

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG: 08019 - 44 - 4 - 2006 - 0034584

mm

Ilmo. Sr. MIGUEL ÁNGEL SÁNCHEZ BURRIEL

Ilmo. Sr. FÉLIX V. AZÓN VILAS

Ilmo. Sr. EMILIO DE COSSIO BLANCO

En Barcelona a 31 de marzo de 2008

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

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A núm. 2653/2008

En el recurso de suplicación interpuesto por ... frente a la Sentencia del Juzgado Social 29 Barcelona de fecha 19 de febrero de 2007 dictada en el procedimiento Demandas núm. 815/2006 y siendo recurrido/a -I.N.S.S.- (Instituto Nacional de la Seguridad Social). Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. FÉLIX V. AZÓN VILAS.

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 19 de febrero de 2007 que contenía el siguiente Fallo:

"Que desestimando la demanda interpuesta por ... en reclamación de invalidez contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, debo absolver a la demandada de los pedimentos producidos en su contra."

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

"PRIMERO.- La parte actora, cuyos datos personales constan en el expediente administrativo, nacida el 21 de febrero de 1949, se encuentra afiliada a la Seguridad Social, núm. NUM000, en situación de asimilada al alta en el Régimen General, por percibir prestación por desempleo.

SEGUNDO.- Su profesión habitual es la oficial administrativo.

TERCERO.- Por resolución de fecha cuatro de agosto del año 2006 ha sido declarada afecta de incapacidad permanente total, con base reguladora de 2100,49 € desde 10.7.2006. Se emitió dictamen por la Uvami con las siguientes secuelas asumidas por la CEI: púrpura trombopénica idiopática. Micronecrosis calcificante extremidad inferior derecha: trastornos tróficos, enema y úlceras muy

severos.

CUARTO.- Interpuesta reclamación previa, fue desestimada mediante resolución expresa.

QUINTO.- La base reguladora de la pensión asciende a 2100,49 € La fecha de efectos es 10.7.2006.

SEXTO.- La parte actora está afectada de púrpura trombopénica idiopática. Micronecrosis calcificante extremidad inferior derecha: trastornos tróficos, enema y úlceras muy severos. Evolución tórpida con fístulas supurativas. Severa plaquetopenia."

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.- Se articula el recurso por la representación de ... sobre la base de dos motivos: en el primero de ellos, al amparo de la letra b) del artículo 191 del R. D. Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el T. R. de la Ley de Procedimiento Laboral , se pretende la revisión de los hechos declarados probados; y en el segundo, al amparo de la letra c) del artículo 191 del R. D. Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el T. R. de la Ley de Procedimiento Laboral , se alega infracción del artículo 137.5 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio , por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social , al entender que se encuentra en situación de incapacidad permanente absoluta, y no solo de total para su profesión como tiene reconocida.

SEGUNDO.- En cuanto a la pretendida modificación de hechos que propone el recurso, debe en primer lugar razonarse que, con carácter general, el órgano que conoce del recurso extraordinario de suplicación no puede efectuar una nueva ponderación de la prueba, pues es al juez de la instancia a quien corresponde apreciar los elementos de convicción para establecer la verdad procesal intentando que la misma se acerque lo mas posible a la verdad material. Ahora bien, tal principio debe ser matizado en el sentido de el Tribunal ad quem esta autorizado para revisar las conclusiones fácticas cuando los documentos o pericias citados por la parte recurrente pongan de manifiesto de manera patente e incuestionable el error en el que ha incurrido el juzgado a quo, pues de otra forma carecería de sentido la previsión del artículo 191.b) de la ley procesal.

Además, debe señalarse que la jurisprudencia viene exigiendo con reiteración, hasta el punto de constituir doctrina pacifica, que para estimar este motivo es necesario que concurren los siguientes requisitos:

1º.- Que se señale con precisión cuál es el hecho afirmado, negado u omitido, que el recurrente considera equivocado, contrario a lo acreditado o que consta con evidencia y no ha sido incorporado al relato fáctico.

2º.- Que se ofrezca un texto alternativo concreto para figurar en la narración fáctica calificada de errónea, bien sustituyendo a alguno de sus puntos, bien complementándolos.

3º.- Que se citen pormenorizadamente los documentos o pericias de los que se considera se desprende la equivocación del juzgador, sin que sea dable admitir su invocación genérica, ni plantearse la revisión de cuestiones fácticas no discutidas a lo largo del proceso; señalando la ley que el error debe ponerse de manifiesto precisamente merced a las pruebas documentales o periciales practicadas en la instancia.

4º.- Que esos documentos o pericias pongan de manifiesto, el error de manera clara, evidente, directa y patente; sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales y razonables, de modo que sólo son admisibles para poner de manifiesto el error de hecho, los documentos que ostenten un decisivo valor probatorio, tengan concluyente poder de convicción por su eficacia, suficiencia, fehaciencia o idoneidad.

5º.- Que la revisión pretendida sea trascendente a la parte dispositiva de la sentencia, con efectos modificadores de ésta, pues el principio de economía procesal impide incorporar hechos cuya inclusión a nada práctico conduciría, si bien cabrá admitir la modificación fáctica cuando no siendo trascendente es esta instancia pudiera resultarlo en otras superiores. Sentado lo anterior debemos pasar a analizar las pretensiones concretas.

En el presente caso se solicita que, modificando la declaración fáctica de la sentencia recurrida, se declare probado que presenta, además de cuanto señala la sentencia, "las heridas desprenden mal olor, condicionando un marcado aislamiento social".

Debemos acceder a tal pretensión pues se deduce de un informe médico que cita en su apoyo la parte y en el citado documento, proveniente de un hospital de la red pública sanitaria, se indica (f. 67) que "no se aconseja compartir un trabajo de forma habitual", y también que existen limitaciones a bipedestación, deambulación y carga de pesos de forma prolongada ("horas de pie", dice el certificado).

No es habitual que esta Sala anteponga los informes médicos obrantes en autos a la valoración que ha realizado el Juzgador, pues hemos dicho en reiteradas ocasiones que la valoración de la prueba es una facultad exclusiva de este, y tan sólo en los casos en los que exista un manifiesto error en la misma podemos rectificarla. Expuesto lo anterior, en el presente caso entendemos que la sentencia, bien razonada y con un meritorio trabajo en la misma, no valora suficientemente las consecuencias que el mal olor que desprenden las fístulas en la pierna pueden tener para la actividad laboral del beneficiario, pues es ciertamente difícil pensar en un trabajo, por sedentario que sea, en el que no exista una mínima obligación de relación social; tal ocurre en trabajos sedentarios del estilo de empleado de fincas urbanas, acomodador, tele-operador, administrativo, y muchos otros. Y dado que esta Sala entiende que resulta muy trascendente dicho elemento para la valoración final de la capacidad laboral, dándose la circunstancia de que esta recogido el mal olor en un informe de un hospital de prestigio en nuestra ciudad, entendemos debe incluirse dicha frase en el catálogo de lesiones que padece y limitaciones que presenta de cara a la actividad laboral.

Se estima el primer motivo de recurso y se incluye la frase pretendida en el mismo.

TERCERO.- El art. 136.1 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 junio dispone textualmente que es incapacidad permanente la situación del trabajador que, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito y de haber sido dado de alta médicamente, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral. No obstará a tal calificación la posibilidad de recuperación de la capacidad laboral del inválido, si dicha posibilidad se estima médicamente como incierta o a largo plazo.

Jurisprudencia y doctrina coinciden en las notas características que definen el concepto legal de la invalidez permanente, a saber:

1) Alteración grave de la salud, lo que hace referencia a que las diversas enfermedades deben ser intelectualmente integradas y valorarse la totalidad de ellas en su conjunto, de tal modo, que aunque los diversos padecimientos que integren su estado patológico, considerados aisladamente, no determinen un grado de incapacidad, sí pueden llevar a tal conclusión, si se ponderan y valoran conjuntamente, con independencia de la contingencia, común o profesional, que las haya originado; exige también la norma un tratamiento médico previo y el alta en dicho tratamiento, cuya no finalización impide, temporalmente, la valoración.

2) El carácter objetivable de las reducciones anatómicas o funcionales ("susceptibles de determinación objetiva"), lo que implica la exigencia de que se pueda fijar un diagnóstico médico, de forma indudable de acuerdo con los criterios comúnmente aceptados de la ciencia médica, y huyendo de las meras especulaciones subjetivas, o de las vaguedades, inconcreciones o descripciones carentes de base científica.

3) La condición permanente y previsiblemente definitivas de las lesiones, esto es, incurables, irreversibles; siendo suficiente una previsión seria de irreversibilidad para fijar el concepto de invalidez permanente, ya que, al no ser la Medicina una ciencia exacta, sino fundamentalmente empírica, resulta difícil la absoluta certeza del pronóstico, que no puede emitirse sino en términos de probabilidad. Por eso, el precepto que se comenta añade que «no obstará a tal calificación la posibilidad de recuperación de la capacidad laboral del inválido si dicha posibilidad se estima médicamente como incierta o a largo plazo». Y por eso también el art. 143 del mismo Texto Refundido prevé la posibilidad de revisión de las declaraciones de invalidez permanente por «mejoría». Y

4) La gravedad de las reducciones, desde la perspectiva de su incidencia laboral, hasta el punto de "que disminuyan o anulen" su capacidad laboral en función de la profesión habitual o del grado de incapacidad que se postule; constituyéndose éste en el requisito central de la incapacidad permanente, pues resulta intrascendente una lesión -por grave que sea- que no incide en la capacidad laboral. A su vez, como luego se verá, según que el grado de afectación de la capacidad laboral sea mayor o menor, estaremos ante uno u otro grado de la misma.

En cuanto a los diversos grados de incapacidad ha de estarse y analizar, a la luz de la normativa vigente y la jurisprudencia, los arts. 137.5 y 137.4 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

CUARTO.- Respecto a los grados de incapacidad permanente, regulados en el artículo 137 del TRLGSS, deben señalarse con carácter previo varias cuestiones:

En primer lugar, las circunstancias fácticas concurrentes en cada caso y la necesidad de individualizar cada situación concreta ante

un hipotético reconocimiento de incapacidad permanente (distintas enfermedades, diverso desarrollo de las enfermedades supuestamente similares, edad del presunto incapaz, profesión habitual de cada uno con sus distintos matices) hacen que difícilmente pueden darse supuestos con identidad sustancial, y en consecuencia, en materia de calificación de la invalidez permanente la invocación de precedentes jurisprudenciales resulta inefectiva, pues no alcanza el grado de doctrina vinculante en cuanto que cada realidad objetiva reclama también una precisa decisión: ello incluso ha llevado al Tribunal Supremo a, sin excluir radical e incondicionalmente los supuestos de invalidez del ámbito del recurso de casación para la unificación de doctrina, limitar considerablemente la admisión del mismo por la difícil coincidencia de supuestos fácticos, habiéndose llegado a señalar que "más que de incapacidades puede hablarse de incapacitados" (STS 30-1-89, por todas); dificultad que también ha sido puesta de relieve por el Tribunal Constitucional, en sentencia de 26-3-1996, núm. 53/1996, recaída en Recurso de Amparo núm. 3622/1994.

En segundo lugar, han de valorarse las limitaciones funcionales, más que la índole y naturaleza de los padecimientos las originan, pues son las limitaciones y no las lesiones en si mismas las que van a impedir a una persona desarrollar un concreto trabajo o todos ellos, pues unas limitaciones pueden resultar determinantes de la imposibilidad de realizar una tarea, e implicar una incapacidad, y ser intrascendentes para otra profesión, a pesar de derivar de las mismas lesiones.

QUINTO.- El art. 137 en la redacción dada por la ley 24/1997, de 15 de julio, no define los grados de incapacidad en general ni postulado con carácter principal por el demandante y estimado en la sentencia censurada; sin embargo, la Disposición Transitoria Quinta bis ("Calificación de la incapacidad permanente") introducida por la citada Ley 24/97, difiere la aplicación de la redacción señalada para el citado artículo a la fecha en que entren en vigor las disposiciones reglamentarias a que se refiere el apartado 3 del mencionado artículo 137, que aún cuando debieron haber sido dictadas en el plazo máximo de un año, no lo han sido hasta la fecha; entretanto, dice la norma, se seguirá aplicando la legislación anterior.

A la vista de lo anterior, habremos de acudir a la redacción anterior a la citada ley 24/1997, y en el art. 137.5 define el grado de incapacidad permanente absoluta, postulado con carácter principal por el demandante y desestimado en la sentencia censurada, como la que «inhabilite por completo al trabajador para toda profesión u oficio». Al respecto, resulta conveniente recordar, teniendo presente, como ordena el art. 3 del Código Civil, la literalidad del precepto que tipifica la incapacidad permanente absoluta, sus antecedentes históricos, la realidad social y fundamentalmente el espíritu y finalidad de la norma.

No consta a esta Sala la existencia de antecedentes jurisprudenciales en los que se haya estudiado la emisión de malos olores por parte de un trabajador, así como la incidencia que dicha circunstancia pueda tener de cara a la capacidad laboral residual. Tan sólo hemos encontrado, como situación cercana y en cierto modo asimilable, la de necesitar llevar pañales debido a la incontinencia urinaria o fecal. Pues bien en estos casos es reiterada la doctrina que viene a reconocer la influencia de dicha situación en la capacidad laboral, y es habitual que dicha circunstancia implique el reconocimiento de incapacidad permanente absoluta. Así, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia (Sala de lo Social) de Murcia de 28-11-2005, núm. 1296/2005, rec. 1230/2005, señala que "si bien la mayor parte de las dolencias padecidas por la trabajadora, y las limitaciones derivadas de las mismas, no le impiden la realización de todo tipo de actividad laboral, la incontinencia urinaria también sufrida, que obliga a aquélla a llevar pañales, justifica la declaración de incapacidad permanente absoluta". Por su parte, la sentencia de esta Sala de 5-2-2007, núm. 985/2007, rec. 4401/2006, señala que "En efecte, escau observar que a les lesions inicials -que donaren lloc a la declaració del grau de total... s'afegeixen ara d'altres patologies, com era una incontinència urinària -que obliga al demandant a portar bolquers- i un deteriorament neuropsicològic que afecta les àrees d'atenció, concentració i memòria recent, així com una alteració ventilatòria severa. Amb el dit quadre resta del tot evident que les possibilitats laborals del demandant són del tot inexistents, el que ha de comportar l'estimació del recurs". Criterio que ha sido mantenido por esta Sala en otras resoluciones, y baste por todas las de 22 de mayo de 2007, núm. 3798/2007, Recurso: 9289/2006; 19 de febrero de 2007, núm. 1438/2007, Recurso: 9068/2005; 14 de febrero de 2007, núm. 1297/2007, Recurso: 9045/2005; 15 de diciembre de 2006, núm. 8959/2006, Recurso: 7430/2005; 16 de octubre de 2006, núm. 6865/2006, Recurso: 5659/2005; 27 de abril de 2006, núm. 3251/2006, Recurso: 2932/2005; 24 de octubre de 2005, núm. 8106/2005, Recurso: 5144/2004. En sentido contrario, la sentencia de esta sala de 1 de junio de 2006, 4291/2006, Recurso: 5167/2005, indica que "no acreditándose la necesidad de uso de pañal, se ha de coincidir con el ente recurrente en que carece de virtualidad incapacitante".

Pues bien, si como decimos la necesidad de llevar pañales a consecuencia de incontinencia urinaria es motivo para la declaración de incapacidad permanente absoluta, la misma tan sólo puede estar vinculada a la existencia de malos olores que dificultan la relación social (con concurrencia o no de cuestiones psicológicas asociadas); y tal circunstancia nos lleva a la conclusión de que igual criterio debe aplicarse en un supuesto en el que unas lesiones del beneficiario producen un mal olor manifiesto.

Aplicando la doctrina anteriormente expresada al supuesto fáctico de litis, la Sala considera, que las lesiones que han quedado probadas en el proceso, no sólo le incapacitan para desarrollar las tareas fundamentales de su profesión habitual, sino también le incapacitan para todo tipo de trabajo, lo que lleva a estimar la pretensión.

Lo cual no impide para que esta Sala deje meridianamente claro que en el caso de que dichas lesiones mejoren, y desaparezca el mal olor, o tal circunstancia se produzca aún cuando no mejoren las lesiones, ello sería motivo suficiente para iniciar una revisión por mejoría que pudiera dar lugar a otro grado de invalidez.

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

FALLO

Que debemos estimar como lo hacemos el recurso de suplicación interpuesto por ... frente a la sentencia de fecha 19 de febrero de 2007 dictada por el Juzgado de lo Social núm. 29 de los de Barcelona en el procedimiento 815/2006 seguidos a su instancia contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y declarar la Invalidez Permanente Absoluta manteniendo inalterados los demás pronunciamientos.

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/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente, de lo que doy fe.