



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
CATALUNYA
SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 44 - 4 - 2014 - 8030838
AF

Recurso de Suplicación: 6076/2016

ILMO. SR. IGNACIO MARÍA PALOS PEÑARROYA
ILMA. SRA. M.MAR GAN BUSTO
ILMO. SR. LUIS REVILLA PÉREZ

En Barcelona a 23 de enero de 2017

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

SENTENCIA núm. 402/2017

En el recurso de suplicación interpuesto por [REDACTED] frente a la Sentencia del Juzgado Social 26 Barcelona de fecha 18 de abril de 2016 dictada en el procedimiento nº 649/2014 y siendo recurrido Instituto Nacional de la Seguridad Social. Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. Luis Revilla Pérez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 3 de julio de 2014 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 18 de abril de 2016 que contenía el siguiente Fallo:

"Desestimando las pretensiones de la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por [REDACTED] contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), sobre Incapacidad Permanente, debo absolver y absuelvo a la entidad demandada, con confirmación de la resolución impugnada. "





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

- 1.- La demandante, [REDACTED], nacida el día [REDACTED] de [REDACTED], ostenta el DNI nº [REDACTED], se encontraba afiliada a la Seguridad Social con el nº [REDACTED] en situación de alta, o asimilada al alta en el Régimen General de la Seguridad Social (RGSS), y su profesión habitual era la de limpiadora (hecho no controvertido).
- 2.- La demandante fue declarada en situación de incapacidad permanente absoluta, derivada de enfermedad común, por resolución del INSS de fecha 15 de octubre de 2012 (folio nº 44), en atención a las siguientes patologías: "linfoma B difuso de células grandes, tratamiento con quimioterapia, actualmente presenta neurotoxicidad y disminución de la agudeza visual, con secuelas del tratamiento con quimioterapia, pendiente de nuevo aspirado de médula ósea y reevaluación por hematología; trastorno adaptativo mixto" (folio nº 63).
- 3.- Incoado expediente de revisión de grado, la demandante fue reconocida médicamente, emitiéndose dictamen por el Institut Català d'Avaluacions Mèdiques i Sanitàries (ICAMS) en fecha de 2 de abril de 2014 con el siguiente resultado: "remisión completa y sostenida de linfoma difuso de célula grande B estadio IIB tratado en 2012; miopía magna con agudeza visual en ojo derecho cuenta dedos y en ojo izquierdo 0,5 (0,6); trastorno adaptativo sin tratamiento farmacológico, con funcionalismo conservado actualmente" (folios nº 68 y 69). La Dirección Provincial del INSS, con fecha 30 de abril de 2014, dictó resolución por la que se revisaba por mejoría el grado de incapacidad de la demandante, declarándola no afecta de ningún grado de incapacidad permanente (folios nº 100 y 101).
- 4.- Contra dicha resolución fue interpuesta la oportuna reclamación en vía previa, que fue desestimada el día 16 de mayo de 2014 (folios nº 90 y 91).
- 5.- La demandante acredita el período mínimo de cotización para causar derecho a la prestación. La base reguladora no controvertida de la prestación, de ser estimada la demanda, asciende a la cantidad de 469,31 euros mensuales y efectos desde el día 1 de mayo de 2014.
- 6.- La demandante padece las patologías recogidas en el dictamen del ICAMS referido en el hecho probado 3º.

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.- La sentencia dictada por el Juzgado de lo Social desestimó la demanda formulada por la parte actora que tenía por objeto que se declarase que seguía encontrándose afecta de incapacidad permanente en el grado de absoluta para toda profesión, o subsidiariamente total para su profesión habitual de limpiadora, con expresa impugnación de la resolución del INSS de 30/04/2014 que, en revisión del grado de incapacidad permanente absoluta reconocida por resolución de 15/10/2012, revocó el reconocimiento, declarando que, por mejoría de las dolencias que le afectaban, no se hallaba en situación de incapacidad permanente en grado alguno debiendo dejar de percibir la pensión que ampara aquella situación con efectos del día siguiente al del dictado de la resolución.

Frente a ella se alza en suplicación la parte actora para interesar la revisión fáctica y del derecho aplicado en la misma.

El recurso no ha sido impugnado de contrario.

SEGUNDO.- A través del primer motivo de impugnación, amparado en el apartado b) del artículo 193 de la LRJS, la parte actora pretende la modificación del cuerpo fáctico de la sentencia interesando nueva redacción para el hecho probado sexto, que es dónde, a través de la remisión al dictamen de l'ICAM, que se transcribe en el hecho probado tercero, se relata el cuadro secuelar que presentaba la beneficiaria en el hecho causante que nos ocupa y al objeto de que este se relate con el tenor secuelar que se pretende en el recurso.

La suerte que ha de correr la pretensión ha de ser desestimatoria, habida cuenta que los datos reseñados por el magistrado "a quo", incluida la entidad y dimensión de la clínica derivada de la patología visual y de la oncológica, que revirtió sin recidiva o secuela relevante, mas allá de las ya relatadas en el hecho cuya reforma se postula, constan en la prueba documental y pericial valoradas por el mismo, sin que su contenido se vea desdicho por los informes que invoca la recurrente, algunos de los cuales incluso coinciden en la valoración.

Produciéndose la discrepancia pericial exclusivamente en la calificación, no procede la modificación interesada.

Existiendo informes de diverso signo, ha de prevalecer el criterio del juez "a quo", y es que, como de forma reiterada ha venido declarando esta Sala, la valoración de la





prueba es función atribuida en exclusiva a aquél, de modo que la suplicación se articula como un recurso de naturaleza extraordinaria que no permite al Tribunal entrar a conocer de toda la actividad probatoria desplegada, limitando sus facultades de revisión a las pruebas documentales y periciales que puedan haberse aportado, e incluso en estos casos, de manera muy restrictiva y excepcional, pues únicamente puede modificarse la apreciación de la prueba realizada por el Juez de lo Social cuando de forma inequívoca, indiscutible y palmaria, resulte evidente que ha incurrido en manifiesto error en su valoración.

En cualquier otro caso, "debe necesariamente prevalecer el contenido de los hechos probados establecido en la sentencia de instancia, que no puede ni tan siquiera ser sustituido por la particular valoración que el propio Tribunal pudiere hacer de esos mismos elementos de prueba, cuando el error evidente de apreciación no surge de forma clara y cristalina de los documentos o pericias invocados en el recurso, de acuerdo con el art. 97 de la Ley de Procedimiento Laboral" (Sentencia de 14 de julio de 2000); señalando en este mismo sentido la STS de 18 de noviembre de 1999 que la valoración de la prueba es facultad privativa del órgano judicial de instancia, "sin que pueda sustituirse su valoración por otra voluntaria y subjetiva confundiendo este recurso excepcional con una nueva instancia, por lo que en consecuencia, los hechos declarados probados, reflejo de dicha valoración deben prevalecer, mientras que por medio de un motivo de revisión fáctica, basada en documentos de los que resulte de un modo claro, directo y patente el error sufrido, sin necesidad de argumentaciones, deducciones o interpretaciones valorativas"; y ello es así porque "en nuestro sistema jurídico procesal y en relación con la prueba rige el principio de adquisición procesal según el cual las pruebas una vez practicadas no son de la parte, sino del Juez, quien tiene la facultad de valorarlas todas por igual o unas con preferencia a las otras siempre que se ponderen los distintos elementos que constituyen la actividad probatoria" (sentencia del mismo Tribunal de 10 de noviembre de 1999).

De igual manera, la doctrina constitucional (ex STC 44/1989, de 20 de febrero) tiene señalado, que por ser facultad que pertenece a la potestad jurisdiccional, corresponde en exclusiva a los Jueces y Tribunales ponderar los distintos elementos de prueba y valorar su significado y trascendencia en orden a la fundamentación del fallo contenido en la sentencia. Y esta libertad del Órgano Judicial para la libre valoración de la prueba, implica, como también señala la misma doctrina (STC 175/85, de 15 de febrero) que pueda realizar deducciones lógicas de la actividad probatoria llevada a cabo, siempre que no sean arbitrarias, irracionales o absurdas, siendo el Juez o Tribunal de instancia soberano para la apreciación de la prueba, con tal de que esta libre apreciación sea razonada, exigencia que ha puesto de manifiesto la propia doctrina constitucional (STC 24/1990, de 15 de febrero) lo que quiere decir que la resolución judicial ha de contener el razonamiento sobre las conclusiones de hecho a fin de que las partes puedan conocer el proceso de deducción lógica del juicio fáctico seguido por el órgano Judicial. Como recuerda la sentencia que se cita de 14 de julio de 2000- " (...) al combinarse en nuestro ordenamiento civil y laboral los sistemas de prueba legal y de prueba libre (debe el





Juzgador) actuar en todo momento con sometimiento a las reglas de derecho y de la razón, optando, cuando existe una colisión entre el contenido de los diversos elementos probatorios, por aquellos que le ofrezcan, en función de su eficacia, una mayor garantía de certidumbre y poder de convicción para acreditar cumplidamente los fundamentos de derecho (STS de 29 de enero de 1985); sin que por lo tanto la libertad del órgano judicial en la valoración de la prueba suponga aceptar la más absoluta soberanía o admitir que el juez ha de seguir sus conjeturas, impresiones, sospechas o suposiciones" (Sentencia del Tribunal Constitucional 44/1989 de 20 de febrero).

TERCERO.- Al amparo del apartado c) del artículo 193 de la LRJS, y con objeto de examinar el derecho aplicado, la parte recurrente alega la infracción del artículo 137.5 de la Ley General de la Seguridad Social, en la redacción vigente cuando se formula el recurso, que define la incapacidad permanente absoluta y de la jurisprudencia que entiende que debe declararse la incapacidad permanente absoluta cuando las limitaciones derivadas de los padecimientos del trabajador le supongan una restricción de ganancia y de aquella otra que señala que debe declararse la incapacidad permanente total cuando las patologías que presenta el trabajador lo inhabilitan para desarrollar las tareas fundamentales de su profesión habitual con un mínimo de capacidad o eficiencia.

Como tiene establecido el Tribunal Supremo, cuando se trata de determinar la existencia de un grado de incapacidad permanente no cabe generalizar la decisión y debe atenderse siempre a las particularidades del caso que ha de resolverse, respecto del que la cita de otros no pasa de ser meramente orientativa (Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de enero de 1989 [RJ 1989, 274]) y que su graduación requiere siempre la decisión sobre supuestos específicos e individualizados, a la que no puede llegarse si no es mediante la ponderación singularizada de padecimientos y las limitaciones que éstos generan en cuanto impedimentos reales con proyección sobre la capacidad de trabajo (Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 1989 [RJ 1989, 326]).

Asimismo ha precisado la jurisprudencia (SS. de 7 [RJ 1986, 1891] y 09/04/1986 [RJ 1986, 1908]), citadas en la de 22/10/1996 (RJ 1996, 7784), dictada al resolver recurso de casación para unificación de doctrina) que las secuelas determinantes del grado de incapacidad permanente absoluta son aquellas que no permiten siquiera quehaceres livianos, sean o no sedentarios, con un mínimo de continuidad, profesionalidad y eficacia; de otro lado, la incapacidad permanente total es aquella que limita para el desempeño de las tareas fundamentales de la profesión habitual, por lo que las lesiones y secuelas pueden ser constitutivas o no de incapacidad en función de las actividades o tareas que requiera la profesión del presunto incapaz.

Ahora bien, ello no significa que el artículo 137.5 de la Ley General de Seguridad Social deba ser interpretado literalmente sin más, lo que provocaría evitar la





posibilidad de su aplicación real, sino que, por el contrario, sin perder de vista la objetividad que el tenor literal comporta, el propio Tribunal Supremo (Sentencias, entre otras, 9 de febrero de 1987 y 28 de diciembre de 1988) ha señalado que teniendo en cuenta los antecedentes históricos, espíritu y finalidad del precepto, conforme a las reglas interpretativas establecidas por el artículo 3º del Código Civil, el grado de Incapacidad permanente absoluta ha de ser reconocido no sólo al trabajador que carezca de toda posibilidad física de llevar a cabo cualquier quehacer laboral, sino también a aquél que, pese a conservar algunas aptitudes para actividades muy concretas, no tenga facultades reales de consumir con cierta eficacia y rentabilidad, exigibles en toda actividad laboral, las tareas que componen cualquiera de las variadas ocupaciones que ofrece el mercado de trabajo

Son lesiones que presentaba la parte actora, en el hecho causante, tras evolución favorable respecto de concreción anterior mas perniciosa e incapacitante, según descripción que de las mismas efectúa el hecho probado sexto, las siguientes: remisión completa y sostenida de linfoma difuso de célula grande B estadio IIB, tratado con quimioterapia en 2012. Miopía magna con agudeza visual en ojo derecho: cuenta dedos y en ojo derecho 0,5 (0,6). Trastorno adaptativo sin tratamiento farmacológico, con funcionalismo conservado actualmente.

La patología oncológica y su secuela y el trastorno adaptativo no presentaba gravedad relevante en el hecho causante con lo que, de forma permanente e irreversible, no tenía valor incapacitante alguno.

No consta que tales patologías estuviese consolidada de forma permanente con verdadera dimensión incapacitante y no puede concluirse que la patología y clínica derivadas tengan la gravedad y entidad suficiente para imponer incapacidad para el trabajo de forma permanente.

Al contrario si se tiene en cuenta que se ha constatado y reseñado en el cuadro secuelar que la clínica no era ni aguda ni incapacitante.

Cuestión distinta es la patología visual que se concreta en miopía magna con agudeza visual en ojo derecho: cuenta dedos y en ojo derecho: 0,6, con corrección, que es, como ya se sostiene en el recurso, la que podría habilitar el mantenimiento de la declaración de incapacidad permanente.

Y a este propósito la beneficiaria se encuentra en pernicioso estatus de visión monocular porque la agudeza visual es sólo parcial, en cuanto sólo se preserva en el ojo derecho y en manifestación del 0,6 con corrección óptica sobre el valor unidad.





Ello impide que podamos compartir la reflexión del magistrado de instancia cuando concluye que aunque tal estado sensorial puesto en relación con las exigencias funcionales de su profesiograma como limpiadora, sí impone merma relevante, tal limitación no determina el grado de incapacidad permanente que postula porque estamos ante simple dificultad pero no imposibilidad para el desempeño de todas o las mayor parte de las tareas de la profesión habitual.

La manifestación del cuadro residual, en el hecho causante, ha de concluirse que no tiene entidad para que afecte el desarrollo de su actividad laboral de forma absoluta, pero sí para su profesión que exige razonable agudeza visual, de la que la beneficiaria carece.

El cuadro descrito en la sentencia recurrida no impone incapacidad para la realización de todo tipo de trabajo, pero sí para el que atendía habitualmente la actuante como limpiadora, en el detalle que refiere el cuerpo fáctico de la sentencia, por lo que la demanda debió estimarse aunque sólo parcialmente, y respecto a la pretensión subsidiaria que esta contiene.

Y sin perjuicio de que la que se anuncia posibilidad terapéutica y quirúrgica lo sea para bien y el cuadro residual mejore porque en este caso podrá instarse la correspondiente revisión por mejoría.

Con ello el recurso ha de estimarse parcialmente, revocando la sentencia recurrida.

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

FALLAMOS

Estimar la pretensión del recurso de suplicación interpuesto por [REDACTED] contra la sentencia de 18 de abril de 2016, dictada por el Juzgado de lo Social nº 26 de Barcelona, en autos seguidos al nº 649/2014, promovidos por aquélla contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y, con revocación de la sentencia, debemos declarar a la misma afecta de incapacidad permanente en el grado de total para su trabajo habitual de limpiadora, con derecho a percibir, con efectos económicos de 01/05/2014, pensión vitalicia equivalente al 55% de su base reguladora de 469,31 euros, más las revalorizaciones y mejoras que desde aquella fecha procedan y condenar al INSTITUTO NACIONAL





DE LA SEGURIDAD SOCIAL a estar y pasar por tal declaración y a hacer efectiva la pensión en los términos indicados.

Sin costas.

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 Nº 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 Nº 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:





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.

