

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 43155 - 44 - 4 - 2009 - 0032372

mm

Ilmo. Sr. MIGUEL ÁNGEL SÁNCHEZ BURRIEL

Ilmo. Sr. DANIEL BARTOMEUS PLANA

Ilmo. Sr. AMADOR GARCIA ROS

En Barcelona a 25 de enero de 2012

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. 590/2012

En el recurso de suplicación interpuesto por ... frente a la Sentencia del Juzgado Social 1 Tortosa de fecha 23 de marzo de 2011 dictada en el procedimiento Demandas num. 961/2009 y siendo recurrido/a INSS (Tarragona) y INSTITUTO SOCIAL DE LA MARINA. Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. AMADOR GARCIA ROS.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 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 23 de marzo de 2011 que contenía el siguiente Fallo:

"Que desestimando la demanda interpuesta por D. ... contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social (I.N.S.S.), la Tesorería General de la Seguridad Social (T.G.S.S.), y el Instituto Social de la Marina, debo absolver y absuelvo a las demandadas de las pretensiones deducidas en su contra en la precitada demanda."

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

I. El demandante, D. ..., nacido el 29-3-1972, con DNI núm. NUM000, afiliado al Régimen Especial del Mar con el núm. NUM001, siendo su profesión habitual la de mecánico mayor naval.

II. El trabajador fue examinado por el ICAM para determinar su grado de incapacidad en fecha 11-8-2009, proponiendo la Comisión de Evaluación de Incapacidades el 10-9-2009 al INSS que el demandante fuese declarado afecto a una incapacidad permanente total, propuesta que fue confirmada por el referido organismo en fecha 10-9-2009 (expediente administrativo)

III. En la actualidad el trabajador presenta como cuadro clínico residual: Retinopatía diabética, amaurosi del ojo izquierdo y ojo

derecho (intervenida quirúrgicamente) con agudeza visual de un 40% aproximadamente, estando en recuperación de la capacidad de acomodación y de visión (pericial Dr. Jeronimo y dictamen médico ICAM)

IV. El trabajador presentó reclamación previa en fecha 11-11-2009, instando la revisión del grado de incapacidad reconocido. Reclamación que fue desestimada por resolución expresa en fecha 23-11-2009.

V. En el supuesto de prosperar la pretensión actora, la base reguladora mensual sería de 1.981,64 Eur. con efectos desde el 11-8-2009."

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.- Contra sentencia que desestimó la demanda rectora de las actuaciones declarando que el actor no está afecto a una incapacidad permanente absoluta dentro del régimen general de la seguridad social, derivada de enfermedad común, ahora se interpone recurso de suplicación instrumentando en varios motivos.

A través del primero, propone la modificación del hecho probado tercero, para el mismo se haga constar lo siguiente: " D. ... presenta como cuadro clínico residual: Retinopatía bilateral; amaurosis (ceguera) en el ojo izquierdo; glaucoma neovascular en ojo derecho; Ptisis bulbo en ojo izquierdo con una agudeza visual nula en el ojo izquierdo y de 0,2 en el ojo derecho con una miopía de 7,50". Para conseguir el éxito de la revisión cita en su apoyo los documentos unidos a los folios, 65 a 69.

Con esta petición, lo que en realidad pretende la recurrente no es corregir un error en la valoración de la prueba derivado de los documentos y pericias que se señalan, sino otra cosa bien distinta, sustituir la convicción alcanzada por el Juzgado y obtenida del conjunto de los informes médicos y en particular del ICAM, por la que se deriva de los documentos que se citan, que si bien fueron tenidos en cuenta en la instancia, no se les dio el valor que ahora se entiende que deben tener.

Por consiguiente, el motivo no puede prosperar y ello porque es jurisprudencia reiterada y constante (por todas STS 22-12-1989), doctrina de esta Sala en sentencias, (la más reciente del 27/01/2009) que ante dictámenes contradictorios, en lo referente a las dolencias constatadas, el éxito del motivo exige evidenciar el error de hecho de forma clara y concluyente, y que el Juzgador de instancia, ante la concurrencia de dictámenes contradictorios, tiene la facultad de optar por aquel o aquellos que estime más objetivos y con más fuerza de convicción, sin que, en el caso de autos, exista documento o pericia que demuestre la equivocación del Juzgador, o que el mismo se haya desviado de las normas de la sana crítica en cuanto a la apreciación de los respectivos dictámenes, encontrando el relato fáctico cuestionado, pleno sustento probatorio en el informe oficial de la unidad evaluadora, que no pueden reputarse de inferior valor científico que los informes y documentos médicos aducidos por la parte actora, no existiendo razón suficiente para dar prevalencia a estos últimos, pues ya fueron valorados en relación con otros, sin que frente a la valoración judicial, más objetiva, desinteresada e imparcial, pueda prevalecer la más subjetiva, interesada y parcial de la parte recurrente.

Se desestima el motivo.

El motivo segundo, persigue la adición de un nuevo hecho probado a la sentencia al que se deberá dar la siguiente redacción: "Según las tablas del RD 1971/1999 de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía, el paciente presenta una deficiencia visual del 100% del ojo izquierdo, y del 75% del ojo derecho. La deficiencia visual combinada es del 81%". Cita como referencia documental los folios 65 a 69.

Petición que de nuevo debemos rechazar, porque no aporta nada nuevo, a las patologías que se contienen en el hecho tercero de los probados, y además, ningún valor puede tener en este proceso, la valoración en términos de discapacidad que refiere dicha norma, cuando, además, esta puede ser tenida en cuenta a la hora de determinar si un trabajador esta o no en situación de incapacidad permanente para todo tipo de trabajo.

SEGUNDO.- Con idónea cobertura en el apartado c) del art. 191 TRLPL. se sostiene por esta vía la infracción del capítulo 12 del Anexo I.A) del RD 1971/1999, de 23 de diciembre, así como del Reglamento de Accidentes de Trabajo de 1956, en concreto de su artículo 41, apartado d) y de la interpretación que ha hecho de él la doctrina jurisprudencial. Los tres motivos que abarcan dicha censura, todos ellos deben ser desestimados, por cuanto, como postula la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 2007, Recud 130/2006, no puede haber un trasvase de reconocimientos entre la condición de discapacitado y la de incapacitado permanente, ya lo sea en sus grado de total o absoluto, toda vez que, si bien dichos ámbitos son parcialmente coincidentes, los procedimientos para

obtener dichas declaraciones son sustancialmente diferentes. Así mientras que en el primero se tienen en cuenta todos aquellos aspectos de la vida personal, familiar, o colectiva (vida social, educación, participación en actividades económicas, sociales, culturales, etcétera), no ocurre lo mismo, en el caso de las incapacidades donde de forma exclusiva solo se atiende a los aspectos que estén relacionados con el empleo y el trabajo.

Rechazo, que también es predicable de la infracción del Reglamento de Accidentes de trabajo invocada, por cuanto dicha norma no es de aplicación, en cuanto que en la actualidad esta derogada, y en consecuencia, si los Juzgados y Tribunales no la aplican ningún efecto revisor puede tener en el trámite del recurso.

TERCERO.- Y por último, se denuncia por aplicación errónea, la infracción del artículo 136.1 y 137.5 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social .

El actor, tal y como recoge le relato de hechos probados, le fue concedida por resolución administrativa una incapacidad permanente total para su profesión de mecánico mayor naval, y ello, como consecuencia de haber perdido de forma total la visión en el ojo izquierdo y presentar una agudeza visual en el ojo derecho del 40%.

El art. 137.5 de la Ley General de la Seguridad Social , establece que se entenderá aquella que inhabilite por completo al trabajador para el ejercicio de 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 reste capacidad alguna ( sentencia TS 29-9-1987), debiéndose de realizar la valoración de las capacidades residuales atendiendo a las limitaciones funcionales derivadas de los padecimientos sufridos ( sentencia TS 6-11-1987), y sin que puedan tomarse en consideración las circunstancias subjetivas de edad, preparación profesional y restantes de tipo económico y social que concurren, que no pueden configurar grado de incapacidad superior al que corresponda por razones objetivas de carácter médico, exclusivamente ( sentencias TS 23-3-1987, 14-4-1988 y otras).

Y en base a ello, sólo podrá declararse a un beneficiario del sistema público de seguridad social afectó a una Incapacidad Permanente en grado de Absoluta cuando las secuelas que le resten le inhabiliten de forma completa para toda profesión u oficio, entendiéndose que se alcanza esa situación cuando no se puede acometer ningún quehacer productivo, cuando las aptitudes que le restan carecen de suficiente relevancia en el mundo económico para concertar alguna relación de trabajo retribuida ( sentencias TS 18-1-1988 y 25-1-1988), cuando le impidan trasladarse al lugar de trabajo por sus propios medios y permanecer en él durante toda la jornada ( sentencia TS 25-3-1988) o cuando, una vez allí, no pueda efectuar las tareas que correspondan con un mínimo de profesionalidad, rendimiento y eficacia que son exigibles incluso en el más simple de los oficios. ( sentencia TS 21-1-1988). Por tanto, siguiendo la doctrina que nos precede, si ponemos las limitaciones funcionales que presenta el actor en correspondencia con la actividad que define su profesión de mecánico mayor naval, enseguida podemos concluir, como así lo entendió la entidad gestora, que el actor esta incapacitado para desempeñar las principales tareas que compone su profesión habitual, pero, siendo este hecho indiscutible, no podemos olvidar que, el recurrente sufre una pérdida de la agudeza visual importante en los dos ojos, en concreto, ha perdido la visión del ojo izquierdo, y la que le resta en el derecho, es del 40%. A pesar de ello, para la Magistrada de instancia, esta pérdida no es importante, ya que llega a afirmar que nada impide que el actor puede realizarse trabajos livianos que no requieran de agudeza visual. Criterio, que choca frontalmente con la doctrina jurisprudencial consolidada ( sentencias de 25-03-1988, 3-09-93, 24-03-2000, 23-01-1990, 7-11-1990, 18-06-1999, 8-10- 2002, 29-01-2001 o la de 11-12-2008, entre otras) y sentencias de Tribunales Superiores de Justicia, (Sentencia del TSJ de Castilla-La Mancha de 8-06-98, de Cataluña de 5-04-2000, 17-06-99, o más reciente de Extremadura del 31-10-2011), que tomando como referencia indicativa lo dispuesto en ya derogado, artículo 41.d) del Reglamento de Accidente De Trabajo, aprobado por Decreto de 22 de junio de 1956, viene entendiéndose, que la pérdida de la visión en un ojo, si la que resta en el otro es menor del 50%, da lugar siempre a la declaración de incapacidad permanente absoluta.

Es por ello, que esta Sala, atendiendo al déficit visual que presenta, y aplicando la doctrina que nos precede, considera que el actor se encuentra impedido para la realización de cualquier actividad laboral, en términos de razonabilidad, ya sea por cuenta propia o ajena; su déficit visual es tan importante que se hace difícilmente creíble que pueda acceder al desempeño de cualquier actividad u oficio. Habida cuenta de ello, como el Juzgado de instancia no llegó a la misma conclusión, procede estimar el recurso, y declarar al actor afecto a una incapacidad permanente absoluta derivada de enfermedad común, con las consecuencias, base reguladora y efectos económicos, que constan ya reflejados en la sentencia impugnada.

VISTOS los anteriores, y obligados por el artículo 120.3 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1978 , razonamientos y argumentos, así como los mencionados preceptos y los demás de general y debida aplicación, los Ilmos. Sres. Magistrados referenciados en el encabezamiento de esta sentencia, previos los actos de dación de cuenta por quien de ellos fue designado Ponente, y conjuntas deliberación, votación y fallo.

## FALLO

Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por DON ..., contra la Sentencia de 23 de marzo de 2011, dictada por el Juzgado de lo Social único de Tortosa, en autos num. 961/2009, promovidos por el mismo, contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, y TGSS, en reclamación de incapacidad permanente absoluta, y en su virtud, revocamos la sentencia, declarando al actor en situación de incapacidad permanente absoluta derivada de enfermedad común, y en consecuencia, condenamos al INSS, a estar y pasar por esta declaración, así como al pago de las prestación que corresponda y de la revalorizaciones que procedan, sobre una base reguladora mensual de 1.981,64 euros, y efectos del 11-08- 2009. Sin costas.

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 ésta Sala en donde habrá de presentarse dentro de los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos establecidos en el art. 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el art. 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, consignará como depósito, al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en El Banco Español de Crédito -BANESTO-, Oficina núm. 2015, sita en Ronda de Sant Pere, num. 47, núm. 0937 0000 66, añadiendo a continuación los números indicativos del recurso en este Tribunal.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el art. 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANESTO (oficina indicada en el párrafo anterior), núm. 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/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente, de lo que doy fe.

## AUTO DE ACLARACIÓN

ATSJ Cataluña Sala de lo Social de 23 febrero 2012

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

RECURSO DE SUPPLICACIÓN núm.: 3848/2011

Sentencia núm. 590/2012

CR

Ilmo. Sr. MIGUEL ÁNGEL SÁNCHEZ BURRIEL

Ilmo. Sr. DANIEL BARTOMEUS PLANA

Ilmo. Sr. AMADOR GARCIA ROS

En Barcelona, a veintitres de febrero de dos mil doce

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 el siguiente

A U T O

En el Recurso de suplicación interpuesto por ... frente a la Sentencia del Juzgado Social 1 Tortosa de fecha 25/01/2012 ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. AMADOR GARCIA ROS.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 25 de enero de 2012, se dictó por la Sala sentencia, en el Recurso de suplicación núm.3848/2011, resolviendo el recurso interpuesto ... cuyo fallo es del siguiente tenor:

"Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por DON ..., contra la Sentencia de 23 de marzo de 2011, dictada por el Juzgado de lo Social único de Tortosa, en autos num. 961/2009, promovidos por el mismo, contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, y TGSS, en reclamación de incapacidad permanente absoluta, y en su virtud, revocamos la sentencia, declarando al actor en situación de incapacidad permanente absoluta derivada de enfermedad común, y en consecuencia, condenamos al INSS, a estar y pasar por esta declaración, así como al pago de las prestación que corresponda y de la revalorizaciones que procedan, sobre una base reguladora mensual de 1.981,64 euros, y efectos del 11-08- 2009. Sin costas. "

SEGUNDO.- En fecha 16 de febrero de 2012, se solicita por la parte recurrida INSS e Instituto Social de la Marina, aclaración de la misma, en base a lo dispuesto en el art. 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , al haberse detectado error consistente en que, en el fallo de la misma se hace constar como condenado al INSS cuando el responsable del pago de la prestación, al estar encuadrado el actor en el Régimen especial de trabajadores del Mar, es el ISM.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- A tenor de lo dispuesto en el art. 267 de la L.O.P.J. los Jueces y Tribunales no podrán variar las sentencias y autos definitivos, pero si podrán aclarar algún concepto oscuro o suplir cualquier omisión que contengan las sentencias y autos definitivos que pronuncien, rectificar los errores materiales manifiestos, así como los aritméticos bien de oficio, bien a instancia de parte.

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

## FALLO

Aclarar la sentencia de la Sala de fecha 25 de enero de 2012, cuya parte dispositiva quedará del tenor siguiente:

"Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por DON ..., contra la Sentencia de 23 de marzo de 2011, dictada por el Juzgado de lo Social único de Tortosa, en autos num. 969/2009, promovidos por el mismo, contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, Instituto Social de la Marina y TGSS, en reclamación de incapacidad permanente absoluta, y en su virtud, revocamos la sentencia, declarando al actor en situación de incapacidad permanente absoluta derivada de enfermedad común, y en consecuencia, condenamos al Instituto Social de la Marina a estar y pasar por esta declaración, así como al pago de las prestación que corresponda y de la revalorizaciones que procedan, sobre una base reguladora mensual de 1.981,64 euros, y efectos del 11-08-2009. Sin Costas. Se absuelve al INSS y TGSS, sin perjuicio de las responsabilidades legales que les corresponda.

Notifíquese a las partes esta resolución que se unirá a la sentencia original para su archivo en el libro de sentencias.

Contra esta Resolución cabe el mismo recurso que se indicaba procedía contra la Sentencia que se aclara, iniciándose de nuevo el cómputo de los plazos a partir de la notificación de este auto.

Así por esta nuestra resolución, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 08019340012012101140**