

TSJ de Cataluña Sala de lo Social, sec. 1ª, S 10-2-2011, nº 1059/2011, rec. 6910/2009  
Pte: Sanz Marcos, Francisco Javier

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 44 - 4 - 2009 - 0009974

mi

Ilmo. Sr. JOSÉ QUETCUTI MIGUEL

Ilmo. Sr. FRANCISCO JAVIER SANZ MARCOS

ILMA. SRA. MATILDE ARAGÓ GASSIOT

En Barcelona a 10 de febrero de 2011

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A núm. 1059/2011

En el recurso de suplicación interpuesto por ... frente a la Sentencia del Juzgado Social 22 Barcelona de fecha 15 de junio de 2009 dictada en el procedimiento Demandas num. 269/2009 y siendo recurrido I.N.S.S.- (Instituto Nacional de la Seguridad Social). Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. FRANCISCO JAVIER SANZ MARCOS.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 31 de marzo de 2009 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Invalidez general, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 15 de junio de 2009 que contenía el siguiente Fallo:

"Que desestimando la demanda interpuesta por ... debo absolver y absuelvo de la misma al demandado Instituto Nacional de la Seguridad Social."

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

"PRIMERO.- ..., se encuentra en situación de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos por servicios prestados como socio colaborador empresa de telecomunicaciones.

SEGUNDO.- Tras presentar solicitud de incapacidad, por resolución de fecha 21 de enero de 2009, dictada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, se acordó no haber lugar a declarar en grado alguno de incapacidad a..., tras ser reconocido por la Unidad de Valoración Médica de Incapacidades en fecha 10 de noviembre de 2008. Tal pronunciamiento fue ratificado, tras la oportuna reclamación administrativa efectuada por ....

TERCERO.- La base reguladora para la prestación solicitada es de 691,39 euros mensuales.

CUARTO.- ... padece las siguientes patologías:

Fractura desplazada de rótula derecha tratada con osteosíntesis, sin limitación funcional significativa. Cervicolumbalgia mecánica sin signos de radiculopatía ni limitación funcional. Trastorno adaptativo sin limitación psicofuncional.

QUINTO.- ... en la empresa de telecomunicaciones de la que es socio, realiza tareas de montaje de equipos de telecomunicaciones que implican subir por escaleras, cargar pesos, y flexionar las piernas."

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandante, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dio traslado no impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia desestimatoria de la demanda sobre declaración de invalidez permanente en grado de absoluta (y, subsidiariamente, total) formula el actor el presente recurso de suplicación, dirigiendo su motivo de revisión fáctica a la modificación del cuarto hecho probado en el alternativo sentido que propone para (con formal sustento en la documental obrante a los folios 61 a 82, además de la admitida al amparo de lo previsto en el artículo 231 de la LPL ), hacer constar la siguiente patología: "fractura desplazada de rótula derecha con presencia de osteosíntesis, gonalgia, atrofia y disminución de la flexión. A nivel torácico presenta algias a nivel esternal. Trastorno depresivo recurrente con grave afectación a nivel psíquico, (acreditando) un grado de disminución del 81% de carácter permanente y la necesidad del concurso de otra persona para los actos más esenciales de la vida y el uso, en sus desplazamientos, del transporte público".

Como ha venido recordando esta Sala es al Juez de instancia, cuyo conocimiento directo del asunto garantiza el principio de inmediación del proceso laboral, a quien corresponde valorar, en conciencia y según las reglas de la sana crítica, la prueba practicada en autos, conforme a las amplias facultades que a tal fin le otorga el art. 97.2 de la Ley de Procedimiento Laboral ; siendo criterio también reiterado el que declara que toda revisión fáctica de la sentencia de instancia que se base en pericias, debe poner de manifiesto "que el criterio sostenido en aquella no se ajustó a reglas de sana crítica, representada, en su caso, por la existencia de razones científicas, lógicas o de mayor convicción, que aconsejen a la Sala fiscalizar y variar el alcance interpretativo conjunto de tan especiales y privilegiadas pruebas, y, en el caso de dictámenes contradictorios contradictorios, debe aceptarse en principio el que haya servido de base a la resolución recurrida, es decir, el admitido como prevalente por el Juez a quo, a no ser que se demostrase palmariamente el error en que este hubiere podido incurrir en su elección, por tener el postergado o rechazado una mayor credibilidad, dada la categoría científica del facultativo que lo haya emitido o por gozar de mayor fuerza de convicción" ( Sentencias de 15 de enero y 7 de junio de 1999).

Reitera aquella -en esta misma línea y con cita de las dictadas el 26 de septiembre y 24 de octubre de 1994; 16 de enero, 24 de mayo, 23 de junio y 28 de noviembre de 1995, entre otras muchas y en referencia a las del Tribunal Supremo de 12 de marzo, 3, 17 y 31 de mayo, 21 y 25 de junio y 10 y 17 de diciembre de 1990, y 24 de enero de 1.991- el criterio según el cual no le es dable a la parte recurrente seleccionar y extraer de los diferentes informes médicos aquellas apreciaciones que le interesan para construir un cuadro residual adaptado a su parcial y subjetivo criterio.

En tal sentido, podría cuestionarse la revisión que se pretende del hecho objeto de censura, atendiendo a la judicial (y crítica) valoración que el Juzgador efectúa de "la documentación médica" y de un "informe médico-pericial aportado por la entidad demandada" que refiere "la ausencia de la intensidad suficiente en las patologías del actor para privarle de la realización de las actividades de su profesión..." (fundamentos primero y segundo in fine).

Sin embargo, en el singular supuesto que ahora se analiza, la prevalencia probatoria de los distintos informes de especialistas que se aportan de contrario aparece corroborada por la concurrente circunstancia de que con carácter previo a la data de su reconocimiento por la UVAMI el 10 de noviembre de 2008 y con efectos del 22 de julio del mismo año se le hubiera reconocido un grado de disminución del 81% por discapacidad psico-física valorándose -entre otras- una patología psiquiátrica con "sintomatología grave de ansiedad, fobias depresión tristeza...e ideación autolítica ocasional de carácter invalidante..." (folio 242).

No desconoce este Tribunal una consolidada doctrina jurisprudencial conforme a la cual "el reconocimiento de una incapacidad permanente... no es asimilable al reconocimiento de un grado de discapacidad" ( SSTS de 21 de marzo de 2007 y 5 de noviembre de 2008). Y ello es así porque son distintos los propósitos de protección que persiguen las normas relativas a la discapacidad y la acción protectora de la Seguridad Social en el ámbito de la incapacidad permanente, pues mientras "la definición de los grados de

incapacidad permanente a efectos de Seguridad Social

atiende exclusivamente a consideraciones de empleo y trabajo" la de minusvalía "incluye... otras dimensiones de la vida social, como son la educación y la participación en las actividades sociales, económicas y culturales...".

Sin embargo, ello no obsta a que -en el concreto supuesto enjuiciado- la resolución del Departament d'Acció Social i Ciutadania deba conjugarse (desde el reconocido "carácter invalidante" de la patología psíquica) con la de la Entidad Gestora que declara al recurrente en situación de incapacidad permanente absoluta tras admitir el dictamen-propuesta de la Comisión de Evaluación de Incapacidades que -el 3 de agosto de 2010- objetivó el siguiente "cuadro residual: trastorno depresivo i trastorno de estrés postraumático con deterioro cognitivo moderado-grave de regiones fronto-temporales cortico-subcorticales con limitació psicofuncional significativa; cervicobraquialgia izquierda por artrosis con lesión radicular C6 izda de carácter crónico y leve intensidad; lesión focal del nervio cubital izquierdo en codo de leve intensidad; rmo. rotula derecha por fractura antigua con evolución correcta".

Del contenido de la propuesta resulta manifiesto que la patología determinante de la misma no es la osteoarticular (calificada de "leve") sino un trastorno depresivo que implica la afectación de la zona focal de degeneración cortical, esto es una degeneración progresiva de los lóbulos frontales y temporales que no consta se hubiera desarrollado en tan breve período de tiempo como el transcurrido entre los Informes de referencia; lo que -con los efectos a que continuación aludiremos- permite considerar la revisión que se postula, con singular incidencia en la patología litigiosa que, por la presente, se califica de "trastorno depresivo recurrente con grave afectación a nivel psíquico".

SEGUNDO.-.- Como motivo jurídico de su recurso invoca el demandante la infracción de lo dispuesto en el art. 137.5 (y 4) de la LGSS ; precepto aquél que define el rechazado grado de invalidez permanente absoluta (que constituye su principal petición) como el que inhabilita "por completo al trabajador para toda profesión u oficio".

Una reiterada doctrina jurisprudencial, que esta Sala comparte, contenida, entre otras, en las sentencias del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 1.986, 9 de febrero de 1.987 y 28 de diciembre de 1.988 establece que la valoración del mencionado grado de invalidez ha de efectuarse atendiendo, fundamentalmente, a las limitaciones funcionales derivadas de los padecimientos del trabajador, en cuanto que las mismas determinan la efectiva restricción de la capacidad de ganancia, abstracción hecha de sus circunstancias personales o ambientales que cuentan con otra vía de protección; y ello sin perjuicio de que la aptitud para una actividad laboral, implique la posibilidad de llevar a cabo las tareas de la misma con la necesaria profesionalidad y con una exigencias mínimas de continuidad, eficacia y dedicación, no concurriendo dicha condición con la mera probabilidad del ejercicio esporádico de parte de aquéllas, pues debe la misma referirse a la posibilidad real de poder desarrollar una actividad profesional en unas condiciones normales de habitualidad, y suficiente rendimiento ( STS de 22 de septiembre de 1989), sin que

ello suponga un esfuerzo superior o especial para su realización ( STS 11 de octubre de 1979, 21 de febrero de 1981), o "un incremento del riesgo físico propio o ajeno" ( SS del TSJ de Castilla La Mancha -de 22 de febrero de 1994, 25 de abril de 1995 y 10 de febrero de 1998).

En el supuesto que se enjuicia, presentando el recurrente, junto a la patología osteoarticular que describe en su propuesta un "trastorno depresivo recurrente con grave afectación a nivel psíquico", debe considerarse el grado absoluto de incapacidad que por la presente se reconoce (al cursar la misma bajo los parámetros a los que nuestra jurisprudencia vincula su declaración); cuyos efectos deberán fijarse no a la data del "dictamen" que propone al INSS la declaración de invalidez por él reconocida (en grado coincidente al reclamado en la litis) sino a la fecha del primer dictamen de la UVAMI (de 10 de noviembre de 2008; con sus consecuentes efectos sobre la base reguladora de la prestación -hp tercero frente a la calculada a mayo de 2010 de 960,44 Eur.-) al considerar que ya entonces se había instaurado la patología determinante de su incapacidad.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

## FALLO

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por D. ...contra la sentencia de 15 de junio de 2009, dictada por el Juzgado de lo Social 22 de Barcelona en los autos 269/2009, seguidos a su instancia contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL; debemos revocar y revocamos la citada resolución en el sentido de declarar al recurrente en situación de Incapacidad Permanente absoluta, con derecho a percibir -con cargo a la Entidad Gestora- una prestación (mensual) equivalente al 100% de la base reguladora de 691,39 euros, con efectos de 10 de noviembre de 2008. Sin perjuicio de las mejoras y revalorizaciones procedentes en derecho.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

La presente resolución no es firme y contra la misma puede interponerse recurso de casación para la unificación de doctrina, para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, el cual deberá prepararse mediante escrito con la firma de Abogado y dirigido a esta Sala en donde habrá de presentarse dentro de los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos establecidos en los números 2 y 3 del Art.219 de la Ley de Procedimiento Laboral .

Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 227 y 228 del texto procesal laboral, todo el que (a excepción de los trabajadores o causahabientes suyos, los beneficiarios del régimen público de la Seguridad Social, quienes gocen del beneficio de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales y los organismos dependientes de todos ellos) intente interponer recurso de casación, consignará como depósito la cantidad de 300 euros en la cuenta de consignaciones que esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya tiene abierta en el Banco Español de Crédito-BANESTO-, en la Oficina núm.2015, sita en Ronda de Sant Pere, num. 47, num. 0937 0000 66, añadiendo a continuación los números indicativos del recurso en este Tribunal.

En caso de recurso de casación, la consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANESTO, en la oficina indicada en el párrafo anterior, num. 0937 0000 80, añadiendo a continuación los números indicativos del recurso en este Tribunal, y debiendo acreditar el haberlo efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Así por nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.