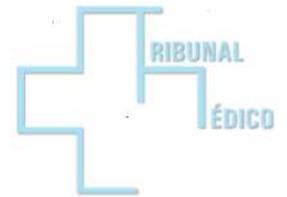




TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
CATALUNYA
SALA SOCIAL



Recurso de suplicación:

Recurrente: INSTITUT NACIONAL DE LA SEURETAT SOCIAL (INSS)

Recurrido:

Reclamación: Invalidez grado

JUZGADO SOCIAL 1 BARCELONA

DILIGENCIA.- En Barcelona, a dieciocho de octubre de dos mil diecisiete.

Se extiende la presente para hacer constar el estado que mantiene el procedimiento. Paso a dar cuenta a la Sala. Doy fe.

PROVIDENCIA.-

ILMO. SR. JOSÉ QUETCUTI MIGUEL
ILMO. SR. ANDREU ENFEDAQUE MARCO
ILMO. SR. GREGORIO RUIZ RUIZ

En Barcelona, a dieciocho de octubre de dos mil diecisiete.

Dada cuenta; se señala para deliberación, votación y fallo en el presente procedimiento el próximo día 19 de octubre de 2017.

Así lo acordó la Sala y firma el/la Ilmo/a. Presidente. Doy fe.

ES COPIA

DILIGENCIA.- Barcelona a la misma fecha.
Seguidamente se cumple lo acordado. Doy fe.





TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
CATALUNYA
SALA SOCIAL



NIG :
F.S.

Recurso de Suplicación:

ILMO. SR. LUÍS JOSÉ ESCUDERO ALONSO
ILMA. SRA. MARIA PILAR MARTIN ABELLA
ILMO. SR. CARLOS HUGO PRECIADO DOMENECH

En Barcelona a 19 de octubre 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

S E N T E N C I A núm.

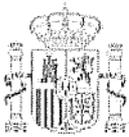
En el recurso de suplicación interpuesto por INSTITUT NACIONAL DE LA SEGURETAT SOCIAL (INSS) frente a la Sentencia del Juzgado Social 1 Barcelona de fecha 7 de septiembre de 2016 dictada en el procedimiento Demandas nº y siendo recurrido/a Ha actuado como Ponente la Ilma. Sra. Maria Pilar Martin Abella.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 10-2-15 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 7 de septiembre de 2016 que contenía el siguiente Fallo:

Que, estimando la demanda interpuesta por Don
contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, declaro
a la parte actora en situación de invalidez permanente grado de absoluta para todo





trabajo, con origen en accidente no laboral y condeno, en consecuencia, a la entidad gestora demandada a que le reconozca y abone una pensión vitalicia y mensual equivalente al 100 por 100 de su base reguladora de 831,98 €, más mejoras y revalorizaciones correspondientes, con efectos desde el 21 de noviembre de 2014.

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

PRIMERO.- El demandante, nacido el día 30 de noviembre de 1972, se encuentra afiliado y en alta en el Régimen General de la Seguridad Social, habiendo sido su profesión habitual la de especialista montador de estructuras (no controvertido).

SEGUNDO.- Por sentencia de 12 de febrero de 2008, dictada en los autos 721/2007 del juzgado de lo social núm. 33 de Barcelona, y confirmada por otra de fecha 15 de julio de 2009 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia, se declaró al actor afecto de una incapacidad permanente en grado de total para su profesión habitual de especialista montador de estructuras, derivada de accidente no laboral, en base a las siguientes dolencias: "Secuelas de fractura de fémur derecho no consolidada, derivada de accidente de tráfico. Acortamiento de la extremidad, hipotrofia del cuádriceps con discreta cojera y algias en la cadera. Contraindicación de bipedestación continuada y flexo-extensiones forzadas. Trastorno adaptativo" (sentencias obrantes al expediente administrativo, folios 140 vuelto a 142 y 148 a 150, por reproducidas).

TERCERO.- En 7 de octubre de 2014 el actor formuló solicitud de revisión del grado de incapacidad reconocida, por agravación de las dolencias, siendo reconocido en fecha 6 de noviembre de 2014 por el ICAM, que emitió dictamen con el siguiente diagnóstico: "Por pseudo-artrosis en el tercio mediano del fémur derecho, en 19/02/2014, retirada del clavo y dos tornillos, extracción de empalme óseo de cresta ilíaca derecha y fijación con placa de grandes fragmentos y aporte del injerto. Continua siendo llevado a COT para seguimiento. Dificultades para la deambulación. Trastorno adaptativo mixto del comportamiento y las emociones" (expediente administrativo: solicitud de revisión de grado, folio 135 y dictamen del ICAM, folios 126 vuelto y 127, que se dan por reproducidos).

CUARTO.- La Dirección Provincial del INSS, en resolución de 20 de noviembre de 2014, previa propuesta de la CEI y en base al mismo diagnóstico del ICAM, declaró no haber lugar a revisar el grado de incapacidad total reconocido al trabajador demandante, por cuanto las secuelas que presenta siguen constituyendo en la actualidad el mismo grado de incapacidad que ya le fuera reconocido para su profesión habitual (resolución, obrante a folios 14-15 y al expediente administrativo, folio 136, que se da por íntegramente reproducida).

QUINTO.- Interpuesta reclamación previa por la parte actora en 9 de diciembre de 2014 interesando que se le declarara afecta de una incapacidad absoluta por agravación de las secuelas que dieron lugar a la anterior declaración de incapacidad, fue desestimada en nueva resolución de la Dirección provincial del INSS, de fecha 15 de diciembre de 2014, que confirma la resolución anterior





(resolución denegatoria y reclamación previa, folios 16 a 20 y obrantes al expediente administrativo, folios 131 y 132, que se dan por íntegramente reproducidas).

SEXTO.- La base reguladora de la prestación solicitada asciende a 831,98 € mensuales (no controvertido).

SÉPTIMO.- El actor presenta: -Politraumatismo tras accidente de tráfico en 2001, destacando fractura de fémur derecho abierta, que fue intervenida en tres ocasiones y de la que han quedado como secuelas una pseudos-artrosis postraumática, una disimetría, algias en la cadera, atrofia del cuádriceps y cojera de la extremidad inferior derecha, que requiere el uso de dos muletas. -Ortesis en rodilla derecha con dolor. Tiene limitadas la bipedestación y deambulacion mantenidas. -Trastorno adaptativo mixto del comportamiento y las emociones (dictámenes del ICAM, obrantes al expediente administrativo, informes médicos aportados por la parte actora, folios 31 a 100, informe médico aportado por el INSS, folios 104-105 y pericial médica practicada a propuesta de ambas partes).

OCTAVO.- El Departament de Benestar Social i Família ha declarado al actor afecto de un grado de discapacidad del 73 por 100, teniendo necesidad de ir acompañado de otra persona en sus desplazamientos en transporte colectivo público (certificación obrante al ramo de prueba de la parte actora, folio 101, por reproducida).

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandada, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado lo impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

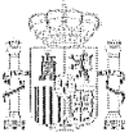
FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Contra la sentencia de instancia se alza el letrado del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL invocando como único motivo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 193.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, la infracción de normas sustantivas y jurisprudencia, por infracción del art. 137.5 de la LGSS.

La recurrente considera que el actor no puede ser declarado afecto de una incapacidad permanente absoluta.

No obstante, sus alegaciones no pueden ser estimadas por cuanto la incapacidad permanente está definida en la actualidad en el artículo 136 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (con anterioridad artículo 134 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social), redactado conforme a lo dispuesto en el artículo 34,1 de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, y posteriormente reenumerado, pasando a ser el artículo 136, según lo dispuesto por el artículo 15, a) de la Ley 39/1999 de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y





laboral de las personas trabajadoras. En efecto, en dicho artículo, su número 1, señala que, "En la modalidad contributiva, es invalidez permanente 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 obstará a tal calificación la posibilidad de recuperación de la capacidad laboral del inválido, si dicha posibilidad se estima como incierta o a largo plazo". Tres son, por tanto, las notas características que definen el concepto de invalidez permanente: 1) Que las reducciones anatómicas o funcionales sean objetivables ("susceptibles de determinación objetiva"), es decir, que se puedan constatar médicamente de forma indudable, no basándose en la mera manifestación subjetiva del interesado; 2) Que sean "previsiblemente definitivas", esto es, incurables, 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; y 3) Que las reducciones sean graves desde la perspectiva de su incidencia laboral, hasta el punto de que disminuyan o anulen su capacidad laboral en una escala gradual que va desde el mínimo de un 33% de disminución en su rendimiento para la profesión habitual -incapacidad permanente parcial- a la que impide la realización de todas o las fundamentales tareas de la misma -incapacidad permanente total- hasta la abolición del rendimiento normal para cualquier profesión u oficio que el mercado laboral pudiera ofrecer - incapacidad permanente absoluta -. Dicha calificación de la incapacidad permanente es la que continua en vigor, conforme a la redacción dada al artículo 137 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, puesto que conforme al artículo 8, Dos de la Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y racionalización del sistema de Seguridad Social (BOE de 16 de julio), "Se añade en el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, una nueva disposición transitoria, la quinta bis, con el siguiente contenido:Calificación de la incapacidad permanente.- Lo dispuesto en el artículo 137 de esta Ley únicamente será de aplicación a partir de la fecha en que entren en vigor las disposiciones reglamentarias, a que se refiere el apartado 3 del mencionado artículo 137, que deberán dictarse en el plazo máximo de un año. Entre tanto, se seguirá aplicando la legislación anterior.", al no haberse producido la determinación reglamentaria del porcentaje de reducción de la capacidad para el trabajo para la determinación de la calificación de la incapacidad permanente en sus distintos grados en función de ese porcentaje a que se refiere el artículo 137.2 de la Ley General de la Seguridad Social según la redacción dada por la mentada Ley 24/1997.

De esta forma, la calificación de la incapacidad en cualquiera de sus grados 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 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 (T.S.S. 10-4-1986, entre otras muchas), pues las incapacidades permanentes que la ley define son esencialmente profesionales. “

Y en el caso que aquí se nos somete a conocimiento, partiendo del invariable relato fáctico declarado probado de la sentencia recurrida (al no haber pretendido la recurrente revisión fáctica alguna), el actor padece politraumatismo tras accidente de tráfico en 2001, destacando fractura de fémur derecho abierta, que fue intervenida en tres ocasiones y de la que han quedado como secuelas una pseudos-artrosis postraumática, una dismetría, algias en la cadera, atrofia del cuádriceps y cojera de la extremidad inferior derecha, que requiere el uso de dos muletas. -Ortesis en rodilla derecha con dolor. Tiene limitadas la bipedestación y deambulación mantenidas. -Trastorno adaptativo mixto del comportamiento y las emociones. A ello se une lo que consta en fundamentos de derecho con valor de hecho probado, en cuanto a que las secuelas de la dolencia de la extremidad inferior derecha se han agravado, de manera que si en 2007 había una discreta cojera, en la actualidad esa cojera es importante y requiere del uso de dos muletas para deambular. Y además se ha acreditado. De la certificación del Departament de Benestar i Família, que el trabajador demandante precisa ir acompañado de otra persona para acceder al transporte colectivo público. Tiene dificultad para desplazarse en transportes públicos y por tanto para acceder a cualquier puesto de trabajo. Dichas dolencias y limitaciones impiden a la actora desarrollar funciones por más livianas y sedentarias que sean, lo que determina que deba confirmarse la declaración de incapacidad permanente absoluta.

Por ello, deben desestimarse las alegaciones de la recurrente, confirmando la sentencia de instancia.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación.

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por el letrado del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia del juzgado social 1 de BARCELONA, autos , de fecha 7 de septiembre de 2016, seguidos a instancia de contra la recurrente, debemos confirmar la sentencia de instancia.

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:

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 la Ilma. Sra. Magistrada Ponente, de lo que doy fe.

www.TribunalMedico.com

