



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
CATALUNYA
SALA SOCIAL

SUPLI 5862/2014 1/7

JSP

Recurs de Suplicació: 5862/2014

IL·LM. SR. JOSÉ DE QUINTANA PELLICER
IL·LM. SR. FRANCISCO JAVIER SANZ MARCOS
IL·LMA. SRA. MATILDE ARAGÓ GASSIOT

Barcelona, 11 de febrer de 2015

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. 1013/2015

En el recurs de suplicació interposat per [REDACTAT] a la sentència del Jutjat Social 4 Barcelona de data 31 de maig de 2013 dictada en el procediment núm. 708/2012, en el qual s'ha recorregut contra la part Instituto Nacional de la Seguridad Social, ha actuat com a ponent la Il·lma. Sra. Matilde Aragó Gassiot.

ANTECEDENTS DE FET

Primer. En data 13 de juliol de 2012 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 31 de maig de 2013, que contenia la decisió següent: " Desestimo la demanda interposada per Sr. [REDACTAT] contra l'INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL i confirmo la resolució impugnada, tot absolent la demandada de les peticions dirigides contra ella ".



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

Primer. El Sr. [REDACTED], DNI [REDACTED], nascut el [REDACTED] té com a professió habitual la d'autònom de transport de mercaderies.

Segon. Mitjançant resolució de 9-2-2011, l'INSS reconegué al Sr. [REDACTED] una prestació d'Incapacitat Permanent Total per la seva professió habitual. Les seqüeles que justificaren la declaració d'incapacitat foren les següents: malaltia de Kienbock evolucionada carpo dret, pendent d'intervenció quirúrgica. Atrodesi i resecció primera línea carpo.

Tercer. Instat l'expedient de revisió de grau, per resolució de 19 d'abril de 2012 de l'INSS es declarà que no corresponia una revisió per agreujament de la patologia. El 31 de maig de 2012, el Sr. [REDACTED] interposà reclamació administrativa prèvia, que va ser resolta per l'Ens Gestor el 4 de juny de 2012, confirmant la resolució impugnada. Segons l'ICAM l'estat seqüelar que fonamentà la resolució de la revisió de grau era el següent: malaltia de Kienbock evolucionada de carpo dret, pendent d'intervenció quirúrgica. Ictus el juny de 2011 en tractament neurocognitiu i SAOS tractat amb CPAP.

Quart. El Sr. [REDACTED], pateix la següent patologia: malaltia de Kienbock pendent d'intervenció quirúrgica per atrodesi, ictus el juny de 2011 en tractament neurocognitiu, recuperat sense dèficit cognitiu excepte a la parla, SAOS en tractament amb CPAP (folis 42,43, pericial INSS).

Cinquè. Pel cas de ser estimada la pretensió de la part actora, la Base Reguladora de la prestació és de 662,84 euros, la data d'efectes el 20 d'abril de 2012, i l'import del complement de Gran Invalidesa de 589,23 euros.

Tercer. Contra aquesta sentència la part actora va interposar un 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. El demandant impugna la sentència que desestima la petició de declaració de grau de incapacitat permanent en grau de gran incapacitat, o subsidiàriament d'incapacitat permanent absoluta, instada per revisió per agreujament del grau de total. Com a primer motiu del recurs, demana la revisió fàctica de la sentència a l'empara del què preveu l'apartat b) de l'art. 193 de la Llei reguladora de la jurisdicció social.

Als dits efectes es sol·licita la modificació del fet provat quart de la sentència, al qual proposa afegir que pateix com a seqüeles de ictus cerebral patit el 2011, a banda de les que es relaten: "Afàsia d'expressió, dificultats per a la orientació i dèficit cognitiu intens, especialment en la nominació, càlcul, lectura i memòria, amb una gran



limitació funcional i necessitat d'assistència de tercers per actes de la vida diària". També proposa incloure que pateix: "SAOS sever en tractament en CPAP, amb somni no reparador i somnolència diürna, amb limitació funcional".

S'ha de tenir present als dits efectes que conforme constant doctrina jurisprudencial per a que prosperi aquesta causa de suplicació, en base al caràcter extraordinari d'aquest recurs, és necessària la concurrència dels següents elements:

- a) l'existència d'un error en el jutjador en la valoració de la prova, de forma clara i palesa, no basat en conjetures o raonaments;
- b) que aquest error es basi en documents o perícies obrants en les actuacions que ho posin en evidència;
- c) que el recurrent assenyali els paràgrafs a modificar, tot proposant una redacció alternativa que concreti la seva pretensió revisoria;
- d) que els resultats que es postulen, encara que es basin en els dits mitjans de prova, no quedin desvirtuats per altres proves practicades al llarg del judici, atès que en cas de contracció ha de prevaler el criteri del jutge d'instància, en tant que la llei li reservà la funció de valoració de les proves; i
- e) que les modificacions sol·licitades siguin rellevants i transcendents per a la resolució de les qüestions plantejades.

D'altra banda, 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.

Doncs bé, aplicant els exposats criteris, a la vista dels documents indicats, s'ha de partir de què els folis 20 i 21, que cita, informe del Consorci sanitari de Terrassa, de data 11-01-2012, descriu les seqüeles de l'ictus patit pel demandant expressant que pateix inestabilitat cefàlica i dificultat d'articular paraules, afectació en el llenguatge en forma de disminució de la aflluència i problemes de denominació, alteració en el càlcul i en l'escriptura i en la orientació de dreta-esquerra, afàsia d'expressió. Reforça aquest informe el que consta en el foli 24, de la psiquiatra Dra. Grau. I també el que consta en el foli 24, informe de la pneumòloga de l'hospital de Terrassa, Dra. Ribà, que qualifica l'apnea obstructiva que pateix el demandant de caràcter sever, amb somni no reparador, cansament afegit i dificultats de concentració.



El magistrat redactor de la sentència ha desestimat la valoració que proposa el demandant, respecte a l'ictus, indicant que únicament s'aporta informe psiquiàtric. Però té raó el recurs que no és així, ja que també existeix un informe de l'Hospital de Terrassa, no valorat, que és el que es cita en el recurs. Es tracta de la valoració d'un centre públic, que va atendre al demandant i que té per tant un indiscutible valor probatori, la manca de valoració el qual s'ha d'entendre que és un error per omissió. Per tant, s'accepta la revisió, en el sentit d'afegir a les seqüeles de l'ictus ja valorades, el fet que pateix, inestabilitat cefàlica i dificultat d'articular paraules, afectació en el llenguatge en forma de disminució de la aflluència i problemes de denominació, alteració en el càlcul i en l'escriptura i en la orientació de dreta-esquerra, afàsia d'expressió, tal com indica l'esmentat document mèdic.

Tampoc consta que valori la sentència l'informe de la pneumòloga del mateix hospital de Terrassa que tracta habitualment al demandant, per compte de l'assistència sanitària pública, en el que es refereix que el demandant pateix una síndrome d'apnea obstructiva crònica severa, tractada amb CPAP. Tenint en compte que el CPAP (sigles de "Continuous positive airway pressure") es tracta d'una màquina o bomba de pressió positiva continua en la via aèria, per permetre la respiració eficient mentre es dorm, tampoc es pot incloure com a tractament de curació, sinó merament pal·liatiu, tal com es postula en el recurs.

S'admet per tant la revisió proposada, únicament en part, i s'ha de redactar el fet provat quart en el sentit de incloure com a seqüeles de l'ictus que va patir el demandant l'any 2011, les següents: **"inestabilitat cefàlica i dificultat d'articular paraules, afectació en el llenguatge en forma de disminució de la aflluència i problemes de denominació, alteració en el càlcul i en l'escriptura i en la orientació de dreta-esquerra, afàsia d'expressió i SAOS sever en tractament en CPAP, amb somni no reparador i somnolència diürna, amb limitació funcional"**.

SEGON. El darrer motiu del recurs, es presenta per la via de l'article 193 c) de la Llei reguladora de la jurisdicció social, la infracció de l'article 13-6 i 137-5 de la Llei general de la Seguretat Social, per quan valora que les patologies del demandant el fan mereixedor de la declaració d'incapacitat permanent en grau de gran incapacitat o subsidiàriament d'incapacitat permanent en grau d'absoluta per tota professió u ofici.

El grau de Gran Incapacitat declarat constitueix, conforme a l'article 137-6 de la LGSS de 20 de juny de 1994, aquella situació en què, a conseqüència de les pèrdues anatòmiques o funcionals greus, l'afectat/ada precisa l'assistència de una altra persona per a la realització dels actes més essencials de la vida, tals com vestir-se, desplaçar-se, menjar o anàlegs. La jurisprudència ha declarat que s'ha d'entendre per acte essencial per a la vida, aquell que resulti imprescindible per a la satisfacció de una necessitat primària ineludible per a poder subsistir fisiològicament o per executar aquelles activitats indispensables en la guarda de la seguretat, higiene i decoro fonamentals en la convivència humana (SSTS 7.10.87, RJ 1987/6856; 23.03.88, RJ 1988/2367; 13.03.89, RJ 1989/1831), amb caràcter merament enumeratiu, sense que sigui apreciable la mera dificultat, però també



sense que es requereixi que la necessitat d'ajuda sigui continuada. Des de una altra perspectiva, s'ha caracteritzat la situació com a de dependència de un altre individu, el protector/a o cuidador/a (STS 15-01-1987; RJ 1987/42) i exigeix també la jurisprudència que la situació sigui constatable en el moment que es declara i no una probable situació futura (STS 26-02-88; RJ 1988/960).

D'altra banda, respecte al grau d'absoluta, l'article 137-5, segons la definició de l'ex art. 137-5 de la LGSS, es aquell que inhabilita completament al treballador per tota professió u ofici, havent declarat la jurisprudència que s'ha d'atendre la petició d'incapacitat quan no estigui la persona en condicions de realitzar les tasques essencials de qualsevol professió per sedentària i lleugera ja que les aptituds que li restin no tinguin rellevància per realitzar una activitat retribuïda i per compte aliena, amb un mínim de professionalitat i eficàcia, i sense que sigui exigible un vertader afany de sacrifici per part del treballador ni un intens grau de tolerància per part de l'empresari.

En el cas que ens ocupa, resulta del fet provat quart tal com ha estat revisat, que el demandant pateix en l'actualitat, a banda de les patologies que el van fer tributari de la incapacitat permanent total el febrer de 2011 (malaltia de Kienbock evolucionada del carp dret, pendent d'intervenció quirúrgica. Artrodesi i resecció primera línia carp), les seqüeles de l'ictus cerebral patit el mes de juny de 2011, consistents en inestabilitat cefàlica i dificultat d'articular paraules, afectació en el llenguatge en forma de disminució de la aflluència i problemes de denominació, alteració en el càlcul i en l'escriptura i en la orientació de dreta-esquerra, afàsia d'expressió. També pateix un SAOS sever en tractament en CPAP, amb somni no reparador i somnolència diürna, amb limitació funcional.

La descripció de les malalties exposada fa que no es pugui valorar que li resta capacitat funcional per qualsevol professió, ja que en qualsevol altre professió u ofici li cal comunicar-se mitjançant la parla i tenir una mínima capacitat de concentració, orientació i escriptura. Per tant, és evident que el demandant és tributari de la declaració de incapacitat permanent en grau d'absoluta, que reforça també el fet que precisi tractament amb CPAP per patir un SAOS sever. No es pot admetre, en canvi, per no respondre al que ha quedat acreditat, que el demandant precisi l'ajuda de terceres persones pels actes elementals de la vida quotidiana, i per tant, s'estima en recurs només en part.

Del raonament anterior s'ha de deduir la revocació de la sentència de instància, per estimar la pretensió subsidiària de la demanda, segons la incontrovertida base reguladora i efectes de la prestació.

Vistos els preceptes legals esmentats,

DECIDIM

Estimar en part el recurs de suplicació interposat per ~~XXXXXXXXXXXX~~ contra la sentència dictada pel Jutjat Social número 4 de Barcelona, en data 31 de maig de 2013, en les actuacions número 708-2012, en el procediment seguit per incapacitat permanent contra l'INSTITUT NACIONAL DE LA SEGURETAT SOCIAL i, en



conseqüència, hem de revocar i revoquem la dita resolució

Estimem en part la demanda formulada per [REDACTED] al que declarem en situació d'incapacitat permanent en grau d'absoluta, amb el dret a percebre una prestació corresponent al 100% de la base reguladora de 662,84 euros mensuals, des de la data d'efectes del dia 20 d'abril de 2012. Condemnem a l'INSTITUT NACIONAL DE LA SEGURETAT SOCIAL, a estar i passar per aquesta declaració i al pagament de la pensió declarada, amb els increments o revaloritzacions que siguin aplicables.

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 SANTANDER, 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.



SUPLI 5862/2014 7/7

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