

TSJ de Catalunya Sala de lo Social, sec. 1ª, S 17-1-2014, nº 305/2014, rec. 5029/2013
Pte: Aragó Gassiot, Matilde

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

JSP

IL·LMA. SRA. MATILDE ARAGÓ GASSIOT

IL·LMA. SRA. JUANA VERA MARTINEZ

IL·LM. SR. ENRIQUE JIMÉNEZ ASENJO GÓMEZ

Barcelona, 17 de gener de 2014

La Sala Social del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, formada pels magistrats esmentats més amunt,

EN NOM DEL REI

ha dictat la següent

SENTÈNCIA núm. 305/2014

En el recurs de suplicació interposat per ... a la sentència del Jutjat Social 3 Tarragona de data 16 de maig de 2013 dictada en el procediment núm. 968/2012, en el qual s'ha recorregut contra la part Institut Nacional de la Seguretat Social i Tesorería General de la Seguridad Social, ha actuat com a ponent Il·lma. Sra. MATILDE ARAGÓ GASSIOT.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primer. En data 23 de novembre de 2012 va arribar al Jutjat Social esmentat una demanda sobre invalidesa general, la qual l'actor al·lega els fets i fonaments de dret que va considerar procedents i acabava demanant que es dictés una sentència d'acord amb el que es demanava. Admesa la demanda a tràmit i celebrat el judici, es va dictar la sentència en data 16 de maig de 2013, que contenia la decisió següent: " Que ESTIMANDO parcialmente la demanda interpuesta por D. ..., con D.N.I. num. NUM000, contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo declarar y declaro al actor afecto de una INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL, para su profesión habitual de Chófer, derivada de enfermedad común, con derecho a percibir el 55% de la base reguladora de 687,49.-Euros con fecha de efectos de 1-11-2012 más las mejoras y revalorizaciones legales, condenando al INSS, a estar y pasar por tal declaración y condena. "

Segon. En aquesta sentència es declaran com a provats els fets següents:

PRIMERO.- El demandante D. ..., nacido el NUM001 -1958, con núm. NUM002, de afiliación a la Seguridad Social, siendo su profesión habitual la de Chófer.

(expediente administrativo)

SEGUNDO.- Por Sentencia del Juzgado de lo Social num. 1 de Tarragona de fecha 23-1-2003, se declaró al actor afecto de una Incapacidad Permanente Total, derivada de enfermedad común, para su profesión habitual de Chófer, con fecha de efectos del 14-11-2001. Las lesiones que se le reconocieron fueron las siguientes: "Fibromialgia. Pérdida de agudeza visual sin diagnóstico etiológico. Cuadro depresivo ansioso endógeno cronicado, que le obliga a mantener tratamiento farmacológico continuo que disminuye la capacidad de reacción y de atención, comportando un elevado riesgo de somnolencia".

(expediente administrativo)

TERCERO.- Iniciado expediente de revisión por mejoría, tras ser el demandante evaluado por el ICAM en fecha 27-9-2012, fue declarado por resolución del INSS de 17-10-2012, no afecto de grado alguno de incapacidad permanente. Las lesiones que se tuvieron en cuenta fueron las siguientes: "Presbicia. Fribomialgia".

(expediente administrativo)

CUARTO.- Interpuesta reclamación previa por la parte actora en fecha 21-11-2012, fue desestimada por el INSS el 4-12-2012.

QUINTO.- Las lesiones padecidas efectivamente por la parte actora son:

"Fibromialgia intensa grado III. Fatiga crónica grado II. Espondiloartrosis lumbar con discopatía degenerativa L4-L5. Trastorno depresivo grave. Diabetes Mellitus".

(docum. num. 6 a 38 del ramo de prueba del actor)

SEXTO.- Por resolución del ICASS de 23-11-2010, se le reconoció al actor afecto de un grado de discapacidad del 65% (53% grado de discapacidad y 12 de factores sociales).

(docum. num. 5 del actor)

SÉPTIMO.- La base reguladora mensual establecida para la Incapacidad Permanente Absoluta y Total derivada de enfermedad común, se establece en 687,49 euros, con fecha de efectos del 1-11-2012; y en cuanto a la Parcial, no constan cotizaciones.

(hecho no cuestionado)

Tercer. Contra aquesta sentència la part demandant va interposar un recurs de suplicació, que va formalitzar dins del termini. Es va donar trasllat a la part contrària que no el va impugnar. Es van elevar les actuacions a aquest Tribunal i es va formar aquest rotlle.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMER. Contra la sentència que estima en part la demanda i declara al demandant en el grau d'incapacitat permanent total, presenta recurs de suplicació la part actora i com a primer motiu, per la via de l' article 191 b) de la LPL , interessa la modificació del fet provat cinquè, que descriu les patologies que pateix, demanant la inclusió del diagnòstic següent: "Síndrome depresivo mayor", mantenint la resta de pronunciaments.

Cita com a documents de contrast els que consten en els folis 31, 38, 49, 81, a més dels 48-49, i 56-59, relatius a informes i tractaments mèdics instaurats a l'actor.

S'ha de tenir present als dits efectes que conforme constant doctrina jurisprudencial per a que prosperi aquesta causa de suplicació, en base al caràcter extraordinari d'aquest recurs, és necessària la concurrència dels següents elements:

- a) l'existència d'un error en el jutgador en la valoració de la prova, de forma clara i palesa, no basat en conjectures o raonaments;
- b) que aquest error es basi en documents o perícies obrants en les actuacions que ho posin en evidència;
- c) que el recurrent assenyali els paràgrafs a modificar, tot proposant una redacció alternativa que concreti la seva pretensió revisora;
- d) que els resultats que es postulen, encara que es basin en els dits mitjans de prova, no quedin desvirtuats per altres proves practicades al llarg del judici, atès que en cas de contracció ha de prevaler el criteri del jutge d'instància, en tant que la llei li reserva la

funció de valoració de les proves; i

e) que les modificacions sol licitades siguin rellevants i transcendents per a la resolució de les qüestions plantejades.

D'altra banda, és criteri sostingut pacíficament i des d'antic per aquesta Sala (entre moltes d'altres, SS números 4985/1994, de 26 de setembre; 5654/1994 de 24 d'octubre; 6495/1994 de 30 de novembre; 102/1995, de 16 de gener, 1397/1995, de 28 de febrer; 1701/1995 i 2009/1995, d'11 i 22 de març; 3284/1995 i 3330/1995 de 23 i 24 de maig; 3633/1995 i 3915/1995 de 9 i 23 de juny; 4890/1995 de 19 de setembre; i 6023/1995, 2300/1995 y 6454/1995, de 7, 20 i 28 de novembre, 1028/1996, 1325/1996 i 8147/1996, de 19 de febrer, 1 de març i 9 de desembre; 3397/1997, 4317/1997, 4393/1997 i 4828/1997, de 9 de maig, 12 i 14 de juny i 4 de juliol; i 6002/1998, 14 de setembre i 7068/1998, de 16 d'octubre) tot aplicant la constant jurisprudència del Tribunal Suprem (també entre d'altres, Sentències de la Sala del Social del Tribunal Suprem de 12 de març, 3, 17 i 31 de maig, 21 i 25 de juny i 10 i 17 de desembre de 1990 i 24 de gener de 1991), que davant dictàmens mèdics contradictoris, llevat la concurrència de circumstàncies especials, s'ha d'atendre la valoració realitzada pel magistrat d'instància en virtut de les competències i atribucions que li atribueix l'article 97.2 de la Llei de Procediment Laboral, l'article 218.2 de la Llei d'Enjudiciament Civil i l'art. 120.3 de la Llei Orgànica del Poder Judicial.

Doncs bé, l'actora basa la proposta de revisió no ha de prosperar ja que els informes ja han estat valorats pel magistrat de instància i consta que recull en el sentència les patologies bàsiques que resulten dels dictàmens aportats, concretament respecte a la patologia psíquica es descriu com a "Trastorno depresivo grave". Es tracta d'una descripció equivalent a la que proposa el demandant, i que fa que la modificació que demana no sigui transcendent, a banda de no evidenciar-se cap error del jutgador. Per tant es desestima el primer motiu del recurs.

SEGON. Emparat en l'apartat c) de l'article 191 de la LPL, es denuncia pel recurrent la infracció de l'art. 137.1.c de la LGSS, al legant que les patologies descrites en el fet provat cinquè, evidencien la impossibilitat de què l'actor pugui dur a terme les funcions essencials de qualsevol professió u ofici, en condicions de rendibilitat i eficàcia, ja que li provoquen un deteriorament important a nivell físic i neurocognitiu. Cita el recurs diverses sentències d'aquesta Sala Social, en les quals s'ha declarat el grau d'absoluta amb les mateixes patologies descrites, considerant que a la persona afectada té greus limitacions per a qualsevol feina ateses les afectacions que el diagnòstic comporta, a nivell d'impossibilitat esforços mínims i el rendiment al llarg de tota la jornada laboral.

En referència a la situació d'incapacitat permanent la jurisprudència ve assenyalant amb reiteració -entre moltes d'altres, SSTS 15.06.1990, 18.01.1991 i 29.01.1991 - que per a la correcta valoració de la invalidesa corresponent, les lesions i seqüeles respecte concorren en un subjecte afectat, han de ser apreciades conjuntament, de forma que encara que els diferents mals que integren l'estat patològic d'aquell, considerats aïlladament no comportin cap grau d'incapacitat, sí es pot arribar a una conclusió contrària quan es valorin i ponderin conjuntament. D'altra banda, respecte al grau d'absoluta, l'article 137.1.5), segons la definició de l'ex art. 137-5 de la LGSS, es aquell que inhabilita completament al treballador per tota professió u ofici, havent declarat la jurisprudència que s'ha d'atendre la petició d'incapacitat quan no estigui la persona en condicions de realitzar les tasques essencials de qualsevol professió per sedentària i lleugera ja que les aptituds que li restin no tinguin rellevància per realitzar una activitat retribuïda i per compte aliena, amb un mínim de professionalitat i eficàcia, i sense que sigui exigible un vertader afany de sacrifici per part del treballador ni un intens grau de tolerància per l'empresari.

Doncs bé, el fet provat quart, modificat, es descriu que el demandant està afectat de "Fibromialgia intensa grado III. Fatiga crónica grado II. Espondiloartrosis lumbar con discopatía degenerativa L4-L5, transtorno depresivo grave. Diabetes Mellitus."

S'han valorat un conjunt d'afectacions que han de limitar greument no solament la capacitat d'esforç sinó també la seva capacitat de memòria i concentració, a més de patir dolor crònic, cosa que comporta també valorar que les patologies que no li permeten la realització de cap activitat laboral amb criteris mínims de rendibilitat ni eficàcia, per la qual cosa s'ha d'entendre que és tributària del grau de incapacitat permanent absoluta per qualsevol feina, tal com el recurs pretén.

En sentit similar s'han pronunciat les sentències de la Sala Social d'aquest Tribunal Superior de Justícia de 26-04-2010, recurs 468-2010, de 5-03-2010, recurs 2926-09; 21-12-09, recurs 8637-2008; 07-09-2009, recurs 5654-2008, entre d'altres, totes elles referides a la valoració de la síndrome de fatiga crònica en grau III i/o fibromiàlgia, en grau III, és a dir, amb afectació intensa o severa, amb la valoració de que comporta una declaració de incapacitat permanent absoluta, sense que es pugui fer pitjor condició a unes i altres persones quan el diagnòstic és idèntic i la afectació funcional que es descriu és també equivalent.

En la sentència de 2 de gener de 2011, declarem el grau d'incapacitat permanent absoluta indicant que: " Tales lesiones, en especial la fibromialgia que se califica por el juzgado en la fundamentación jurídica de severa, lo que se corresponde con el grado III, es ya "per se" impeditiva de la realización de cualquier actividad laboral con un mínimo de eficacia y continuidad, a lo que se debe adicionar una fatiga crónica de grado moderado que coadyuva a la citada limitación y evidencian la imposibilidad de realización de una actividad laboral continuada y que permita atender a los mínimos requerimientos laborales, habiéndose por tanto infringido el número 5 del art. 137 de la LGSS, lo que motiva la estimación del recurso. "

D'acord amb el què s'ha exposat, s'ha d'estimar el recurs de suplicació i revocar la sentència de instància, sense perjudici de la revisió de grau que disposa l' article 143 de la LGSS , en cas que es valori l'existència de millora efectiva. En conseqüència, s'estima la demanda, per declarar el dret del demandant a percebre la pensió per incapacitat permanent en grau d'absoluta, amb la base reguladora i la data d'efectes que es dedueixen de les actuacions, no controvertides en aquest punt.

Vistos els preceptes legals esmentats,

FALLO

Que estimem el recurs interposat per ... en el procediment seguit contra l'INSTITUT NACIONAL DE LA SEGURETAT SOCIAL i LA TRESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL per incapacitat permanent derivada de malaltia comuna, i revoquem la sentència dictada en data 16 de maig de 2013, pel Jutjat Social 3 dels de Tarragona, en el procediment seguit en aquell jutjat amb el número 968/2012, contra l'INSTITUT NACIONAL DE LA SEGURETAT SOCIAL i la TRESORERIA GENERAL DE LA SEGURETAT SOCIAL, per incapacitat permanent derivada de malaltia comuna, que estimava en part la demanda.

Revoquem la sentència referida i estimem la demanda presentada per ..., el declarem en situació d'incapacitat permanent en grau d'absoluta, derivada de malaltia comuna, i el dret a percebre la prestació corresponent al 100% sobre una base reguladora de 687,49 euros al mes, des de la data d'efectes del día 1-11-2012, més mínims i revaloritzacions que siguin aplicables. Condemnem a l'INSS a estar i passar per aquesta declaració i a que pagui a la demandant la pensió amb les característiques indicades.

Notifiqueu aquesta resolució a les parts i a la Fiscalia del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya i expediu-ne un testimoniatge que quedarà unit al rotlle. Incorporeu l'original al llibre de sentències corresponent.

Aquesta resolució no és ferma i es pot interposar en contra recurs de cassació per a la unificació de doctrina, davant la Sala Social del Tribunal Suprem. El dit recurs s'haurà de preparar mitjançant escrit amb signatura d'Advocat i adreçat a aquesta Sala, on s'haurà de presentar en el termini dels deu dies següents a la notificació, amb els requisits establerts a l' Art.221 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social.

Així mateix, de conformitat amb allò disposat l'article 229 del text processal laboral, tothom que no ostenti la condició de treballador o drethavent o beneficiari del règim públic de la Seguretat Social, o no gaudeixi dels beneficis de justícia gratuïta legalment o administrativa reconeguts, o no es trobi exclòs pel que disposa l' article 229.4 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social, consignarà com dipòsit al moment de preparar el recurs de cassació per unificació de doctrina la quantitat de 600 euros en el compte de consignacions que la Sala té obert en el Banc Espanyol de Crèdit -BANESTO-, en l'Oficina núm.2015 situada a la Ronda de Sant Pere, núm. 47 de Barcelona, n° 0965 0000 66, afegint a continuació els números indicatius del recurs en aquest Tribunal.

La consignació de l'import de la condemna, d'acord amb el que disposa l' art. 230 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social, quan així procedeixi, s'efectuarà en el compte que aquesta Sala té obert en l'oficina bancària esmentada al paràgraf anterior, amb el núm. 0965 0000 80, afegint a continuació els números indicatius del Recurs en aquest Tribunal, i havent d'acreditar que s'ha fet efectiva al temps de preparar el recurs en aquesta Secretaria.

Així ho pronunciem, ho manem i ho signem.

PUBLICACIÓ. Avui, la Magistrada ponent ha llegit i publicat la sentència. En dono fe.