



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
CATALUNYA
SALA SOCIAL

Passeig Lluís Companys s/n
Barcelona
934866175



SECRETARIA JUDICIAL DE SALA D/DÑA. MERCEDES INIESTA GARCIA.

CÉDULA DE NOTIFICACIÓN DE PROVIDENCIA DE VOTACIÓN Y FALLO Y DE SENTENCIA

En el rollo de Sala núm.: [] formado para resolver el recurso de suplicación interpuesto contra resolución dictada por el Juzgado Social 4 Barcelona en los autos Demandas núm. [] la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, ha dictado, providencia de votación y fallo y con fecha 17/04/2012 la sentencia que por copia autorizada se acompaña a la presente.

Se le hace saber que tal resolución no es firme y que contra la misma puede interponerse Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina con los requisitos y advertencias legales que constan en la sentencia que se notifica.

EL IMPORTE DE LA CONDENA EN COSTAS, ASÍ COMO DEL PRINCIPAL, DEBERÁ INGRESARSE UNA VEZ FIRME LA SENTENCIA, EN LA CUENTA DE CONSIGNACIONES DEL JUZGADO DE LO SOCIAL CORRESPONDIENTE.

Y para que sirva de notificación en forma a la persona que se indica, libro la presente que firmo en Barcelona a veintiseis de abril de dos mil doce.

LA SECRETARIA JUDICIAL





TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
CATALUNYA
SALA SOCIAL



SECRETARÍA DE SALA SRA. INIESTA GARCIA
RU/CASTELL

Recurso de suplicación:

Recurrente:

Recurrido: -T.G.S.S.- (Tesorería Gral. Seguridad Social) y -I.N.S.S.- (Instituto Nacional de la Seguridad Social)

Reclamación: Invalidez grado

JUZGADO SOCIAL 4 BARCELONA

DILIGENCIA.- En Barcelona, a 16 de abril de 2012

La extiendo yo, la Secretario, para hacer constar que con esta fecha se devuelve por el Magistrado Ponente el presente procedimiento. Paso a dar cuenta al Ilmo. Sr. Presidente de la Sala. Doy fe.

PROVIDENCIA.-

ILMO. SR. D. JOSÉ DE QUINTANA PELLICER

ILMO. SR. D. JOSÉ QUETCUTI MIGUEL

ILMO. SR. D. GREGORIO RUIZ RUIZ

En Barcelona, a 16 de abril de 2012

Dada cuenta; se señala para deliberación, votación y fallo en el presente procedimiento el próximo día diecisiete de abril de dos mil doce.

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



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



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
CATALUNYA
SALA SOCIAL



RU

IL-LM. SR. SEBASTIÁN MORALO GALLEGO
IL-LMA. SRA. ASCENSIÓ SOLÉ PUIG
IL-LMA. SRA. LIDIA CASTELL VALLDOSERA

Barcelona, 17 d'abril de 2012

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

EN NOM DEL REI

ha dictat la següent

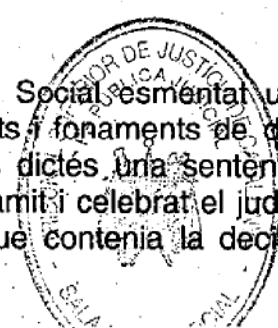
SENTÈNCIA NÚM.

En el recurs de suplicació interposat per Jesús Gómez Álvarez a la sentència del Jutjat Social 4 Barcelona de data 13 de maig de 2011 dictada en el procediment núm. en el qual s'ha recorregut contra la part -T.G.S.S.- (Tesorería Gral. Seguridad Social) i -I.N.S.S.- (Instituto Nacional de la Seguridad Social), ha actuat com a ponent Il-lma. Sra. Lidia Castell Valldosera.

ANTECEDENTS DE FET

Primer. En data 27 de maig de 2010 va arribar al Jutjat Social esmentat una demanda sobre invalidesa grau, 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 13 de maig de 2011, que contenia la decisió següent:

"QUE DESESTIMANDO la demanda formulada por el Sr. contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, absuelvo a la parte demandada de las pretensiones contra ella ejercitadas".





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

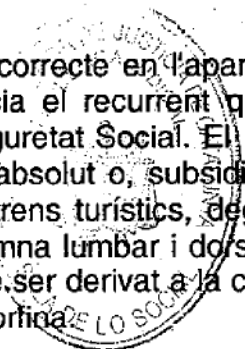
- 1.- El Sr. _____, nacido el día 19-12-58, con D.N.I. n.º _____, figura afiliado al Régimen General con profesión de Conductor Trenes Turísticos.
- 2.- En fecha 7-1-10 inició proceso de incapacidad temporal derivada de Enfermedad Común, y tras pasar el oportuno reconocimiento médico por el ICAM se dictó Resolución por el I.N.S.S. en fecha 2-3-10 en la que se declara que no está afecto de grado alguno de incapacidad permanente.
- 3.- Formulada reclamación previa, fue desestimada por Resolución definitiva de fecha 1-4-10, quedando agotada la vía administrativa.
- 4.- Las lesiones que acredita el/la demandante se concretan en: Hernia discal C6 C7 y protusiones discales C4 C5 y C6 C7 sin signos de afectación radicular. Lumboartrosis con estenosis foraminal L4 L5 y L5 S1 más hernia discal L4 L5 con clínica de lumbalgia sin signos clínicos de afectación radicular. Tendinopatía de hombros sin limitación funcional a la exploración física. Trastorno adaptativo mixto de grado leve moderado.
- 5.- La base reguladora de la prestación solicitada asciende a 1.254,74 euros mensuales, y la fecha de efectos es la de 15-2-10. Hecho no controvertido.

Tercer. Contra aquesta sentència la part actora va interposar recurs de suplicació, que va formalitzar dins del termini. Es va donar trasllat a la part contrària, que no el va impugnar. Es van elevar les actuacions a aquest Tribunal i es va formar aquest rotlle.

FONAMENTS DE DRET

PRIMER. Enfront la sentència d'instància, que desestimà la demanda interposada per la part actora en reclamació per Incapacitat Permanent Absoluta, o subsidiàriament Total, s'interposa per aquesta Recurs de Suplicació, el qual té per objecte examinar les infraccions de normes substantives o de la jurisprudència que s'hi han comès.

En l'únic motiu del recurs i amb emparament processal correcte en l'apartat c) de l'article 191 de la Llei de Procediment Laboral, denuncia el recurrent que s'han infringit els articles 137.4 i 5 de la Llei General de la Seguretat Social. El recurrent basa aquest motiu en que es troba incapacitat en grau absolut o, subsidiàriament total, per a la seva professió habitual de conductor de trens turístics, degut a les patologies artròsiques que pateix, especialment a la columna lumbar i dorsal, que li produeixen lumbàlgia crònica i que, fins hi tot, ha tingut de ser derivat a la clínica del dolor, on està sent tractat amb productes derivats de la morfina.





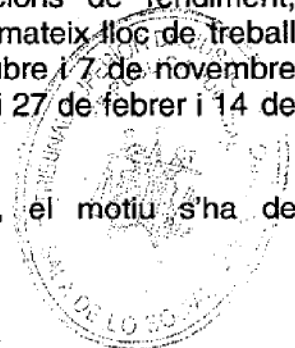
Cal dir que amb l'escrit del Recurs de Suplicació la part actora acompanya dos documents a títol informatiu. Es tracta d'una Resolució de l'Institut demandat, de data 25 de maig de 2.011, així com un informe mèdic de l'ICAM d'11 de maig del mateix any, en el qual es declara el recurrent en situació d'Incapacitat Permanent Total per a la seva professió habitual, amb data d'efectes de 23 de maig de 2011 i una base reguladora de 1.152,73€ i argumenta que les lesions que ara li reconeix l'ICAM són les mateixes que ja tenia en el moment de presentar la demanda que va donar lloc a les presents actuacions i que, en conseqüència, s'ha d'estimar la demanda amb la data d'efectes i base reguladora que ambdues parts van acceptar en el moment del judici, és a dir, les que consten en el fet provat cinquè de la resolució impugnada.

SEGON. La Disposició Transitòria 5^a bis del Text Refós de la Llei General de la Seguretat Social, aprovat pel R.D.L. 1/1994, de 20 de juny, en la redacció que li va donar la Llei 24/1997, de consolidació i racionalització del Sistema de la Seguretat Social, estableix que el que disposa l'article 137 de la mateixa Llei només serà aplicable a partir de la data en que entrin en vigor les disposicions reglamentàries a que es refereix l'apartat tercer de l'esmentat article 137 i que, mentrestant, se continuarà aplicant la legislació anterior. Atès que les disposicions reglamentàries abans citades encara no s'han dictat, segueix en vigor l'article 137.4 i 5 de la legislació anterior.

L'esmentat article defineix en l'apartat 5è la incapacitat permanent absoluta total com la situació del treballador que es troba incapacitat per la realització de qualsevol tipus de treball i l'apartat 4è com la situació del treballador que, per malaltia o accident es troba incapacitat amb caràcter permanent, per desenvolupar la totalitat o les fonamentals tasques de la seva professió. Cal observar que, segons l'esmentat article, el que realment es valora en l'apartat 4t és la importància que tenen les limitacions que afecten definitivament el treballador en relació amb el seu rendiment professional en l'ofici que desenvolupa habitualment, sense que tingui importància la incidència que les esmentades limitacions li puguin produir en els altres aspectes de la seva vida o, fins hi tot, en la seva capacitat per exercir d'altres professions. Cal tenir en compte, de la mateixa manera, per aquesta relació entre la limitació definitiva i la professió habitual, que una mateixa seqüela pot constituir una incapacitat permanent per una persona i no pas per una altra. En aquest sentit la jurisprudència ha declarat reiteradament -Sentències de la Sala Social del Tribunal Suprem de 12 de juny i 24 de juliol de 1986, entre moltes d'altres- el caràcter essencial i determinant de la professió.

Per contra, la situació d'incapacitat permanent absoluta no té relació directa amb la professió de l'actor, atès que en aquest supòsit el treballador està incapacitat per executar qualsevol treball retribuït en les mateixes condicions de rendiment, professionalitat i eficàcia que qualsevol altre treballador en el mateix lloc de treball (sentències del Tribunal Suprem de 22 de setembre, 21 d'octubre i 7 de novembre de 1988, 9 i 17 de març, 13 de juny i 27 de juliol de 1989, i 23 i 27 de febrer i 14 de juny de 1990, entre d'altres).

TERCER. Doncs bé, tenint en compte l'anterior doctrina, el motiu s'ha de





de estimar, pel que fa a la declaració d'incapacitat permanent absoluta, perquè les lesions que pateix actualment la part actora, no l'incapaciten per a realitzar qualsevol professió u ofici, en el termes que abans s'han esmentat, perquè està capacitada per a realitzar treballs que no impliquin esforços ni necessitat d'estar tot el dia en bipedestació, deambulació o bé en postures mantingudes, és a dir, pot realitzar tasques de tipus sedentari, en les que pugui alternar la situació postural, tal com es raonarà posteriorment.

Pel contrari, s'haurà d'estimar la petició subsidiària de l'actor, perquè queda acreditat que està incapacitat per a realitzar la seva professió habitual, en la qual és evident que ha d'estar durant tota la jornada laboral assegut conduint un tren i diem que aquestes tasques no les pot realitzar perquè consta que el demandant pateix una sèrie d'hèrnies i protrusions discals tant a nivell cervical com lumbar que li produeixen severs dolors especialment al raquis, motiu pel qual va ser enviat a la clínica de dolor i traumatologia, dolor que pateix també a nivell de l'extremitat inferior dreta i pel qual se li han pautat, fins hi tot, derivats de la morfina. D'altra banda cal tenir en compte, a més, que el treballador ja ha estat reconegut en situació d'incapacitat permanent total en data 25.5.2011, amb efectes de 23.5.2011 i que les lesions per les quals ha estat reconegut en aquesta situació són força semblants a les que ja patia en el moment en que se li va denegar la incapacitat permanent total que s'impugna en el present recurs, tal com, amb encert, al·lega el recurrent.

QUART. Els raonaments precedents comporten l'estimació de la pretensió subsidiària del recurs interposat pel demandant, i amb prèvia revocació de la sentència recorreguda, ha d'estimar-se la petició subsidiària de la demanda declarant el demandant en situació d'Incapacitat Permanent Total per a la seva professió, derivada de malaltia comú, amb dret a una pensió del 55% de la base reguladora de 1.254,74€ (fet provat cinquè), amb més els increments legals i revaloritzacions procedents, i amb efectes econòmics des del dia 15 de febrer de 2.010, amb obligació de pagament de l'esmentada prestació a càrrec de l'Institut demandat.

VISTOS els preceptes legals citats, els que concorden i la resta de disposicions de general i pertinent aplicació,

DECIDIM:

Que hem de d'estimar i estimem el Recurs de Suplicació interposat pel Sr. [nom] contra la Sentència dictada pel Jutjat Social núm. [número] de Barcelona, en data 13 de maig de 2.011, que va recaure en les Actuacions en virtut de demanda presentada per l'esmentat Sr. contra l'INSTITUT NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL i la TRESORERIA GENERAL DE LA SEGURETAT SOCIAL, en reclamació per Invalidesa Permanent Absoluta o subsidiàriament Total, derivada de malaltia comú i, per tant, hem de revocar i revoquem l'esmentada resolució declarant l'actor en situació d'Incapacitat Permanent Total per la seva professió habitual, amb dret a percebre la prestació corresponent, en la quantia del 55% de la base reguladora mensual de 1.254,74€, amb més els increments legals i revaloritzacions procedents, amb data d'efectes de





15 de febrer de 2.010 i, en conseqüència, condemnem l'Entitat Gestora a pagar a la demandant la prestació esmentada.

Notifiqueu aquesta resolució a les parts i a la Fiscalia del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya i expediu-ne un testimoniatge que quedarà unit al rotlle. Incorporeu l'original al llibre de sentències corresponent.

Aquesta resolució no és ferma i es pot interposar en contra recurs de cassació per a la unificació de doctrina, davant la Sala Social del Tribunal Suprem. El dit recurs s'haurà de preparar mitjançant escrit amb signatura d'Advocat i adreçat a aquesta Sala, on s'haurà de presentar en el termini dels deu dies següents a la notificació, amb els requisits establerts a l'Art.221 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social.

Així mateix, de conformitat amb allò disposat l'article 229 del text processal laboral, tothom que no ostenti la condició de treballador o drethavent o beneficiari del règim públic de la Seguretat Social, o no gaudeixi dels beneficis de justícia gratuïta legalment o administrativa reconeguts, o no es trobi exclòs pel que disposa l'article 229.4 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social, consignarà com dipòsit al moment de preparar el recurs de cassació per unificació de doctrina la quantitat de 600 euros en el compte de consignacions que la Sala té obert en el Banc Espanyol de Crèdit -BANESTO-, en l'Oficina núm 2015 situada a la Ronda de Sant Pere, núm. 47 de Barcelona, n° 0965 0000 66, afegint a continuació els números indicatius del recurs en aquest Tribunal.

La consignació de l'import de la condemna, d'acord amb el que disposa l'art. 230 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social, quan així procedeixi, s'efectuarà en el compte que aquesta Sala té obert en l'oficina bancària esmentada al paràgraf anterior, amb el núm. 0965 0000 80, afegint a continuació els números indicatius del Recurs en aquest Tribunal, i havent d'acreditar que s'ha fet efectiva al temps de preparar el recurs en aquesta Secretaria.

Així ho pronunciem, ho manem i ho signem.



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