

**JUR 2010\383209**

**Sentencia Tribunal Superior de Justicia Cataluña núm. 6663/2010 (Sala de lo Social, Sección 1), de 20 octubre**

Jurisdicción: Social

Recurso de Suplicación núm. 744/2010.

**Ponente:** Ilmo. Sr. D. Miguel Angel Purcalla Bonilla.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 44 - 4 - 2009 - 0011967

mm

ILMO. SR. JOSÉ QUETCUTI MIGUEL

ILMA. SRA. MATILDE ARAGÓ GASSIOT

ILMO. SR. MIGUEL ANGEL PURCALLA BONILLA

En Barcelona a 20 de octubre de 2010

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

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

**S E N T E N C I A núm. 6663/2010**

En el recurso de suplicación interpuesto por María Antonieta frente a la Sentencia del Juzgado Social 24 Barcelona de fecha 30 de julio de 2009 dictada en el procedimiento Demandas nº 415/2009 y siendo recurrido/a -I.N.S.S.- (Instituto Nacional de la Seguridad Social) y -T.G.S.S.- (Tesorería Gral. Seguridad Social). Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. MIGUEL ANGEL PURCALLA BONILLA.

**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 30 de julio de 2009 que contenía el siguiente Fallo:

"Que desestimando la demanda interpuesta por Dª María Antonieta , frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo absolver y absuelvo a la entidad gestora demandada de los pedimentos en su contra formulados."

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

"PRIMERO.- La parte actora Dª María Antonieta , nacido el 13-02-1980, con DNI núm. NUM000 se encuentra afiliado a la Seguridad Social con el núm. NUM001 , en el Régimen General.

SEGUNDO.- La profesión habitual de la actora es la de Técnica de actividades deportivas.

TERCERO.- Inició la vía administrativa ante la Dirección Provincial del I.N.S.S., que en resolución de fecha 27-01-09 declaró no haber lugar a declarar al trabajador en situación de invalidez permanente, en grado alguno de incapacidad por enfermedad común, ni el derecho a prestaciones económicas por no acreditarse requisito de incapacidad permanente; y se agotó la vía administrativa ante la Dirección Provincial del I.N.S.S. que en resolución de fecha 25-03-09 , confirmó el pronunciamiento inicial.

CUARTO.- La parte actora acredita haber cotizado el período mínimo exigido para la prestación que solicita.

QUINTO.- La base reguladora de la prestación asciende a 1.202,52 euros mensuales, siendo éste un hecho pacífico admitido por las partes.

SEXTO.- La U.V.A.M.I emitió dictamen en fecha 02-01-09.

SÉPTIMO.- La parte actora se halla afectada de las siguientes lesiones: Gonalgia derecha con antecedentes de artroscopia con leve limitación funcional tratada con condroprotectores y tandas de ac. hialurónico."

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** Recurre en suplicación D<sup>a</sup>.María Antonieta , frente al pronunciamiento de la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 24 de los de Barcelona, de fecha 30.07.2009 , autos núm. 415/09, que desestima la demanda interpuesta por dicho recurrente en reclamación de incapacidad permanente total o, en su defecto, parcial, para la profesión habitual de técnica de actividades deportivas. El recurso plantea un doble motivo de impugnación.

Como primer motivo de impugnación, al cobijo de la letra b) del art. 191 LPL, insta el recurrente la modificación del hecho probado séptimo , para que el mismo recoja, con base en los folios 15 a 19, 22 y 71, que la actora padece: "Condromalacia rotuliana en rodilla derecha con déficit funcional, síndrome rotuliano, gonalgia que requiere tratamiento con condroprotectores e infiltraciones de ácido hialurónico, teniendo contraindicadas sobrecargas funcionales en la rodilla derecha", indicando al efecto, en apoyo de su pretensión, que presenta un déficit en la fuerza isométrica máxima de la rodilla derecha, de flexión del 32% y de extensión del 42%. De su lado, pretende la adición de un nuevo hecho probado, con base en los folios 32 a 46, para que se añada, como ordinal octavo, que la actora, agotado el proceso de incapacidad temporal y reincorporada a la empresa, pide la evaluación de su aptitud del servicio médico de vigilancia de la salud, declarando éste la inaptitud para el puesto de trabajo que venía ocupando, lo que ha provocado, en fecha 25.2.2009, la extinción de su relación laboral por ineptitud física sobrevenida (art. 52.a ET ).

Hemos de recordar, por lo pronto y como ha señalado el Tribunal Supremo en sus sentencias de 18 de enero de 1988 y 31 de octubre de 1988 , que para que pueda apreciarse error de hecho en la apreciación de la prueba, han de concurrir los siguientes requisitos: a) Que se señale con precisión cuál es el hecho afirmado, negado u omitido, que el recurrente considere equivocado, contrario a lo acreditado o que conste con evidencia y no se haya incorporado al relato fáctico; b) que se ofrezca un texto alternativo concreto a figurar en la narración fáctica tildada de errónea, bien sustituyendo a alguno de sus puntos, bien complementándolos; c) que se citen pormenorizadamente los documentos o pericias de los que se estime se desprende la equivocación del juzgador, sin que sea dable admitir su invocación genérica, ni plantearse la revisión de cuestiones fácticas no discutidas a lo largo del proceso. Asimismo, el error debe ponerse de manifiesto precisamente merced a las pruebas documentales o periciales practicadas en la instancia; d) que esos documentos o pericias pongan de manifiesto el error de manera clara, evidente, directa y patente, sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales o razonables; y e) que la revisión pretendida sea trascendente a la parte dispositiva de la sentencia, con efectos modificadores de ésta, pues el principio de economía procesal impide incorporar hechos cuya inclusión a nada práctico conduciría.

En el presente caso, concurren los presupuestos enunciados en la propuesta de revisión del ordinal séptimo, de modo que procede estimar este motivo del recurso, pues, de todos los elementos probatorios, incluida la documental practicada, valorando al efecto la diversa documental médica obrante en las actuaciones (la del organismo demandado -pericial, folio 47, y dictamen del ICAM, folios 71-72-, pero también la de la parte recurrente), la Sala entiende que dicho ordinal debe modificarse en los términos expuestos, por su mayor objetividad, pericia y exhaustividad, sin que ello comporte predeterminación del fallo. Por el contrario, la pretendida adición de un nuevo ordinal fáctico no puede atenderse, puesto que las vicisitudes contractuales y la extinción por causa objetiva indicada nada aportan al objeto de este pleito, que no es otro que el reconocimiento o denegación de una pensión de incapacidad permanente.

**SEGUNDO** Denuncia el recurrente, como segundo motivo de recurso y al cobijo de la letra c) del art. 191 LPL , la infracción de los arts. 136 y 137 de la LGSS , señalando que de la prueba practicada, basada en criterios de especialistas, resulta que la recurrente es tributario del grado de incapacidad total, o en su defecto parcial, solicitado, para su profesión habitual, dado el conjunto de lesiones que padece (lesión en las rodillas, lo que le supone limitación funcional para su actividad, dolor que requiere infiltraciones, contraindicación por sobrecarga en las articulaciones).

El motivo debe ser estimado, a la vista de las lesiones de la actora en la rodilla derecha y sus limitaciones funcionales para la tarea habitual, que presentan el suficiente calado como para estimar que la actora no puede desarrollar una actividad con requerimientos físicos en ambas rodillas, que requiere sobrecarga y esfuerzo en dichas articulaciones, de modo que debe revocarse la sentencia de instancia y concederse el grado de incapacidad total a la actor, con fecha de efectos de 28.1.2009 y base reguladora de 1202,52 euros mensuales.

VISTOS los preceptos citados y por las razones expuestas,

**FALLAMOS**

Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación formulado por D<sup>a</sup>.María Antonieta , frente al pronunciamiento de la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 24 de los de Barcelona, de fecha 30.07.2009 , autos núm. 415/09, y, con revocación de la misma, declaramos a la actora en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual de técnica de actividades deportivas, con fecha de efectos de 28.1.2009 y base reguladora de 1202,52 euros mensuales.

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 esta Sala en donde habrá de presentarse dentro de los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos establecidos en los números 2 y 3 del Art.219 de la Ley de Procedimiento Laboral .

Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 227 y 228 del texto procesal laboral, todo el que (a excepción de los trabajadores o causahabientes suyos, los beneficiarios del régimen público de la Seguridad Social, quienes gocen del beneficio de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales y los organismos dependientes de todos ellos) intente interponer recurso de casación, consignará como depósito la cantidad de 300 euros en la cuenta de consignaciones que esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya tiene abierta en el Banco Español de Crédito-BANESTO-, en la Oficina núm 2015, sita en Ronda de Sant Pere, nº 47, nº 0937 0000 66, añadiendo a continuación los números indicativos del recurso en este Tribunal.

En caso de recurso de casación, la consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANESTO, en la oficina indicada en el párrafo anterior, nº 0937 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/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente, de lo que doy fe.