



SUPLI 2000/2018 1 / 7

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
CATALUNYA
SALA SOCIAL

NIG : [REDACTED]
CR

Recurso de Suplicación: 2000/2018

[REDACTED]

En Barcelona a 18 de junio 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. 3633/2018

En el recurso de suplicación interpuesto por [REDACTED] frente a la Sentencia del Juzgado Social 16 Barcelona de fecha 22 de noviembre de 2017 dictada en el procedimiento Demandas nº 384/2017 y siendo recurrido/a INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, ha actuado como Ponente el Ilmo. [REDACTED]

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 12 de mayo de 2017 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 2017 que contenía el siguiente Fallo:

"Que desestimando la demanda interpuesta por [REDACTED] frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en materia de mejoría de la incapacidad permanente derivada de accidente de no laboral.





Debo declarar y declaro que existe mejoría confirmando la Resolución del INSS.

Debo absolver y absuelvo al Organismo Gestor de los pedimentos en su contra formulados. "

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

"1º.- El trabajador, [REDACTED], nacido el [REDACTED], con DNI Nº [REDACTED], prestando sus servicios por cuenta y orden de la empresa [REDACTED] y en situación de alta en el régimen general de la Seguridad Social.

2º.- En fecha 03.03.14 sufrió accidente de moto e inició situación de IT hasta el 29.08.15 y se le prorrogaron los efectos hasta la calificación de incapacidad permanente, con o sin declaración de incapacidad.

3º.- En fecha 31.08.15 solicitó la incapacidad permanente.

4º.- En Resolución de fecha 05.02.16, fue reconocida en situación de incapacidad permanente total cualificada, derivada de accidente no laboral, para su trabajo habitual de mozo de almacén, en base a las patologías de "meniscopepatía y lesión multiligamentosa rodilla D, secuela de traumatismo febrero 2014. IQ 12/15, pendiente de intervención. Rehabilitación actual.

5º.- Se le comunicó al actor el inicio del expediente de revisión, y no formuló alegaciones.

6º.- Tras ser visitado el 28.02.17 por la Subdirecció General d'Avaluacions Mèdiques (SGAM), por resolución de la entidad gestora de 31.03.17 se declaró que no se encuentra en la actualidad en ningún grado de incapacidad permanente, debiendo dejar de percibir la pensión a partir del día siguiente a la fecha de la resolución, habiéndose comprobado una evidente mejoría, lo que supone una recuperación de sus facultades generales y la posibilidad de realizar actividades laborales rentables, en base a las siguientes patologías: "meniscopepatia interna suturada. Rodilla D con reconstrucción del lateral interno, en diciembre 2015. Lesión de cruzados rodilla D pendiente de IQ. Finalizada rehabilitación funcional, sin limitación funcional en la actualidad".

7º.- Contra esta resolución se interpuso la preceptiva reclamación previa en fecha 10.05.17, que fue desestimada por resolución expresa de la entidad gestora de fecha 26.05.17.

8º.- El trabajador se reincorporó a su puesto de trabajo, pasando examen de salud por el [REDACTED], que en informe de fecha 11.04.17, lo declaró no apto para tareas que conlleven posturas forzadas de rodilla, manipular cargas superiores a 15 k y bipedestación mantenida, doc nº 2 p. actora.





9º.- En carta de fecha 26.04.17, se le comunicó despido objetivo por ineptitud sobrevenida al amparo del artículo 52a) E.T., con abono de indemnización de 20 días por año de servicio, ascendiendo a 4.309,00 euros.

10º.- El trabajador percibe la prestación por desempleo desde el 29.04.17.

11º.- La base reguladora de la prestación solicitada es de 1.253,44 euros y efectos de 01.04.17.

12º.- El trabajador aporta profesiograma, doc nº 4.

13º.- Las lesiones que acredita el trabajador son: gonalgia D secundaria a fractura metafisaria transversa de la tibia I, tras accidente de moto en 2014. IQ mediante material de osteosíntesis. Actualmente funcionalismo de la rodilla conservado. Presenta lesión de cruzados pendiente de IQ.

14º.- Se solicita el grado de total de la incapacidad permanente derivada de accidente no laboral. "

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.- En un primer motivo, al amparo del apartado b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, solicita el recurrente D. [REDACTED] la revisión del hecho probado 13º para el que propone la siguiente redacción: "Las lesiones que acredita el trabajador son: meniscopatía y lesión multiligamentaria rodilla derecha, secuela de traumatismo en febrero de 2014, intervenida en diciembre 2015. Secuelas invalidantes en forma de inestabilidad de rodilla derecha, dolor e imposibilidad a la deambulacion continua", pretension que no puede ser estimada en estos terminos por contener el relato alternativo elementos valorativos predeterminantes del fallo, aunque debe eliminarse del citado ordinal que el funcionalismo de la rodilla está conservado, lo que no parece ajustado a la realidad si también se indica que está pendiente de una intervención quirúrgica por una lesión de cruzados en la rodilla derecha.

SEGUNDO.- En un segundo apartado, encaminado al examen del derecho aplicado, denuncia el recurrente la infracción del artículo 137.4 de la Ley General de la Seguridad Social, por entender que sus dolencias siguen siendo constitutivas de la incapacidad permanente total que le había sido reconocida.

Dicho precepto, que en la actualidad se corresponde con el 194.4 de la Ley General de la Seguridad Social, en virtud de lo dispuesto en el punto 1 de la Disposición





Transitoria vigésimo sexta del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en su original redacción, al no haber sido objeto de desarrollo reglamentario el texto actual introducido por la Ley 24/1997 de 15 de julio, según la disposición transitoria quinta bis de la LGSS, define la incapacidad permanente total para la profesión habitual como la que inhabilita para la realización de todas o de las fundamentales tareas de dicha profesión, siempre que pueda dedicarse a otra distinta, habiendo puesto de relieve la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en sentencias como las de 12 de junio y 24 de julio de 1986, el carácter esencial y determinante de la profesión en la calificación jurídica de la situación residual del afectado, de tal manera que unas mismas lesiones o secuelas pueden ser constitutivas o no de incapacidad permanente en función de las actividades o tareas que requiera la profesión del presunto incapaz, debiéndose reconocer la incapacidad permanente total cuando las lesiones inhabilitan para desarrollar todas o las fundamentales tareas de la profesión habitual, con un mínimo de capacidad o eficacia (STS de 22 de septiembre de 1988) y con un rendimiento económico aprovechable (STS de 17 de febrero de 1988) 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 27 de febrero de 1989 y 14 de febrero de 1989). La incapacidad en cualquiera de sus grados viene referida, según el artículo 193.1 de la Ley General de la Seguridad Social a la situación del trabajador que, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito y de haber sido dado de alta médicamente, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral, no obstante a tal calificación la posibilidad de recuperación de la capacidad laboral del inválido, si dicha posibilidad se estima médicamente como incierta o a largo plazo.

Por su parte el artículo 200 permite revisar por agravación o mejoría el estado invalidante profesional, en tanto que el incapacitado no haya cumplido la edad mínima establecida en el artículo 161 de esta ley para acceder al derecho a la pensión de jubilación. Como ha dicho el Tribunal Supremo en sentencia de 22 de diciembre de 2009 la mejoría que justifica la revisión exige conceptualmente no sólo comparar dos situaciones patológicas [la que determinó la declaración de IP y la existente cuando se lleva cabo la revisión] y llegar a la conclusión de que ha variado el cuadro de dolencias, sino -sobre todo- que esta variación tiene trascendencia cualitativa en orden a la capacidad de trabajo del declarado en IP, en tanto que alcance a justificar la modificación del grado reconocido, de forma tal que si las secuelas permanecen sustancialmente idénticas no hay cauce legal para modificar la calificación en su día efectuada.

Consta en el relato de hechos de la sentencia que el actor, de profesión mozo de almacén en la empresa [REDACTED], el 3.3.2014 sufrió un accidente de moto iniciando un proceso de incapacidad temporal hasta que el 5.2.2016 se le reconoció una incapacidad permanente total con base en las siguientes patologías: meniscopatía y lesión multiligamentosa rodilla D, secuela de traumatismo febrero 2014, IQ 12/2015, pendiente de intervención, rehabilitación actual. Por resolución de 31.3.2017 se le declaró no afecto de ningún grado de incapacidad permanente al





haber finalizado la rehabilitación funcional, aunque se hacía constar que estaba pendiente de una intervención quirúrgica por una lesión de cruzados en la rodilla derecha.

El actor se reincorporó a su puesto de trabajo, pasando examen de salud por el Gabinete Sme y Prevención SL, que en informe de fecha 11.4.17 lo declaró no apto para tareas que conlleven posturas forzadas de rodilla, manipular cargas superiores a 15 kg y bipedestación mantenida, razón por la cual la empresa procedió a su despido el 26.4.2017 por ineptitud sobrevenida.

Teniendo en cuenta que su profesión de mozo de almacén comporta manipulación de cargas, posturas forzadas y bipedestación mantenida y que sus lesiones no han curado definitivamente por hallarse pendiente de una intervención quirúrgica en los ligamentos cruzados de la rodilla derecha, todavía no ha recuperado el funcionalismo en dicha rodilla, por lo que debe continuar en la misma situación de incapacidad permanente total que ya tenía reconocida hasta su total recuperación, y en este sentido el recurso ha de ser estimado al haberse producido la infracción que en el mismo se denuncia.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Estimar el recurso de suplicación interpuesto por D. [REDACTED] contra la sentencia de 22 de noviembre de 2017 dictada por el Juzgado de lo Social nº 16 de Barcelona en los autos nº 384/2017, seguidos a instancia de dicho recurrente contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la cual debemos revocar, y con estimación de la demanda debemos reconocerle una incapacidad permanente total para su profesión habitual, condenando al Instituto Nacional de la Seguridad Social a que le abone una pensión equivalente al 55 por 100 de la base reguladora mensual de 1.253'44 euros, más las mejoras y revalorizaciones correspondientes, con efectos de 1.4.2017.

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.





Asimismo, 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 Nº 0937 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 Nº 0937 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:

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.





SUPLI 2000/2018 7 / 7

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.

