

TSJ de Catalunya Sala de lo Social, sec. 1ª, S 6-7-2011, nº 4723/2011, rec. 6242/2010
Pte: Castell Valldosera, Lidia

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

RU

IL·LMA. SRA. ASCENSIÓ SOLÉ PUIG

IL·LM. SR. FRANCISCO BOSCH SALAS

IL·LMA. SRA. LIDIA CASTELL VALLDOSERA

Barcelona, 6 de juliol de 2011

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. 4723/2011

En el recurs de suplicació interposat per ... a la sentència del Jutjat Social 2 Lleida de data 4 de març de 2010 dictada en el procediment núm. 515/2009 en el qual s'ha recorregut contra la part INSTITUT NACIONAL DE LA SEGURETAT SOCIAL (INSS) i TESORERIA GENERAL DE LA SEGURETAT SOCIAL (TGSS), ha actuat com a ponent Il·lma. Sra. LIDIA CASTELL VALLDOSERA.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primer. En data 23 de juny de 2009 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 4 de març de 2010, que contenia la decisió següent:

"Que desestimando la demanda interpuesta por Dª. ..., contra el INSS y la TGSS, debo absolver y absuelvo a los demandados de todas las pretensiones actoras".

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

PRIMERO.- Dª ..., está afiliada a la Seguridad Social y ha venido prestando sus servicios como farmacéutica.

SEGUNDO.- Iniciado procedimiento administrativo de incapacidad permanente, el INSS dictó resolución por la que acuerda no haber lugar a declarar a la trabajadora en situación de incapacidad permanente en grado alguno derivada de enfermedad común desde la profesión de farmacéutica ni el derecho a prestación correspondiente por no acreditar el requisito de incapacidad permanente, todo ello, previo dictamen médico de ICAM y dictamen-propuesta de la CEI, que considera a la actora afecta del siguiente cuadro residual: "gonalgia residual por fractura proximal fémur izquierdo y distal fémur derecho con limitación flexión rodilla derecha 50% y claudicación a la marcha prolongada".

TERCERO.- Contra dicha resolución, la demandante interpuso reclamación que fue desestimada.

CUARTO.- La Sra. ..., se encuentra diagnosticada de gonalgia residual por fractura proximal fémur izquierdo y distal fémur derecho con limitación flexión rodilla derecha 50% y claudicación a la marcha prolongada.

QUINTO.- La base reguladora de la prestación de incapacidad permanente parcial es la suma de 2.169,38 euros mensuales.

Tercer. Contra aquesta sentència la part actora va interposar 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. Enfront la sentència d'instància, que desestimà la demanda interposada per la part actora en reclamació per Incapacitat Permanent Parcial, s'interposa per aquesta Recurs de Suplicació.

Mitjançant l'únic motiu del recurs, amb emparament processal correcte en l'apartat b) de l'article 191 de la Llei de Procediment Laboral, interessa la recurrent la revisió del quart dels fets declarats provats en la sentència d'instància, proposant la redacció següent: "La Sra. ... presenta gonalgia derecha con limitación de la movilidad de rodilla, acortamiento de 1 centímetro extremidad inferior derecha, material de osteosíntesis en ambos fémures, cicatriz de 25 centímetros en cara lateral y de 15 centímetros en cara anterior muslo derecho, cicatriz de 10 centímetros en muslo izquierdo, lumbalgia, siendo ello determinante de una incapacidad en sus tareas que superan el 33% al no poder permanecer de pie durante las horas de jornada laboral, ascender, descender escalones y usar escaleras de mano para acceder a los anaqueles y retirar productos por falta de equilibrio y ello a consecuencia de las secuelas que presenta y le impiden trabajar de forma continuada una jornada laboral de 40 horas". Es fonamenta en l'informe del seu propi perit mèdic.

Al·legació a la qual no es pot donar acollida favorable, perquè es fonamenta en l'informe del seu propi perit mèdic que ja ha estat valorat per la jutgessa d'instància, que fins hi tot l'esmenta en el fonament de dret primer, perquè com reiteradament ha assenyalat la Sala en aplicació d'una jurisprudència constant (Sentències de la Sala 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 1.991, entre moltes altres), davant de dictàmens mèdics contradictoris, sinó es donen unes especials circumstàncies, cal atènyer-se a la valoració realitzada per Magistrat d'instància en virtut de les facultats que li confereixen l'article 97-2 de la Llei processal laboral i l'article 209 de la Llei d'Enjudiciament Civil.

SEGON. Com hem dit abans, el recurs consta d'un únic motiu, és a dir, no es denuncia la infracció de cap norma jurídica, per la qual cosa, en principi la Sala, en haver desestimat el motiu abans esmentat, hauria de desestimar també el recurs. Ara bé, en aplicació del principi de tutela judicial efectiva, consagrat en l'article 24 de la Constitució, i tenint en compte la doctrina del Tribunal Constitucional de que els defectes formals d'un recurs no impediran la seva resolució, si es desprèn de les al·legacions efectuades, quina és la norma que s'entén infringida, i tenint a la vista el citat motiu, en el qual la part actora al·lega que es troba incapacitada, com a mínim, en un 33% per a la realització de la seva professió habitual, la Sala entén que s'està afirmant que la sentència ha infringit, per inaplicació, l'art. 37.3 de la Llei General de la Seguretat Social -que, en la seva anterior redacció-, defineix la Incapacitat Permanent Parcial.

L'esmentat article 137.3 de la Llei de Seguretat Social de 30 de maig de 1974, defineix la incapacitat permanent parcial com la situació del treballador que presenta unes alteracions en la seva salut, de caràcter permanent, que li produeixen una disminució del seu rendiment en la seva professió habitual, superior en un 33%, sense arribar a impedir-li la realització de les tasques essencials d'aquesta.

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.

Doncs bé, tenint en compte l'anterior doctrina, l'al·legació s'haurà d'estimar, perquè la recurrent va patir un accident de trànsit que li va produir les lesions que consten en el fet provat quart i que li comporten gonàlgia residual per fractura proximal del fémur esquerre i distal fémur dret, amb limitació de la flexió del genoll dret i claudicació a la marxa perllongada i tenint en compte la professió de l'actora, que és farmacèutica, amb la qual cosa ha d'estar durant tota la jornada de treball en situació de bipedestació i

deambulació per tal d'atendre als clients i que també haurà de pujar escales per agafar els medicaments, aquesta situació es traduirà en obtenir un rendiment inferior al que abans aconseguia, per la qual cosa ha de ser indemnitzada d'acord amb les normes del grau d'incapacitat permanent parcial. Cal dir que fins hi tot en l'informe de l'ICAM, de data 12.2.2009, consta que a l'actora li serà difícil tolerar la bipedestació durant tota la jornada laboral. S'ha de valorar, de la mateixa manera, que posteriorment a la seva reincorporació al treball la demandant ha demanat la reducció de jornada, la qual cosa demostra que es troba impossibilitada per realitzar tota la jornada laboral.

TERCER. Els raonaments anteriors comporten l'estimació del recurs i per tant de la demanda, amb revocació prèvia de la sentència d'instància, declarant el demandant en situació d'Incapacitat Permanent Parcial per a la seva professió habitual de farmacèutica, derivada d'accident no laboral, amb dret a una indemnització a tant alçat de 52.065,12Eur. equivalent a 24 mensualitats de la base reguladora de 2.169,38Eur. mensuals, amb condemna del seu pagament a les entitats demandades.

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

FALLO

Que hem d'estimar i estimem en part el Recurs de Suplicació interposat per Doña. ... contra la Sentència dictada pel Jutjat Social núm. 2 de Lleida, en data 4 de març de 2.010, que va recaure en les Actuacions 515/2009, en virtut de demanda presentada per l'esmentada Sra. contra l'INSTITUT NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL i la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en reclamació per Invalidesa Permanent Parcial i, per tant, hem de revocar i revoquem l'esmentada resolució declarant la demandant en situació d'INCAPACITAT PERMANENT PARCIAL per a la seva professió habitual, derivada d'accident no laboral, amb dret a una indemnització a tant alçat de 52.065,12Eur., condemnant els demandats a estar i passar per l'esmentada declaració i a que facin efectiva a la demandant la citada indemnització.

Notifiqueu aquesta resolució a les parts i a la Fiscalia del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya i expediu-ne un testimoni 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 en els apartats 2 i 3 de l'Art.219 de la Llei de Procediment Laboral.

Així mateix, de conformitat amb allò disposat en els articles 227 i 228 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 i que intenti interposar recurs de cassació per unificació de doctrina, consignarà com dipòsit la quantitat de 300 euros en el compte de consignacions que la Sala té obert en el Banc Espanyol de Crèdit -BANESTO-, 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, 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.