

EL DERECHO

EDJ 2007/30817

TSJ Andalucía (sede Sevilla) Sala de lo Social, sec. 1ª, S 2-2-2007, nº442/2007, rec.1353/2006. Pte: Pérez-Beneyto Abad, José Joaquín

-NORMATIVA ESTUDIADA

RDLeg. 1/1994 de 20 junio 1994. TR Ley General de la Seguridad Social art.137.4

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos, el recurrente presentó demanda, sobre reconocimiento de un grado mayor de incapacidad permanente al reconocido por el INSS, contra INSS, TGSS, FRATERNIDAD-MUPRESA, PROGRESALIA SL, se celebró el juicio y el 3 de octubre de dos mil cinco se dictó sentencia por el referido Juzgado, desestimando la pretensión.

SEGUNDO.- En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los siguientes:

"1º) D. Juan Alberto , nacido el 28/11/78, está afiliado en el Régimen General de la Seguridad Social, teniendo como profesión habitual la de peón de la construcción.

2º)El actor, tras sufrir un accidente de trabajo el 29/6/04 mientras trabajaba para la mercantil Progresalia S.L., fue declarado en situación de Incapacidad Permanente Parcial derivada de dicha contingencia mediante resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 16/12/04, concediéndosele la oportuna prestación a cargo de la mutua La Fraternidad, con la que dicha mercantil tenía concertados los riesgos profesionales.

3º)Disconforme con dicha resolución, formuló contra ella reclamación previa con fecha 21/2/05, resuelta en sentido desestimatorio con fecha 15/3/05.

4º)El actor padece las secuelas de fractura de extremo distal de radio derecho, en paciente diestro. Artropatía degenerativa postraumática con pinzamiento de la interlínea articular radio- escafoidea. Alteraciones secuelares. Trastorno paranoide de la personalidad.

Tiene limitada la movilidad de la muñeca en la flexión dorsal 60º, desviación cubital 30º, flexión palmar 50º y desviación radial de 25º.

5º)El actor fue visto los días 14 y 15 de septiembre de 2005 recogiendo material de construcción, cargar y descargar un vehículo particular, así como coger cajas de azulejos.

Se da por reproducido a estos efectos el informe de detectives que obra en el ramo de prueba de la mutua demandada."

TERCERO.- El actor recurrió en suplicación contra tal sentencia, siendo impugnada por la FRATERNIDAD-MUPRESA representada por el letrado Sr D. Rafael Martínez Gómez.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia que desestimó la demanda del actor, que solicitaba ser reconocido en I. Permanente Total, desde la situación de I. Permanente Parcial reconocida por el INSS, recurre dicho actor en Suplicación por el tramite procesal de los apartados b) y c) del artículo 191 LPL EDL 1995/13689 ▼ art.191 .b EDL 1995/13689 art.191 .c EDL 1995/13689 .

SEGUNDO.- Con correcto amparo procesal, invocando el apartado b) del artículo 191 de Ley Procedimiento Laboral EDL1995/13689 , se solicita redacción alternativa del hecho probado quinto , citándose en apoyo de la pretensión de revisión el informe de detective obrante a los folios 126 y siguientes. No ha de accederse a la pretensión de revisión por dos razones. Una primera es que no tienen virtualidad revisoria los informes de detectives privados .

La información privada y confidencial proporcionada por escrito a su cliente por una agencia de detectives privados , y que constituye una prueba testifical impropia, incluso cuando su contenido es ratificado y aclarado por el informante en presencia judicial convirtiéndose, por tanto, en prueba testifical propia, no constituye prueba documental, pues al basarse los informantes para su confección por escrito en los conocimientos obtenidos por su conexión directa y personal con los hechos, se trata de una verdadera prueba testifical.

Según constante doctrina ya antigua, pero vigente, del Tribunal Supremo, en STS de 26 diciembre 1986 ; 13 abril 1991 EDJ1991/3787) y 22junio 1991 EDJ1991/6725 , no puede prosperar la revisión de hechos propuesta por el recurrente, cuando la misma se basa en el mismo documento tenido en cuenta por el juzgador de instancia. Significando tal doctrina que la valoración de la prueba, en este caso documental, debe realizarse por el Juez de lo Social, tal y como establece el artículo 97.2 de la LPL EDL1995/13689 , y que tal valoración o interpretación judicial debe prevalecer, en principio, sobre la que pueda pretender realizar la parte suplicante.

Ahora bien, si lo que pretende el recurrente es poner de manifiesto el error del juzgador por haber realizado una interpretación del mismo totalmente ilógica, absurda o irracional no habría inconveniente alguno en que, en dichos casos, pueda la Sala acceder a la revisión solicitada, si se acredita dicho error u omisión, cosa que aquí no ocurre ya que en la sentencia **se hacen constar los hechos obtenidos de dos medios de prueba, el informe de detectives y la testifical de quien elabora el informe**, dando por acreditado que el actor los días 14 y 15-9-05 recogía material de construcción, cargaba y descargaba un vehículo particular, cogía cajas de azulejos, valoración de dos medios de prueba realizado dentro la lógica sin realizar ningún tipo de retrucano lógico para alcanzar la conclusión fáctica adoptada. No acontece lo mismo con el hecho alternativo propuesto, el cual amen de incluir juicios de valor ("portando siempre material de poco peso" "descartandose..."), incurre en conclusión ilógica pues, es mas que notorio que las cajas de azulejos pesan y, que el actor no pasaba simplemente por ese lugar donde se obraba. Hubiera sido conveniente el visionado del CDROM del f. 126 vto., aunque de su no visionado hubiera posible deducir conclusiones en la valoración de la prueba de tal actitud procesal, ya que pudo la parte actora exigir que el mismo se visionase, y no lo hizo. Se le dio traslado de la prueba documental, incluido los folios 126 y ss, y el actor nada manifestó.

En segundo lugar no ha de accederse a la pretensión de revisión pues no se revela error en la valoración de la prueba por parte del juzgador de instancia, a quien corresponde la tarea de valoración probatoria,

ex art. 97.2 de Ley Procedimiento Laboral EDL1995/13689 y sin evidencia de error no procede la sustitución del objetivo criterio de valoración de la juez, que no se encuentra vinculado por informe alguno, sino que ha de valorar las pruebas en su conjunto, por el más subjetivo de parte.

TERCERO.- Por el tramite procesal del apartado c) del artículo 191 LPL EDL1995/13689 , se solicita el examen del derecho aplicado en sentencia, alegándose la infracción de lo dispuesto en el artículo 137.4 de la LGSS , entendiéndose que al actor ha de serle reconocida la prestación por I. Permanente Total.

Los rasgos configuradores de la invalidez permanente en nuestro Sistema de Seguridad Social, según es de ver en el art. 136 de la Ley General de la Seguridad Social EDL1994/16443 son:

a) Que las reducciones anatómicas o funcionales sean objetivables («susceptibles de determinación objetiva»), o lo que es lo mismo, que se puedan demostrar o constatar médicamente de forma indubitada, no cabiendo por ello estar ante meras manifestaciones subjetivas del interesado.

b) Que sean previsiblemente definitivas, esto es, y como destaca reiterada doctrina judicial, incurables, irreversibles, «siendo suficiente una previsión seria de irreversibilidad para fijar el concepto de invalidez permanente, ya que, al no ser la medicina una ciencia exacta, sino fundamentalmente empírica, resulta difícil la absoluta certeza del pronóstico, que no puede emitirse sino en términos de probabilidad».

c) Que las reducciones sean graves disminuyendo o anulando la capacidad laboral. Nuestro Sistema de Seguridad Social tiene un carácter esencialmente profesional en el que destaca la valoración no sólo de las lesiones y limitaciones en sí sino también su incidencia en el menoscabo funcional u orgánico.

Por otra parte, ha de conectarse a los requerimientos físicos exigidos por la profesión habitual (para la incapacidad permanente total). En este sentido es reiterada la jurisprudencia (Sentencias del TS de 24-7-1986 EDJ1986/5378 y 9-4-1990 EDJ1990/3984) la de que, a los efectos de la declaración de invalidez permanente en el grado de total, debe partirse de los siguientes presupuestos:

a) La valoración de la invalidez permanente ha de hacerse atendiendo fundamentalmente a las limitaciones funcionales derivadas de los padecimientos del trabajador, en cuanto tales restricciones son las que determinan la efectiva restricción de la capacidad de ganancia.

b) Han de ponerse en relación las limitaciones funcionales resultantes con los requerimientos de las tareas que constituyen el núcleo de la concreta profesión.

c) La aptitud para el desempeño de la actividad laboral habitual de un trabajador implica la posibilidad de llevar a cabo todas o las fundamentales tareas de la misma, con profesionalidad y con unas exigencias mínimas de continuidad, dedicación, rendimiento y eficacia, sin que el desempeño de las mismas genere «riesgos adicionales o superpuestos» a los normales de un oficio o comporte el sometimiento a «una continuación de sufrimiento» en el trabajo cotidiano.

d) No es obstáculo a la declaración de tal grado de incapacidad el que el trabajador pueda realizar otras actividades distintas, más livianas y sedentarias, o incluso pueda desempeñar tareas «menos importantes o secundarias» de su propia profesión habitual o cometidos secundarios o complementarios de ésta, siempre que exista una imposibilidad de continuar trabajando en dicha actividad y conserve una aptitud residual que «tenga relevancia suficiente y trascendencia tal que no le impida al trabajador concretar relación de trabajo futuro».

e) Debe entenderse por profesión habitual no un determinado puesto de trabajo, sino aquella que el trabajador está cualificada para realizar y a la que la empresa le haya destinado o pueda destinarle en la movilidad funcional.

Pues bien, aplicadas estas consideraciones al caso de autos resulta a tenor del relato de hechos probados, no modificados, que el actor, de profesión peón de la construcción, padece una patología derivada de las secuelas de fractura de extremo distal de radio derecho, en paciente diestro, así como artropatía degenerativa postraumática con pinzamiento de la interlínea articular radio-escafoideas, alteraciones secuelares, y trastorno paranoide de la personalidad; teniendo limitada la movilidad de la muñeca en la flexión dorsal 60°, desviación cubital 30°, flexión palmar 50° y desviación radial de 25°, y que no le limitan para el desarrollo de las tareas fundamentales de su profesión habitual (f.50), y que además no le impide la realización de las fundamentales tareas de albañil, como por otra parte así viene ocurriendo en los últimos tiempos (vid.f. 126 y ss), según relata la sentencia recurrida, que es confirmada en su integridad con desestimación del recurso formulado.

FALLO

Con desestimación del recurso de suplicación interpuesto por D Juan Alberto contra la sentencia dictada el 3 de octubre dos mil cinco por el Juzgado de lo Social número tres de los de Sevilla , recaída en autos sobre reconocimiento de mayor grado de incapacidad permanente, promovidos por la recurrente contra INSS, TGSS, FRATERNIDAD-MUPRESA, PROGRESALIA SL, y como consecuencia confirmamos dicha sentencia.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Excmo. Sr. Fiscal de este Tribunal, advirtiéndose que, contra ella, cabe recurso de Casación para la unificación de doctrina, que podrá ser preparado dentro de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación de la misma, mediante escrito dirigido a esta Sala, así como que transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.

Una vez firme esta sentencia, devuélvase los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

Únase el original de esta sentencia al libro de su razón y una certificación de la misma al presente rollo, que se archivará en esta Sala.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.