

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID**

SALA DE LO SOCIAL-SECCIÓN 003 (C/ GENERAL MARTÍNEZ CAMPOS, 27)

N.I.G: 28079 34 4 2010 0042653, MODELO: 46050

TIPO Y N° DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0004721 /2010

Materia: INCAPACIDAD DE GRADO

Recurrente/s:

Recurrido/s:

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: JDO. DE LO SOCIAL N. 17 de MADRID de DEMANDA 0001167 /2009 DEMANDA 0001167 /2009

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA**

**SALA DE LO SOCIAL  
MADRID**

*Sección Tercera*

*Secretaría Sr. Fariñas Matoni*

**Recurso nº 4721/10**

**Sentencia nº 1116/10-AF**

**Ilmo. Sr. D. José Ramón Fernández Otero  
Presidente**

**Ilma.Sra. Dña. Emilia Ruiz-Jarabo Quemada  
Ilmo. Sr.D. Miguel Moreiras Caballero**

En Madrid, a  
treinta de Noviembre  
de dos mil diez

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 nº 4721/10 interpuesto por el INSS y la TGSS, asistidas por la Letrada , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 17 de los de MADRID, en los autos nº 1167/09, ha sido Ponente el Iltmo. Sr. D.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Que según consta en los autos nº 1167/09 del Juzgado de lo Social nº 17 de los de Madrid, se presentó

demanda por , contra el INSS y la TGSS en materia de Invalidez Absoluta o Total, y que en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia en fecha cinco de mayo de dos mil diez en los términos siguientes:

Que estimando la demanda formulada por contra el INSTITUTO NACIONAL Y LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo declarar y declaro que la parte actora continúa en situación de invalidez permanente en el grado de incapacidad permanente absoluta, con derecho a seguir percibiendo la pensión del 100% de su base reguladora mensual de euros con efectos desde el 1-4-09, condenando a la parte demandada a estar y pasar por esta declaración y al pago de la prestación indicada con las revalorizaciones y mejoras que en derecho procedan.-

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

**PRIMERO.-** La parte demandante nació el día , figura afiliada a la Seguridad Social con el en el régimen general, siendo su profesión habitual la de Auxiliar de Farmacia.

**SEGUNDO.-** Mediante sentencia de fecha 29-11-04 del Juzgado de lo Social nº 23, confirmada por sentencia del Tribunal Superior de Justicia, se declara a la actora afecta de incapacidad permanente en el grado de incapacidad permanente absoluta derivada de enfermedad común, con derecho a percibir el 100% de la base reguladora de euros, con base al siguientes cuadro: "Fibromialgia generalizada. Cervicoartrosis discreta. Cefalea tensional. Incipiente gonartrosis. Posibilidades terapéuticas no agotadas, susceptibles de revisión por mejoría".

**TERCERO.-** Tras varias revisiones, por resolución de fecha 9-2-09 la Dirección Provincial del INSS resolvió, a la vista del Informe Médico de Síntesis, de fecha 19-1-09, que recoge como patología: "Fibromialgia. Síndrome ansioso depresivo, lumbalgia crónica, hernia discal L5-S1, escoliosis, dismetría miembro inferior de 1 cm., gonalgia bilateral, genu valgo leve, síndrome de hipertensión patelar externa, condromalacia rotuliana. Cuadro dolor generalizado sin limitación funcional significativa", declarar que las lesiones que padece actualmente son constitutivas de incapacidad permanente total para la profesión habitual de Auxiliar de Farmacia, al haber experimentado mejoría de sus lesiones.

**CUARTO.-** La patología que presenta la demandante determina astenia, fatigabilidad extremadamente precoz con lenta recuperación, alteraciones del ritmo del sueño con insomnio y pérdida del descanso nocturno, alteraciones del apetito que le han llegado a determinar malnutrición, dolores articulares múltiples severos con mínimos esfuerzos, con posturas mantenidas e incluso en reposo. Padece severas limitaciones a su actividad cotidiana, con graves limitaciones para cargar pesos, agarrar o manipular objetos, andar e incluso mantener bipedestación u otras posturas (incluso sentada) de forma prolongada (informe pericial de fechas 30-6-2009 y 3-5-2010).

**QUINTO.-** Ha quedado agotada la vía previa.-

**TERCERO.-** Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por el INSS y la TGSS, asistidas por la Letrada , siendo impugnado de contrario por , asistida por la Letrada Dña. Olga R10 Moreno. 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 nº 17 de esta ciudad en sus autos nº 1167/09, ha interpuesto recurso de suplicación el Letrado de la Seguridad Social al amparo de lo dispuesto en el artículo 191.b) y c), alegando dos motivos de recurrir: el primero, para que se modifique el contenido del hecho probado cuarto de la resolución impugnada, "para suprimir la declaración relativa a que la actora padece "alteraciones del ritmo del sueño con insomnio y pérdida del descanso nocturno", que debe ser sustituida por "Síndrome de apnea-hipopnea durante el sueño de tipo postural e intensidad muy leve; sueño nocturno con buena eficiencia aunque muy desestructurado". Y en segundo término, para incluir en dicho ordinal la declaración relativa a que la actora "y tras el tratamiento aplicado en general ha experimentado mejoría con las infiltraciones" así como que "la exploración física no presenta contracturas para vertebrales, con movilidad articular conservada aunque limitada por el dolor referido por la paciente; no hay datos de afectación radicular ni pérdida subjetiva de fuerza".

El segundo motivo del recurso alegado por la vía del apartado c) (por error b en el escrito) del artículo 191 de la LPL, se apoya en los artículos 143 y 137.5 de la LGSS, que el recurrente considera que se han aplicado indebidamente en la Instancia.

Este recurso ha sido impugnado por la Letrada de la demandante en base a las ALEGACIONES que se recogen en su escrito de 28-07-2010, que se dan por reproducidas.-

**SEGUNDO.-** Para que pueda estimarse en fase de suplicación, que no es una segunda instancia, la pretensión de modificar los hechos declarados probados por el Juzgador que es en quien reside la facultad y competencia para valorar la prueba practicada en su conjunto y alcanzar las conclusiones precisas que estime acreditadas sobre las circunstancias fácticas concurrentes en el caso, es preciso que estas conclusiones sean notoriamente erróneas, arbitrarias, carentes de lógica y sin ninguna conexión con las pruebas practicadas en el juicio oral. Esto no ocurre en el presente litigio porque si la Juzgadora "a quo" ha optado por dar mayor credibilidad o ha operado con mayor intensidad en su proceso lógico de convencimiento un Informe Médico-pericial en concreto sobre otro que no le ha causado la misma convicción, esta decisión no puede ser tildada de irracional, errónea o ilógica en tanto que está fundamentada en un Informe pericial emitido por un Facultativo. Tampoco puede llegarse a esa conclusión negativa de la veracidad de los hechos declarados probados que valorando la evolución de unas patologías degenerativas como son la cervicoartrosis y la gonartrosis, se considere que cinco años después de ser diagnosticadas, de haber tenido que infiltrar a la paciente para calmarle los dolores, y de seguir tratamiento médico, no son ya permanentes ni que no hayan evolucionado tórpidamente por su propio carácter degenerativo. En cuanto a la patología del sueño en realidad es inocua porque esta enfermedad no la padecía, o al menos no aparece en



el cuadro clínico diagnosticado en el año 2004 a la actora; y su incidencia es poco relevante para la funcionalidad de la actora, pues sólo es indicativa de estado psíquico general ansioso-depresivo y de la medicación que debe tomar para sus otras patologías que no son desgraciadamente temporales cuando al cabo de cinco años no se ha curado. De lo que se llega a la conclusión de que no procede estimar este primer motivo del recurso.-

**TERCERO.-** Cuando, como sucede en este litigio, se trata de modificar un grado de incapacidad laboral permanente por otro ya sea por agravación ya sea por mejoría, más que en el análisis del cuadro clínico actualizado que pueda presentar el trabajador(a), hay que valorar y considerar las diferencias existentes entre este cuadro actual y el que presentaba anteriormente para comparándolos llegar a la conclusión de si se aprecia entre uno y otro agravación o mejoría. En este caso los cuadros clínicos a comparar son los definidos en los hechos probado segundo y tercero y cuarto, estos últimos conjuntamente, de la sentencia del Juzgado, y desde luego si algo se aprecia es el agravamiento de las dolencias de la actora, no la mejoría, de su situación entre el año 2004 y 2009. Lo que es natural y previsible cuando se trata de enfermedades degenerativas que no obstante el largo periodo de tratamiento médico aplicado no las curan. Tan sólo produce, el tratamiento, un efecto paliativo (infiltraciones) que viene a acreditar la existencia de graves dolores en la paciente. Como, en definitiva, no se ha acreditado fehacientemente ninguna mejoría en la situación física, en el estado clínico de la actora en el año 2009 respecto del que le fue valorado en el 2004, no procede revisarle el grado de invalidez permanente absoluta que entonces se le reconoció en aplicación de la norma contenida en el artículo 143 de la LGSS que exige la mejoría en la situación. Circunstancia ésta que no ha quedado probada en los autos.-

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación

### FALLAMOS

Que debemos **desestimar y desestimamos el Recurso de Suplicación interpuesto por el INSS y la TGSS, asistidas por la Letrada Dña. Rosario Real Calama**, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 17 de los de MADRID, de fecha **cinco de mayo de dos mil diez**, en autos nº 1167/09. en virtud de demanda formulada por  
, contra el INSS y la TGSS en materia de **Invalidez Absoluta o Total**, y, en consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la sentencia de instancia. Sin hacer declaración de condena en 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.

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si

a su derecho conviene, interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina, previsto en los artículos 216 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral, que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días laborales inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia de acuerdo con los establecido, más en concreto, en los artículos 219, 227 y 228 de la citada Ley. Asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación para unificación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, y por lo que respecta a los dos últimos preceptos dichos (227 y 228), que el depósito de los 300 euros y, cuando así proceda, la consignación en metálico del importe de la condena eventualmente impuesta deberán acreditarse por el recurrente que no goce del señalado beneficio de justicia gratuita ante esta Sala de lo Social al tiempo de preparar el recurso de casación para unificación citado, para lo cual deberá presentar en el tiempo dicho resguardo acreditativo de haber efectuado la indicada consignación en la cuenta corriente número 2828/0000/00/nº 4721-10, que esta Sección tiene abierta en el Banco Español de Crédito, sucursal número 1026, C/ Miguel Ángel nº 17 de Madrid, pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval bancario en el que, expresa y necesariamente, habrá de hacerse constar la responsabilidad solidaria de la entidad bancaria avalista, documento escrito de aval que deberá ser ratificado por persona con poder bastante para ello de la entidad bancaria avalista.

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 7 de abril de 1.995, y siempre en atención a la parte dispositiva de esta sentencia.

Una vez adquiera 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.