que ciertamente el Tribunal Constitucional ha reconocido las interrelaciones existentes entre la indefensión contemplada entre el art. 24 de la CE y el derecho a los medios de prueba, habiendo declarado que "la relación entre el derecho a las pruebas e indefensión marca el momento de máxima tensión de la eventual lesión del derecho" (sentencia 51/85, de 10 de abril), y de este modo la denegación de pruebas en determinadas circunstancias puede producir indefensión. A su vez la sentencia del Tribunal Constitucional 147/87, de 25 de septiembre, declara que el art. 24.2 de la Constitución ha constitucionalizado efectivamente el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes como derecho fundamental ejercitable en cualquier tipo de proceso y que dicho derecho, inseparable del derecho mismo a la defensa, consiste en que las pruebas pertinentes sean admitidas y practicadas por el propio Juez o Tribunal, lo cual no implica la pérdida de la potestad judicial para declarar la impertinencia de la prueba, así como que la parte debe alegar y fundamentar la trascendencia y relevancia de la prueba o que esto resulte de los hechos y peticiones de la demanda, también debe el Juez explicar su juicio negativo a la admisión de la prueba, habida cuenta de que, como también ha puesto de relevancia el T. Constitucional, el acogimiento de la indefensión coexiste cuando se trata de decisiones sin motivación alguna o mediante una interpretación y aplicación de la legalidad carente de razón (SSTC 149/87 y 233/92) o también, cuando la denegación de prueba jurídicamente razonada se produzca tardíamente, de modo que genera indefensión o los riesgos de un perjuicio de dicha decisión en virtud de una certeza ya alcanzada acerca de los hechos objeto del proceso, -con la consiguiente subversión del juicio de pertinencia- o incluso, de un perjuicio acerca de la cuestión de fondo en virtud de la denegación inmotivada de la actividad probatoria (STC 89/1995).

Ahora bien, al mismo tiempo, como tiene declarado esta Sala conforme se sigue de la doctrina del TC, para que se produzca la nulidad de la sentencia por quebrantamiento de normas del procedimiento es requisito "sine qua non" que se haya producido indefensión, que consiste según la jurisprudencia constitucional en un impedimento del derecho a alegar y de demostrar en el proceso los propios derechos, siendo además preciso para que esa indefensión de lugar a la nulidad de los actos procesales la concurrencia de diversos requisitos complementarios, a saber:

a) Que el defecto o la falta de garantía sea alegado por la parte que no la provocó, en aplicación del principio de que no pueda alegar indefensión quien no ha actuado en el proceso con la diligencia exigida por la ley.

b) Que se haya formulado protesta en tiempo y forma pidiendo la subsanación de la falta, en aplicación del principio de que nadie puede invocar una infracción por él consentida, pues en definitiva, el recurso por quebrantamiento de forma exige un previo recurso ordinario que es la protesta previa en su momento, en aras de la efectiva subsanación del defecto cuando éste se cometió, siendo un requisito tradicionalmente exigido por la jurisprudencia constitucional y social.

c) Que la indefensión sea material y no meramente formal, es decir, que trascienda al fallo de la sentencia.

Pues bien, teniendo en cuenta los preceptos y doctrina anteriormente enunciada, se alcanza una conclusión jurídica desestimatoria del motivo, habida cuenta que si bien las partes ostentan el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, consagrado en el artículo 90.1 de la LPL como integrante del derecho a la tutela judicial efectiva que proclama el artículo 24 de la Constitución Española , (SSTC 51/85, de 10 de abril, y 40/86, de 1 de abril), su ejercicio alcanza únicamente a la práctica de las pruebas pertinentes y relevantes, lo que permite al Juzgador rechazar las que no reúnan tales características (SSTS de 20.12.1989 y 2.10.1990). Y así el art. 283 LEC , de aplicación supletoria al proceso laboral por mor de la remisión contemplada en la Disposición Adicional Primera de la LPL , dispone que no deberá admitirse ninguna prueba que, por no guardar relación con lo que sea objeto del proceso, haya de considerarse impertinente. Tampoco deben admitirse, por inútiles, aquellas pruebas que, según reglas y criterios razonables y seguros, en ningún caso puedan contribuir a esclarecer los hechos controvertidos. Y así, en el asunto enjuiciado la prueba propuesta, consistente en que se practicara en el acto de juicio la prueba pericial médica, reúne tales parámetros, toda vez que, como la propia parte refleja en el segundo de los motivos del recurso, el informe pericial "es coincidente con el informe médico de síntesis, e informe forense, ya que establecen todos ellos la misma patología y las mismas disminuciones físicas", por lo que al inadmitirse en la instancia la prueba propuesta no se ha incurrido en la infracción que se pretende, ni ha sido generadora de la indefensión que se postula; razones todas ellas que avalan el rechazo del motivo. Lo contrario determinaría una solución irrazonable y extensiva que, referida a un instrumento procesal excepcional de anulación de una resolución, aparece vedada por el propio derecho a la tutela judicial efectiva que se dice infringido (sentencia Tribunal Constitucional num. 322/2006, de 20 de noviembre de 2006), quedando únicamente reservado para aquellos casos en los que la infracción de una norma procesal no encuentra otro posible remedio, y es evidente que en este asunto el litigante puede disponer del cauce legal para lograr la subsanación o el complemento del relato fáctico si considera que presenta deficiencias.

Siendo además de reseñar que la parte actora, como resulta preceptivo, no ha formulado la oportuna protesta ante la inadmisión de la prueba propuesta, lo que, en la misma medida, avala el rechazo del motivo.

TERCERO.- Al marco de la censura jurídica de la sentencia dedica la parte recurrente el segundo de los motivos del recurso, en el que se denuncia como infringidos el artículo 24 de la CE , sobre el que no despliega desarrollo argumental alguno, así como los artículos 134 y ss de la LGSS y doctrina jurisprudencial que se cita, todo ello al sustento dialéctico, en el que se hace abstracción, en concordancia, a su vez, con lo plasmado en el suplico del recurso, de la Incapacidad Permanente Absoluta inicialmente pretendida en demanda, de que las patologías que padece la actora "son un claro ejemplo al reconocimiento de la misma como IP Total para la profesión habitual", cometido que conlleva, entre otras circunstancias permanecer durante grandes periodos de tiempo en deambulación; siendo en todo caso, continua señalando la parte recurrente, "in fine", que la disminución no inferior al 33% de su rendimiento normal para dicha profesión determina que deba estimarse parcialmente la demanda, reconociendo a la actora la Incapacidad Permanente Parcial solicitaba subsidiariamente.

Motivo que ha de merecer favorable acogida en cuanto a su pedimento principal, conclusión que se alcanza de un adecuado análisis de la patología padecida por la actora y de las limitaciones que la misma comporta, a los efectos de su subsunción en el grado de incapacidad desestimado en la instancia. En efecto, contrariamente a lo manifestado en la sentencia de instancia el cuadro clínico de la demandante, recogido en el incombato hecho probado tercero, consistente en cervicalgia secundaria a polidiscopatía avanzada C4 a C7, que se traduce en una limitación funcional para esfuerzos físicos, deambulación y bipedestación prolongada, posturas forzadas y giros bruscos de columna cervical, entre otros menoscabos, hacen acreedor a quien lo padece a una IPT para el ejercicio profesional de Limpiadora, sin duda alguna exigente de constante bipedestación, en donde la alternancia postural, a cuya consideración se acoge erróneamente la Magistrada de instancia, no se constituye en una posibilidad funcional dentro del colectivo profesional de Limpiadoras.

Es por ello que yerra la juzgadora "a quo" en rechazar el grado totalmente incapacitante supletoriamente pretendido por la demandante, por lo que, el motivo y con ello el recurso debe ser estimado, determinando, en corolario, la revocación de la sentencia de instancia.

Por lo expuesto,

FALLO

Que debemos estimar y estimamos el Recurso de Suplicación interpuesto por Sabina, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 36 de los de Madrid, de fecha dieciséis de junio de dos mil diez, en los autos seguidos ante el mismo a instancia de la recurrente frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y, con revocación de la misma, declaramos a D^a Sabina afecta de Incapacidad Permanente Total para su profesión habitual de Limpiadora, con derecho a una prestación del 55% de una base reguladora mensual de 302,60 euros, con los incrementos legales que correspondan y efectos de 11 de marzo de 2009, condenando a las partes demandadas a estar y pasar por dicho pronunciamiento.

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, haciéndoles saber que contra la misma solo cabe RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DIAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 219, 227 y 228 de la Ley de Procedimiento Laboral , advirtiéndose en relación con los dos últimos preceptos citados 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 300 euros conforme al art. 227.2 LPL y la consignación del importe de la condena cuando proceda, pudiéndose sustituir esta última consignación por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista, presentando resguardo acreditativo de haber efectuado ambos ingresos separadamente en el c/c 2829-0000-00-5749-10 que esta Sección Cuarta tiene abierta en el Banco Español de Crédito, oficina 1026 Calle Miguel Ángel num. 17, 28010 Madrid.

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.

En el supuesto de que la parte recurrente hubiere efectuado las consignaciones o aseguramientos necesarios para recurrir, así como los depósitos precisos a igual efecto, procédase de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 201, 202.1 y 202.3 de la citada Ley de 1.995, y siempre en atención a la parte dispositiva de esta sentencia.

Una vez adquiriera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, 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.

PUBLICACIÓN

Publicada y leída fue la anterior sentencia en el día por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.