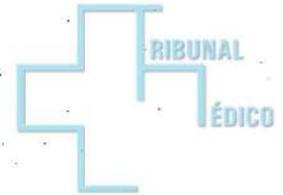




TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA  
CATALUNYA  
SALA SOCIAL



**NIG :**  
RM

**Recurso de Suplicación:**

ILMO. SR. JOSÉ DE QUINTANA PELLICER  
ILMO. SR. JOSÉ QUETCUTI MIGUEL  
ILMO. SR. FRANCISCO JAVIER SANZ MARCOS

En Barcelona a 26 de febrero de 2019

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen,

**EN NOMBRE DEL REY**

ha dictado la siguiente

**SENTENCIA** núm.

En el recurso de suplicación interpuesto por frente a la Sentencia del Juzgado Social 26 Barcelona de fecha 16 de mayo de 2018 dictada en el procedimiento Demandas nº y siendo recurrido INSS. Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. José Quetcuti Miguel.

**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 16 de mayo de 2018 que contenía el siguiente Fallo:





"Que desestimando la demanda presentada por D. frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo absolver y absuelvo a la citada entidad de las pretensiones deducidas en su contra en el presente procedimiento."

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

"PRIMERO.- El actor, D. , nacido el día , se encuentra afiliado al Régimen General de la Seguridad Social con número y tiene como profesión habitual la de personal de limpieza.

SEGUNDO.- Se promovieron actuaciones administrativas encaminadas a que se le declarase afectado de una Incapacidad Permanente, tramitándose el correspondiente expediente y resolviéndose finalmente por la Dirección Provincial del INSS con fecha 2/8/2017, previo Dictamen del ICAM de fecha 5/7/2017, que el solicitante no estaba afectado de incapacidad permanente en grado alguno. Estando disconforme con dicha resolución, formula frente a la entidad reclamación previa que le es expresamente desestimada mediante resolución de 13/9/2017.

TERCERO.- El actor presenta actualmente las siguientes dolencias: intervenido quirúrgicamente de eventración post quirúrgica el 4/4/2016, sin recidiva; trastorno depresivo.

CUARTO.- La base reguladora de la prestación solicitada asciende a 2.059,60 euros/mes."

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.-** Que la sentencia de instancia desestimó la demanda interpuesta en reclamación por incapacidad permanente en grado de absoluta o subsidiariamente de total, declarando a la actora no afecta de incapacidad permanente alguna, frente a ella se alza el recurso de la parte actora, por los motivos que seguidamente se examinarán.





**SEGUNDO.-** Que como primer motivo del recurso y bajo correcto amparo procesal se interesa la revisión del ordinal tercero de los declarados probados y su sustitución por el redactado que se oferta.

La pretensión revisora no puede, entendemos, ser aceptada. No podemos sino recordar a estos efectos como constituye una doctrina constante de esta Sala la que señala, en relación a la valoración de la prueba practicada en las actuaciones, cómo es al Juez a quo a quien compete en exclusiva la valoración de la prueba de manera que será siempre dicho órgano judicial el que pueda elegir, entre las distintas pruebas, aquéllas que considere más atinadas objetivamente o de superior valor científico, esto es, aquéllas dotadas de una mayor fuerza de convicción; y que tal operación ha de ser inamovible en este momento procesal, el de la resolución del correspondiente recurso de suplicación, salvo que se acredite la concurrencia de un error del Juzgador claro y prácticamente indiscutible y evidenciado por pruebas documentales o periciales. Un carácter claro e indiscutible del error de valoración que, y en este caso, no puede ser reconocido por la Sala cuando obran en el expediente procesal informes médicos que amparan, por decirlo así, el diagnóstico apuntado por la resolución recurrida (v. en este sentido dictamen médico del ICAM). Sobre esta base documental no podemos considerar concurrente un error en la valoración de la prueba que pudiéramos tener como claro y prácticamente indiscutible procediendo en consecuencia, y como advertíamos, la desestimación de la petición formulada al efecto.

No podemos desconocer tampoco que la sentencia de instancia recoge en el fundamento de derecho tercero una redacción más extensa de las dolencias que se reconocen al actor y que al tener valor de auténtico hecho probado deberán tomarse en consideración por la Sala.

**TERCERO.-** Que en primer lugar se denuncia por el recurrente la infracción del art. 194.5 de la Ley General de la Seguridad Social, establece que se entenderá por Incapacidad Permanente Absoluta la que inhabilite por completo al trabajador para el ejercicio de toda profesión u oficio. Según declara la jurisprudencia, para valorar el grado de invalidez más que atender a las lesiones hay que atender a las limitaciones que las mismas representen en orden al desarrollo de la actividad laboral, de forma que la invalidez merecerá la calificación de absoluta cuando al trabajador no le reste capacidad alguna (sentencia TS 29-9-1987), debiéndose de realizar la valoración de las capacidades residuales atendiendo a las limitaciones funcionales derivadas de los padecimientos sufridos (sentencia TS 6-11-1987), y sin que puedan tomarse en consideración las circunstancias subjetivas de edad, preparación profesional y restantes de tipo económico y social que concurren, que no pueden configurar grado de incapacidad superior al que corresponda por razones objetivas de carácter médico, exclusivamente (sentencias TS 23-3-1987, 14-4-1988 y otras).

Y en base a ello, sólo podrá declararse a un beneficiario del sistema público de seguridad social afectó a una Incapacidad Permanente en grado de Absoluta cuando las secuelas que le resten le inhabiliten de forma completa para toda





profesión u oficio, entendiendo que se alcanza esa situación cuando no se puede acometer ningún quehacer productivo, cuando las aptitudes que le restan carecen de suficiente relevancia en el mundo económico para concertar alguna relación de trabajo retribuida (sentencias TS 18-1-1988 y 25-1-1988), cuando le impidan trasladarse al lugar de trabajo por sus propios medios y permanecer en él durante toda la jornada (sentencia TS 25-3-1988) o cuando, una vez allí, no pueda efectuar las tareas que correspondan con un mínimo de profesionalidad, rendimiento y eficacia que son exigibles incluso en el más simple de los oficios. (sentencia TS 21-1-1988).

Pues bien en el caso que nos ocupa, inmodificado el relato de hechos, o las circunstancias que con ese mismo rango se contienen en los fundamentos de derecho, en concreto en el fundamento de derecho tercero, no hay duda, que la parte actora, entre otras dolencias, padece:

*-fue intervenido quirúrgicamente por perforación del duodeno en 2012 y sometido a nueva intervención en 2016 para reparar una eventración abdominal sin recidiva.  
- está siendo tratado en el CSM desde enero de 2016, presentando una sintomatología depresiva severa en forma de tristeza, labilidad, anhedonia sensación de cansancio, astenia, apatía y sueño no reparador con despertar precoz. Disminución de concentración y de las funciones amnésicas, pensamientos pasivos de muerte, asociado a clínica ansiosa (taquicardia, ahogos, opresión precordial)*

Ahora bien,, lo cierto es que pese estas patologías, lo cierto es que el Magistrado no da por probado que le provoquen un menoscabo o deterioro de importancia de las facultades intelectuales superiores, memoria, inteligencia representación temporal y espacial ,etc.

Si ello es así, habrá que convenir que en base a tales dolencias, en especial la sintomatología depresiva que se califica de severa, el actor no está capacitado para la realización de una actividad como la de limpieza en la que no sólo debe utilizar productos químicos sino también subirse a escaleras y limpieza de cristales en altura, lo que permite entender que incide en la limitación del art. 194.4 de la LGSS para la realización de todas o de las principales tareas de su profesión u oficio, pero puede realizar otras de índole liviana o sedentaria, lo que implica la no infracción del punto 5 del mismo precepto.

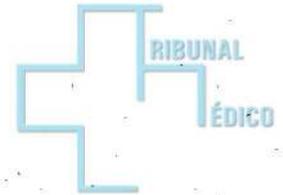
Que no siendo discutida ni la fecha de efectos ni la base reguladora, debe mantenerse la recogida en la sentencia y al haber nacido en 1957 procede aplicar el 20%.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.





FALLAMOS



Que debemos estimar y estimamos la petición subsidiaria formulada en el recurso de suplicación interpuesto por D. \_\_\_\_\_ contra la Sentencia de 16 de mayo de 2018, dictada por el Juzgado de lo Social nº 26 de Barcelona, en autos nº \_\_\_\_\_ promovidos por el recurrente contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, y en consecuencia debemos revocar y revocamos dicha resolución y con estimación de la pretensión subsidiaria formulada en la demanda debemos declarar y declaramos al actor en situación de invalidez permanente en grado de total, con fecha de efectos la de 5 de julio de 2017 y una prestación equivalente al 75% de su base reguladora de 2.059,60 euros mensuales y condenamos al INSS a estar y pasar por tal declaración y a su abono.

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.

