

TSJ de Cataluña Sala de lo Social, sec. 1ª, S 26-1-2012, nº 647/2012, rec. 677/2011
Pte: Valle Muñoz, Fco. Andrés

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 44 - 4 - 2010 - 0009049

EL

Ilmo. Sr. IGNACIO MARÍA PALOS PEÑARROYA

ILMA. SRA. MARÍA MAR GAN BUSTO

Ilmo. Sr. FRANCISCO ANDRÉS VALLE MUÑOZ

En Barcelona a 26 de enero de 2012

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, 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. 647/2012

En el recurso de suplicación interpuesto por ... frente a la Sentencia del Juzgado Social 28 Barcelona de fecha 22 de noviembre de 2010, dictada en el procedimiento Demandas num. 516/2010 y siendo recurrido/a -I.N.S.S.- (Instituto Nacional de la Seguridad Social). Ha actuado como Ponente el/la Ilmo. Sr. FRANCISCO ANDRÉS VALLE MUÑOZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 28 de mayo de 2010, tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Invalidez grado, 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 22 de noviembre de 2010, que contenía el siguiente Fallo:

" Que, desestimando la Demanda interpuesta por ..., contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, sobre Incapacidad Permanente Absoluta para todo trabajo, o subsidiariamente Total para su profesión habitual, derivada de Enfermedad Común, debo absolver y absuelvo a la parte demandada, confirmando las resoluciones recurridas. "

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

" PRIMERO.- ... , con fecha de nacimiento de 12 de mayo de 1.954, está afiliado a la Seguridad Social y no se encuentra en situación ni asimilada a la de alta en ninguno de los Regímenes que integran el sistema de la Seguridad Social.

SEGUNDO.- Su profesión habitual es la de ESPECIALISTA TEXTIL.

TERCERO.- La Base Reguladora de la prestación es de 2.059,78 Euros mensuales.

CUARTO.- Para el cálculo de la Base Reguladora, el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL ha tenido en cuenta las Bases de Cotización del período de 1 de diciembre de 2.001 a 30 de noviembre de 2.009.

QUINTO.-.- Solicitó la prestación en fecha de 17 de diciembre de 2.009.

SEXTO.-.- Acredita el período mínimo de cotización exigible para tener derecho a la prestación.

SÉPTIMO.-Según el dictamen emitido por el Centre de Reconeixement i Avaluació Mèdiques, a día 28 de enero de 2.010, presenta las lesiones siguientes:

ENFERMEDAD DE CROHN. DIAGNOSTICADA EN 1.998. EN TRATAMIENTO CON METROTREXATE SUBCUTÁNEO. POLIARTRALGIAS CON FUNCIONALISMO CONSERVADO.

OCTAVO.- Por Resolución del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, de de de 2.009, se resolvió:

1. Que no procede declarar a ... en ningún grado de incapacidad permanente, derivada de enfermedad común, y denegar el derecho a prestaciones económicas porque no reúne el requisito de incapacidad permanente.

NOVENO.- Frente a la Resolución mencionada, el actor interpuso Reclamación Previa a 24 de marzo de 2.010, por considerar que está afectada de una incapacidad permanente en el grado de absoluta, derivada de enfermedad común.

DÉCIMO. - La Reclamación Previa se desestimó a 3 de mayo de 2.010.

UNDÉCIMO.- El actor percibe prestación por desempleo desde 19 de marzo de 2.010.

DECIMOSEGUNDO.- El actor prestó servicios para la Empresa FIBRACOLOR, S. A. hasta el 29 de febrero de 2.008, percibió prestación por desempleo desde el 16 de marzo de 2.008 hasta el 5 de agosto de 2.009 y no figuró inscrito como demandante de empleo hasta el 19 de marzo de 2.010.

DECIMOTERCERO.- El actor presenta las lesiones siguientes:

ENFERMEDAD DE CROHN. DIAGNOSTICADA EN 1.998. EN TRATAMIENTO CON METROTREXATE SUBCUTÁNEO. CLÍNICA A BROTES. POLIARTRALGIAS.

INSUFICIENCIA CARDIACA CONGESTIVA DESDE 2.001. FRACCIÓN DE EYECCIÓN DEL 49 % . "

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte actora, 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 desestimó la demanda formulada por la parte actora contra la demandada en reclamación de incapacidad permanente, interpone la parte actora, ahora como recurrente, el presente recurso de suplicación en base a dos motivos.

El primero de ellos, al amparo de lo dispuesto en el artículo 191.b) del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral , tiene por objeto revisar los hechos declarados probados en la sentencia de instancia a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas. Concretamente pretende la recurrente la modificación del hecho probado decimotercero de la sentencia, al que ofrece la siguiente redacción alternativa: "El actor presenta el siguiente cuadro residual: enfermedad de Crhon, diagnosticada en 1998, en tratamiento con metrotrexate subcutáneo y clínica a brotes. El tratamiento continuado con corticoides ha ocasionado una necrosis de las cabezas humerales y aplastamiento de L2 en el contexto de una osteopenia radiológica generalizada del raquis. Insuficiencia cardíaca congestiva desde 2001 con fracción de eyección del 49% ". Se ampara para ello en los documentos obrantes a los folios 18 a 20.

El motivo no puede prosperar. No se aprecia error en la valoración de la prueba realizada por el Juzgador "a quo", de conformidad con lo previsto en los artículos 97.2 y siguientes de la LPL, en relación con el artículo 348 de la supletoria LEC, que justifiquen la modificación que se interesa. Es al juzgador de instancia a quien corresponde valorar la prueba practicada para formar su convicción, con apreciación en sana crítica de todos los elementos probatorios. Y si llegó a una resolución fáctica, ésta debe prevalecer como norma general, sobre cualquier interpretación subjetiva o interesada, por lo que debe respetarse la establecida por el Juez "a quo", a no ser que se demuestre palmariamente el error en que éste hubiese podido incurrir en su elección y que se acredite en todo caso que el error judicial se produjo de modo irrefutable y manifiesto.

Además, tal y como ha señalado esta Sala (y valgan por todas las sentencias de 22 y 29 de marzo y de 11 de noviembre de 1995; de 25 de abril, de 30 de octubre y de 9 de diciembre de 1996; de 26 de noviembre de 1997; de 2 y 30 de noviembre de 1998; y de 15 y 29 de enero de 1999): "solo de excepcional manera han de hacer uso los Tribunales Superiores de la facultad de modificar fiscalizándola, la valoración de la prueba hecha por el Juzgador de instancia, facultad que les está atribuida para el supuesto de que los elementos señalados como revisorios, ofrezcan tan alta fuerza de convicción que, a juicio de la Sala, declaren claro error de hecho sufrido por el Juzgador en la apreciación de la prueba". A ello debe añadirse la reiterada doctrina del Tribunal Supremo y de esta Sala que establece que en supuestos de informes médicos contradictorios y disparidad de diagnóstico ha de aceptarse el que ha servido de base a la resolución administrativa que se recurre, salvo que el aportado por la parte ofrezca superior garantía (sentencia de esta Sala de 20-12-1994).

En el caso de autos el actor padece: "Enfermedad del Crohn diagnosticada en 1998 en tratamiento con mexotrexate subcutáneo. Clínica a brotes. Polialtralgias. Insuficiencia cardíaca congestiva desde 2001. Fracción de eyección del 49%". Y las limitaciones que padece el demandante, referidas en el ordinal decimotercero de la sentencia de instancia, han sido valoradas correctamente por el juzgador de instancia, partiendo, fundamentalmente, de la apreciación conjunta de los informes médicos que constan en las actuaciones y de la prueba pericial practicada en el acto de juicio por las partes, sin que las mayores limitaciones que pretende añadir la recurrente revistan la gravedad por ella postulada, ni tengan la trascendencia necesaria para modificar el fallo de la sentencia, al ampararse en documentos que ya valoró en su momento el juzgador de instancia, y sin que la redacción propuesta como alternativa difiera en exceso de las lesiones que han sido declaradas probadas.

SEGUNDO.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 191. c) del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, presenta la recurrente el segundo motivo de su recurso, que tiene por objeto examinar la infracción de normas sustantivas o de la jurisprudencia, por parte de la sentencia de instancia.

Concretamente entiende la recurrente que la sentencia de instancia infringe lo dispuesto en el artículo 137.5 de la LGSS ya que a su juicio, las patologías que padece el actor le harían tributario de una incapacidad permanente en grado de absoluta, al incapacitarle para cualquier profesión con un mínimo de profesionalidad, rendimiento y eficacia. Subsidiariamente denuncia la infracción de lo dispuesto en el artículo 137.4 de la LGSS, ya que, a su juicio, las patologías que padece el actor, le incapacitarían de manera permanente para el desempeño de su profesión habitual como especialista textil, la cual tendría contraindicada por la afectación de la enfermedad del Crohn así como por su grave patología cardíaca.

El motivo, y con ello el recurso, ha de prosperar en su pretensión subsidiaria. El artículo 137.5 de la LGSS en la redacción anterior a la dada por la Ley 24/1997 (vigente en cuanto no se desarrolle reglamentariamente el texto actual por aplicación de la Disposición Transitoria 5º bis de la LGSS), señala que se entenderá por incapacidad permanente absoluta para todo trabajo como "la que inhabilite por completo al trabajador para toda profesión u oficio". Según declara la jurisprudencia, para valorar el grado de invalidez más que atender a las lesiones, hay que atender a las limitaciones que las mismas representen en orden al desarrollo de la actividad laboral, de forma que la invalidez merecerá la calificación de absoluta cuando al trabajador no le resta capacidad alguna (STS de 29-09-1987), debiéndose de realizar la valoración de las capacidades residuales atendiendo a las limitaciones funcionales derivadas de los padecimientos sufridos (STS de 6-11-1987), sin que puedan tomarse en consideración las circunstancias subjetivas de edad, preparación profesional y restantes de tipo económico y social que concurran, que no pueden configurar grado de incapacidad superior al que corresponda por razones objetivas de carácter médico exclusivamente (STS de 23-3-1987, 14-4-1988, entre otras), debido a que tales circunstancias han de tomarse en consideración en la invalidez total cualificada, debiéndose valorar las secuelas en sí mismas (STS de 16-12-85).

Como mantiene la jurisprudencia, deberá declararse la invalidez absoluta cuando resulte una inhabilitación completa del trabajador para toda profesión u oficio, al no estar en condiciones de acometer ningún quehacer productivo, porque las aptitudes que le restan carecen de suficiente relevancia en el mundo económico para concertar alguna relación de trabajo retribuida (STS de 18-1-1988 y de 25-1-1988), implicando no sólo la posibilidad de trasladarse al lugar de trabajo por sus propios medios y permanecer en él durante toda la jornada (STS de 25-3-1988) y efectuar allí cualquier tarea, sino la de llevarla a cabo con un mínimo de profesionalidad, rendimiento y eficacia, actuando de acuerdo con las exigencias, de todo orden, que comporta la integración en una empresa, en régimen de dependencia de un empresario, dentro de un orden preestablecido y en interrelación con los quehaceres de otros compañeros (STS de 12-7-1986 y de 30-9-1986), por 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 en el más simple

de los oficios y en la última de las categorías profesionales, salvo que se den un singular afán de superación y espíritu 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 (STS de 21-1-1988).

Por tanto, no se trata de la mera posibilidad del ejercicio esporádico de una determinada tarea, sino de su realización conforme a las exigencias mínimas de continuidad, dedicación y eficacia (STS de 6-2-1987), y estando por ello incapacitado para asumir cualquier género de responsabilidad laboral, por liviana o sencilla que sea la profesión u oficio elegido (STS de 29-09- 87). En consecuencia, habrá invalidez permanente absoluta siempre que las condiciones funcionales médicamente objetivables del trabajador le inhabiliten para cualquier trabajo que tenga una retribución ordinaria dentro del ámbito laboral (STS de 23-3-1988 y de 12-4-1988). Es en tal sentido que se ha declarado que lo preceptuado en el artículo 137.5 de la LGSS no debe ser objeto de una interpretación literal y rígida, que llevaría a una imposibilidad de su aplicación, sino que ha de serlo de forma flexible.

El artículo 137.4 de la LGSS (en su redacción conservada en virtud de lo que establece la Disposición Transitoria 5ª bis del TRLGSS), establece que se entenderá por incapacidad permanente total para la profesión habitual la que inhabilite al trabajador para la realización de todas o las más importantes tareas de dicha profesión, siempre que pueda dedicarse a otra distinta. Conforme al artículo 136 de la LGSS , la invalidez permanente configurada en la acción protectora de la Seguridad Social es de tipo profesional y por ello, para su debida calificación hay que partir de las lesiones que presenta el beneficiario y ponerlas en relación con su actividad laboral para comprobar las dificultades que provocan en la ejecución de tareas específicas para su profesión, y proceder a declarar la invalidez permanente total cuando inhabilitan para desarrollar todas o las más importantes tareas de su profesión habitual, con un mínimo de capacidad o eficacia y con rendimiento económico aprovechable y sin que se trate de la mera posibilidad del ejercicio esporádico de una determinada tarea, sino de su realización conforme a las exigencias mínimas de continuidad, dedicación y eficacia (STS de 11-11-86, 9-11-87, 6-2-1987, 6-11-1987, 28-12-88, y sentencias de esta Sala de 25-3-91, 13-3-95, y 15-9-95, entre otras).

Según declara la jurisprudencia, para valorar el grado de invalidez más que atender a las lesiones hay que atender a las limitaciones que las mismas representen en orden al desarrollo de la actividad laboral (STS de 29-9-1987), debiéndose de realizar la valoración de las capacidades residuales atendiendo a las limitaciones funcionales derivadas de los padecimientos sufridos (STS de 6-11-1987), sin que sea exigible un verdadero afán de sacrificio por parte del trabajador y un grado intenso de tolerancia por el empresario (STS de 21-1-1988). Por lo demás, debe entenderse por "profesión habitual", no un determinado puesto de trabajo, "sino aquella que el trabajador está cualificado para realizar y a la que la empresa le haya destinado o pueda destinarle en movilidad funcional" y es que conforme a la STS de 17-1-1989 : "la profesión habitual no es esencialmente coincidente con la labor que se realice en un determinado puesto de trabajo, sino aquella que el trabajador está cualificado para realizar y a la que la empresa le haya destinado o pueda destinarle en movilidad funcional, sin perjuicio de las limitaciones correspondientes a las exigencias de titulación académica". Además, las tareas que han de analizarse en relación con las secuelas son las definidas para la categoría profesional en el correspondiente convenio colectivo, y no las que conforman un "puesto de trabajo" en determinada empresa, si son diferentes de aquéllas, que han sido precisamente el objeto del aseguramiento.

En relación a las patologías cardíacas, solo se hacen acreedoras de la situación de incapacidad permanente en grado de absoluta, cuando se acredite tanto la necesidad del reposo prolongado, como la de obviar la realización de esfuerzos, por mínimos que éstos sean (STS de 10-5-88), o a medianos esfuerzos siendo las lesiones progresivas o de elevado riesgo coronario (STS de 27-01-1988), con frecuentes anginas de pecho que precisan medicación y reposo absoluta (STS de 21-12-1987), con una supervivencia muy precaria aun llevando un régimen de vida de absoluto reposo (STS de 2-12-1985), o surja disnea o angor en reposo (STS de 2-12-1985), esto es, disnea en reposo o a muy pequeños esfuerzos. Por su parte, la doctrina de esta Sala ha insistido que los problemas cardíacos son acreedores de incapacidad permanente absoluta, cuando se presenten con una fracción de eyección inferior al 40% o se informen otras enfermedades adicionales y relevantes, o cuando se clasifiquen en la clase funcional III-IV; de la NYHA.

En el caso de autos, el actor, de profesión habitual especialista textil, padece como principal patología, la enfermedad del Crohn, la cual, por sí sola, no es incapacitante, habida cuenta que cursa a brotes y puede ser susceptible de generar los oportunos procesos de incapacidad temporal en las fases álgidas. Pero a su vez padece una insuficiencia cardíaca desde 2001 con una fracción de eyección del 49%, la cual lo incapacitaría para su profesión habitual, que requiera de esfuerzos físicos, en un proceso productivo de engranajes, y con manipulación de ambas extremidades superiores resentidas por la necrosis, que tendría contraindicados. En consecuencia, e inalterado el relato fáctico, cabe concluir que las lesiones que se han declarado probadas y que han podido determinarse en base a la apreciación conjunta de los dictámenes médicos obrantes en autos, si bien no incapacitan al trabajador para toda profesión u oficio, sin embargo sí que tienen por ahora la virtualidad pretendida por la parte recurrente, al alcanzar los presupuestos necesarios para que su situación pueda ser calificada de invalidez permanente en grado de total para su profesión habitual como especialista textil, al impedirle el desempeño de la misma con un mínimo de profesionalidad, rendimiento y eficacia.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que debemos estimar y estimamos en parte el recurso de suplicación interpuesto por D. ...contra la sentencia de 22 de noviembre de 2010, dictada por el Juzgado de lo Social número 28 de Barcelona en los autos número 516/2010, seguidos a instancia de la parte actora, ahora recurrente, contra el INSS, revocando íntegramente la misma, y declarando a D. ... en situación de incapacidad permanente en grado de total y cualificada para su profesión habitual de especialista textil, condenando al INSS a abonarle una prestación periódica equivalente al 75% de una base reguladora mensual de 2.059,78 euros más las mejoras legales que correspondan, con fecha de efectos de 28 de enero de 2010.

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.

La presente resolución no es firme y contra la misma puede interponerse Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, el cual deberá prepararse mediante escrito con la firma de Abogado y dirigido a ésta Sala en donde habrá de presentarse dentro de los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos establecidos en el art. 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el art. 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, consignará como depósito, al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en El Banco Español de Crédito -BANESTO-, Oficina núm. 2015, sita en Ronda de Sant Pere, num. 47, núm. 0937 0000 66, añadiendo a continuación los números indicativos del recurso en este Tribunal.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el art. 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANESTO (oficina indicada en el párrafo anterior), núm. 0937 0000 80, añadiendo a continuación los números indicativos del Recurso en este Tribunal, y debiendo acreditar el haberlo efectuado, al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

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.