



Roj: **STSJ CAT 1916/2006 - ECLI:ES:Tsjcat:2006:1916**

Id Cendoj: **08019340012006101382**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **13/02/2006**

Nº de Recurso: **5086/2005**

Nº de Resolución: **1327/2006**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MATILDE ARAGO GASSIOT**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

JSP

IL·LM. SR. IGNACIO MARÍA PALOS PEÑARROYA

IL·LMA. SRA. ROSA MARIA VIROLÉS PIÑOL

IL·LMA. SRA. MATILDE ARAGÓ GASSIOT

Barcelona, 13 de febrer de 2006

La Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, formada pels magistrats esmentats més amunt,

EN NOM DEL REI

ha dictat la següent

SENTÈNCIA NÚM. 1327/2006

En el recurs de suplicació interposat per -I.N.S.S.- (Instituto Nacional de la Seguridad Social) a la sentència del Jutjat Social 4 Barcelona de data 18 de febrer de 2005 dictada en el procediment núm. 704/2004 en el qual s'ha recorregut contra la part Antonieta , ha actuat com a ponent Il·lma. Sra. MATILDE ARAGÓ GASSIOT.

ANTECEDENTS DE FET

Primer. En data 6 d'octubre de 2004 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 18 de febrer de 2005 , que contenia la decisió següent: " Que estimando en parte la demanda formulada por Doña. Antonieta contra el INSS declaro a la actora en situación de incapacidad permanente total cualificada derivada de enfermedad común para el ejercicio de su profesión habitual, con efectos desde el 24-05-2004 y reconociéndole el derecho a percibir una pensión inicial equivalente al 75% de su base reguladora de 396,40 euros mensuales, condenando al INSS a estar y pasar por esta declaración y al abono de la pensión indicada. Sin expresa condena en costas " .

Amb data 9 de maig de 2005 es dictà interlocutoria d'aclariment de la sentència anterior amb la decisió següent: " " Se rectifica el Fallo de la sentencia de fecha 18/02/2005 suprimiéndose la palabra "cualificada" y rectificando



el porcentaje de la base reguladora de un 55% en lugar del 75% . Manteniéndose el resto de pronunciamientos que la sentencia contiene. Sin expresa condena en costas " "

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

1.- Doña. Antonieta , mayor de edad, nacida el día 09-05-1955 con D.N.I. nº NUM000 fdigura afiliada a la R.E.E.H. con categoría profesional de Empleada de Hogar.

2.- Solicitó la declaración de invalidez el día 24-05-2004, y tras pasar el oportuno reconocimiento médico por la UVAMI se dictó Resolución por el I.N.S.S. en fecha 15-07-2004 en la que se declara que no está afectada de grado alguno de incapacidad permanente.

3.- Formulada reclamación previa, fue desestimada por Resolución definitiva de fecha 16-09-2004 quedando agotada la vía administrativa.

4.- Las lesiones que acredita la demandante se concretan en: Hernia discal C6-C7 y hernia discal L4-L5. Fibromialgia y cervicalgia crónica, por las que sigue tratamiento en el Servicio de Reumatología del Hospital Clínico y en Clínica del Dolor de Clínica Platón desde 3/2002.

5.- La base reguladora de la prestación solicitada asciende a 396,40 euros mensuales y la fecha de efectos es la de 24.05.2004.

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 lo impugnó . Es van elevar les actuacions a aquest Tribunal i es va formar aquest rotlle.

FONAMENTS DE DRET

PRIMER. Postula l'INSTITUT NACIONAL DE LA SEURETAT SOCIAL, com primer com a primer motiu de recurs, la revisió fàctica a l'empara del què preveu l' apartat b) de l' art. 191 LPL . Als dits efectes es sol·licita la modificació del fet provat 4 de la sentència. Aquesta petició es relaciona directament amb els documents nús: 51, 52, 53 proposant un relat alternatiu de la forma següent:

"Las lesiones que padece la actora son: Hernia discal C6 C7, ,sin extensión foraminal. Hernia discal L4 L5 sin evidencia de signos de afectación radicular"

S'ha de tenir present als dits efectes 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 conjetures o raonaments;
- b) que aquest error es basi en documents o perícies obrants 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.

D'altra banda, és criteri sostingut pacíficament i des d'antic per aquesta Sala (entre moltes d'altres, SS números 4985/1994, de 26 de setembre; 5654/1994 de 24 d'octubre; 6495/1994 de 30 de novembre; 102/1995, de 16 de gener, 1397/1995, de 28 de febrer,, 1701/1995 i 2009/1995, d'11 i 22 de març; 3284/1995 i 3330/1995 de 23 i 24 de maig; 3633/1995 i 3915/1995 de 9 i 23 de juny; 4890/1995 de 19 de setembre; i 6023/1995, 2300/1995 y 6454/1995, de 7, 20 i 28 de novembre, 1028/1996, 1325/1996 i 8147/1996, de 19 de febrer, 1 de març i 9 de desembre; 3397/1997, 4317/1997, 4393/1997 i 4828/1997, de 9 de maig, 12 i 14 de juny i 4 de juliol; i 6002/1998, 14 de setembre i 7068/1998, de 16 d'octubre) tot aplicant la constant jurisprudència del Tribunal Suprem (també entre d'altres, Sentències de la Sala del Social del Tribunal Suprem de 12 de març, 3, 17 i 31 de maig, 21 i 25 de juny i 10 i 17 de desembre de 1990 i 24 de gener de 1991), que davant dictàmens mèdics contradictoris, llevat la concurrència de circumstàncies especials, s'ha d'atendre la valoració realitzada pel magistrat d'instància en virtut de les competències i atribucions que li atribueix l' article 97.2 de la Llei de



Procediment Laboral , l' article 218.2 de la Llei d'Enjudiciament Civil i l' art. 120.3 de la Llei Orgànica del Poder Judicial .

Doncs bé, dels documents citats no és dedueix un error del jutge de instància en la valoració de la prova, que ha tingut en compte el conjunt de documents aportats, que no són coincidents, sense que es pugui fer una interpretació dels que proposa la part recurrent sense tenir en compte els altres mitjans de prova practicats.

SEGON. El segon motiu del recurs, a l'empara de l' article 191 c) de la Llei de rites laboral , la infracció de l' article 137- 4 de la LGSS , valorant que no existeix el requisit de grau per declarar al demandant en situació d'incapacitat permanent total per malaltia comuna, com acorda la sentència.

Amb referència a la situació d'incapacitat permanent la jurisprudència ve assenyalant amb reiteració -entre moltes d'altres, SSTS 15.06.1990, 18.01.1991 i 29.01.1991 - que per a la correcta valoració de la invalidesa corresponent, les lesions i seqüeles respecte concorren en un subjecte afectat, han de ser apreciades conjuntament, de forma que encara que els diferents mals que integren l'estat patològic d'aquell, considerats aïlladament no comportin cap grau d'incapacitat, sí es pot arribar a una conclusió contrària quan es valorin i ponderin conjuntament. D'altra banda, pel que fa al grau de total, com s'indica a la STS de 26.06.1991 , l' art. 137 , en referir-se a la incapacitat permanent total - en relació, mentre no es produeixi el desenvolupament reglamentari amb l'establert a l'art. 12.2 de l'Ordre de 15 d'abril de 1969- la refereix a la professió habitual. Això ha comportat que la jurisprudència hagi vingut destacant reiteradament -entre d'altres, SSTS de 12.06.1986 i 24.07.1986 , entre moltes d'altres- el caràcter essencial i determinant de la professió en la qualificació jurídica de la situació residual de l'afectat; de tal forma que, unes mateixes lesions o seqüeles poder ser constitutives o no d'incapacitat permanent en funció de les activitats o tasques que requereixi la professió del presumpte incapacitat.

Doncs bé, en el present cas l'actora de professió habitual "Empleada de la Llar", acredita les següents lesions, tal com detalla el fet provat 4 de la sentència impugnada: "Hernia discal C6 C7 y hernia discal L4 L5. Fibromialgia y cervicalgia crónica, por las que sigue tratamiento en el Servicio de Reumatología del Hospital Clínico y en la Clínica del Dolor de Clínica Platon desde 3/2002"

Dels fets provats es dedueix que la demandant pateix unes patologies que poden no ser compatibles amb les tasques de la seva professió habitual, que requereix una capacitat d'esforç físic (Empleada de la Llar), encara que no es pot evitar la valoració del fet que existeix una sentència ferma anterior d'aquesta mateixa Sala Social, que en data 27-11-2003 va considerar que no estava en situació d'incapacitat permanent total, valorant-se que similars patologies a les que han estat objecte del present litigi.

Però, a diferència del que indica el recurrent en defensa del INSS, aporta suficients documents dels quals es dedueix que la malaltia del raquis s'ha agreujat des de la data de l'anterior procediment, agreujament que per altra banda és habitual en patologies com la que pateix la demandant, que tenen un procés evolutiu que pot ser o no estabilitzat i difícilment millorable. Concretament s'han de considerar suficients els dos informes de la Clínica del Dolor, que expliquen la evolució a pitjor de la pacient des de l'any 2002 fins l'actualitat i en els que consta la impossibilitat de l'actora de fer esforços físics, així com els del seu metge traumatòleg del ICS, de data 10.02.05, que valora que pateix una severa limitació funcional, grau que en cap cas estava present en la sentència que va motivar la revocació anterior de la seva situació d'incapacitat, tal com ha valorat la magistrada de instància, que ha considerat suficient aquesta prova per determinar la declaració d'incapacitat permanent total.

TERCER. S'ha, doncs, de concloure que tal com ha valorat la sentència impugnada, les malalties que pateix, sí l'incapaciten, ara com ara, per exercir les tasques essencials del nucli bàsic de la seva professió, valoració que ha de comportar, en conseqüència, la desestimació del recurs de l'INSS i la confirmació de la sentència dictada pel Jutjat Social que declarava a la demandant en situació d'incapacitat permanent en grau de total i el dret a la pensió corresponent.

Vistos els preceptes legals esmentats,

DECIDIM

Que desestimem el recurs interposat per l'INSTITUT NACIONAL DE LA SEGURETAT SOCIAL, en el procediment seguit a instància de Antonieta , per incapacitat permanent TOTAL per malaltia comuna, i confirmem la sentència dictada en data 18 de febrer de 2005, procediment 704-2004 del Jutjat Social 4 de Barcelona , que declarava a la demandant en situació d'incapacitat permanent en grau de total i el dret a la pensió corresponent.



Contra aquesta sentència es pot interposar recurs de cassació per a la unificació de la doctrina, que haurà de preparar-se davant aquesta Sala en els deu dies següents a la seva notificació, amb els requisits previstos en els números 2 i 3 de l'art. 219 de la Llei de Procediment Laboral

Notifiqueu aquesta sentència a les parts i a la Fiscalia del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, i lliuris testimoni que restarà unit al rotllo corresponent, incorporant-se l'original al corresponent llibre de sentències.

Així ho pronunciem, ho manem i ho signem.

PUBLICACIÓ. Avui, la Magistrada ponent ha llegit i publicat la sentència. En dono fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ