

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG: 08019 - 44 - 4 - 2006 - 0002423

mm

Ilmo. Sr. JACOBO QUINTANS GARCIA

Ilmo. Sr. LUÍS JOSÉ ESCUDERO ALONSO

Ilmo. Sr. ENRIQUE JÍMENEZ ASENJO GÓMEZ

En Barcelona a 22 de enero de 2008

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, 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. 564/2008

En el recurso de suplicación interpuesto por ... frente a la Sentencia del Juzgado Social 3 Barcelona de fecha 9 de marzo de 2006 dictada en el procedimiento Demandas núm. 57/2006 y siendo recurrido/a -I.N.S.S.- (Instituto Nacional de la Seguridad Social). Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. JACOBO QUINTANS GARCIA.

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 9 de marzo de 2006 que contenía el siguiente Fallo:

"Que desestimando la demanda interpuesta por D. ... contra el INSS, debo absolver y absuelvo libremente a la parte demandada de los pedimentos formulados en su contra, confirmando la resolución dictada en vía administrativa."

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

"1.- La parte actora D. ... nacida el día 17.03.42 con DNI núm. NUM000, está afiliada a la Seguridad Social con el núm. NUM001, no se encuentra en situación de alta o asimilada en ninguno de los regímenes que integran el sistema de seguridad social.

2.- Solicitó la prestación den incapacidad en fecha 28.10.05.

3.- El actor es pensionista de Jubilación desde el 23.03.2002.

4.- La Dirección Provincial del INSS dicta resolución en fecha 14.11.05, en virtud de la cual resuelve no haber lugar a

pronunciarse sobre la existencia de incapacidad permanente en cualquiera de los grados previstos, por ser pensionista de jubilación.

5.- Interpuesta reclamación previa, fue desestimada por resolución expresa de 19.12.05, quedando agotada la vía administrativa.

6.- La base reguladora de la pensión en el caso de estimarse la demanda asciende a 1.502,82 Euros/mes. Efectos 28.10.05.- hecho no controvertido.-

7.- La parte actora padece: Enfermedad de Parkinson diagnosticada en 1994, y muy evolucionada en la actualidad.

8.- En fecha 03.01.2002 el ICASS dictó Resolución en virtud de la cual se reconocía al actor un grado de disminución del 65%, con efectos desde el 27.09.2001, no superando el baremo que determina la necesidad de asistencia de tercera persona.

9.- Por Sentencia del Juzgado Social núm. 16 de los de esta ciudad de fecha 18.12.2003, se declaró al actor en situación de Gran Invalidez, Sentencia que fue revocada por otra de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 25.11.2004."

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.- Frente a la sentencia de instancia, que desestimaba la demanda interpuesta por la actora en reclamación de reconocimiento de incapacidad permanente en jubilado, se interpone por la demandante recurso de suplicación, el cual tiene por objeto: a) revisar los hechos declarados probados en la sentencia recurrida; y, b) examinar las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia contenidas en la misma.

SEGUNDO.- En el primero de los motivos de recurso, amparado en el apartado b) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral, la parte recurrente interesa la revisión del relato fáctico de la sentencia de instancia, concretamente de los ordinales segundo, séptimo y octavo solicitando que sea sustituido por "Solicitó la prestación de incapacidad en fecha 28/10/05, prestación que solicitó cuando tenía la edad de 63 años". Modificación totalmente innecesaria por cuanto consta claramente en la relación de hechos probados.

" Hecho Séptimo:El actor padece enfermedad de Parkinson sufriendo frecuentes bloqueos a la marcha, dificultad en girar, discinesias marcadas, enfermedad muy evolucionada desde el año 1.994 y desde enero del 2002 con necesidad de ayuda de tercera persona para las actividades básicas de la vida diaria"

Hecho Octavo.-En fecha 3/1/02 el ICASS dictó resolución en virtud de la cual se reconocía al actor un grado de disminución del 65% con efectos desde 27/9/01,superando el baremo de movilidad.

Se ha de tener presente que conforme a constante doctrina jurisprudencial, para que prospere esta causa de suplicación, en base al carácter extraordinario de este recurso, es necesaria la concurrencia de los siguientes elementos:

a)La existencia de un error en el juez en la valoración de la prueba, de forma clara y contundente, no basado en conjeturas o razonamientos.

b)Que este error se base en documentos o pericias obrantes en las actuaciones que lo evidencien.

c)Que el recurrente señale los párrafos a modificar, proponiendo una redacción alternativa que concretes su pretensión revisoria.

d) Que los resultados que se postulan, aunque se basen en los citados medios de prueba, no queden desvirtuados por otras pruebas practicadas a lo largo de juicio, de modo que en caso de contradicción ha de prevalecer el criterio del juez de instancia, en tanto que la Ley le reserva la función de valoración de las pruebas y,

e)Que las modificaciones solicitadas sean relevantes y trascendentes para la resolución de las cuestiones planteadas.

Por otro lado, es criterio pacífico y antiguo de esta Sala (desde la sentencia de 26 de septiembre del 94 hasta las de 14 de septiembre y 16 de octubre del 98, entre otras), así como la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras sentencias de 10 y 17 de diciembre de 1990 y 24 de enero del 91), que ante dictámenes médicos contradictorios, excepto en caso de concurrencia en circunstancias especiales, se ha de atender a la valoración realizada por el juez de instancia, en virtud de las competencias y atribuciones que le atribuye el artículo 97.2 de la Ley de Procedimiento Laboral , el artículo 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y el artículo 120.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

En el presente caso del examen de los documentos y de la pericial se evidencia que no pueden modificarse los hechos probados de la sentencia, al no acreditar ningún error material del juez, que ha valorado la prueba practicada teniendo en cuenta otros elementos de prueba, documental y pericial, tal como fundamenta la sentencia impugnada.

TERCERO.- En el segundo y último motivo del recurso la parte denuncia la vulneración de los artículos 138, 137.5 y 6 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (TRLGSS),y 1.252 del C.Civil .

El art. 138, en relación con el art.161.1.a), ambos del TRLGSS.

Debe prosperar el motivo alegado por cuanto el art. 138 no hace referencia a la situación de jubilación de las muchas que hoy pueden alcanzarse en base a la edad,sino a la jubilación a los sesenta y cinco años que es el requisito que para la jubilación tipo establece el epígrafe a) del artículo 161.1 del referido texto legal.

En el presente caso el actor solicitó y obtuvo la pensión de jubilación voluntariamente antes de cumplir los 65 años,el 23/3/02.En esa fecha el actor,que ya padecía la enfermedad de Parkinson, no estaba en un grado avanzado tal que le incapacitase para todo trabajo u ocupación, y eso es así porque la sentencia de esta Sala de 25/11/04 revoca la del Juzgado de lo Social num. 16 de Barcelona de fecha 18/12/03 resolviendo que es ese año 2003 la enfermedad del acto no era incapacitante en ninguno de los grados pretendidos de Absoluta ni, por supuesto, Gran Invalidez. Así pues, la agravación de la enfermedad hasta llegar a su calificación de "muy evolucionada" debe ser situada con posterioridad a diciembre del 2.003, y anterior a la solicitud de pensión de incapacidad permanente en 28.10.2005 en cuya fecha ya se encuentra en la situación que refleja la documentación aportada al INSS y que acredita el grado de avanzado. En esa fecha el actor (nacido el 17.3.42), jubilado sí, todavía no alcanzaba la edad de 65 años por lo que no incurría en la causa de desestimación, de inicio, de su solicitud.

CUARTO.- En cuanto al grado de incapacidad solicitado, la enfermedad de Parkinson que padece el actor se halla muy evolucionada en la actualidad por lo que supone una imposibilidad de realizar ningún tipo de trabajo con un mínimo de rentabilidad ni eficacia. Ello hace, a quien lo padece, tributario de la declaración de incapacidad permanente absoluta. No obstante, para poder acceder a la solicitud de Gran Invalidez sería preciso acreditar la necesidad añadida de precisar del auxilio de otra persona para realizar los actos más esenciales de la vida, lo que no ha quedado acreditado en el inmodificado relato fáctico.

Por lo expuesto se impone la estimación del recurso interpuesto y la revocación de la sentencia recurrida.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por D. ... contra la sentencia dictada el 9/3/06 por el Juzgado de lo Social núm. 3 de los de Barcelona,en autos núm. 57/06 promovidos por aquél contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social debemos revocar y revocamos la sentencia impugnada declarando que el actor se halla en situación de incapacidad permanente en grado de absoluta para toda profesión y oficio por causa de enfermedad común, y el derecho a percibir una pensión del 100 de su base reguladora de 1.502,82 euros mensuales con efectos de 28 de octubre de 2005.

Contra esta Sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina que deberá prepararse ante esta Sala en los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos previstos en los números 2 y 3 del Artículo 219 de la Ley de Procedimiento Laboral .

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.

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.