

TSJ de Catalunya Sala de lo Social, sec. 1ª, S 18-12-2008, nº 9572/2008, rec. 763/2006
Pte: Enfedaque Marco, Andreu

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

RU

IL·LM. SR. JOSÉ QUETCUTI MIGUEL

IL·LM. SR. ANDREU ENFEDAQUE MARCO

IL·LM. SR. FRANCISCO JAVIER SANZ MARCOS

Barcelona, 18 de desembre 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. 9572/2008

En el recurs de suplicació interposat per ... a la sentència del Jutjat Social 2 Barcelona de data 8 de juny de 2007 dictada en el procediment núm. 763/2006 en el qual s'ha recorregut contra la part -I.N.S.S.- (Instituto Nacional de la Seguridad Social), ha actuat com a ponent Il·lm. Sr.

ANDREU ENFEDAQUE MARCO.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primer. En data 30 d'octubre de 2006 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 8 de juny de 2007, que contenia la decisió següent:

"Desestimo la demanda interpuesta por ... contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), sobre incapacidad permanente, absolviendo al INSS de las pretensiones formuladas en su contra".

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

PRIMERO.- ..., nacida el día..., con DNI núm. NUM000 se encuentra afiliada a la Seguridad Social con el núm. NUM001 (f. 93).

SEGUNDO.- La demandante inició un proceso de incapacidad temporal el 16.05.2004 y agotó el subsidio el 15.11.2005, tramitándose el pertinente expediente administrativo de incapacidad permanente, y emitiéndose dictamen por la UVAMI en fecha de 12.05.2006 con el siguiente resultado:"lumbalgia aguda mecánica con discreta discopatía L4-L5, sin afectación radicular objetiva, posible sd fatiga crónica, fibromialgia y trastorno depresivo reactivo, funcionalismo conservado". El día 3.07.2006 la Dirección Provincial del INSS dictó resolución por la que se declaraba a la demandante no afecta de incapacidad permanente en ninguno de sus grados derivada de enfermedad común (f. 93 y 103).

TERCERO.- Contra dicha resolución fue interpuesta la oportuna reclamación en vía previa, que fue desestimada por resolución de fecha 4.09.2006 (f. 145)

CUARTO.- La profesión habitual de la demandante es la de auxiliar geriatría.

QUINTO.- La demandante acredita el período mínimo de cotización para causar derecho a la prestación. La base reguladora de la prestación, de ser estimada la demanda, asciende a la cantidad de 634,71 euros mensuales y efectos desde el día 16.11.2005 para la IPA y de 3.07.2006 para la IPT.

SEXTO.- La demandante está afectada de las siguientes patologías: discopatía con discreta protusión global L4-L5 y lesión radicular L5 bilateral que comporta leve degeneración axonal motora sin signos de denervación activa y sin signos de radiculopatía a la exploración física, síndrome fatiga crónica y manifestaciones fibromiálgicas en tratamiento, sensibilidad química múltiple, omalgia derecha, y síndrome depresiva moderada asociada a dolencias físicas.

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.- La recurrent demana, en primer lloc, la revisió fàctica de la sentència que estima la demanda de incapacitat permanent absoluta, a l'empara del què preveu l'apartat b) de l'art. 191 LPL. Als dits efectes es sol licita la modificació dels fets provats de manera que es faci constar que pateix síndrome de fatiga crónica en grau III/IV i manifestacions fibromiàlgiques severes.

S'ha de tenir present als dits efectes 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 jutgador 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 obrants 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.

D'altra banda, 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 .

Ateses aquestes consideracions, s'ha de desestimar la pretensió de la treballadora, doncs el Jutjat ha valorat no solament els informes presentats per la mateixa, en concret també el de l'Hospital Clínic sinó que va decidir practicar per a millor decidir pericial

mèdica del Sr. Metge Forense, havent acollit el seu dictamen. Aquesta valoració es prou fonamentada i la prova documental en la qual es sustenta la pretensió de la demandant no evidencia error del Jutjat, en haver tingut en compte Sr^a. Magistrada "a quo", com hem dit, altres elements probatoris.

Restaran doncs immodificats els fets provats de la sentència del Jutjat Social.

SEGON.- A través del segon dels motius del recurs, emparat en l'apartat c) de l'article 191 de la Llei processal es denuncia per la recurrent la infracció dels articles 137.5 i 137.4 de la LGSS

Amb referència a la situació d'incapacitat permanent la jurisprudència ve assenyalant amb reiteració -entre moltes d'altres, SSTs 15.06.1990, 18.01.1991 i 29.01.1991- que per a la correcta valoració de la invalidesa corresponent, les lesions i seqüeles respecte concorren en un subjecte afectat, han de ser apreciades conjuntament, de forma que encara que els diferents mals que integren l'estat patològic d'aquell, considerats aïlladament no comportin cap grau d'incapacitat, sí es pot arribar a una conclusió contrària quan es valorin i ponderin conjuntament.

L' article 1371.c) de la LGSS, s'ha d'integrar amb la definició de la incapacitat permanent absoluta prevista en l'antic 137-5 de la LGSS, per manca de desenvolupament reglamentari (DT 5 Bis LGSS DA 39^a Ley 50/1998) que definia aquest grau com aquella incapacitat que inhabilita completament al treballador per a tota professió u ofici.

Doncs bé, en el present cas l'actora, de seixanta-un anys i de professió auxiliar de geriatría pateix segons els immodificats fets provats de la sentència "discopatía con discreta protusión global L4L5 y lesión radicular L5 bilateral que comporta leve degeneración axonal motora sin signos de denervación activa y sin signos de radiculopatía a la exploración física; síndrome de fatiga crónica y manifestaciones fibromiálgicas en tratamiento; sensibilidad clínica múltiple; omalgia derecha y síndrome depresivo moderado asociado a dolencias físicas"

Donats els requeriments i l'exigència d'esforç de la professió d'auxiliar geriàtrica, tant els problemes atrossis, com la fibromiàlgia i la síndrome de fatiga crònica que pateix fan desaconsellable que es pugui dedicar a la mateixa amb la necessitat de continuïtat i eficàcia dins el mercat lliure de treball, encara que conserva, per ara, capacitat per a tasques de caràcter sedentari i sense esforç, el que ens haurà de dur a l'estimació parcial del seu recurs, acollint la seva petició d'incapacitat permanent total, amb dret a la corresponent pensió en quantia i data d'efectes acceptades per les parts.

Atesos els preceptes legals esmentats, els seus concordants i demès disposicions de general i pertinent aplicació,

FALLO

ESTIMEM parcialment el recurs de suplicació interposat per ... contra la sentència de 8 de juny de 2007 del Jutjat Social número 2 de Barcelona, que REVOQUEM; ESTIMEM parcialment la demanda i declarem la demandant en situació d'incapacitat permanent total per a la seva professió habitual, amb dret a una pensió vitalícia en quantia del 55 per cent de la base reguladora mensual de 634,71 euros més un vint per cent addicional en els períodes de inactivitat laboral amb efectes de 3 de juliol de 2006.

Contra aquesta sentència es pot interposar recurs de cassació per a la unificació de doctrina, que s'ha de preparar en aquesta Sala en els deu dies següents a la notificació, amb els requisits previstos als números 2 i 3 de l'article 219 de la Llei de procediment laboral.

Notifiqueu aquesta resolució a les parts i a la Fiscalia del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya i expediu-ne un testimoniatge que quedarà unit al rotlle. Incorporeu l'original al llibre de sentències corresponent.

Així ho pronunciem, ho manem i ho signem.

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