



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
CATALUNYA
SALA SOCIAL



SECRETARIA JUDICIAL DE SALA D/DÑA. MERCEDES INIESTA GARCIA

Recurso de suplicación:

Recurrente:

Recurrido: Instituto Nacional de la Seguridad Social

Reclamación: Invalidez grado

JUZGADO SOCIAL 28 BARCELONA

DILIGENCIA.- En Barcelona, a tres de diciembre de dos mil catorce.

La extiendo yo, la Secretario para hacer constar el estado que mantiene el presente procedimiento. Paso a dar cuenta a la Sala. Doy fe.

PROVIDENCIA.-

ILMO. SR. JOSÉ QUETCUTI MIGUEL

ILMO. SR. GREGORIO RUIZ RUIZ

ILMO. SR. IGNACIO MARÍA PALOS PEÑARROYA

En Barcelona, a tres de diciembre de dos mil catorce.

Dada cuenta; se señala para deliberación, votación y fallo en el presente procedimiento el próximo día 4 de diciembre de 2014.

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

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

ES
LA
SECRETARIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
CATALUNYA
SALA SOCIAL



NIG :
JSP

Recurso de Suplicación:

ILMO. SR. SEBASTIÁN MORALO GALLEGO
ILMO. SR. FRANCISCO BOSCH SALAS
ILMA. SRA. LIDIA CASTELL VALLDOSERA

En Barcelona a 5 de diciembre de 2014

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los/a Ilmos/a. Sres/a. 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 frente a la Sentencia del Juzgado Social 28 Barcelona de fecha 13 de marzo de 2014 dictada en el procedimiento Demandas nº y siendo recurrido Instituto Nacional de la Seguridad Social. Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. Francisco Bosch Salas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 22 de mayo de 2013 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 13 de marzo de 2014 que contenía el siguiente Fallo: " Que, desestimando la Demanda interpuesta por , 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 absueivo a la parte demandada, confirmando las Resoluciones recurridas. "

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

PRIMERO.- , con fecha de nacimiento de 1 de Agosto de 1.956, está afiliado a la Seguridad Social y en situación de alta en el Régimen General.

SEGUNDO.- Su profesión habitual es la de OFICIAL DE MANTENIMIENTO.

TERCERO.- La Base Reguladora de la prestación es de 1.859,89 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 Enero de 2.005 a 31 de Diciembre de 2.012.

QUINTO.- Inició un proceso de Incapacidad Temporal el 14 de Enero de 2.013.

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

SÉPTIMO.- Según el dictamen emitido el 11 de Febrero de 2.013 por el ICAMS, presenta las lesiones siguientes:

SÍNDROME SUBACROMIAL BILATERAL Y DISCARTROSIS CERVICAL Y LUMBAR EN CONTEXTO DE TRASTORNO ADAPTATIVO EN TRATAMIENTO, SIN LIMITACIÓN FUNCIONAL OBJETIVA E INCAPACITANTE ACTUAL.

OCTAVO.- Por Resolución del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, de 22 de Febrero de 2.013, se resolvió:

1. Que no procede declarar a l)) ; 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.

NOVENO.- Frente a la Resolución mencionada, el actor interpuso Reclamación Previa a 12 de Marzo de 2.013, por considerar que está afectado de una incapacidad permanente en el grado de absoluta o subsidiariamente total derivada de enfermedad común.

DÉCIMO.- La Reclamación Previa se desestimó a 19 de Marzo de 2.013.

UNDÉCIMO.- El actor presenta las lesiones siguientes:

CERVICOARTROSIS C5 C6 CON CLÍNICA DE CERVICALGIA.

LUMBARTROSIS CON LISTESIS L4 L5 CON CLÍNICA DE LUMBALGIA.

SÍNDROME SUBACROMIAL BILATERAL POR TENDINOPATÍA CON LEVE LIMITACIÓN FUNCIONAL.

TRASTORNO ADAPTATIVO EN TRATAMIENTO.

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.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Dirige el trabajador recurrente, de profesión Oficial de mantenimiento, el primero de los motivos del recurso que formula contra la sentencia que denegó la declaración del grado de incapacidad permanente total o en su caso absoluta a solicitar la rectificación de hechos probados al amparo del art. 193 b) LRJS; y al amparo del art. 193 c) LRJS a denunciar la infracción del art. 137 LGSS -en relación a la disposición transitoria 5ª bis-, precepto que define la incapacidad permanente total como la que incapacita para la realización de todas o las fundamentales tareas de la profesión habitual.

Al amparo del art. 193 b) LRJS solicita la recurrente la modificación del hecho probado onceavo en el sentido de añadir que a nivel cervical parece mielopatía y a nivel lumbar L4-L5 padece compromiso radicular en S1 homolateral. Así en el documento número 13 consta que padece discreta compresión en C5-C6 en cara anterior del canal medular, con pequeñas imágenes de hiperseñal que sugieren mielopatía. Por su parte en el documento número 19 que consta en el folio 96 de los autos resulta que además padece deshidratación discal L5-S1 con hernia lateral derecha que comprime y desplaza el infundíbulo radicular S1 homolateral. En este sentido ha de modificarse el hecho añadiéndole las precisiones señaladas.

SEGUNDO.- De acuerdo con el art. 134.1 LGSS la incapacidad permanente configurada en la acción protectora de la Seguridad Social es de tipo profesional y por ello, para su debida calificación hay que partir exclusivamente de las lesiones que presenta el beneficiario y ponerlas en relación con su actividad laboral para comprobar las dificultades que provocan en la ejecución de las tareas específicas de la misma, y proceder a declarar la incapacidad permanente total cuando inhabilitan para desarrollar todas o las más importantes tareas de su profesión habitual, con un mínimo de capacidad o eficacia (TS 26-2-79) y con rendimiento económico y sin que se trate de la mera posibilidad del ejercicio esporádico de una determinada tarea, sino de su realización conforme a las exigencias mínimas de continuidad, dedicación y eficacia (STS 6-2-87, 6-11-87), en unas condiciones normales de habitualidad, y suficiente rendimiento (STS de 22 de septiembre de 1989).

Ségún declara la jurisprudencia, para valorar el grado de incapacidad permanente más que atender a las lesiones hay que atender a las limitaciones que las mismas representen en orden al desarrollo de la actividad laboral (STS 11-11-86, 9-2-87, 29-9-87, 28/12/88), debiéndose de realizar la valoración de las capacidades residuales atendiendo a las limitaciones funcionales derivadas de los padecimientos sufridos (STS 6-11-87), sin que sea exigible un verdadero afán de sacrificio por parte del trabajador y un grado intenso de tolerancia por el empresario (STS 21-1-88).

TERCERO.- En el caso que nos ocupa la demandante conforme a los hechos declarados probados con las modificaciones realizadas el recurrente padece cervicoartrosis C5-C6 con mielopatía cervical y clínica de cervicalgia ; lumbartrosis con listesis L4-L5 con clínica de lumbalgia y compromiso radicular en S1 homolateral, síndrome subacromial bilateral por tendinopatía con leve limitación funcional y trastorno adaptativo en tratamiento. De tales lesiones, que fundamentalmente afectan a la zona cervical y lumbar con mielopatía, compromiso radicular y algias en ambas zonas, unidas a la tendinopatía ha de entenderse que el trabajador no está capacitada para realizar con la eficacia y habitualidad necesarias su trabajo habitual de oficial de mantenimiento, que exige esfuerzos continuados con toda la columna vertebral y los brazos. Ciertamente ello no implica la incapacidad para realizar tareas sedentarias o que no exijan esfuerzo.

Razones por las cuales procede estimar parcialmente el recurso y declarar a la actora en situación de incapacidad permanente total cualificada; lo que comporta el reconocimiento de una prestación del 55% de la base reguladora, correspondiente a la incapacidad permanente total, que se incrementará con el 20% cuando por la edad, falta de preparación general o especializada y circunstancias sociales y laborales del lugar de residencia se deba presumir la dificultad de obtener empleo en actividad distinta de la habitual del trabajador (art. 139.2 LGSS y 6 D. 23-6-72[2903502]).

Razones por las que procede estimar parcialmente el recurso.

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

FALLAMOS

Que estimando parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por ; contra la sentencia de fecha 13 de marzo de 2014 dictada por el Juzgado de lo Social nº 28 de los de esta ciudad en el procedimiento promovido por el recurrente frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y LA TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL debemos revocar y revocamos la citada resolución, en el sentido de declarar a la recurrente en situación de Incapacidad permanente en grado de total, con derecho al percibo de una pensión vitalicia equivalente al 75% de la base reguladora de 1859,89 € mensuales con efectos del 11/2/2013, y sin perjuicio de las revalorizaciones e incrementos a que haya lugar en derecho.

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.

La presente resolución no es firme y contra la misma puede interponerse Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, para ante la Sala de lo Social del

Tribunal Supremo, el cual deberá prepararse mediante escrito con la firma de Abogado y dirigido a ésta Sala en donde habrá de presentarse dentro de los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos establecidos en el Art. 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 art. 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, consignará como depósito, 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, Nº 0965 0000 66, añadiendo a continuación los números indicativos del recurso en este Tribunal.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el art. 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER (oficina indicada en el párrafo anterior), Nº 0965 0000 80, añadiendo a continuación los números indicativos del Recurso en este Tribunal, y debiendo acreditar el haberlo efectuado, al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

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.