

TSJ de Cataluña Sala de lo Social, sec. 1ª, S 6-2-2008, nº 1111/2008, rec. 9198/2006
Pte: Valle Muñoz, Fco. Andrés

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG: 08113 - 44 - 4 - 2006 - 0000545

RM

Ilmo. Sr. IGNACIO MARÍA PALOS PEÑARROYA

Ilmo. Sr. FELIPE SOLER FERRER

Ilmo. Sr. FRANCISCO ANDRÉS VALLE MUÑOZ

En Barcelona a 6 de febrero de 2008

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. 1111/2008

En el recurso de suplicación interpuesto por ... frente a la Sentencia del Juzgado Social 1 Manresa de fecha 12 de julio de 2006 dictada en el procedimiento Demandas núm. 264/2006 y siendo recurrido I.N.S.S.. Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. FRANCISCO ANDRÉS VALLE MUÑOZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Invalidez grado, 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 12 de julio de 2006 que contenía el siguiente Fallo:

"Desestimo la demanda dirigida por ... en cuanto afiliado al Régimen General, contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y no declaro que se encuentre en situación de Incapacidad Permanente de ningún tipo."

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

"PRIMERO. El actor, nacido el 1-1-47, figura afiliado y de alta en el Régimen General de la Seguridad Social con el núm. NUM000. Su profesión habitual es la de comercial-administrador de ventas consistiendo su tarea en visitar clientes desplazándose con su vehículo y llevando muestras.

(Hechos indiscutidos. El contenido concreto de la profesión, según el Hecho 2º de la demanda, compatible según la experiencia con el nombre de la profesión y a pesar de que ninguna prueba practicó el actor al respecto.)

SEGUNDO.- El 22-12-05 el INSS dictó resolución denegatoria de cualquier grado de incapacidad en que reconocía las siguientes lesiones (sic): adenocarcinoma, colon EPT3, diabetes mellitus, claudicación EEII grado II, cardiopatía isquémica clase funcional II,

nefropatía, arteriopatía diabética. El 21-3-06 el INSS desestimó la reclamación administrativa previa y confirmó su anterior resolución.

(Conforme a expediente administrativo aportado por el INSS.)

TERCERO.- El actor padece la amputación del dedo 1º del pie izquierdo, hipertensión arterial y dislipemia en control y tratamiento, diabetes mellitus insulino dependiente y vasculopatía periférica secundaria en control y tratamiento, cardiopatía isquémica con disnea a esfuerzos moderados y cáncer de colon intervenido en 2003 sin signos de recidiva tumoral.

(Conforme a informe médico aportado por el INSS en el juicio simultáneo 212/06 referido al mismo actor pero en su calidad de afiliado al RETA, informe más detallado en las dolencias y limitaciones que reconoce que el presentado en este juicio, lo que por lo demás beneficia al actor. Por otra parte, los diagnósticos son idénticos a los formulados en su más sucinto informe por el médico propuesto por el actor, Sr. José Manuel, divergiendo en la eficacia invalidante de las dolencias y, en concreto, en el grado de disnea. Aunque D. José Manuel alegó que ésta se producía a esfuerzos mínimos, esto se contradice paladinamente con lo expresado en los informes médicos aportados por el propio actor como documentos 2 y 12 en juicio.)

CUARTO.- La base reguladora mensual para la incapacidad es de 1.636,90 euros con efectos económicos desde el 30-7-05 si absoluta, y 23-12-05 si total.

(Hecho indiscutido.)"

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte actora, 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 de instancia, que desestimó la demanda formulada por la parte actora contra el INSS en reclamación de incapacidad permanente, interpone la parte actora, ahora como recurrente, el presente recurso de suplicación en base dos motivos. El primero de ellos, al amparo de lo dispuesto en el artículo 191.b) del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, tiene por objeto revisar los hechos declarados probados en la sentencia de instancia a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas.

Concretamente pretende la recurrente la modificación del hecho probado séptimo de la sentencia de instancia, al que propone la siguiente redacción alternativa: "El actor padece la amputación del dedo primero del pie izquierdo, hipertensión arterial y dislipemia en control y tratamiento, diabetes mellitus insulino dependiente y vasculopatía periférica secundaria en control y tratamiento, cardiopatía isquémica con disnea a esfuerzos moderados y cáncer de colon intervenido en 2003 sin signos de recidiva tumoral; neuropatía; claudicación ante los cincuenta metros (conforme al informe médico aportado en juicio por el INSS y a las pruebas documentales que obran en autos). Se ampara para ello la recurrente en el documento obrante en autos y foliado con el número 13.

El motivo debe prosperar. Es doctrina constante de los Tribunales laborales, contenida en numerosas sentencias, la de que "sólo de excepcional manera han de hacer uso los Tribunales Superiores de la facultad de modificar, fiscalizándola, la valoración de la prueba hecha por el juzgador de instancia, facultad que les está atribuida para el supuesto de que los elementos señalados como revisorios ofrezcan tan alta fuerza de convicción que, a juicio de la Sala, delaten claror error del hecho sufrido por el Juzgador en la apreciación de la prueba".

En el caso de autos, la modificación pretendida tiene incidencia en el fallo al demostrar un error en la apreciación de la prueba, sin necesidad de conjetura, deducción o interpretación, ya que, los informes invocados en el recurso merecen mayor credibilidad que aquél o aquellos tenidos en cuenta por el Juzgador de instancia, como pone de manifiesto el informe del facultativo adscrito a la sanidad pública que ha atendido al actor y coincidente con otros que obran en actuaciones.

Interesa poner de manifiesto que la propia pericial del INSS concluye que se trata de un paciente con limitación para tareas que requieran de "medianos" o grandes esfuerzos, y que el dictamen del ICAM lo es con propuesta de incapacidad permanente. Pese a ello la resolución administrativa impugnada denegó la pretensión alegando que la profesión del actor no conllevaba como tareas fundamentales esfuerzos físicos importantes o sostenidos, cuando lo cierto es que se trata de un paciente con disnea a moderados esfuerzos, lo que resulta incompatible con el desempeño de su profesión habitual, la cual requiere la visita a clientes desplazándose y llevando muestras y por tanto una requerimientos físicos que pueden calificarse como de moderados, máxime si se tiene en cuenta que presenta una claudicación muy evidente antes de los cincuenta metros.

SEGUNDO.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 191.c) del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, presenta la recurrente el segundo motivo del recurso, que tiene por objeto examinar la infracción de normas sustantivas o de la jurisprudencia por parte de la sentencia de instancia.

Concretamente entiende la recurrente que la sentencia de instancia infringe el artículo 137.5 de la LGSS precepto que define la incapacidad permanente absoluta para todo trabajo como la que inhabilita por completo al trabajador para toda profesión u oficio, o subsidiariamente el artículo 137.4 de la misma ley, que define la incapacidad permanente total para la profesión habitual como la que inhabilite al trabajador para la realización de todas o de las fundamentales tareas de dicha profesión, siempre que pueda dedicarse a otra distinta.

El motivo ha de prosperar en su pretensión subsidiaria. Según el artículo 137.5 de la LGSS: "Se entenderá por incapacidad permanente absoluta para todo trabajo la que inhabilite por completo al trabajador para toda profesión u oficio". Según declara la jurisprudencia, para valorar el grado de invalidez más que atender a las lesiones, hay que atender a las limitaciones que las mismas representen en orden al desarrollo de la actividad laboral, de forma que la invalidez merecerá la calificación de absoluta cuando al trabajador no le resta capacidad alguna (STS de 29-09-1987), debiéndose de realizar la valoración de las capacidades residuales atendiendo a las limitaciones funcionales derivadas de los padecimientos sufridos (STS de 6-11-1987), sin que puedan tomarse en consideración las circunstancias subjetivas de edad, preparación profesional y restantes de tipo económico y social que concurran, que no pueden configurar grado de incapacidad superior al que corresponda por razones objetivas de carácter médico exclusivamente (STS de 23-3-1987, 14-4-1988, entre otras), debido a que tales circunstancias han de tomarse en consideración en la invalidez total cualificada, debiéndose valorar las secuelas en sí mismas (STS de 16-12-85).

Como mantiene la jurisprudencia, deberá declararse la invalidez absoluta cuando resulte una inhabilitación completa del trabajador para toda profesión u oficio, al no estar en condiciones de acometer ningún quehacer productivo, porque las aptitudes que le restan carecen de suficiente relevancia en el mundo económico para concertar alguna relación de trabajo retribuida (STS de 18-1-1988 y de 25-1-1988), implicando no sólo la posibilidad de trasladarse al lugar de trabajo por sus propios medios y permanecer en él durante toda la jornada (STS de 25-3-1988) y efectuar allí cualquier tarea, sino la de llevarla a cabo con un mínimo de profesionalidad, rendimiento y eficacia, actuando de acuerdo con las exigencias, de todo orden, que comporta la integración en una empresa, en régimen de dependencia de un empresario, dentro de un orden preestablecido y en interrelación con los quehaceres de otros compañeros (STS de 12-7-1986 y de 30-9-1986), por cuanto no es posible pensar que en el amplio campo de las actividades laborales exista alguna en la que no sean exigibles esos mínimos de dedicación, diligencia y atención que son indispensables en el más simple de los oficios y en la última de las categorías profesionales, salvo que se den un singular afán de superación y espíritu de sacrificio por parte del trabajador y un grado intenso de tolerancia en el empresario pues, de no coincidir ambos, no cabe mantener como relaciones laborales normales aquellas en las que se ofrezcan tales carencias (STS de 21-1-1988).

Por tanto, no se trata de la mera posibilidad del ejercicio esporádico de una determinada tarea, sino de su realización conforme a las exigencias mínimas de continuidad, dedicación y eficacia (STS de 6-2-1987), y estando por ello incapacitado para asumir cualquier género de responsabilidad laboral, por liviana o sencilla que sea la profesión u oficio elegido (STS de 29-09-87). En consecuencia, habrá invalidez permanente absoluta siempre que las condiciones funcionales médicamente objetivables del trabajador le inhabiliten para cualquier trabajo que tenga una retribución ordinaria dentro del ámbito laboral (STS de 23-3-1988 y de 12-4-1988). Es en tal sentido que se ha declarado que lo preceptuado en el artículo 137.5 de la LGSS no debe ser objeto de una interpretación literal y rígida, que llevaría a una imposibilidad de su aplicación, sino que ha de serlo de forma flexible.

El artículo 137.4 de la LGSS (en la redacción conservada en virtud de lo que establece la Disposición Transitoria 5ª bis), establece que se entenderá por incapacidad permanente total para la profesión habitual la que inhabilite al trabajador para la realización de todas o las más importantes tareas de dicha profesión, siempre que pueda dedicarse a otra distinta. De acuerdo con el artículo 136 de la LGSS, la invalidez permanente configurada en la acción protectora de la Seguridad Social es de tipo profesional y por ello, para su debida calificación hay que partir de las lesiones que presenta el beneficiario y ponerlas en relación con su actividad laboral para comprobar las dificultades que provocan en la ejecución de tareas específicas para su profesión, y proceder a declarar la invalidez permanente total cuando inhabilitan para desarrollar todas o las más importantes tareas de su profesión habitual, con un mínimo de capacidad o eficacia y con rendimiento económico aprovechable y sin que se trate de la mera posibilidad del ejercicio esporádico de una determinada tarea, sino de su realización conforme a las exigencias mínimas de continuidad, dedicación y eficacia (STS de 11-11-86, 9-11-87, 6-2-1987, 6-11-1987, 28-12-88, y sentencias de esta Sala de 25-3-91, 13-3-95, y 15-9-95, entre otras).

Según declara la jurisprudencia, para valorar el grado de invalidez más que atender a las lesiones hay que atender a las limitaciones que las mismas representen en orden al desarrollo de la actividad laboral (STS de 29-9-1987), debiéndose de realizar la valoración de las capacidades residuales atendiendo a las limitaciones funcionales derivadas de los padecimientos sufridos (STS de 6-11-1987), sin que sea exigible un verdadero afán de sacrificio por parte del trabajador y un grado intenso de tolerancia por el empresario (STS de 21-1-1988). Por lo demás, 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 movilidad funcional" y es que conforme a la STS de 17-1-1989: "la profesión habitual no es esencialmente coincidente con la labor que se

realice en un determinado puesto de trabajo, sino aquélla que el trabajador está cualificado para realizar y a la que la empresa le haya destinado o pueda destinarle en movilidad funcional, sin perjuicio de las limitaciones correspondientes a las exigencias de titulación académica". Además, las tareas que han de analizarse en relación con las secuelas son las definidas para la categoría profesional en el correspondiente convenio colectivo, y no las que conforman un "puesto de trabajo" en determinada empresa, si son diferentes de aquéllas, que han sido precisamente el objeto del aseguramiento.

En el caso de autos, las patologías cardíacas que padece el actor, una vez revisado el relato fáctico, le impiden realizar las actividades propias de su profesión de comercial-administrador de ventas, al exigir dicha profesión de visitas a clientes llevando muestrario, y ello al margen del uso de automóvil, pues siempre será exigible un requerimiento físico para desplazarse, el cual tendría contraindicado al presentar disnea a esfuerzos incluso moderados. Ello no obsta a que pueda desempeñar trabajos de marcado carácter liviano o sedentario, por lo que la pretensión principal no puede ser admitida.

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

FALLO

Que debemos estimar y estimamos en parte el recurso de suplicación interpuesto por D. ...contra la sentencia de 12 de julio de 2006, dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de Manresa en los autos número 264/2006 seguidos a instancia de la parte actora, ahora recurrente, contra el INSS, revocando íntegramente la misma y declarando a D. ... en situación de incapacidad permanente en grado de total para su profesión habitual de comercial administrador de ventas, condenando al INSS a abonarle una prestación periódica equivalente al 55% de una base reguladora mensual de 1639,90 euros más las mejoras legales que correspondan, incrementada tal pensión con el 20% de la base reguladora que le será abonado en tanto no encuentre nuevo empleo, con fecha de efectos de 23 de diciembre de 2005.

Contra esta Sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina que deberá prepararse ante esta Sala en los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos previstos en los números 2 y 3 del Artículo 219 de la Ley de Procedimiento Laboral .

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.

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.