

TSJ de Cataluña Sala de lo Social, sec. 1ª, S 28-5-2007, nº 3968/2007, rec. 3459/2006  
Pte: Barbancho Tobillas, Francisco J.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG: 08019 - 44 - 4 - 2005 - 0026589

fc

ILMA. SRA. Mª DEL CARMEN FIGUERAS CUADRA

Ilmo. Sr. IGNACIO MARÍA PALOS PEÑARROYA

Ilmo. Sr. FRANCISCO JOSÉ BARBANCHO TOVILLAS

En Barcelona a 28 de mayo de 2007

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. 3968/2007

En el recurso de suplicación interpuesto por -I.N.S.S.- (Instituto Nacional de la Seguridad Social) frente a la Sentencia del Juzgado Social 24 Barcelona de fecha 24 de noviembre de 2005 dictada en el procedimiento Demandas núm. 639/2005 y siendo recurrido/a .... Ha actuado como Ponente el/la Ilmo. Sr. FRANCISCO JOSÉ BARBANCHO TOVILLAS.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 9-9-05 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 24-11-05 que contenía el siguiente Fallo:

"Estimando la demanda interpuesta por D. ...frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social, declaro ue el actor se encuentra en situación de incapacidad permanente en grado de absoluta, con derecho a percibir la prestación correspondiente en cuantía del 100% de la base reguladora de 687,89 euros y con efectos de 31-3-05, condenando a la entidad demandada a su abono, con las mejoras y revalorizaciones legalmente procedentes".

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

PRIMERO.- El actor, D...., con DNI núm. NUM000, nacido el 19-8-51, consta afiliado al Régimen General de la Seguridad Social con el núm. NUM001 por **su profesión habitual de Delineante**.

SEGUNDO.- En fecha 17-11-03 inició un periodo de incapacidad temporal, agotando el subsidio el día 16-5-05; tramitando expediente por incapacidad permanente, el Instituto Nacional de la Seguridad Social dictó resolución de 28-6-05 por la que declaró que no procedía declararlo afecto de incapacidad permanente en grado alguno.

Las lesiones reconocidas por la entidad gestora fueron las siguientes: Trastorno depresivo-ansioso que no requiere IT.

TERCERO.- Frente a esa resolución el actor interpuso RECLAMACIÓN PREVIA que fue desestimada en fecha 4-8-05.

CUARTO.- La base reguladora de la prestación es de 687,89 euros y la fecha de efectos es de 31-3-05.

QUINTO.- El actor presenta antecedentes de trastorno depresivo mayor en el año 1997 a consecuencia de lo cual desde entonces sigue tratamiento farmacológico; en noviembre de 2003 tuvo una recaída; desde entonces presenta un trastorno depresivo mayor recurrente.

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 ofreció oportuno traslado se impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso de suplicación por INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL frente a la sentencia que estima la demanda interpuesta por D. ...con amparo en el apartado b) del art. 191 LPL y la infracción del art. 137,5º del TRLGSS.

SEGUNDO.- Respecto a la revisión de los hechos probados, primer motivo del recurso, la parte recurrente pretende la revisión del ordinal quinto de la sentencia en el sentido de eliminar el inciso final del mismo en el que se recoge que el actor presenta un trastorno depresivo mayor recurrente, recogiendo en su lugar que el actor padece trastorno ansioso-depresivo cronificado con somatización de grado moderado.

En apoyo de tal modificación se mencionan los documentos obrantes al folio 23 y 24 (ramo de prueba del INSS), así como el informe del ICAM (folio 49). Igualmente se hace mención a los propios informes (folios 16 a 19) aportados por la parte actora.

Respecto al ámbito del segundo motivo de suplicación (la revisión fáctica) conviene destacar que el apartado b) del art. 191 LPL , centrada en el control suplicacional de la apreciación de la prueba documental y pericial, evidencia que la citada vía, el citado motivo de suplicación, es accesoria, estando reservada para los casos en que la apreciación de los restantes medios probatorios se revele manifiestamente arbitraria e irracional. Así, como de forma constante se manifiesta la doctrina de este Tribunal Superior, su amplio conocimiento exime de la cita pormenorizada, la viabilidad de este motivo de suplicación requiere: (a) que la equivocación que se imputa al Juzgador de instancia resulte patente, sin necesidad de llevar a cabo conjeturas o razonamientos de documentos o pericias obrantes en los autos que así lo evidencien; (b) que se señalen los párrafos a modificar, ofreciendo redacción alternativa que delimite el contenido de la pretensión revisora; (c) que los resultados postulados, aún deduciéndose de aquellos medios de prueba, no queden desvirtuados por otras pruebas practicadas en autos, pues en caso de contradicción entre ellas debe prevalecer el criterio del Juez de Instancia, a quien la ley reserva la función de valoración de las pruebas aportadas por las partes; (d) finalmente, que las modificaciones solicitadas sean relevantes y trascendentes para la resolución de las cuestiones planteadas. Sin la concurrencia de estos requisitos no puede prosperar el motivo de suplicación acogido al amparo del apartado b) del art. 191 de la LPL (así se viene manifestando de forma reiterada en sentencias de esta Sala de 16 octubre 1998, 14 septiembre 1998, 4 julio 1998, 14 junio 1998, 9 mayo 1998, 19 febrero 1996, 1 marzo 1996, 9 diciembre 1996).

En el presente caso la pretensión de la parte recurrente, que basa en diversos documentos e informes médicos aportados a los autos, no puede ser estimada ya que como ha puesto de manifiesto esta Sala, por todas, en sentencia de 4 octubre 2005, 26 de septiembre 1994, 20 de noviembre 1995, 2 de septiembre 1998, 16 octubre 1998, 14 septiembre 1998, 4 julio 1998, 14 junio 1998, 9 mayo 1998, 19 febrero 1996, 1 marzo 1996, 9 diciembre 1996, siguiendo al Tribunal Supremo en sentencias de 12 marzo, 31 de mayo, 17 diciembre 1990, ante dictámenes médicos contradictorios, si no concurren especiales circunstancias que no se aprecian en el presente caso, hay que atenerse a la valoración realizada por el Magistrado de instancia, en virtud de las facultades que le confieren el artículo 97, 2º de la Ley de Procedimiento Laboral , y no puede la parte recurrente seleccionar y extraer de los diferentes informes médicos aquellas apreciaciones que le interesen para construir un cuadro clínico residual adaptado a su personal y subjetivo criterio. Baste, para concluir, que los informes médicos que aporta la parte actora y hoy recurrida, son informes de la sanidad pública, así como que son informes del Centro Médico del CatSalut que siguen la evolución del mismo desde el año 2004 (folio 19 a 21).

TERCERO.- En el apartado destinado al análisis del derecho aplicado denuncia la infracción del artículo 137,5 TRLGSS, así como la diversa jurisprudencia que se cita, para considerar que presenta dolencias que ya no implican una incapacidad permanente en grado de absoluta.

Conviene recordar que la incapacidad permanente en su modalidad contributiva exige que, tras haber estado sometido a tratamiento médico y haber sido dado de alta médica, por efecto de una enfermedad o accidente, se produzcan reducciones anatómicas o funcionales que han de reunir, en primer lugar, los requisitos de gravedad, carácter definitivo y posibilidad de valoración objetiva y, en segundo lugar, que anulen o disminuyan la capacidad de trabajar de quien la padece. Se entiende también por definitivas cuando la valoración médica de recuperación de la capacidad del trabajador para trabajar sea incierta o a largo plazo. Es pues elemento clave la afección física o psíquica a la capacidad de trabajar, es decir, no importa tanto las consecuencias que para la salud tengan las lesiones sino el resultado cara a su capacidad de trabajar en su profesión u otras. No de otra forma se pronuncia reiterada jurisprudencia (por todas la STSJ de Cataluña de 4 noviembre 2000; STSJ de Cataluña de 18 de noviembre 2005) al decir que la incapacidad permanente debe analizarse desde la perspectiva de la restricción a la capacidad de ganancia. Y, además, al hilo de lo anterior, que no puede hablarse de dolencias genéricas, discursos genéricos, sino de específicas dolencias (físicas o psíquicas) en claro recuerdo de la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo de que no hay enfermedades causante de la invalidez permanente sino enfermos (por todas la STS de 18 diciembre 1996, r.a. 1996/ 9724).

Pero se necesita realizar nuevas consideraciones. En efecto, aparece como especialmente relevante destacar las principales características o elementos de la incapacidad permanente (IP) que se pueden resumir en cinco concretos puntos:

a) La IP deriva de reducciones anatómicas o funcionales graves sobrevenidas. Evidentemente la IP supone la afección del trabajador por unas reducciones anatómicas o funcionales graves que han de ser, en principio, definitivas. Reducción anatómica o funcional grave que da lugar a la IP ha de ser sobrevenida tras la afiliación del trabajador, de tal forma que no podrán tenerse en cuenta las patologías anteriores a la afiliación y a alta, salvo que haya habido agravación de las mismas (por todas la STS de 26 enero 1999).

b) Estas reducciones o anulaciones deben ser susceptibles de determinación objetiva. Dicha determinación no ha pasado desapercibida por la jurisprudencia en el sentido de destacar que la conclusión de si unas determinadas secuelas producen uno u otro grado de incapacidad no es extensible ni generalizable, sino casuística, hasta el extremo de que más que de incapacidades puede hablarse, tal y como ya mencionaba con anterioridad, de incapacitados. Llegándose a afirmar, tal y como realiza la STS de 14 julio 2000, que la enfermedad considerada por sí solo no es constitutiva de invalidez permanente, no hay enfermedades causantes de invalidez permanente sino enfermos. Además, la incapacidad debe ser real y actual. No cabe incluir dentro de la IP los supuestos futuros o estado futuros invalidantes, sin perjuicio de las consecuencias jurídicas que tengan éstos cuando se pongan de manifiesto, por ejemplo, a efectos de revisión.

c) Supone una disminución o anulación de la capacidad profesional. Como ya se decía en el fundamento anterior, nos encontramos ante una contingencia impregnada de una consideración profesional indudable ya que el riesgo protegido es la imposibilidad o reducción en la capacidad para trabajar. Este perfil profesional de la incapacidad va a estar presente en su concepto y va a condicionar claramente su régimen jurídico. En primer lugar, respecto a la graduación de la incapacidad y, por lo tanto, su protección, que se vincula a la afección del sujeto protegido a la capacidad para trabajar. En segundo lugar, respecto a su relación con la prestación de trabajo que posiblemente haya estado vigente hasta la fecha de la declaración de incapacidad, tanto porque puede ser causa inmediata de la propia extinción del contrato de trabajo, como por las consecuencias que puede tener en la determinación de las condiciones de trabajo en caso de que la causa invalidante no anule completamente la capacidad para trabajar. No de otra forma debe interpretarse el segundo párrafo del art. 137, 2º TRLGSS al decir que "la calificación de la IP en sus distintos grados se determinará en función del porcentaje de reducción de la capacidad de trabajo..". Ahora bien, la capacidad profesional se encuentra directamente relacionada con la profesión habitual. Sin perjuicio de la declarada inaplicación del art. 137 TRLGSS en términos diferentes a los propiciados por la legislación anterior, ante la falta de desarrollo reglamentario, - así se pronuncia la STS de 12 febrero 2003, r.a. 2003/3111; STS de 20 marzo 2003, r.a. 2003/3584)-, existe una uniforme interpretación doctrinal consistente en determinar que la profesión habitual viene configurada como las tareas que normalmente presta el trabajador o que puede prestar tras, incluso, una movilidad funcional. En efecto, podría entenderse la profesión habitual como categoría profesional. Criterio que no es ajena a los Tribunales pues el propio Tribunal Central de Trabajo (por todas STC 1 de marzo 1977; STC 15 abril 1977, entre otras) o, incluso, podría identificarse con el grupo profesional o como la ocupación o cometidos que conforman estrictamente una profesión concreta, pero, enfatizo, la doctrina jurisprudencial unificada (por todas la STS 17 enero 1989, r.a. 1989/259, seguida por la STSJ de Navarra 15 marzo de 1991; STSJ del País Vasco de 19 abril 1991; STSJ de Cataluña de 19 octubre 1992; STSJ de Cataluña de 27 enero 1993; STSJ de Aragón de 26 octubre 1998) viene identificándola con las tareas que normalmente presta el trabajador por lo que se escapa de la propia categoría profesional y se proyecta en" (todo aquello) que el trabajador está cualificado para realizar y a lo que la empresa le haya destinado o pueda destinarle en movilidad funcional, sin perjuicio de las limitaciones correspondientes a las exigencias de titulación.." (en palabras de la sentencia del TS de 17 enero 1989 citada).

d) El carácter de permanente (art. 136, 1,1º TRLGSS establece alguna limitación).

e) Tras tratamiento médico prescrito y, en principio, tras situación de Incapacidad Transitoria.

Dicho precepto, el art. 137, 5º TRLGSS, configura la misma como la que inhabilita por completo al trabajador para toda profesión u oficio, habiendo puesto de relieve la jurisprudencia que tal grado de incapacidad no sólo debe ser reconocido al trabajador que

crezca de toda posibilidad física para realizar cualquier quehacer laboral, sino también a aquel que, aun con aptitudes para alguna actividad, no tenga facultades reales para consumir con cierta eficacia las inherentes a una cualquiera de las variadas ocupaciones que ofrece el ámbito laboral, teniendo en cuenta que la realización de cualquier trabajo, aun en el más simple oficio, implica la necesidad de llevarlo a cabo con las exigencias de horario, desplazamiento e interrelación, diligencia y atención, dentro del sometimiento de una organización empresarial ( STS de 20 julio 1985 y 19 de junio 1987).

En el presente caso D. ... presenta un trastorno depresivo mayor recurrente. Este cuadro debe calificarse como una situación de incapacidad permanente en grado de absoluta pues es reiterada la doctrina de esta Sala (por todas la sentencia de 14 abril 2004) con respecto a las dolencias de tipo psíquico (así sentencias, entre otras, números 364/1995, de 23 enero; 969/1995, de 11 de febrero; 5349/1995 y 5352/1995, de 6 de octubre; 5440/1996, de 25 julio, 5259/2001, de 18 junio; 7775/2001, de 15 octubre, 2994/2002, de 11 abril, 6335/2003, de 14 octubre) aquella que viene calificando como constitutiva del grado expresado aquél cuadro, como el presente, que es grave, persistente y progresivo.

Por lo expuesto, al no haberse producido ninguna de las infracciones denunciadas, el recurso debe ser desestimado.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

## FALLO

Que debemos DESESTIMAR y DESESTIMAMOS el recurso de suplicación interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm.24 de Barcelona de fecha 24 de noviembre de 2005, en autos número 639/2005, seguidos a instancia de D. ... frente a la recurrente, confirmando la misma en todos sus extremos.

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.