

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID**

*Sentencia 295/2020, de 27 de mayo de 2020*

*Sala de lo Social*

*Rec. n.º 1095/2019*

**SUMARIO:**

**Incapacidad permanente.** *Teleoperadora que presenta migraña crónica, SUNCT (cefalea unilateral neuralgiforme de breve duración con reacción conjuntival y lagrimeo), espasmo hemifacial izquierdo, disfonía secundaria a nódulos en cuerdas vocales en resolución. A ello se añade el diagnóstico de enfermedad inflamatoria intestinal Vs colitis eosinofílica.* Todo ello es determinante, en la actualidad, y a criterio de la Sala, de una invalidez permanente en grado de incapacidad permanente total para su profesión habitual de teleoperadora, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 194.4 del RDLeg. 8/2015, de 30 de octubre, en la redacción que le otorga la Disposición Transitoria Vigésima Sexta de la citada norma legal, habida cuenta que la cefalea unilateral neuralgiforme aunque es episódica, cursa con procesos de cefalea tipo migrañoso de alta frecuencia, de modo que la citada patología tiene una clara incidencia funcional en el desempeño de una profesión habitual de teleoperadora.

**PRECEPTOS:**

RDLeg. 8/2015 (TRLGSS), art. 194.4.

**PONENTE:**

*Doña María Concepción Morales Vallez.*

**Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 02 de lo Social**

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 2 - 28010

Teléfono: 914931969

Fax: 914931957

34001360

NIG: 28.079.00.4-2018/0045987

Procedimiento Recurso de Suplicación 1095/2019 -F

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 14 de Madrid Seguridad social 1007/2018

Materia: Incapacidad permanente

Sentencia número: 295/2020

Ilmos. Sres

D./Dña. MIGUEL MOREIRAS CABALLERO  
D./Dña. RAFAEL ANTONIO LOPEZ PARADA  
D./Dña. CONCEPCIÓN MORALES VÁLLEZ

En Madrid a veintisiete de mayo de dos mil veinte habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 2 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, 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 de Suplicación 1095/2019, formalizado por el/la LETRADO D./Dña. ANGEL GABRIEL TUÑÓN GALLEGO en nombre y representación de D./Dña. Eva, contra la sentencia de fecha 7 de junio de 2019 dictada por el Juzgado de lo Social nº 14 de Madrid en sus autos número Seguridad social 1007/2018, seguidos a instancia de D./Dña. Eva frente a INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (TGSS), en reclamación por Incapacidad permanente, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D./Dña. CONCEPCIÓN MORALES VÁLLEZ, 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.**

Dña. Eva, nacida el día NUM000-1971 y con DNI NUM001, figura afiliada al Régimen General de la Seguridad Social con el número NUM002. Viene ejerciendo la profesión de teleoperadora por cuenta ajena.

El día 13-10-2016 Dña. Eva inició proceso de incapacidad temporal por contingencia común con diagnóstico de pólipo de cuerda vocal o laringe. El día 25-9-2017 se emitió informe médico de evaluación de incapacidad laboral, consecuencia del cual. Acordada la prórroga de la situación de incapacidad temporal, el día 15-3-2018 se emitió nuevo informe de evaluación. El día 19-4-2018 el Equipo de Valoración de Incapacidades emitió dictamen proponiendo la incoación de expediente de incapacidad permanente.

**Segundo.**

Incoado expediente de incapacidad permanente, el día 19-4-2018 el Equipo de Valoración de Incapacidades emitió dictamen propuesta calificando la situación de Dña. Eva como no constitutiva de incapacidad permanente en grado alguno. Dicha propuesta fue íntegramente asumida por la Dirección Provincial del INSS que el día 26-4-2018 dictó resolución denegando la pensión por no alcanzar las lesiones padecidas un grado suficiente de disminución de su capacidad laboral.

**Tercero.**

Contra la anterior resolución se formuló reclamación previa que fue desestimada.

**Cuarto.**

Dña. Eva padece migraña crónica, SUNCT (cefalea unilateral neuralgiforme de breve duración con reacción conjuntival y lagrimeo), espasmo hemifacial izquierdo, disfonía secundaria a nódulos en cuerdas vocales en resolución.

Dña. Eva ha realizado seguimiento en consultas de Neurología por la cefalea desde febrero de 2017 presentando un control parcial del espasmo hemifacial que requirió toxina botulínica, apareciendo como efecto secundario diplopia y sequedad ocular, lo que motivó la retirada de este tratamiento.

De forma concomitante a su cefalea neuralgiforme (SUNCT) apareció cefalea tipo migrañoso de alta frecuencia y espasmo en región dorsal y en extremidades. Se realizó estudio etiológico con RM cerebral y orbital, RM de columna cervical, estudio de LCR y analítico con autoinmunidad, acs antineuronales y serología con resultados normales. En EMG también se apreciaron resultados normales, descartándose lesiones estructurales por lo que se atribuye la etiología a cuadro idiopático que en mayo de 2018 continuaba precisando seguimiento médico.

A la exploración física por el servicio de neurología Dña. Eva se presenta alerta, orientada, lenguaje sin componentes disfásicos, sin disartria, sin extinciones, campimetría por confortación normal; fuerza muscular 5/5 en las cuatro extremidades; sensibilidad (tactoalgésica y palestésica) conservada; coordinación sin dismetría y marcha normal.

Desde marzo de 2018 Dña. Eva presenta alteración del tránsito intestinal. En julio 2018 fue estudiada por el Servicio Digestivo de Hospital de Valdemoro, siendo diagnosticada de enfermedad inflamatoria intestinal Vs colitis eosinofílica, siendo sometida a biopsia que identifica la dolencia con una colitis con actividad leve-moderada.

Quinto.

Partiendo de las bases de cotización por contingencia común de Dña. Eva del periodo 1-1-2012 a 28-2-2018, la base reguladora de la pensión de incapacidad permanente por contingencia común ascendería a 867,26 euros mensuales.

Sexto.

Dña. Eva cesó en su último empleo el 16-6-2017.

**Tercero.**

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

"Que DESESTIMANDO la demanda que en materia de INVALIDEZ ha sido interpuesta por DÑA. Eva contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo absolver y absuelvo a éstos de los pedimentos ejercitados en su contra."

**Cuarto.**

Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por D./Dña. Eva, formalizándolo posteriormente; 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, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia 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 1/4/2020 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**

**Único.**

Frente a la Sentencia de instancia en la que se desestima la pretensión articulada en la demanda rectora de las presentes actuaciones en materia de invalidez en la que solicita una invalidez permanente en grado de

incapacidad permanente absoluta o subsidiariamente total para una profesión habitual de teleoperadora, se formaliza Recurso de Suplicación por la representación procesal de D<sup>a</sup>. Eva, en el que se articulan cuatro motivos de recurso.

El primero, al amparo del artículo 193, apartado b) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, para interesar la adición in fine al Hecho Probado Cuarto, de un texto del siguiente tenor literal "La paciente asocia diplopía con dificultad para leer o mantener fija la visión, fallos mnésicos, alteración de la articulación temporomandibular y espasmos en extremidades.", citando en apoyo de su pretensión el Informe de la clínica médico-forense de los Juzgados de Plaza Castilla de fecha 12/03/2019 (folios 74 a 80).

El texto cuya incorporación al relato de probados se pretende, responde a una transcripción parcial del contenido de las consideraciones médico-forenses del Informe de la clínica médico-forense de los Juzgados de Plaza Castilla de fecha 12/03/2019, y viene referido a una consideración subjetiva de D<sup>a</sup>. Eva, de modo que del citado informe no es posible inferir, de una manera clara, evidente y directa, de forma contundente e incuestionable, la existencia de error alguno del Juzgador de instancia al valorar de forma conjunta la prueba practicada, y en particular los informes médicos obrantes en autos, conforme al artículo 97.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, lo que ha de llevar a la integra desestimación del motivo de recurso que se articula.

El segundo, al amparo del artículo 193, apartado b) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, para interesar la adición in fine al Hecho Probado Cuarto, de un texto del siguiente tenor literal "En el momento actual la migraña crónica con una intensidad grave del dolor, la refractariedad al tratamiento, la frecuencia de los episodios SUNCT, los espasmos faciales, las alteraciones asociadas (diplopía, alteración de ATM), múltiples revisiones médicas ... etc. hace difícil que la paciente pueda realizar con eficacia las tareas de un trabajo.", citando en apoyo de su pretensión el Informe de la clínica médico-forense de los Juzgados de Plaza Castilla de fecha 12/03/2019 (folios 74 a 80).

El texto cuya incorporación al relato de probados se pretende, responde a una transcripción íntegra y literal del ordinal 2º del apartado relativo a las conclusiones del Informe de la clínica médico-forense de los Juzgados de Plaza Castilla de fecha 12/03/2019, y del citado informe no es posible inferir, de una manera clara, evidente y directa, de forma contundente e incuestionable, la existencia de error alguno del Juzgador de instancia al valorar de forma conjunta la prueba practicada, y en particular los informes médicos obrantes en autos, conforme al artículo 97.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, como después se verá, lo que ha de llevar a la integra desestimación del motivo de recurso que se articula.

El tercero, al amparo del artículo 193, apartado b) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, para interesar la adición de un nuevo Hecho Probado Cuarto, para el que se propone un texto del siguiente tenor literal "Se han agotado las posibilidades terapéuticas", citando en apoyo de su pretensión el Informe de la clínica médico-forense de los Juzgados de Plaza Castilla de fecha 12/03/2019 (folios 74 a 80).

En efecto, en el ordinal 3º del apartado relativo a las conclusiones del Informe de la clínica médico-forense de los Juzgados de Plaza Castilla de fecha 12/03/2019, se afirma y se transcribe su literalidad "agotadas las posibilidades terapéuticas", más siendo ello cierto, no lo es menos que tal afirmación no evidencia la existencia de error alguno del Juzgador de instancia al valorar de forma conjunta la prueba practicada, y en particular los informes médicos obrantes en autos, conforme al artículo 97.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, como después se verá, lo que ha de llevar a la integra desestimación del motivo de recurso que se articula.

El cuarto, al amparo del artículo 193, apartado c) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, por infracción del artículo 193.1 del RDLeg 8/2015, de 30 de octubre, por entender en síntesis la recurrente y se transcribe su literalidad, que "de tener en cuenta las revisiones fácticas propuestas por esta parte no puede llegarse a otra situación que a la consideración de estar ante un supuesto de hecho previsto en la norma y, por lo tanto, la declaración de la actora en situación de incapacidad permanente absoluta o, subsidiariamente, total."

Nuestro Sistema de Seguridad Social tiene un carácter esencialmente profesional en el que destaca la valoración no sólo de las lesiones y limitaciones en sí sino también su incidencia en el menoscabo funcional u orgánico. Todo ello, además, ha de conectarse a los requerimientos físicos exigidos por la profesión habitual (para la incapacidad permanente total) o la de cualquier otra de las ofrecidas en el mercado laboral (incapacidad permanente absoluta).

Es reiterada la jurisprudencia ( Sentencias del Tribunal Supremo de fechas 24/07/1986 y 09/04/1990) que establece que a los efectos de la declaración de invalidez permanente en el grado de incapacidad permanente total, debe de partirse de los siguientes presupuestos:

- \* La valoración de la invalidez permanente ha de hacerse atendiendo fundamentalmente a las limitaciones funcionales derivadas de los padecimientos del trabajador, en cuanto tales restricciones son las que determinan la efectiva restricción de la capacidad de ganancia.

- \* Han de ponerse en relación las limitaciones funcionales resultantes con los requerimientos de las tareas que constituyen el núcleo de la concreta profesión.

- \* La aptitud para el desempeño de la actividad laboral habitual de un trabajador implica la posibilidad de llevar a cabo todas o las fundamentales tareas de la misma, con profesionalidad y con unas exigencias mínimas

de continuidad, dedicación, rendimiento y eficacia, sin que el desempeño de las mismas genere "riesgos adicionales o superpuestos" a los normales de un oficio o comporte el sometimiento a "una continuación de sufrimiento" en el trabajo cotidiano.

\* No es obstáculo a la declaración de tal grado de incapacidad el que el trabajador pueda realizar otras actividades distintas, más livianas y sedentarias, o incluso pueda desempeñar tareas "menos importantes o secundarias" de su propia profesión habitual o cometidos secundarios o complementarios de ésta, siempre que exista una imposibilidad de continuar trabajando en dicha actividad y conserve una aptitud residual que "tenga relevancia suficiente y trascendencia tal que no le impida al trabajador concretar relación de trabajo futuro."

\* Debe entenderse por profesión habitual no un determinado puesto de trabajo, sino aquella que el trabajador está cualificado para realizar y a la que la empresa le haya destinado o pueda destinarle en la movilidad funcional.

Sentado lo anterior, en el concreto supuesto que se somete a la consideración de la Sala, y tomando en consideración el inalterado relato de hechos declarados probados de la Sentencia que se recurre, hemos de partir de la patología que presenta la actora en la actualidad, que se recoge en el Hecho Probado Cuarto, en el Dictamen Propuesta del Equipo de Valoración de Incapacidades de fecha 23/04/2018 (folio 9), en los distintos Informes de Neurología del HOSPITAL UNIVERSITARIO INFANTA ELENA (folios 10 a 19), y en el Informe de digestivo del HOSPITAL DE VALDEMORO (folios 20 a 22), y que según consta, es "D<sup>a</sup>. Eva padece migraña crónica, SUNCT (cefalea unilateral neuralgiforme de breve duración con reacción conjuntival y lagrimeo), espasmo hemifacial izquierdo, disfonía secundaria a nódulos en cuerdas vocales en resolución.

D<sup>a</sup>. Eva ha realizado seguimiento en consultas de Neurología por la cefalea desde febrero de 2017 presentando un control parcial del espasmo hemifacial que requirió toxina botulínica, apareciendo como efecto secundario diplopía y sequedad ocular, lo que motivó la retirada de este tratamiento.

De forma concomitante a su cefalea neuralgiforme (SUNCT) apareció cefalea tipo migrañoso de alta frecuencia y espasmo en región dorsal y en extremidades. Se realizó estudio etiológico con RM cerebral y orbital, RM de columna cervical, estudio de LCR y analítico con autoinmunidad, ACS antineuronales y serología con resultados normales. En EMG también se apreciaron resultados normales, descartándose lesiones estructurales por lo que se atribuye la etiología a cuadro idiopático que en mayo de 2018 continuaba precisando seguimiento médico.

A la exploración física por el servicio de neurología D<sup>a</sup>. Eva se presenta alerta, orientada, lenguaje sin componentes disfásicos, sin disartria, sin extinciones, campimetría por confrontación normal; fuerza muscular 5/5 en las cuatro extremidades; sensibilidad (tactoalgésica y palestésica) conservada; coordinación sin dismetría y marcha normal.

Desde marzo de 2018 D<sup>a</sup>. Eva presenta alteración del tránsito intestinal. En julio 2018 fue estudiada por el Servicio Digestivo de HOSPITAL DE VALDEMORO, siendo diagnosticada de enfermedad inflamatoria intestinal Vs colitis eosinofílica, siendo sometida a biopsia que identifica la dolencia con una colitis con actividad leve-moderada.", que es determinante, en la actualidad, y a criterio de esta Sala, de una invalidez permanente en grado de incapacidad permanente total para su profesión habitual de teleoperadora, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 194.4 del RDLeg 8/2015, de 30 de octubre, en la redacción que le otorga la Disposición Transitoria Vigésima Sexta de la citada norma legal, habida cuenta que la cefalea unilateral neuralgiforme aunque es episódica, cursa con procesos de cefalea tipo migrañoso de alta frecuencia, de modo que la citada patología tiene una clara incidencia funcional en el desempeño de una profesión habitual de teleoperadora, en la actualidad.

A la vista de cuanto antecede, procede la estimación del Recurso de Suplicación interpuesto por la representación procesal de D<sup>a</sup>. Eva, revocar la Sentencia de instancia y declarar a D<sup>a</sup>. Eva en la situación constitutiva de incapacidad permanente total para su profesión habitual, con derecho a una pensión vitalicia en cuantía inicial del 55% de la base reguladora de 867,26 € y efectos de 19/04/2018, y condenar al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y a la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL a estar y pasar por la anterior declaración y a efectuar el abono de la prestación con las revalorizaciones que sean de aplicación.

Y ello, sin hacer especial pronunciamiento de costas, ni en materia de depósitos y consignaciones, conforme a lo dispuesto, respectivamente, en los artículos 235 y 229.4 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, al gozar la recurrente del Beneficio de Justicia Gratuita.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

## **FALLAMOS**

Estimamos el Recurso de Suplicación interpuesto por la representación procesal de D<sup>a</sup>. Eva, revocamos la Sentencia de instancia y declaramos a D<sup>a</sup>. Eva en la situación constitutiva de incapacidad permanente total para



su profesión habitual, con derecho a una pensión vitalicia en cuantía inicial del 55% de la base reguladora de 867,26 € y efectos de 19/04/2018, y condenar al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y a la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL a estar y pasar por la anterior declaración y a efectuar el abono de la prestación con las revalorizaciones que sean de aplicación.

Y ello, sin hacer especial pronunciamiento de costas, ni en materia de depósitos y consignaciones, conforme a lo dispuesto, respectivamente, en los artículos 235 y 229.4 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, al gozar la recurrente del Beneficio de Justicia Gratuita.

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.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador ,causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Publico de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS, y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2827-0000-00-1095-19 que esta sección tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martínez Campos, 35; 28010 Madrid, 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).

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de BANCO DE SANTANDER. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. 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. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2827-0000-00-1095-19.

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.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales 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.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.