



Roj: STSJ MAD 13450/2011  
Id Cendoj: 28079340032011100608  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social  
Sede: Madrid  
Sección: 3  
Nº de Recurso: 3400/2011  
Nº de Resolución: 807/2011  
Procedimiento: RECURSO SUPPLICACION  
Ponente: JOSEFINA TRIGUERO AGUDO  
Tipo de Resolución: Sentencia

RSU 0003400/2011

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID**

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

**N.I.G:** 28079 34 4 2011 0047891, **MODELO:** 40225

**TIPO Y Nº DE RECURSO:** RECURSO SUPPLICACION 0003400 /2011

**Materia:** INCAPACIDAD DE GRADO

**Recurrente/s:** Jorge

**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. 23 de MADRID de DEMANDA 0001903 /2009 DEMANDA 0001903 /2009

**Sentencia número:** 807/2011-AC

**Ilmos/as. Sres/as. D/Dª.**

**JOSEFINA TRIGUERO AGUDO**

**PRESIDENTE**

**EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA**

**MIGUEL MOREIRAS CABALLERO**

En MADRID, a dieciocho de Octubre de dos mil once, habiendo visto las presentes actuaciones la Sección 003 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

**S E N T E N C I A**

en el RECURSO SUPPLICACION **3400/2011**, formalizado por el Sr. Letrado D. LUIS GERARDO SOTO ESCANDON, en nombre y representación de Jorge , contra la sentencia de fecha 28/06/2010 , dictada por JDO. DE LO SOCIAL nº 23 de MADRID en sus autos número 1903/2009, seguidos a instancia de Jorge frente a TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL TGSS, INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL INSS, en reclamación por INCAPACIDAD DE GRADO, siendo Magistrado-Ponente la Ilma. Sra. Dª. JOSEFINA TRIGUERO AGUDO, 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.- Que el actor, nacido el 8 de febrero de 1956, fue declarado en situación de incapacidad permanente absoluta conforme a resolución de la extinta Comisión Técnica Calificadora Provincial, de 6 de marzo de 1.981, por padecer una miopía magna progresiva bilateral.*

*SEGUNDO.- Que tras ser declarado discapacitado, el actor ha prestado servicios como "Auxiliar de Edificios" (Conserje), para la Asociación Telefónica Asistencia a Minusválidos y para Telefónica de España SA, desde 18 de agosto de 1982, hasta el 30 de diciembre de 2007, en que pasó a ser perceptor de prestaciones por desempleo.*

*TERCERO.- Que el actor solicitó prestaciones por Incapacidad Permanente, el 13 de julio de 2009, y confeccionado el preceptivo Informe Médico de Síntesis, el 28 de octubre de 2009, se emitió el correspondiente dictamen propuesta por el Equipo de Valoración de Incapacidades, el día 4 de noviembre de 2009, que fue aceptado íntegramente por la Dirección Provincial del I.N.S.S. mediante resolución de esa misma fecha acordando la no calificación del demandante como incapacitado permanente habiéndose objetivado que padece "Miopía Magna tratada con cirugía refractiva en 2000. Isquemia crónica miembros inferiores por obliteración iliofemoropoplitea estadio IIA".*

*CUARTO.- Que el actor padece una miopía magna evolutiva con maculopatía bilateral y discromatopsia, habiendo sido intervenido de cirugía refractiva mediante láser Excimer hace unos 7 años. Presentaba en fecha 17/11/09, una AV cc de OD=0'2 Y OI=0'3, en visión binocular corregida 0'6, con disminución concéntrica del campo visual y aumento bilateral de la mancha ciega. En la exploración oftalmológica actual (04/03/2010) la agudeza visual (cc de lejos): OD=0'10 NME; OI=0'20 NME. La agudez visual cc (+2'50 de adición en ambos ojos) es de 0'8. Presenta baja visión consecutiva a coriorretinitis miópica con afectación macular en AO. La agudeza visual de cerca corregida actual es de un 80%. Cataratas bilaterales. Claudicación intermitente bigemelar en MMII por obliteración ileofemoro-poplitea.*

*QUINTO.- Que la base reguladora de la prestación reclamada, calculada sobre l suma de las cotizaciones de los ocho años anteriores al hecho causante, DESDE NOVIEMBRE DE 2001 A OCTUBRE DE 2009, alcanza la cifra de 2.256,28 # mensuales.*

*SEXTO.- Que se formuló la preceptiva Reclamación Previa, siendo desestimada por Resolución de fecha 13 de noviembre de 2009".*

**TERCERO:** En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

*"Que desestimando la demanda formulada por D. Jorge , contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en reclamación de declaración de incapacidad permanente, absuelvo a las entidades demandadas de todas las pretensiones deducidas en este proceso".*

**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 27/06/2011, dictándose las correspondientes y subsiguientes resoluciones 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 15/09/2011 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.-** Frente a la sentencia desestimatoria de la demanda en materia de incapacidad permanente se alza el actor en Suplicación y formula dos motivos amparados, sucesivamente, en los apartados b) y c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral .

En primer lugar se interesa la revisión del hecho probado cuarto mediante la adición al texto original de lo siguiente:

"En el informe pericial médico unido a los Autos, se determina, sufre una limitación y una discapacidad debido a la maculopatía magna y a la claudicación intermitente en los miembros inferiores, así como el informe de la Unidad Provincial de Valoración de Minusválidos".

El motivo lo rechazamos al ser el texto propuesto innecesario por repetitivo de lo que previamente se fija en la sentencia, ya que tanto la patología ocular como la referida a las extremidades inferiores se declaran probadas; y el inciso "sufre una limitación y una discapacidad" entraña una valoración que no debe integrar el "factum", aparte de que lo genérico de la expresión nada aclararía ni añadiría al tema objeto de debate.

**SEGUNDO.-** Por adecuado cauce procesal se denuncia en el segundo motivo la infracción de los artículos 136 y 137 de la Ley General de la Seguridad Social , por entender que debe estimarse su demanda.

El motivo, ha de decaer al no concurrir en la sentencia recurrida las infracciones que se alegan.

Previamente a resolver el fondo debatido hemos de constatar nuestra duda sobre el grado de incapacidad permanente que se interesa, ya que si bien es cierto que en el suplico del recurso se pide que "se estime en todos sus términos la demanda inicial" y en ésta se instó el de absoluta y, subsidiariamente, total; también lo es que en el desarrollo del motivo se limita la recurrente a recordar la definición legal y cuestiones generales sobre cómo determinar la existencia o no de invalidez.

Pues bien, la solución que hemos anticipado se debe a que, ante el cuadro clínico que aqueja al demandante y que se reseña en el ordinal cuarto y que se desarrolla con detalle en el fundamento de derecho, entendemos con el juzgador "a quo", cuya acertada argumentación asumimos, que el actor puede llevar a cabo todas o las fundamentales tareas de su profesión de conserje, lo que no le hace tributario de incapacidad permanente total -artículo 137.4 de la Ley General de la Seguridad Social - ni, con mayor motivo, del grado de absoluta -art. 137.5 L.G.S.S - , habida cuenta que, por un lado, la patología que afecta a los miembros inferiores y que acarrea claudicación intermitente limita al Sr. Jorge para la realización de trabajos que exijan bipedestación y deambulación prolongadas, y la profesión ostentada de conserje no lo conlleva de forma prolongada sino que se alternan además con la sedestación; y la lesión ocular, sin duda la más relevante, que arrastra desde hace años le ha permitido desempeñar su labor con la continuidad y rendimiento exigidos, y si bien hoy se ve aumentada la pérdida de visión no lo es por agravación de aquélla sino por la aparición de cataratas, las que al ser susceptibles de intervención quirúrgica su carácter no definitivo genera el no valorar en la actualidad la disminución que comportan.

**VISTOS** los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

## **FALLAMOS**

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el Sr. Letrado D. LUIS GERARDO SOTO ESCANDON, en nombre y representación de Jorge , contra la sentencia de fecha 28/06/2010 , dictada por JDO. DE LO SOCIAL nº 23 de MADRID en sus autos número 1903/2009, seguidos a instancia de Jorge frente a TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL TGSS, INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL INSS, y en consecuencia, confirmamos íntegramente la sentencia dictada en la instancia. Sin hacer expresa 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 2828-0000-00-3400-11 que esta Sección tiene abierta en el Banco Español de Crédito, sucursal número 1026, C/ MIGUEL ÁNGEL, 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.

#### **PUBLICACIÓN**

Publicada y leída fue la anterior sentencia en el

por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.