TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
CATALUNYA
SALA SOCIAL

ES COPIA

Recurso de suplicación
Recurrente: INSS
Recurrido:
Reclamación: Invalidez general
JUZGADO SOCIAL 6 BARCELONA

DILIGENCIA.- En Barcelona, a doce de diciembre de dos mil dieciocho.

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 DE QUINTANA PELLICER
ILMO. SR. JOSÉ QUETCUTI MIGUEL
ILMO. SR. ANDREU ENFEDAQUE MARCO

En Barcelona, a doce de diciembre de dos mil dieciocho.

Dada cuenta; se señala para deliberación, votación y fallo en el presente procedimiento el próximo día 13 de diciembre de 2018.

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.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
CATALUNYA
SALA SOCIAL

NIG :
EBO

Recurs de Suplicació:

IL·LM. SR. MIGUEL ÁNGEL SÁNCHEZ BURRIEL
IL·LM. SR. AMADOR GARCIA ROS
IL·LM. SR. JOAN AGUSTI MARAGALL

Barcelona, 14 de desembre de 2018

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 INSS a la sentència del Jutjat Social 6 Barcelona de data 10 de maig de 2018 dictada en el procediment núm.
en el qual s'ha recorregut contra la part , ha actuat com a ponent Il·lm. Sr. Joan Agusti Maragall.

ANTECEDENTS DE FET

Primer. En data 16 d'abril de 2017 va arribar al Jutjat Social esmentat una demanda sobre invalidesa general, 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 10 de maig de 2018, que contenia la decisió següent:

"Estimar parcialment la demanda presentada per
contra l'INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, sobre qualificació de grau d'invalidesa i, en conseqüència, declaro que la demandant té una Incapacitat Permanent en grau Total qualificada per a la seva professió de director d'oficina

bancaria, derivada de malaltia comuna i amb una base reguladora de 2.916,99.- euros amb dret a les revalorització legalment aplicables i amb efectes del 28/01/2016."

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

PRIMER.- Mitjançant Resolució de la Direcció Provincial de l'INSS de data 12/12/2016, es va desestimar la reclamació prèvia interposa per l'actor, determinant que el sol·licitant , amb D.N.I. núm. afiliat al règim general de la Seguretat Social amb el núm. i data de naixement 28/08/1959, no procedia a declarar-lo en cap grau d'incapacitat permanent derivada de malaltia comuna per no reunir els requisits d'incapacitat permanent. La seva professió habitual és la de netejadora i la de director d'oficina bancaria, la base reguladora de la prestació es va determinar que era de 2.916,99.-€.

SEGON.- L'esmentada Resolució que desestimava la petició d'incapacitat permanent instada, es basava en el dictamen mèdic de la SGAM de 28/11/2016, que considera que el treballador presenta les següents lesions: "*IAM Killip anterolateral complicado. ACTP primaria+ implantación de dos Stents farmacoactivos en DA proximal y media. Muerte súbita recuperada por FV. Actualmente sin evidencia de isquemia miocárdica y FEVI (48%). Trastorno de ansiedad generalizada y rasgos caracteriales desadaptativos sin patología ansiosa afectiva de carácter impeditivo para actividad laboral, desde el punto de vista psiquiátrico no tiene criterios de incapacidad permanente* ".

TERCER.- La demandant, mitjançant Reclamació Prèvia (17/01/2017), va mostrar el seu desacord amb aquella resolució, sent desestimada per l'INSS mitjançant resolució de data 31/01/2017. Contra aquesta definitiva decisió l'actor va formalitzar la present demanda al considerar que les múltiples patologies que pateix no estan correctament recollides a l'informe del SGAM, manifestant que presenta un quadre clínic amb les següents patologies: "*IAM anterolateral Killip II. Enfermedad coronaria de tres vasos con ACTP primaria + implantación de dos Stents farmacoactivos a DA proximal y media, Stents 0M1 y CDP permeables, CDM 70% disfunción sistólica moderada. Muerte súbita recuperada. Cardiopatía isquémica crónica. IAM anterolateral Killip I. ACTP + Stents 0M1 y CDP (2006).*
Trastorno por ansiedad generalizada. Depresión mayor severa cronificada.
Trastorno mayor obsesivo de la personalidad. Estrés psicosocial grado IV".

Tercer. En fecha 12 de junio de 2018 se dicto auto de aclaración cuyo fallo es del siguiente tenor literal: "Rectifico l'error que presenta la redacción de la sentencia nº 196/2018 de 10 de maig de 2018, en el sentit de ON DIU "data d'efectes del 28/01/2018" HI HA DE DIR "data d'efectes del 28/11/2016".

Quart. 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 la qual 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 estimà parcialment la demanda i declarà al demandant en situació d'incapacitat total per a la seva professió de director d'oficina bancària, s'interposa l'INSS Recurs de Suplicació, el qual té un triple objecte: la reposició de les actuacions al moment de dictar-se la sentència, revisar els fets declarats provats i examinar les infraccions de normes substantives o de la jurisprudència que s'hi han comès. L'esmentat recurs ha estat impugnat pel demandant.

SEGON.- A l'empara del art. 193 a) LRJS denuncia l'INSS la infracció de normes de procediment i postula la reposició de les actuacions al moment de dictar-se la sentència.

En concret, considera que s'ha infringit l'art. 97.2 LRJS en tant que "*el magistrado a quo se limita a describir las patologias que una y otra parte alegan sin declarar las que, de acuerdo con "màxima de experiència", estima probadas*", afegint a continuació que "*aún cuando en los fundamentos jurídicos se realiza una remisión completa a los informes 60 a 70 del ramo de prueba de la parte actora, si se admitiera que tales documentos deben considerarse sustrato fáctico de la condena a este Instituto, lo cierto es que le impedirían a esta Entidad revisar los hechos probados en virtud de la prueba pericial practicada al no constar como hechos probados*".

A criteri de la sala, no pot prosperar aquest primer motiu del recurs. Escau recordar, en primer lloc, que la nul.litat d'actuacions establerta a l'art. 97.2 LRJS és una mesura processal extrema que, segons pacífic criteri jurisprudencial, s'ha d'aplicar de manera restrictiva i requereix –necessàriament- la concurrència dels dos requisits establerts a l'art. 193 a) LRJS: una infracció processal que, a més, hagi generat indefensió.

La declaració de fets provats, al seu fet segon, reprodueix el diagnòstic apreciat per l'ICAM i, a continuació, al fet tercer, l'invocat a la demanda. És cert que no inclou –com escauria- les patologies i limitacions que el magistrat considera acreditades que afecten al demandant i, per tant, podria apreciar-se –sinò fos pel que es dirà més endavant- la infracció de l'art. 97.2 LRJS, però en tot cas el que no s'ha generat és indefensió per la part recurrent.

En efecte, en el fonament jurídic segon, "in fine", afirma el jutjador d'instància que "*el resultat de la prova ha fet que es pugui determinar com provat el que es diu en el fet provat tercer*", que –precisament- reprodueix les següents patologies invocades a la demanda: *"IAM anterolateral Killip II. Enfermedad coronaria de tres vasos con ACTIP primaria + implantación de dos stents farmacoactivos a DA proximal y media. Stents 0M1 y CDP permeables, CDM 70% disfunción sistòlica moderada. Muerte súbita recuperada. Cardiopatia isquèmica crònica. IAM anterolateral Killip I. ACTP + Stents =M1 y CDP (2006). Trastorno por ansiedad generalizada. Depresión mayor*

severa cronificada. Trastorno mayor obsesivo de la personalidad. Estrés psicosocial grado IV".

I en el següent fonament jurídic, descriu de forma extensa i detallada els antecedents i evolució de la patologia cardíaca del demandant (referint fins i tot una aturada cardiorespiratòria), extrem que considera acreditats amb la documentació aportada per el demandant, resumida en l'informe pericial ratificat en l'acte del judici per la pèrit de la part demandant. I a continuació raona el caràcter limitant de la patologia coronària, especificant que li provoca una evident limitació física reactiva a qualsevol esforç i una evident repercussió psíquica somàtica cronificada en el temps davant la possibilitat de poder tornar a patir una nova crisi cardíaca, un trastorn d'angoixa generalitzada que activa una irritabilitat davant les seves pròpies limitacions i un trastorn obsessiu amb por a l'anar a dormir donat que les dues crisis cardíaques les va tenir justament quan estava en repòs.

Per tant i a manera de conclusió: tot i l'inadequada ubicació d'aquesta de la descripció de lesions i limitacions a la fonamentació jurídica, no es pot compartir que s'hagi infringit l'art. 92-2 LRJS ni, menys encara, que s'hagi generat indefensió a la part recorrent, l'INSS, que bé podia haver-los impugnat per la via de l'art. 193 b) LRJS, en aplicació del consolidat criteri jurisprudencial que afirma que la inadequada ubicació de fets provats a la fonamentació jurídica no impedeix que es pugui postular la seva revisió.

Aquest primer motiu, per tant, ha de ser desestimat.

SEGON. En el segon motiu del recurs i amb emparament processal correcte en l'apartat b) de l'article 193 de la LRJS , l'INSS sol.licita la adició d'un nou fet provat, que seria el quart, amb el mateix tenor literal que la conclusió o –"orientación diganóstica"- del dictamen pericial de la clínica OSMA, aportada i ratificada a l'acte del judici a proposta de l'INSS.

És doctrina consolidada i pacífica que, per a que la revisió dels fets provats pugui ser atesa, és precís que concorrin una sèrie d'elements "*sine qua non*", a saber: a) que es determinin amb precisió i claredat els fets afirmats, negats o omesos que es considerin erronis, contrari al què s'ha acreditat amb respecte els elements documentals o pericials sobre els què es basa la sentència recorreguda, b) que s'ofereixi al tribunal ad quem un redactat alternatiu concret i específic sobre el què s'ha de basar la narració fàctica refutada com incorrecta, bé sigui substituint alguns dels seus punts, bé complementant-los, bé incloent-n'hi de nous; c) que es citin en forma concreta els documents o les perícies respecte les què es faci evident l'error del jutjador "a quo", sense que sigui acceptable una invocació genèrica o una revisió de fets no discutits al llarg de les actuacions; d) que aquests documents o perícies posin en evidència l'error o omissió d'aquest jutjador de forma clara, evident, directa i palesa, sense necessitat de conjectures, suposicions o argumentacions més o menys lògiques, naturals i/o raonables; i e) que la revisió que es pretén sigui transcendent en quant la part dispositiva de la sentència, amb efectes modificadors d'aquesta, atès que el principi d'economia processal impedeix incorporar fets respecte els què la seva inclusió cap efecte pràctic tindria.

D'altra banda, el recurs de suplicació, per la seva naturalesa extraordinària en l'àmbit laboral –on no impera la doble instància- comporta que la interposició del mateix no signifiqui una nova valoració dels elements jurídics i fàctics concorrents –a diferència de l'apel·lació-, sinó –per raons d'immediatesa, imbricades en l'art. 24.1 en relació amb el 35.1 CE- una constatació d'un error processal, fàctic o d'aplicació del Dret. Per a això, entre els extrems referits, en aquest recurs no es tracta tant d'una nova valoració dels fets concorrents, sinó d'una objectivització dels dits elements fàctics a partir d'elements que palesen sense dubtes, en forma fefaent i indubitada, un error en la valoració de la prova.

Cal recordar a la recorrent que no correspon a aquesta Sala jutjat de nou les patologies concorrents, sinó únicament valorar si el magistrat d'instància ha caigut en error en la valoració de la prova. 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.

A la llum d'aquests criteris doctrinal i en relació al motiu que s'examina, en la mesura en què el jutge d'instància ha valorat la prova i ha arribat a la conclusió diagnòstica ja exposada, sense que en el motiu de recurs s'impugni explícitament el mateix, el motiu de suplicació ha de decaure, doncs, com s'ha dit, davant informes contradictoris ha de prevaler la valoració de la prova que s'ha efectuat a la instància.

D'altra banda, el recurrent, més enllà de manifestar la seva discrepància amb la valoració de la sentència d'instància, no raona ni evidencia cap error del magistrat en l'exercici de la seva facultat de lliure valoració de la prova mèdica aportada, explicitada en el fonament jurídic primer i fonamentada –en part- en informes de la sanitat pública, mentre que el que fonamenta la revisió postulada és de la sanitat privada.

El motiu, per tant, ha de ser desestimat.

TERCER. En el tercer motiu del recurs i amb emparament processal també correcte, ara en l'apartat c) de l'article 193 LRJS, denuncia el recurrent la infracció de l'art. 194 LGSS.

Sosté l'INSS, després de reproduir el tenor literal del precepte que defineix la situació d'incapacitat total, que la patologia del demandant només el limitaria per activitats que requereixin cert grau d'esforç, requeriment que no concorre en el professiograma d'un director d'oficina bancària.

Escau recorda que és reiterada la doctrina d'aquesta Sala (entre moltes altres, la de 19 octubre 1992), així com d'altres Sales socials de diferents Tribunals Superiors de Justícia, que a l'efecte de la declaració d'una Invalidesa Permanent en grau d'incapacitat Total cal tenir presents els següents criteris: a) La valoració de la Invalidesa Permanent ha de realitzar-se atenent fonamentalment a les limitacions funcionals derivades dels patiments del treballador, quan tals limitacions són les quals determinen l'efectiva restricció de la capacitat de guany. b) Han de posar-se en relació les limitacions funcionals resultants amb els requeriments de les tasques que constitueixen el nucli de la concreta professió. c) L'aptitud per a l'acompliment de l'activitat laboral «habitual» d'un treballador, implica la possibilitat de portar a terme totes o les fonamentals tasques de la mateixa, amb professionalitat i amb unes exigències mínimes de continuïtat, dedicació, rendiment i eficàcia, i sense que l'acompliment de les mateixes generi «riscos addicionals o superposats» als normals d'un ofici o comporti la submissió a una «contínua situació de sofriment» en el treball quotidià. d) No és obstacle a la declaració de tal grau d'incapacitat el qual el treballador pugui realitzar altres activitats distintes, més lleugeres o sedentàries, o fins i tot pugui ocupar tasques «menys importants o secundàries» de la seva pròpia professió habitual o comeses «secundaris o complementaris» d'aquesta, sempre que existeixi una impossibilitat de continuar treballant en aquesta activitat i que conservi una aptitud residual que «tingui rellevància suficient i transcendència tal que no li impedeixi al treballador concretar relació de treball futur». I i) Deu entendre's per «professió habitual», no un determinat lloc de treball, «sinó aquella que el treballador està qualificat per a realitzar i a la qual l'empresa li hagi destinat o pugui destinar-li en mobilitat funcional».

En el present cas, la sentència d'instància, com ja s'ha raonat anteriorment, en el seu fonament jurídic segon considera acreditades les lesions especificades en el fet provat tercer:

> *"IAM anterolateral Killip II. Enfermedad coronaria de tres vasos con ACTIP primaria + implantación de dos stents farmacoactivos a DA proximal y media. Stents 0M1 y CDP permeables, CDM 70% disfunción sistòlica moderada. Muerte súbita recuperada. Cardiopatia isquèmica crònica. IAM anterolateral Killip I. ACTP + Stents =M1 y CDP (2006). Trastorno por ansiedad generalizada. Depresión mayor severa cronificada. Trastorno mayor obsesivo de la personalidad. Estrés psicosocial grado IV".*

En el tercer fonament jurídic detalla el caràcter limitant de la patologia coronària, especificant que li provoca una evident limitació física reactiva a qualsevol esforç i una evident repercussió psíquica somàtica cronificada en el temps davant la

possibilitat de poder tornar a patir una nova crisi cardíaca, un trastorn d'angoixa generalitzada que activa una irritabilitat davant les seves pròpies limitacions i un trastorn obsessiu amb por a l'anar a dormir donat que les dues crisis cardíaques les va tenir justament quan estava en repòs. I afegeix, a continuació, que aquestes patologies determinen un clar impediment per a poder realitzar activitats intenses, continuades o simplement que requereixin una certa concentració per atendre la coordinació del treball d'altres persones i l'assumpció de l problemàtica que li puguin transmetre clients o usuaris dels serveis que presta, motius tots ells pels quals extreu la conclusió que no està en condicions d'assumir les activitats pròpies de la seva professió de director d'oficina bancària, tot i que podria desenvolupar altra feina sense aquelles exigències, raó per la qual reconeix el grau d'incapacitat total, però no el d'incapacitat absoluta.

Per tant, a la vista de la professió, requeriments físics i limitacions no desvirtuades, la Sala ha d'assumir plenament la conclusió de la sentència d'instància respecte a la incapacitat del demandant per atendre els requeriments inherents a la seva professió habitual de director d'oficina bancària.

Les anteriors consideracions, doncs, han de comportar la desestimació del recurs, en tant que el jutge d'instància ha valorat adequadament les limitacions funcionals de l'actor, amb la conseqüència de la plena confirmació del decideixo de la sentència recorreguda respecte el grau d'incapacitat.

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

DECIDIM

Que hem de desestimar i desestimem el recurs de suplicació interposat per INSTITUT NACIONAL DE LA SEGURETAT SOCIAL contra la sentència dictada pel Jutjat del social núm. 6 de Barcelona en data 10.5.18, a les actuacions i, en conseqüència, hem de confirmar i confirmem íntegrament l'esmentada sentència.

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.

Un cop sigui ferma la sentència caldrà remetre al Jutjat d'instància les seves actuacions ja que és l'òrgan judicial competent per executar-la.

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 a 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 SANTANDER, nº 0965 0000 66, afegint a continuació sis dígits. Els quatre primers són els corresponents al número de rotlle de suplicació i els altres dos els dos últims números de l'any del rotlle esmentat. Per tant, el compte consta de setze dígits.

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, cal acreditar-la al temps de preparar el recurs en aquesta Secretaria i s'efectuarà en el compte de la Sala, amb el núm. 0965 0000 80, afegint a continuació sis dígits. Els quatre primers són els corresponents al número de rotlle de suplicació i els altres dos els dos últims números de l'any del rotlle esmentat. Per tant, el compte consta de setze dígits.

També és possible substituir la consignació en metàl•lic per l'assegurament de la condemna mitjançant un aval bancari emès per una entitat de crèdit. El document haurà de ser de duració indefinida i a pagar a primer requeriment.

Si el dipòsit o la consignació no és fan de forma presencial sinó mitjançant transferència bancària o per procediments telemàtics, a les dites operacions hauran de constar les següents dades:

El compte bancari al que es remetrà la quantitat és IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. A la dada de "ordenant" caldrà indicar el nom de la persona física o jurídica que fa l'ingrés i el seu NIF o CIF. Com a "beneficiari" ha de constar la Sala Social del TSJ de Catalunya. Finalment, a "observacions o concepte de la transferència" cal introduir els 16 dígits que consten en els paràgrafs precedents respecte al dipòsit i la consignació fets de forma presencial.

Així ho pronunciem, ho manem i ho signem.

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