

TSJ de Catalunya Sala de lo Social, sec. 1ª, S 31-3-2014, nº 2405/2014, rec. 3400/2013
Pte: Castell Valldosera, Lidia

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

RM

IL·LMA. SRA. ASCENSIÓ SOLÉ PUIG

IL·LM. SR. FRANCISCO BOSCH SALAS

IL·LMA. SRA. LIDIA CASTELL VALLDOSERA

Barcelona, 31 de març de 2014

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. 2405/2014

En el recurs de suplicació interposat per ... a la sentència del Jutjat Social 29 Barcelona de data 18 de febrer de 2013 dictada en el procediment núm. 736/2012, en el qual s'ha recorregut contra la part Institut Nacional de la Seguretat Social, ha actuat com a ponent Il·lma. Sra. LIDIA CASTELL VALLDOSERA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMER. Va arribar al Jutjat Social esmentat una demanda sobre invalidesa grau, 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 18 de febrer de 2013, que contenia la decisió següent:

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

SEGON. En aquesta sentència es declaran com a provats els fets següents:

"PRIMERO.- La parte actora, cuyas circunstancias personales constan en autos, nacida el NUM000.1950, se encuentra afiliada a la Seguridad Social, Régimen especial de empleados del hogar, NUM001, en alta o asimilado al alta.

SEGUNDO.- Su profesión habitual es la de empleada del hogar.

TERCERO.- A resultas del expediente administrativo instruido, la Uvami emitió dictamen en fecha 25.4.2012. Mediante resolución de 17.5.2012 el INSS declaró a la parte actora no afecta de incapacidad permanente en ningún grado de invalidez permanente, derivada de enfermedad común. La propuesta de la Comisión de Evaluación de Incapacidades contenía el siguiente cuadro residual: espondiloartrosis lumbar L1-L5 actualmente con limitación funcional, rizartrosis bilateral en estudio.

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

QUINTO.- La base reguladora de la pensión asciende a 261,80 euros. La fecha de efectos es 25.4.2012.

SEXTO.- La parte actora está afectada de las siguientes lesiones: espondiloartrosis lumbar leve-moderada L1-L5, sin pinzamientos. Rizartrosis bilateral de predominio izquierdo, en estudio. Artropatía degenerativa cervical moderada. HTA. Dislipemia. Diabetes mellitus tipo II. Bulla pulmonar. Pies cavos con espolón calcáneo"

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 la qual no el va impugnar. Es van elevar les actuacions a aquest Tribunal i es va formar aquest rotlle.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMER. Enfront la sentència d'instància, que desestimà la demanda interposada per la part actora en reclamació per Incapacitat Permanent Total, s'interposa per aquesta Recurs de Suplicació, el qual té per objecte revisar els fets declarats provats i examinar les infraccions de normes substantives o de la jurisprudència que s'hi han comès.

SEGON. En el primer motiu del recurs, correctament emparat en l'article 193 apartat b) de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social, interessa la part actora es modifiqui el fet provat sisè, en el sentit de que consti que l'espondiloartrosi lumbar L1-L5 li provoca limitació funcional i que la rizartrosis bilateral, comporta que hagi d'utilitzar ortesis a la mà dreta. Fonamenta aquesta petició en l'informe de l'ICAM pel que fa a la patologia lumbar i en els dos informes pericials en relació amb l'ús de l'ortesis.

La pretensió s'ha d'estimar perquè es fonamenta en els informes abans citats, en els quals consta, efectivament, que la patologia lumbar actualment li comporta limitació funcional i que ha d'utilitzar ortesis a la mà dreta, atès que la modificació podria ser transcendent per tal de modificar la decisió de la sentència impugnada.

TERCER. En el segon motiu del recurs, emparat correctament en l'apartat c) de l'article 191 de la Llei adjectiva laboral, la part recurrent denuncia la infracció de l'article 137.4 de la Llei General de la Seguretat Social i al·lega, en síntesi, que les lesions que pateix la incapaciten de manera total per a la seva professió d'auxiliar geriatria, perquè es tracta d'una professió en la qual s'han de realitzar esforços importants per mobilitzar als interns.

La Disposició Transitòria 5ª bis del Text Refós de la Llei General de la Seguretat Social, aprovat pel R.D.L. 1/1994, de 20 de juny, en la redacció que li va donar la Llei 24/1997, de consolidació i racionalització del Sistema de la Seguretat Social, estableix que el que disposa l'article 137 de la mateixa Llei només serà aplicable a partir de la data en que entrin en vigor les disposicions reglamentàries a que es refereix l'apartat tercer de l'esmentat article 137 i que, mentrestant, se continuarà aplicant la legislació anterior. Atès que les disposicions reglamentàries abans citades encara no s'han dictat, segueix en vigor l'article 137.4 i 3 de la legislació anterior.

L'article 137.4 de la Llei de Seguretat Social de 30 de maig de 1994, defineix la incapacitat permanent total com la situació del treballador que, per malaltia o accident es troba incapacitat amb caràcter permanent, per desenvolupar la totalitat o les fonamentals tasques de la seva professió habitual.

Cal observar que, segons l'esmentat article, el que realment es valora és la importància que tenen les limitacions que afecten definitivament el treballador en relació amb el seu rendiment professional en l'ofici que desenvolupa habitualment, sense que tingui importància la incidència que les esmentades limitacions li puguin produir en els altres aspectes de la seva vida o, fins hi tot, en la seva capacitat per exercir d'altres professions. Cal tenir en compte, de la mateixa manera, per aquesta relació entre la limitació definitiva i la professió habitual, que una mateixa seqüela pot constituir una incapacitat permanent per una persona i no pas per una altra. En aquest sentit la jurisprudència ha declarat reiteradament - Sentències de la Sala Social del Tribunal Suprem de 12 de juny i 24 de juliol de 1986, entre moltes d'altres- el caràcter essencial i determinant de la professió.

QUART. Doncs bé, tenint en compte l'anterior doctrina, el motiu s'ha d'estimar, perquè en haver-se modificat el fet provat sisè, les lesions que pateix actualment l'actora, és evident, a judici de la Sala, que **l'incapaciten per a desenvolupar totes o les principals funcions de la seva feina de treballadora de la llar**. I això perquè l'actora pateix les patologies artròsiques que consten en el citat fet i està limitada, en conseqüència, per la realització de feines que suposin una sobrecàrrega lumbar i és evident que la seva professió l'obliga a estar constantment en moviment, amb postures forçades i realitzant esforços importants, per tal de netejar els vidres, fregar el sòl, netejar els plats, escombrar, etc..

D'altra banda i, amb independència de l'anterior patologia, cal tenir en compte, de forma especial, la rizartrosis bilateral que també

pateix i que li comporta que hagi de portar ortesis a la mà dreta. La rizartròsis provoca dolor a l'articulació que uneix el dit pols amb el canell i per evitar-lo es recomana portar una fèrula d'immobilització per ajudar a mantenir l'articulació en repòs. En el cas de l'actora li ha estat recomanat l'ús d'aquest tipus d'ortesis, la qual cosa demostra que pateix un dolor important a la mà i, en conseqüència està impossibilitada totalment per a continuar realitzant la seva feina habitual, en la qual ha de fer força i moviments amb les mans durant tota la jornada per agafar i utilitzar els estris de neteja.

CINQUÈ. Per tant, s'imposa l'estimació del motiu i conseqüentment, del recurs, la qual cosa comporta la revocació de la resolució recorreguda, declarant la demandant en situació d'incapacitat permanent total per a la seva professió habitual, derivada de malaltia comú, amb dret a percebre una pensió del 75% de la base reguladora de 261,80Eur. (fet provat cinquè), amb més els increments legals i revaloritzacions procedents, i amb efectes econòmics del dia 25 d'abril de 2012.

VISTOS els preceptes legals citats, els concordants i la resta de disposicions de general i pertinent aplicació,

FALLO

Que hem d'estimar i estimem el Recurs de Suplicació interposat per Doña. ...contra la Sentència dictada pel Jutjat Social núm. 29 de Barcelona, en data 18 de febrer de 2013, que va recaure en les Actuacions 736/2012, en virtut de demanda presentada per l'esmentada Sra. contra l'INSTITUT NACIONAL DE LA SEGURETAT SOCIAL en reclamació per Invalidesa Permanent Total i, per tant, hem de revocar i revoquem l'esmentada resolució i declarem el demandant en situació d'INCAPACITAT PERMANENT TOTAL per a la seva professió habitual, derivada de malaltia comú, amb dret a una pensió del 75% de la base reguladora de 261,80Eur., amb més els increments legals i revaloritzacions procedents, i amb efectes econòmics del dia 15 d'abril de 2012, condemnant al demandat a abonar-li la citada prestació.

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.

Aquesta resolució no és ferma i es pot interposar en contra recurs de cassació per a la unificació de doctrina, davant la Sala Social del Tribunal Suprem. El dit recurs s'haurà de preparar mitjançant escrit amb signatura d'Advocat i adreçat a aquesta Sala, on s'haurà de presentar en el termini dels deu dies següents a la notificació, amb els requisits establerts a l' Art.221 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social.

Així mateix, de conformitat amb allò disposat l'article 229 del text processal laboral, tothom que no ostenti la condició de treballador o drethavent o beneficiari del règim públic de la Seguretat Social, o no gaudeixi dels beneficis de justícia gratuïta legalment o administrativa reconeguts, o no es trobi exclòs pel que disposa l' article 229.4 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social, consignarà com dipòsit al moment de preparar el recurs de cassació per unificació de doctrina la quantitat de 600 euros en el compte de consignacions que la Sala té obert en el BANC SANTANDER, en l'Oficina núm.2015 situada a la Ronda de Sant Pere, núm. 47 de Barcelona, n° 0965 0000 66, afegint a continuació els números indicatius del recurs en aquest Tribunal.

La consignació de l'import de la condemna, d'acord amb el que disposa l' art. 230 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social, quan així procedeixi, s'efectuarà en el compte que aquesta Sala té obert en l'oficina bancària esmentada al paràgraf anterior, amb el núm. 0965 0000 80, afegint a continuació els números indicatius del Recurs en aquest Tribunal, i havent d'acreditar que s'ha fet efectiva al temps de preparar el recurs en aquesta Secretaria.

Així ho pronunciem, ho manem i ho signem.

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