

TSJ de Catalunya Sala de lo Social, sec. 1ª, S 17-11-2010, nº 7466/2010, rec. 996/2010
Pte: Falguera Baró, Miguel Ángel

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

MDT

IL·LM. SR. AMADOR GARCIA ROS

IL·LM. SR. MIGUEL ANGEL FALGUERA BARÓ

IL·LMA. SRA. VERÓNICA OLLÉ SESÉ

Barcelona, 17 de novembre de 2010

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. 7466/2010

En el recurs de suplicació interposat per TGSS T i INSS T a la sentència del Jutjat Social 1 Tarragona de data 3 de novembre de 2009 dictada en el procediment núm. 1292/2008 en el qual s'ha recorregut contra la part ..., ha actuat

com a ponent Il·lm. Sr. MIGUEL ANGEL FALGUERA BARÓ.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primer. En data 31.07.08 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 3 de novembre de 2009, que contenia la decisió següent:

"Que ESTIMANDO la demanda interpuesta por D. ..., con D.N.I. núm. NUM000, contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo declarar y declaro al actor afecto de una INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL, para su profesión habitual de Guarda de Control, derivada de enfermedad común, así como su derecho a percibir una indemnización a tanto alzado de 32.853,60 euros, equivalente a 24 mensualidades de su base reguladora establecida en 1.368,90 euros, condenando al INSS, a estar y pasar por tal declaración y condena."

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

PRIMERO.- El demandante D...., nacido el 14-9-1958, núm. NUM001, de afiliación a la Seguridad Social en el Régimen General, siendo su profesión habitual la de Guarda Control.

SEGUNDO.- La parte actora inició expediente administrativo en solicitud de una declaración de Incapacidad Permanente derivada de enfermedad común, lo que motivó que fuera examinada por el ICAM, que originó la propuesta de la misma comisión de evaluación de fecha 29-5-2008 con el siguiente cuadro residual: "Amaurosis ojo dcho. Glaucoma ojo izquierdo con AV EC. de 0,6

con dificultad (visión monocular I)."

TERCERO.- Por resolución del INSS de fecha 5-6-2008 se declara a la actora no afecta de grado alguno de Incapacidad Permanente, por no reunir el periodo mínimo de cotización exigido, y no alcanzar las lesiones un grado suficiente de disminución.

CUARTO.- Interpuesta por la parte actora reclamación previa el 30-6-2008, por resolución del INSS de fecha 7-8-2008, se estima en parte, en el sentido de reconocer que acredita el periodo mínimo de cotización exigido, pero no alcanza el grado suficiente de disminución de su capacidad laboral.

QUINTO.- Las lesiones, que presenta efectivamente la parte actora son las siguientes:

"Ojo derecho= Amaurosis con pérdida total de visión. Ojo izquierdo = Glaucoma con disminución concéntrica del campo visual, 0'66 importante. Esteatosis hepática".

(expediente administrativo, pericial Dr. Juan María)

SEXTO.- El actor fue declarado por el ICASS afecto de un grado de disminución del 44% con efectos del 3-11-2006.

SÉPTIMO.- La base reguladora mensual establecida para la Incapacidad Permanente Parcial derivada de enfermedad común es de 1.368,90 euros.

(hecho no controvertido)

Tercer. Contra aquesta sentència la part demandada va interposar un recurs de suplicació, que va formalitzar dins del termini. Es va donar trasllat a la part contrària que el va impugnar. Es van elevar les actuacions a aquest Tribunal i es va formar aquest rotlle.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMER. Sol licita l'entitat gestora com primer motiu de suplicació la revisió de fets provats de la sentència per la via de l'apartat b) de l' art. 191 TRLPL. Als dits efectes se'ns demanen els següents canvis:

a)Respecte el fet provat primer i amb cita dels documents que es citen i consten en els folis 76 a 84 es proposa el següent redactat alternatiu: "El demandante D. ..., de nacionalidad peruana, nacido el 14-9-1958, y afiliado a la Seguridad Social española el 10-04-2002, con nº de afiliación NUM001, siendo su profesión habitual la de Guarda de Control"

b)En relació al fet provat cinquè i amb cita del document dels folis 102 i 124 se'ns demana la substitució per aquest altre text: "Las lesiones que presenta efectivamente la parte actora son las siguientes: Ojo derecho = amaurosis con pérdida total de visión ocurrida hace 20 años. Ojo izquierdo = glaucoma desde 2005 con disminución concéntrica del campo visual, agudeza visual de 2/3 (0,66). Esteatosis hepática, (expediente administrativo, pericial D. Juan María)"

Escau tenir present 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 jutjador 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 que constin 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.

L'aplicació d'aquests criteris ens ha de dur a la desestimació, d'entrada, del canvi proposat en relació al fet provat primer. En efecte, és evident que la nacionalitat del demandant és absolutament irrellevant als efectes de la present litis, atès que en cap moment s'ha al·legat que no es compleixin els requisits d'accés a la prestació, pel que el canvi proposat res aporta al coneixement per la Sala del fons de l'assumpte. És més, volem destacar que ens trobem davant una argumentació que supera amb molt el dret de defensa de l'entitat gestora, i frisa la temeritat. Consideració a la què hem d'afegir que en el fonament jurídic tercer ja consta l'existència d'amaurosi abans de la integració del demandant en el sistema de Seguretat Social espanyol, la qual cosa ve a reforçar que la lògica

del recurs en aquest punt ultrapassa el dret de defensa i s'insereix en una lògica absolutament aliena als valors constitucionals -la qual cosa no deixa de ser sorprenent, atès que es tracta d'una Administració pública-.

I pel que fa als canvis proposats en el fet provat cinquè hem de recordar que l'amaurosi anterior a la integració de l'actor en el sistema ja consta en el citat fonament jurídic tercer. Al què hem d'afegir que, amb independència de les afirmacions contingudes en la sentència en la seva fonamentació jurídica, és evident que la pèrdua de visió de l'actor és del 33 %, tal i com es desprèn de l'esmentat ordinal cinquè que, per bé que té una redacció equívoca, ha de posar-se en relació amb el contingut del fet provat segon, al que es remet. En conseqüència, és evident que el canvi proposat és irrellevant i, per tant, també ha de ser desestimat.

SEGON. Per la via de l'apartat c) de l' art. 191 TRLPL es denuncia la infracció de l' art. 137 TRLGSS, per considerar que, contra la part dispositiva de la sentència, les lesions acreditades no són constitutives del grau d'incapacitat permanent parcial declarat a la instància.

La incapacitat permanent parcial produeix la disminució, almenys del 33% de la seva capacitat de guany. La dita incapacitat es caracteritza -mentre no es produeixi el desenvolupament reglamentari de la LGSS previst a la Llei 24/1997 - per no assolir el grau de total, però que ocasioni al treballador una disminució no inferior al 33% del seu rendiment normal per a aquesta professió sense impedir-li les tasques fonamentals de la mateixa

Certament és difícil i feixuc determinar si unes determinades lesions assoleixen un percentatge matemàtic, tenint present que les possibilitats laboral d'una professió poden ser molt variades i amples, en funció de l'exercici de la mobilitat funcional.

Escau, per tant, analitzar en cada cas les circumstàncies concorrents, a fi i efecte de poden determinar si la pèrdua de capacitat laboral i de guany del treballador -en relació a l'activitat que exerceix, atès que aquí no existeix causa d'extinció ex art. 49 1 c) TRLET - és suficientment significativa a fi i efecte de crear un estadi de necessitat susceptible de ser cobert amb despesa de la Seguretat Social.

Doncs bé, caldrà recordar que amb reiteració aquesta Sala ha vingut mantenint -en relació a les limitacions de visió- la directa aplicació amb valor hermenèutic d'allò disposat al Decret de 22 de juny de 1956 o Reglament d'Accidents de Treball. I haurem d'observar, en aquest sentit, que l' art. 37 de la dita norma contemplava que la pèrdua de visió d'un ull determinava la declaració del grau de parcial i que l' art. 38 indicava que l'amaurosi d'un ull i de menys del cinquanta per cent en l'altre, determinava la declaració d'incapacitat permanent total.

Certament, en el present supòsit l'amaurosi en un ull és anterior a la integració de l'actor en el sistema de Seguretat Social espanyol. Al què caldrà afegir que no s'assoleix el cinquanta per cent de limitació de visió en l'altre. No obstant, és clar que l'actor presenta un limitat camp de visió, el què es veu complicat per la disminució concèntrica del camp visual. En altres paraules, per bé que és cert que en el moment d'integració del demandant no tenia visió en un ull, no consta en cap moment que existís afectació a l'altre. És més, les afirmacions de la recurrent en el sentit que en els informes mèdics de l'empresa per a la què el demandant prestava serveis se'l considerà apte, topen amb la pròpia lògica d'un glaucoma, com es desprèn clarament de l'increment del grau de discapacitat decidit per l'ICASS (en relació als documents dels folis 15 i 27 de les actuacions)

En conseqüència, és evident que des del moment de la integració en el sistema espanyol de la Seguretat Social, l'actor ha patit un agreujament significatiu. Al què caldrà afegir, que en tot cas resta evident que una persona que realitza funcions com guarda de control, amb pèrdua de visió total en un ull -anterior, com s'ha dit, a la dita integració- i que ara acredita una limitació del més del trenta-tres per cent en l'altre, té evidents dificultats per a l'exercici de la dita activitat, tot i ser capaç de dur-la a terme, per bé que amb òbvies limitacions i rosecs.

En conseqüència, no pot la Sala més que compartir els argument del jutgador del primer grau, amb la conseqüència de la desestimació del motiu i, amb ell, del recurs en la seva integritat.

Atesos els preceptes legals citats, els concordants amb els mateixos i les demés disposicions de general i pertinent aplicació

FALLO

Que hem de desestimar i desestimem el recurs de suplicació interposat per l'INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL i la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentència dictada pel jutjat del social número 1 dels de Tarragona en data 3 de novembre de 2009, recaiguda en les actuacions 1292/2008, en virtut de demanda deduïda per ... contra la dita entitat gestora i servei comú en reclamació per incapacitat permanent i, en conseqüència, hem de confirmar i confirmem

íntegrament la sentència.

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 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, el Magistrat ponent ha llegit i publicat la sentència. En dono fe.