



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
CATALUNYA
SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 44 - 4 - 2014 - 8033318
mm

Recurso de Suplicación: 628/2016

ILMO. SR. MIGUEL ÁNGEL SÁNCHEZ BURRIEL
ILMO. SR. DANIEL BARTOMEUS PLANA
ILMO. SR. FÉLIX V. AZÓN VILAS

En Barcelona a 19 de abril de 2016

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. 2347/2016

En el recurso de suplicación interpuesto por [REDACTED] frente a la Sentencia del Juzgado Social 28 Barcelona de fecha 3 de septiembre de 2015 dictada en el procedimiento nº 712/2014 y siendo recurrido Instituto Nacional de la Seguridad Social. Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. Félix V. Azón Vilas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 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 3 de septiembre de 2015 que contenía el siguiente Fallo:

"Que, desestimando la Demanda interpuesta por [REDACTED] contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, sobre Incapacidad Permanente Absoluta 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.- [REDACTED] con fecha de nacimiento de 13 de Diciembre de 1.957, está afiliado a la Seguridad Social y en situación asimilada a la de alta, por percibir el subsidio de desempleo, en el Régimen General.

SEGUNDO.- Su profesión habitual es la de OFICIAL SOLDADOR.

TERCERO.- La Base Reguladora de la prestación es de 1.821,25 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 Abril de 2.006 a 31 de Marzo de 2.014.

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

SEXTO.- Según el dictamen emitido el 28 de Mayo de 2.014 por el ICAMS, presenta las lesiones siguientes:

PANCREATITIS CRÓNICA TRATADA CON INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA.

ACTUALMENTE ESTABLE Y SIN LIMITACIONES FUNCIONALES.

DIABETES MELLITUS INSULINODEPENDIENTE EXOCRINA SIN LIMITACIONES FUNCIONALES.

ESPONDILOARTROSIS LUMBAR SIN RADICULOPATÍA NI LIMITACIONES FUNCIONALES.

COXARTROSIS LUMBAR SIN CLÍNICA AGUDA NI LIMITACIONES FUNCIONALES.

ISQUEMIA CRÓNICA.

EXTREMIDADES INFERIORES SIN LIMITACIONES FUNCIONALES.

SÉPTIMO.- Por Resolución del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, de 16 de Junio de 2.014, se resolvió:

1. Que no procede declarar a [REDACTED] 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.

OCTAVO.- Frente a la Resolución mencionada, el actor interpuso Reclamación Previa a 15 de Julio de 2.014, por considerar que está afectado de una incapacidad permanente en el grado de absoluta o subsidiariamente total derivada de enfermedad común.

NOVENO.- La Reclamación Previa se desestimó a 16 de Junio de 2.014.

DÉCIMO.- El actor presenta las lesiones siguientes:

PANCREATITIS CRÓNICA CALCIFICANTE CON ANTECEDENTES DE





PANCREATO-GASTROSTOMÍA L-L CON BIPARTICIÓN GÁSTRICA Y COLECISTECTOMÍA (2.000 Y 2.013).
DIABETES MELLITUS INSULINODEPENDIENTE EXOCRINA SECUNDARIA.
LUMBAGIA CRÓNICA POR ESPONDILOARTROSIS LUMBAR.
SIN RADICULOPATÍA NI LIMITACIONES FUNCIONALES.
COXARTROSIS LUMBAR.
CLÍNICA DE CLAUDICACIÓN INTERMITENTE DE EXTREMIDADES INFERIORES A LARGA DISTANCIA EN SEGUIMIENTO POR CIRUGÍA VASCULAR.
ISQUEMIA CRÓNICA."

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandante, 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.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se articula el recurso por la representación de [REDACTED] sobre la base de dos motivos: en el primero de ellos, al amparo de la letra b) del artículo 193 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social se pretende la revisión de los hechos declarados probados; y en el segundo, al amparo de la letra c) de la misma norma, se alega infracción del artículo 194.5 y 4 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, al entender que se encuentra en situación de incapacidad permanente absoluta o subsidiariamente de total para la profesión habitual de oficial soldador. La Entidad Gestora no le reconoce invalidez en grado alguno y la sentencia confirma su Resolución.

SEGUNDO.- En cuanto a la pretendida modificación de hechos probados que propone el recurso, debe en primer lugar razonarse que, con carácter general, el órgano que conoce del recurso extraordinario de suplicación no puede efectuar una nueva ponderación de la prueba, pues es al Juez de la instancia a quien corresponde apreciar los elementos de convicción para establecer la verdad procesal intentando que la misma se acerque lo más posible a la verdad material. Ahora bien, tal principio debe ser matizado en el sentido del Tribunal "ad quem" está autorizado para revisar las conclusiones fácticas cuando los documentos o pericias citados por la parte recurrente pongan de manifiesto de manera patente e incuestionable el error en el que ha incurrido el Juzgador a quo, o la irracionalidad o arbitrariedad de sus conclusiones: De otra forma carecería de sentido la previsión del artículo 193.b) de la ley procesal.

Además, debe señalarse que la jurisprudencia viene exigiendo con reiteración, hasta el punto de constituir doctrina pacífica, que para estimar este motivo es necesario que concurran los siguientes requisitos:





1º.- Que se señale con precisión y claridad cuál es el hecho afirmado, negado u omitido, que el recurrente considera equivocado, contrario a lo acreditado o que consta con evidencia y no ha sido incorporado al relato fáctico.

2º.- Que se ofrezca un texto alternativo concreto para figurar en la narración fáctica calificada de errónea, bien sustituyendo a alguno de sus puntos, bien complementándolos.

3º.- Que se citen pormenorizadamente los documentos o pericias de los que se considera se desprende la equivocación del juzgador, sin que sea dable admitir su invocación genérica, ni plantearse la revisión de cuestiones fácticas no discutidas a lo largo del proceso; señalando la ley que el error debe ponerse de manifiesto precisamente merced a las pruebas documentales o periciales practicadas en la instancia.

4º.- Que esos documentos o pericias pongan de manifiesto, el error de manera clara, evidente, directa y patente; sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales y razonables, de modo que sólo son admisibles para poner de manifiesto el error de hecho, los documentos que ostenten un decisivo valor probatorio, tengan concluyente poder de convicción por su eficacia, suficiencia, fehaciencia e idoneidad.

5º.- Que la revisión pretendida sea trascendente a la parte dispositiva de la sentencia, con efectos modificadores de ésta, pues el principio de economía procesal impide incorporar hechos cuya inclusión a nada práctico conduciría, si bien cabrá admitir la modificación fáctica cuando no siendo trascendente en esta instancia pudiera resultarlo en otras superiores.

6º.- Que no se trate de una nueva valoración global de la prueba incorporada al proceso.

Sentado lo anterior y pasando a analizar las pretensiones concretas, vemos que el Recurso pretende que se modifique el relato de las limitaciones que presenta, a cuyo efecto propone la siguiente redacción:

"Pancreatitis crónica calcificante sintomática tratada con pancreático-gastrostomía latero-lateral con bipartición gástrica y colecistectomía, actualmente con limitaciones funcionales consistentes en gran cansancio y astenia. Diabetes melitus tipo 2 insulino dependiente exocrina con limitaciones funcionales. Espondiloartrosis lumbar, coxartrosis bilateral e isquemia crónica EEII con severas limitaciones funcionales incluso para la realización de actividades básicas de la vida diaria. Dolor crónico de una década de evolución que obliga a detener la marcha a los 200 metros. Claudicación."

No se puede acceder a tal pretensión la propuesta se basa en documentos que han sido tenidos en cuenta por el Juzgador en la instancia, y simplemente reflejan distinta opinión médica que aquellos otros en los que se ha basado la sentencia, lo que no viene sino a representar que la propuesta que contiene el recurso realiza





distinta valoración del material probatorio aportado por la totalidad de las partes al proceso, pero ya es sabido que en caso de discrepancia de valoración ha de prevalecer la imparcial del Juzgador sobre la parcial e interesada de la parte. Lo cierto es que mayoritariamente pretende introducir frases como "*limitaciones funcionales consistentes en gran cansancio y astenia*" o "*con limitaciones funcionales*", frases que son estrictamente subjetivas y no responden a pruebas objetivas, sino a la interpretación que realiza la parte, o su perito médico. Por otra parte veremos que la propuesta resultaría totalmente intrascendente para el resultado del recurso.

Se desestima el primer motivo de recurso.

TERCERO.- El art. 193.1 del T.R. de la Ley General de Seguridad Social dispone textualmente que la incapacidad permanente contributiva es la situación del trabajador que, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral. No obstará a tal calificación la posibilidad de recuperación de la capacidad laboral del incapacitado, si dicha posibilidad se estima médicamente como incierta o a largo plazo. Jurisprudencia y doctrina coinciden en las notas características que definen el concepto legal de la invalidez permanente, a saber:

- 1) Alteración grave de la salud, lo que hace referencia a que las diversas enfermedades deben ser intelectualmente integradas y valorarse la totalidad de ellas en su conjunto, de tal modo, que aunque los diversos padecimientos que integren su estado patológico, considerados aisladamente, no determinen un grado de incapacidad, sí pueden llevar a tal conclusión, si se ponderan y valoran conjuntamente, con independencia de la contingencia, común o profesional, que las haya originado; exige también la norma un tratamiento médico previo y el alta en dicho tratamiento, cuya no finalización impide, temporalmente, la valoración.
- 2) El carácter objetivable de las reducciones anatómicas o funcionales ("susceptibles de determinación objetiva"), lo que implica la exigencia de que se pueda fijar un diagnóstico médico, de forma indudable de acuerdo con los criterios comúnmente aceptados de la ciencia médica, y huyendo de las meras especulaciones subjetivas, o de las vaguedades, inconcreciones o descripciones carentes de base científica.
- 3) La condición permanente y previsiblemente definitivas de las lesiones, esto es, incurables e irreversibles; siendo suficiente una previsión seria de irreversibilidad para fijar el concepto de invalidez permanente, ya que, al no ser la Medicina una ciencia exacta, sino fundamentalmente empírica, resulta difícil la absoluta certeza del pronóstico, que no puede emitirse sino en términos de probabilidad. Por eso, el precepto que se comenta añade que "no obstará 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". Y por eso también el art. 200 del mismo Texto Refundido prevé la posibilidad de revisión de las declaraciones de invalidez permanente por agravación o mejoría. Y





4) La gravedad de las reducciones, desde la perspectiva de su incidencia laboral, hasta el punto de "que disminuyan o anulen" su capacidad laboral en función de la profesión habitual o del grado de incapacidad que se postule; constituyéndose éste en el requisito central de la incapacidad permanente, pues resulta intrascendente una lesión -por grave que sea- que no incide en la capacidad laboral.

Por otra parte, como luego se verá, según que el grado de afectación de la capacidad laboral sea mayor o menor, estaremos ante uno u otro grado de la misma.

CUARTO.- Respecto a los grados de incapacidad permanente, regulados en el artículo 194 de la Ley, debe señalarse con carácter previo varias cuestiones.

En primer lugar, las circunstancias fácticas concurrentes en cada caso y la necesidad de individualizar cada situación concreta ante un hipotético reconocimiento de incapacidad permanente (distintas enfermedades, diverso desarrollo de las enfermedades supuestamente similares, edad del presunto incapaz, profesión habitual de cada uno con sus distintos matices) hacen que difícilmente puedan darse supuestos con identidad sustancial, y en consecuencia, en materia de calificación de la invalidez permanente la invocación de precedentes jurisprudenciales resulta inefectiva, pues no alcanza el grado de doctrina vinculante en cuanto que cada realidad objetiva reclama también una decisión precisa y concreta: ello incluso ha llevado al Tribunal Supremo a, sin excluir radical e incondicionadamente los supuestos de invalidez del ámbito del recurso de casación para la unificación de doctrina, limitar considerablemente la admisión del mismo por la difícil coincidencia de supuestos fácticos, habiéndose llegado a señalar que "*más que de incapacidades puede hablarse de incapacitados*" (STS 30-1-89, por todas); dificultad que también ha sido puesta de relieve por el Tribunal Constitucional, en sentencia de 26-3-1996, núm. 53/1996, recaída en Recurso de Amparo núm. 3622/1994. Ello no impide que -ante determinadas enfermedades o lesiones- existan criterios de carácter general que ayuden a tomar la decisión más adecuada.

En segundo lugar, han de valorarse las limitaciones funcionales, más que la índole y naturaleza de los padecimientos las originan, pues son las limitaciones y no las lesiones en sí mismas las que van a impedir a una persona desarrollar un trabajo concreto o todo tipo de trabajo, pues unas limitaciones pueden resultar determinantes de la imposibilidad de realizar una tarea, e implicar una incapacidad, y ser intrascendentes para otra profesión, a pesar de derivar de las mismas lesiones.

El art. 194.1 (en virtud de la redacción que le da la DT 26^a) enumera los distintos grados de invalidez y el apartado 2 señala que -a los efectos de invalidez permanente- se entenderá por profesión habitual, en caso de accidente, sea o no de trabajo, la desempeñada normalmente por el trabajador al tiempo de sufrirlo; por el contrario, en caso de enfermedad común o profesional, aquélla a la que el trabajador dedicaba su actividad fundamental durante el período de tiempo, anterior a la iniciación de la incapacidad, que reglamentariamente se determine. En los apartados posteriores define los diversos grados, señalando que:





4. Se entenderá por incapacidad permanente total para la profesión habitual la que inhabilite al trabajador para la realización de todas o de las fundamentales tareas de dicha profesión, siempre que pueda dedicarse a otra distinta.

5. Se entenderá por incapacidad permanente absoluta para todo trabajo la que inhabilite por completo al trabajador para toda profesión u oficio.

QUINTO.- Antes de la conclusión del razonamiento, cabe señalar que hemos de tener en cuenta las circunstancias concurrentes y hacer una interpretación de la normas antes reseñadas de acuerdo con la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, utilizando para nuestra decisión el criterio que usaría un ciudadano medio para analizar la cuestión; además conviene recordar que ha existido un expediente administrativo previo en el que se ha realizado un reconocimiento médico por parte del Institut Català d'Avaluacions Mèdiques, en base al cual se ha dictado una Resolución Administrativa por parte de la Entidad Gestora; y por fin, debemos tener en mente que esa resolución administrativa ha sido impugnada ante el Juzgado de lo Social y existe una nueva definición de las lesiones y limitaciones adoptada por quien detenta el poder jurisdiccional, tras practicar en el acto del juicio las pruebas propuestas y analizarlas en la sentencia recurrida.

A la vista de todo ello, y en atención a la valoración de la sentencia cuando indica que existe "claudicación intermitente de extremidades inferiores", así como valorando las variaciones que -aun aparentemente pequeñas- existen entre la concreción de las limitaciones que realiza la sentencia, respecto a la explicación que existe en el expediente administrativo, y teniendo en cuenta que la resolución jurisdiccional hace desaparecer en cuatro ocasiones la expresión "sin limitaciones funcionales", concluimos que las limitaciones a la capacidad laboral residual son más graves que las descritas en el expediente administrativo, y -a nuestro modo de ver- el demandante no está capacitado para realizar el esfuerzo y mantener la dedicación necesaria para desarrollar las tareas fundamentales de su profesión habitual, en la que es notorio que hay largos periodos de bipedestación y deben realizarse importantes esfuerzos físicos: Ella nos la función de que es merecedor de una incapacidad permanente total para la profesión habitual. Por el contrario, entendemos que podría desarrollar trabajos de tipo sedentario, razón por la que entendemos no se encuentra en situación de incapacidad permanente absoluta.

Lo expuesto implica la estimación parcial del recurso.

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

FALLAMOS

Que debemos estimar parcialmente, como lo hacemos, el recurso de suplicación





interpuesto por [REDACTED] contra la sentencia de fecha 3 de septiembre de 2015, dictada por el Juzgado de lo Social nº 28, de los de Barcelona, en autos nº 712/2014, seguidos a instancia de [REDACTED] contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, y en consecuencia debemos declarar a [REDACTED] en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual de oficial soldador, desestimando el resto de sus pretensiones.

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, Oficina núm. 6763, sita en Ronda de Sant Pere, nº 47, 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 (oficina indicada en el párrafo anterior), 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.

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.

