



SUPLI 2683/2018 1 / 6

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
CATALUNYA
SALA SOCIAL

NIG : [REDACTED]
EMA

Recurso de Suplicación: 2683/2018

ILMÓ. [REDACTED]
ILMA. [REDACTED]
ILMG. [REDACTED]

En Barcelona a 10 de julio de 2018

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. 4130/2018

En el recurso de suplicación interpuesto por [REDACTED] frente a la Sentencia del Juzgado Social 1 Girona (UPSD social 1) de fecha 22 de diciembre de 2017, dictada en el procedimiento nº 897/2016 y siendo recurrido INSS (Girona). Ha actuado como Ponente el [REDACTED]

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 16 de diciembre de 2016, 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 22 de diciembre de 2017, que contenía el siguiente Fallo:

"Que **DESESTIMO** la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por [REDACTED] frente al Instituto Nacional de Seguridad Social y, en consecuencia, absuelvo a la entidad gestora de la pretensión formulada en su contra, confirmando la resolución impugnada."





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

"**PRIMERO.-** El demandante, [REDACTED] nacido el [REDACTED] se encuentra afiliado a la Seguridad Social, adscrito al Régimen General. Su profesión habitual es la de albañil (expediente administrativo contenido en el CD-Rom unido a las actuaciones).

Por resolución de 30/12/2015 del Juzgado de lo Social nº 1 de Girona, confirmada por el TSJ de Catalunya, se confirmó la resolución administrativa de 17/07/2015 por la que el INSS denegaba al demandante el reconocimiento de una incapacidad permanente y ello sobre la base del siguiente cuadro residual: "Fibromialgia sin disfunción articular, espondiliosos lumbar sin contractura muscular ni radiculopatía, omalgia en hombro derecho secundaria a tendinitis y cervicalgia mecánica" (folios 118 a 120 y expediente administrativo).

SEGUNDO.- Tramitado el preceptivo expediente administrativo de incapacidad permanente, la actora fue reconocida por el ICAM en fecha 30/08/2016, con el siguiente resultado: "Discopatía cervical i lumbar. Rizolis Rizolisis de L4-L5-S1 bilateral 23 d'agost 2016. Gonartrosi moderada. Trastorn adaptatiu. Fibromialgia" (expediente administrativo).

TERCERO.- En fecha 21/09/2016 el INSS declaró que las lesiones que afectan a la actora no constituyen situación de incapacidad permanente en grado alguno (folio 19 y expediente administrativo).

CUARTO.- Contra dicha resolución fue interpuesta la oportuna reclamación en vía previa, que fue desestimada (expediente administrativo).

QUINTO.- El demandante acredita el período mínimo de cotización para causar derecho a la prestación. La base reguladora mensual de la prestación interesada asciende a 1.342,70 €, con fecha de efectos desde el 30/08/2016 (no controvertido)

SEXTO.- El actor presenta lumbalgia con radiculopatía L4 y L5 leve izquierda y S1 derecha leve (última EMG 12/2014); cervicalgia con radiculopatía leve en C6 bilateral (última EMG 12/2014); gonartrosis moderada; trastorno adaptativo; fibromialgia asociada a síndrome depresivo; omalgia izquierda con balance de movilidad conservado (dictamen del ICAM; informe pericial del INSS y documentación médica complementaria). "

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 dió 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 interpuesta en reclamación por incapacidad permanente, se alza en suplicación la parte actora, cuyo recurso tiene por objeto: a) revisar los hechos declarados probados, a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas; y b) examinar el derecho aplicado en la sentencia combatida.

Con el primer motivo de recurso, de revisión fáctica, adecuadamente amparado en el art. 193.c) LRJS, se pretende redacción alternativa para el hecho probado sexto, que recoge las dolencias acreditadas, con apoyo en el informe de valoración médico laboral que se cita en el escrito de formalización; pretensión que no puede cristalizar, ya que el criterio personal y subjetivo del recurrente en favor de sus intereses ~~acerca de las pruebas practicadas en las actuaciones, con el propósito de~~ otorgar relevancia a los elementos probatorios que cita en su escrito de recurso, no puede ni debe prevalecer sobre el criterio del Magistrado sentenciador, porque las facultades de valoración libre, conjunta y según las reglas de la sana crítica que respecto de la prueba incorporada al litigio concede a aquél el artículo 97.2 LRJS, no pueden enervarse por apreciaciones distintas de la parte recurrente, habida cuenta de que ello significaría tanto como un desplazamiento en la función de enjuiciar que a los Jueces y Tribunales otorga el art. 117 C.E., con carácter exclusivo y excluyente; así pues el Juzgador de instancia puede formar su convicción eligiendo aquel dictamen médico que a su juicio y en conciencia merezca mayores garantías de objetividad, imparcialidad e identificación de la verdadera realidad patológica del actor, de manera que, ya en la fase de recurso, el Tribunal "ad quem" debe mantener y debe dar prioridad a aquel dictamen médico que haya servido de soporte a la sentencia impugnada, con la excepción de que su contenido quede destruido o desvirtuado por otro informe facultativo de mayor rigor técnico y de superior categoría científica y, por ende, dotado de una superior fuerza de convicción, sin que, en el caso contemplado, el informe médico de parte invocado en apoyo de la pretensión revisora evidencie el pretendido error judicial en la apreciación de la prueba, por cuanto de su análisis detenido no se advierte que refleje una mayor objetividad e imparcialidad, ni una mayor calidad técnica en diagnosticar la situación patológica del demandante y, por tanto, revista un mayor poder de convicción que el resto de informes médicos (en particular el informe pericial del INSS y el dictamen oficial de la unidad evaluadora) que dan sustento probatorio al relato histórico discutido.

SEGUNDO.- A través del segundo motivo, de censura jurídica, correctamente amparado en el art. 193.c) de la LRJS, viene a denunciarse que la sentencia de instancia infringiría, por no aplicación al caso, el artículo 137.4 LGSS, argumentándose, en síntesis, que las lesiones del actor son tributarias de incapacidad permanente total para la profesión habitual de albañil.

Según reiterada jurisprudencia, la valoración de la incapacidad ha de realizarse atendiendo a todos los padecimientos, secuelas y limitaciones derivadas de aquéllos, pues son éstas las que determinan las efectivas restricciones de la capacidad laboral. Poder desempeñar una profesión significa la posibilidad de





SUPLI 2683/2018 4 / 6

dedicarse a ella con habitualidad, profesionalidad y conforme a las exigencias mínimas de continuidad, dedicación, eficacia y rendimiento, así como que la capacidad o incapacidad del sujeto afectado de determinadas limitaciones patológicas no puede deducirse exclusivamente de la clase de lesiones o enfermedades que padece, sino que hay que atender fundamentalmente al efecto negativo que éstas producen en su aptitud para un determinado trabajo (TS S. 10-4-1986, entre otras muchas), pues las incapacidades permanentes que la ley define son esencialmente profesionales, y en tal sentido, efectuada esa valoración en el presente caso, se ha de estimar que las dolencias que sufre el actor constituyen una incapacidad permanente en grado de total para su profesión habitual de albañil. Ello por cuanto esas dolencias determinan una sintomatología o manifestación funcional de entidad suficiente y con virtualidad incapacitante. En efecto, los padecimientos en raquis cervical y lumbar, con radiculopatía, por mucho que sea leve, comportan una limitación importante del funcionalismo y movilidad de esos segmentos raquídeos, y dado que la actividad laboral de albañil determina esfuerzo físico importante y sobrecarga de raquis, entendemos que no subsiste capacidad para llevar a cabo de manera normalizada la actividad laboral habitual. Todo ello conduce a la estimación del recurso en los términos que seguidamente se dirán:

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

FALLAMOS

Que estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de D. [REDACTED] frente a la sentencia de 22 de diciembre de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Girona, en sus autos nº 897/2016, promovidos por dicho recurrente frente al INSS en reclamación por incapacidad permanente, y en su virtud revocamos la sentencia recurrida, y, estimando la demanda origen de autos, declaramos al actor en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual de albañil, derivada de enfermedad común, con derecho al percibo de una pensión vitalicia del 55% de la base reguladora de 1.342,70 euros, más las mejoras y revalorizaciones que pudieran corresponder, incrementada tal pensión con el 20% de la base reguladora que le será abonado en tanto no encuentre nuevo empleo, todo ello con fecha de efectos 30/08/2016, condenando al Instituto Nacional de la Seguridad Social a estar y pasar por dicha declaración, así como al abono de la prestación indicada al trabajador demandante.





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.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia se devolverán los autos al Juzgado de instancia para su debida ejecución.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. El recurso se preparará en esta Sala dentro de los diez días siguientes a la notificación mediante escrito con la firma de Letrado debiendo reunir los requisitos establecidos en el Artículo 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 artículo 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, depositará 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 BANCO SANTANDER, cuenta N° 0965 0000 66, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, con las exclusiones indicadas en el párrafo anterior, y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER, cuenta N° 0965 0000 80, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos. La parte recurrente deberá acreditar que lo ha efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Podrá sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento de la condena por aval solidario emitido por una entidad de crédito dicho aval deberá ser de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento.

Para el caso que el depósito o la consignación no se realicen de forma presencial, sino mediante transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, en dichas operaciones deberán constar los siguientes datos:





SUPLI 2683/2018 6 / 6

La cuenta bancaria a la que se remitirá la suma es IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. En el campo del "ordenante" se indicará el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y el NIF o CIF de la misma. Como "beneficiario" deberá constar la Sala Social del TSJ DE CATALUÑA. Finalmente, en el campo "observaciones o concepto de la transferencia" se introducirán los 16 dígitos indicados en los párrafos anteriores referidos al depósito y la consignación efectuados de forma presencial.

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 Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.

