

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

34016050

NIG: 28.079.00.4-2016/0050649

ROLLO Nº: RSU 15/2018

TIPO DE PROCEDIMIENTO: RECURSO SUPPLICACION

MATERIA: INCAPACIDAD PERMANENTE .

Jzdo. Origen: JDO. DE LO SOCIAL N. 18 de , MADRID

Autos de Origen: DEMANDA 1136/2016

RECURRENTE/S: XXXXXXXXXXXX

**RECURRIDO/S: INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y
TESORERIA NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

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

En MADRID, a veintiocho de mayo de dos mil dieciocho.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de MADRID, formada por los Ilmos. Sres. **DON ENRIQUE JUANES FRAGA, PRESIDENTE, DON BENEDICTO CEA AYALA, DOÑA M^a JOSÉ HERNÁNDEZ VITORIA**, Magistrados, han pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A Nº 510

En el recurso de suplicación nº **15/2018** interpuesto por el Letrado D^a BEATRIZ ALVAREZ DIEZ en nombre y representación de **XXXXXXXXXXXX**

contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 18 de los de MADRID, de fecha 4-10-2017, ha sido Ponente la Ilma. Sra. **DOÑA M^a JOSÉ HERNÁNDEZ VITORIA**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en los autos nº 1136/2016 del Juzgado de lo Social nº 18 de los de Madrid, se presentó demanda por **XXXXXXXXXXXX** contra **INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y TESORERIA NACIONAL 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 4-10-2017 cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

” Debo desestimar y desestimo la demanda presentada por XXXXXXXXXXXX frente a la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (TGSS) e INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL”

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

PRIMERO.- XXXXXXXXXXXXXXX, afiliado a la Seguridad Social con nº XXXXXXXX, fecha de nacimiento XXXXX, profesión instalador de fibra óptica.

El 13/10/2010 fue baja en la empresa.

SEGUNDO.- Se propuso el 07/10/2010 la calificación de Incapacidad Permanente Total (resolución de 07/10/2010) presentando linfoma no Hodgkin tipo B con masa Bulky mediastínico.

Procede la revisión y el 20/06/2011 se propone la no calificación de Incapacidad Permanente por remisión completa del linfoma (folio 89 y 90)

TERCERO.- Fue examinado por la Comisión de Evaluación de Incapacidad y se emitió dictamen médico se deniega la Incapacidad Permanente por resolución de 22/07/2016.

CUARTO.- En la fecha del dictamen del médico evaluador la parte actora padecía las siguientes lesiones:

“LINFOMA NO HODGKIN BDCG MEDIASTÍNICO PRIMARIO, DIAGNOSTIVADO EN 04/2009 (MASA BULKY DE 11 CM+DERRAME PLEURAL DERECHO CON COLAPSO LOBAR IN FERIOR+SINDROME DE VENA CAVA SUPERIOR) ESTADIO I-A, IPI INTERMEDIO –BA- JO, TRATADO CON QT Y RT.

NEUMONITIS POST-IRRADIACIÓN EN REMISIÓN COM- PLETA”

Murmullo vesicular conservado sin ruido sobreañadido.

El actor no acudió a la prueba de espirometría.

QUINTO.- Si prospera la acción, la base reguladora es de XXXXXX euros y la fecha de efectos el 20/07/2016.

SEXTO.- Consta expediente administrativo.

SEPTIMO.- Han comparecido la parte actor y el INSS y la TGSS.

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante, 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 fijado para votación y fallo el día 23-05-2018.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por resolución de fecha 22 de julio de 2016 se denegó el reconocimiento de incapacidad permanente al Sr. XXXXXXXX, nacido el XXXXXXXX y de profesión instalador de fibra óptica.

Esta decisión fue impugnada ante el Juzgado de lo Social nº 18 mediante demanda donde se pedía la declaración de dicha prestación en grado de absoluta, o en su defecto, total.

Desestimadas ambas peticiones por sentencia de 4 de octubre de 2017, el actor ha recurrido con amparo en los apdos b) y c) del art. 193 LRJS.

SEGUNDO.- El recurrente cuestiona el contenido del cuarto hecho declarado probado, de la forma siguiente:

1º) En el párrafo segundo propone sustituir el inciso final por este texto: *“Neumonitis asociada a fibrosis postirradiación. Disminución en el murmullo vesicular en hemitórax derecho. Debido a los múltiples procesos patológicos del XXXXXX, podemos afirmar que presenta múltiples limitaciones funcionales”*.

Se explica la razón de esta revisión alegando que la patología que está en remisión completa corresponde al linfoma diagnosticado en su día, pero no a las secuelas que derivan

del tratamiento de esa patología, que consisten en neumonitis y fibrosis, que no se encuentran en remisión.

y fibrosis, que no se

También se intenta introducir en este punto del relato fáctico limitaciones funcionales que el actor presenta, citando a estos efectos el informe pericial del demandante

2º) El último párrafo se dice debe suprimirse, pues se considera que nada aporta para conocer el estado del XXXXXXXXX el que éste no se presentase a la prueba de espirometría a la que fue convocado.

Respondemos a ambas peticiones:

En cuanto a la relación de lesiones concurrentes y secuelas derivadas de ellas, no tomaremos en cuenta el dictamen privado del actor, ya que éste se limita a dar referencia de los datos que resultan de los informes de la sanidad pública, siendo éstos a los que atenderemos, por ser también los que han servido de base al informe del EVI que se transcribe literalmente en el cuarto hecho declarado probado.

Los citados informes evidencian que se corresponden con la realidad las indicaciones del recurrente relativas que ni el informe del EVI ni la juzgadora de instancia han descrito correctamente el estado del XXXXXXXXX, por cuanto, si bien es cierto que en 2009 fue diagnosticado de linfoma que recibió tratamiento a consecuencia del cual esa patología remitió, no es menos cierto que dicho tratamiento a base de radiaciones determinó complicaciones de entidad, cuales fueron: *“neumonitis/fibrosis post-irradiación, con importante limitación de la situación basal por disnea de mínimos esfuerzos”* (informe Hospital Universitario de Fuenlabrada de 15-03-2016) en términos similares el de este mismo Hospital de 12-07-2011. En consecuencia, hemos de diferenciar las dos patologías indicadas: el linfoma y la afección pulmonar derivada del tratamiento de aquél. Esta distinción no se encuentra en la sentencia de instancia y, por tanto, la revisión pedida a la Sala ha de ser acogida.

TERCERO.- Una vez tomada esta decisión, el segundo motivo de recurso también ha de prosperar, pues en él se reclama la concesión de incapacidad permanente absoluta o, en su defecto, total y este Tribunal entiende que esta petición subsidiaria se encuentra fundada, considerando la indicada limitación pulmonar. Llegados a este punto hemos de decir que queda probado que el XXXXXXXXX fue citado a práctica de prueba espirométrica y no acudió, lo cual no deja de ser relevante, pero con el matiz siguiente: los datos con que contamos en el momento actual han evidenciado error en el diagnóstico y situación funcional para actividad de esfuerzo moderado como es el de instalador de fibra óptica, lo que conlleva la declaración de situación incapacitante para esa profesión, sin perjuicio de que, en caso de evolución favorable de dicha patología, con la práctica de las oportunas pruebas, se



aprecie la conveniencia de su revisión, pero por lo que afecta a la situación en momento, el recurso se ha de estimar parcialmente.

este
Diké Abogados

CUARTO.- No procede la imposición de costas, dado que el art. 235.1 LRJS solo prevé esta medida respecto a la parte recurrente que resulta vencida y no disponga del beneficio de justicia gratuita o no haya sido eximida legalmente de dicho deber.

QUINTO.- Contra la presente sentencia cabe recurso de casación en unificación de doctrina (art. 218 LRJS).

F A L L A M O S

Estimamos parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por **XXXXXXXXXX** contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº **18** de los de MADRID de fecha **4-10-2017**, en virtud de demanda formulada por dicho recurrente contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y TESORERIA NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en reclamación de **INCAPACIDAD PERMANENTE**. En su consecuencia, revocamos la sentencia de instancia, y declaramos el derecho del recurrente a percibir pensión de incapacidad permanente total calculada conforme al 55% de una base reguladora de **XXXXXX** euros mensuales y efectos de 20 de julio de 2016, condenando a los Organismos codemandados a su efectivo abono. 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 **15/2018** 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 15/2018), 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.

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

NOTA: Siendo aplicable la Ley Orgánica 15/99 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y los artículos 236 bis y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los datos contenidos en esta comunicación y en la documentación adjunta son confidenciales, quedando prohibida su transmisión o comunicación pública por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia, sin perjuicio de las competencias del Consejo General del Poder Judicial previstas en el artículo 560.1.10 de la LOPJ.