

TSJ de Catalunya Sala de lo Social, sec. 1ª, S 25-9-2008, nº 7016/2008, rec. 7102/2007
Pte: Falguera Baró, Miguel Ángel

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

F.S.

IL·LM. SR. MIGUEL ÁNGEL SÁNCHEZ BURRIEL

IL·LM. SR. MIGUEL ANGEL FALGUERA BARÓ

IL·LM. SR. EMILIO DE COSSIO BLANCO

Barcelona, 25 de setembre de 2008

La Sala Social del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, formada pels magistrats esmentats més amunt,

EN NOM DEL REI

ha dictat la següent

SENTÈNCIA núm. 7016/2008

En el recurs de suplicació interposat per ... a la sentència del Jutjat Social 1 Granollers de data 22 de gener de 2007 dictada en el procediment núm. 298/2006 en el qual s'ha recorregut contra la part INSTITUTO NACIONAL DE LA

SEGURIDAD SOCIAL, ha actuat com a ponent Il·lm. Sr. MIGUEL ANGEL FALGUERA BARÓ.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primer. En data 7-9-06 va arribar al Jutjat Social esmentat una demanda sobre Invalidesa grau, en la qual l'actor al·lega els fets i fonaments de dret que va considerar procedents i acabava demanant que es dictés una sentència d'acord amb el que es demanava. Admesa la demanda a tràmit i celebrat el judici, es va dictar la sentència en data 22 de gener de 2007, que contenia la decisió següent:

"Que desestimando la demanda interpuesta por ... en reclamación de incapacidad permanente absoluta contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, debo absolver y absuelvo a la demandada de todos los pedimentos vertidos en su contra."

Segon. En aquesta sentència es declaren com a provats els fets següents:

PRIMERO.- La parte actora ... provisto de DNI núm. NUM000, nacida el ... ,se encuentra afiliado a la Seguridad Social, Régimen General, con el número NUM001.

SEGUNDO.- Su profesión habitual es la de peón construcción.

TERCERO.- A resultas del expediente administrativo instruido, la Uvami emitió dictamen en fecha 29/5/2006. Mediante resolución de 14/6/2006 el INSS declaró que no había lugar a reconocer a la parte actora en ningún grado de incapacidad permanente. La propuesta de la Comisión de Evaluación de Incapacidades, contenía el siguiente cuadro de lesiones:"PORTADOR MARCAPASOS NORMOFUNCIÓNANTE CLSE NYHA I FE 66% CERVICALGIA NO INCAPACITANTE NI LIMITANTE POR DISCOPATIA C3-c6. HIPEROSTOSIS ESQUELETICA DIFUSA".

CUARTO.- Interpuesta reclamación previa, fue desestimada expresamente mediante resolución de fecha 28 de julio de 2006.

QUINTO.- La base reguladora de la prestación asciende a 1003,81 euros. La fecha de efectos es 29/5/2006.

SEXTO.- La parte actora está afectada de las siguientes lesiones: "PORTADOR MARCAPASOS NORMOFUNCIONANTE CLSE NYHA I FE 66% CERVICALGIA NO INCAPACITANTE NI LIMITANTE POR DISCOPATIA C3-c6. HIPEROSTOSIS ESQUELETICA DIFUSA".

Tercer. Contra aquesta sentència la part actora va interposar un recurs de suplicació, que va formalitzar dins del termini. Es va donar trasllat a la part contrària que no el va impugnar. Es van elevar les actuacions a aquest Tribunal i es va formar aquest rotlle.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMER.- Postula la demandant com a primer motiu de suplicació, amb empara en l' apartat b) de l'art. 191 LPL, la revisió de fets provats de la sentència. Als dits efectes es demana, en primer lloc, la modificació del fet provat tercer, proposant-se el següent redactat alternatiu: "El actor sufre las dolencias y limitaciones siguientes (Folio 128)". I també es demana la modificació del fet provat sisè, per tal de modificar-ne l'actual text: "De las exploraciones practicadas al actor se encuentra afecto de las siguientes lesiones; mareos y vértigos, portador de un marcapasos. Antecedentes de síncope de repetición con hipersensibilidad del seno carótido. Espondiloartrosis generalizada"

Escau tenir present que conforme constant doctrina jurisprudencial per a que prosperi aquesta causa de suplicació, en base al caràcter extraordinari d'aquest recurs, és necessària la concurrència dels següents elements: a) l'existència d'un error en el jutjador en la valoració de la prova, de forma clara i palesa, no basat en conjectures o raonaments; b) que aquest error es basi en documents o perícies que constin en les actuacions que ho posin en evidència; c) que el recurrent assenyali els paràgrafs a modificar, tot proposant una redacció alternativa que concreti la seva pretensió revisòria; d) que els resultats que es postulen, encara que es basin en els dits mitjans de prova, no quedin desvirtuats per altres proves practicades al llarg del judici, atès que en cas de contracció ha de prevaler el criteri del jutge d'instància, en tant que la llei li reserva la funció de valoració de les proves; i e) que les modificacions sol licitades siguin rellevants i transcendents per a la resolució de les qüestions plantejades.

L'aplicació dels dits criteris ha de significar, d'entrada, la desestimació del fet provat tercer, en la mesura en que l'actual contingut no determina cap mena de qualificació de les lesions del demandant, sinó únicament la descripció de l'informe de l'ICAM i el resum de la resolució administrativa que s'impugna.

I pel que fa al fet provat sisè, cal recordar a la recurrent que no correspon a aquesta Sala jutjar de nou les patologies concurrents, sinó únicament valorar si el magistrat d'instància ha caigut en error en la valoració de la prova. És criteri sostingut pacíficament i des d'antic per aquesta Sala (entre moltes d'altres, SS números 4985/1994, de 26 de setembre; 5654/1994 de 24 d'octubre; 6495/1994 de 30 de novembre; 102/1995, de 16 de gener, 1397/1995, de 28 de febrer;, 1701/1995 i 2009/1995, d'11 i 22 de març; 3284/1995 i 3330/1995 de 23 i 24 de maig; 3633/1995 i 3915/1995 de 9 i 23 de juny; 4890/1995 de 19 de setembre; i 6023/1995, 2300/1995 y 6454/1995, de 7, 20 i 28 de novembre, 1028/1996, 1325/1996 i 8147/1996, de 19 de febrer, 1 de març i 9 de desembre; 3397/1997, 4317/1997, 4393/1997 i 4828/1997, de 9 de maig, 12 i 14 de juny i 4 de juliol; i 6002/1998, 14 de setembre i 7068/1998, de 16 d'octubre) tot aplicant la constant jurisprudència del Tribunal Suprem (també entre d'altres, Sentències de la Sala del Social del Tribunal Suprem de 12 de març, 3, 17 i 31 de maig, 21 i 25 de juny i 10 i 17 de desembre de 1990 i 24 de gener de 1991, que davant dictàmens mèdics contradictoris, llevat la concurrència de circumstàncies especials, s'ha d'atendre la valoració realitzada pel magistrat d'instància en virtut de les competències i atribucions que li atribueix l' article 97.2 de la Llei de Procediment Laboral, l'article 218.2 de la Llei d'Enjudiciament Civil i l'art. 120.3 de la Llei Orgànica del Poder Judicial.

En la mesura en què el jutjador d'instància ha valorat la prova i ha arribat a determinades conclusions, sense que s'indiqui en el recurs els possibles errors que pot haver comès, el dit motiu de suplicació ha de decaure, doncs, com s'ha dit, davant informes contradictoris ha de prevaler la valoració de la prova que s'ha efectuat a la instància, màxim quan el quadre de lesions que se'n proposa no s'aparta substancialment del què allà consta i la proposta de modificació es limita a una referència genèrica a la totalitat de la seva prova documental.

SEGON.- A través del segon dels motius del recurs, emparat en l' apartat c) de l'article 191 de la Llei foral es denuncia pel recurrent la infracció de l' art. 137 LGSS.

Reiteradament la jurisprudència ve assenyalant -entre moltes d'altres, SSTS 15.06.1990, 18.01.1991, 29.01.1991, etc.- que "para la

valoración de la incapacidad permanente, las lesiones y secuelas en cuanto concurren en el sujeto afectado han de ser apreciadas conjuntamente, 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". I, pel que fa al grau d'incapacitat permanent absoluta, la dita doctrina cassacional ve insistint des d'antuvi -entre moltes d'altres, SSTS 22.09.1988, 21.10.1988, 07.11.1988, 09.03.1989, 17.03.1999, 13.06.1999, 27.07.1989, 23.02.1990, 27.02.1990, 14.06.1990, etc.- que "la realización de un quehacer asalariado implica no sólo la posibilidad de efectuar cualquier faena o tarea, sino la de llevarla a cabo con un mínimo de profesionalidad, rendimiento y eficacia, y la necesidad de consumarlo en régimen de dependencia de un empresario durante la jornada laboral, sujetándose a un horario, actuando consecuentemente con las exigencias que comporta la integración en una empresa, dentro de un orden preestablecido y en interrelación con los quehaceres de otros compañeros, en 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 incluso en el más simple de los oficios y en la última de las categorías profesionales, salvo que se dé un verdadero afán 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, al ser incuestionable que el trabajador ha de ofrecer unos rendimientos socialmente aceptables"

D'altra banda, pel que fa al grau de total postulat subsidiàriament, com s'indica a la STS de 26.06.1991, l'art. 137, en referir-se a la incapacitat permanent total -en relació, mentre no es produeixi el desenvolupament reglamentari amb l'establert a l'art. 12.2 de l'Ordre de 15 d'abril de 1969 - la refereix a la professió habitual. Això ha comportat que la jurisprudència hagi vingut destacant reiteradament -entre d'altres, SSTS de 12.06.1986 i 24.07.1986, entre moltes d'altres- el caràcter essencial i determinant de la professió en la qualificació jurídica de la situació residual de l'afectat; de tal forma que, unes mateixes lesions o seqüeles poder ser constitutives o no d'incapacitat permanent en funció de les activitats o tasques que requereixi la professió del presumpte incapacitat.

Aplicant aquests criteris hermenèutics al supòsit analitzat, el recurs ha de ser desestimat. En efecte, inalterat el relat fàctic, és clar que les lesions acreditades no incapaciten la demandant per a realitzar feines sedentàries o en les que l'esforç físic sigui irrellevant, el que ha de comportar la desestimació de la petició principal.

No obstant, sí hem d'estimar la petició subsidiària. En efecte, es deriva clarament de les actuacions que l'actor és peó de la construcció i que presenta una cardiopatia que ha comportat la implantació d'un marcapassos amb un FE del seixanta-sis per cent. Tot i que el quadre descrit no impedeix la realització d'esforços físics, no ser omès per la Sala que l'activitat descrita exigeix un alt grau d'activitat física i, allò que és més important, en forma continuada al llarg d'una jornada laboral. En altre paraules: per bé que el demandant pot dur a terme esforços, és evident que amb una cardiopatia com la descrita difícilment ho pot fer al llarg d'un temps perllongant i en forma continuada, la qual cosa determina una clara incompatibilitat entre la dita professió i les lesions referides

TERCER.- Com a conseqüència necessària del que s'ha dit, cal declarar a la part actora en situació d'incapacitat permanent total, d'acord amb el que preveu l'article 137 de la Llei General de la Seguretat Social i conseqüentment el dret a percebre les prestacions contributives en quantia del 55 % de la base reguladora de 1003 euros amb 81 cèntims mensuals i efectes del 28 de juliol de 2006 (fet provat cinquè), d'acord amb el que estableixen l'article 139 LGSS, l'OM de 15.4.1969 i l'art. 12.2 del Decret 3158/66, de 23 de desembre. D'altra banda, en atenció a les condicions personals de l'actor, és a dir, la seva edat -major de 55 anys-, atesa la clara impossibilitat fàctica de trobar una ocupació, de conformitat amb allò establert a l'art. 139.2 LGSS, en relació a la Resolució de la Direcció General de la Seguretat Social d'11 d'abril de 1990 i el Decret 1646/1972, es declara la situació d'invalidesa permanent qualificada el que significa que s'incrementa l'esmentat percentatge en el corresponent 20 % de la base reguladora

Atesos els preceptes legals citats, els concordants amb els mateixos i les demés disposicions de general i pertinent aplicació

FALLO

Que hem d'estimar i estimem en part el recurs de suplicació interposat per ... contra la sentència dictada pel jutjat del social número 22 de gener de 2007, recaiguda en les actuacions 298/2006, en virtut de demanda deduïda per la dita part actora contra l'INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL en reclamació per incapacitat permanent i, en conseqüència, amb estimació en part de la demanda, hem de declarar-lo en situació d'incapacitat permanent total per a la seva professió de peó de la construcció, amb el dret a percebre la prestació corresponent en quantia del 55 % de la base reguladora de 1003 euros amb 81 cèntims mensuals des del 29 de maig de 2006, essent incrementat el dit percentatge en el corresponent 20 % de la IP total qualificada en atenció a l'edat de l'actor; desestimant la pretensió de què se'l declari en Incapacitat Permanent Absoluta; conseqüentment condemnem l'ens gestor a pagar a l'esmentat demandant aquesta prestació amb els mínims, les millores i les revaloritzacions legalment procedents.

Contra aquesta sentència es pot interposar recurs de cassació per a la unificació de la doctrina, que haurà de preparar-se davant aquesta Sala en els deu dies següents a la seva notificació, amb els requisits previstos en els números 2 i 3 de l'art. 219 de la Llei de Procediment Laboral

Notifiqueu aquesta sentència a les parts i a la Fiscalia del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, i lliuris testimoni que restarà unit al rotlló corresponent, incorporant-se l'original al corresponent llibre de sentències.

Així ho pronunciem, ho manem i ho signem.

PUBLICACIÓ. Avui, el Magistrat ponent ha llegit i publicat la sentència. En dono fe.