

Id Cendoj: 08019340012010100400
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Barcelona
Sección: 1
Nº de Recurso: 6269/2008
Nº de Resolución: 378/2010
Procedimiento: Recurso de suplicación
Ponente: FRANCISCO ANDRES VALLE MUÑOZ
Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG :

EL

ILMA. SRA. MA DEL CARMEN FIGUERAS CUADRA

ILMO. SR. IGNACIO MARÍA PALOS PEÑARROYA

ILMO. SR. FRANCISCO ANDRÉS VALLE MUÑOZ

En Barcelona a 21 de enero 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

SENTENCIA núm. 378/2010

En el recurso de suplicación interpuesto por Elvira frente a la Sentencia del Juzgado Social 1 Barcelona de fecha 23 de mayo de 2008, dictada en el procedimiento Demandas nº 718/2003 y siendo recurrido/a -I.N.S.S.-Instituto Nacional Seguridad Social, -T.G.S.S.- (Tesorería Gral. Seguridad Social), Telefonica de España S.A.U. y MUTUA FRATERNIDAD, MUPRESA. Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. FRANCISCO ANDRÉS VALLE MUÑOZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 25 de septiembre de 2003, tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Invalidez general, 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 23 de mayo de 2008 , que contenía el siguiente Fallo:

"Desestimando la pretensión de la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por Elvira , debo absolver y absuelvo a MUPRESA MUTUA FRATERNIDAD de las peticiones deducidas en su contra. Y a TELEFONICA DE ESPAÑA S.A.U, al I.N.S.S y la T.G.S.S a estar y pasar por el anterior pronunciamiento. "

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

"1.- La parte actora, Elvira , con nacimiento el día 17 de enero de 1951 y con DNI NUM000 , inició un proceso de Incapacidad Temporal el día 17 de septiembre de 2001, agotándolo el día 16 de marzo de 2003, mientras prestaba servicios por cuenta de la empresa demandada.

2.- Con fecha 17 de marzo de 2003 se presentó solicitud de iniciación de actuaciones. Tramitado el correspondiente expediente administrativo con audiencia de los interesados, se practicó el reconocimiento médico preceptivo, emitiéndose dictamen por la UVAMI en fecha de 26 de mayo de 2003 con el siguiente resultado:

-TIROIDECTOMIA SUBTOTAL POR BOCIO MULTINODULAR. SDME. DEL EDIFICIO ENFERMO.

3.- La Resolución de la Dirección Provincial del INSS de fecha 18 de junio de 2003 declaró a Elvira no afecta de incapacidad permanente en ninguno de sus grados derivada de enfermedad común. Contra dicha Resolución fue interpuesta la oportuna reclamación en Vía Previa, que fue expresamente desestimada.

4.- La profesión habitual de Elvira es la de Asesora de Servicios Comerciales, acreditando el período mínimo de cotización para causar derecho a la prestación. La base reguladora de la prestación, de ser estimada la demanda, asciende a la cantidad de 2.380,37 # mensuales.

5.- Elvira acredita las siguientes dolencias y secuelas:

-Frecuentes crisis de rinosinusitis en relación a la exposición laboral a edificios con sistemas de aire forzado-acondicionado. Rinitis crónica vasoespástica con sensación de frío, náuseas, astenia, malestar general, tos irritativa.

-Acúmulos focales. Linfocitos en pared alveolar.

-Diagnosticada de Síndrome del Edificio Enfermo. Alveolitis.

-Contraindicada para realizar cualquier tipo de actividad en ambientes distérmicos, aire acondicionado y/o con agentes irritativos.

6.- La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, en fecha 30 de noviembre de 2005 , estimó el recurso interpuesto por D^a. Elvira y revocó la sentencia recaída en instancia, dictada por el Juzgado de lo Social nº 9 de Barcelona, declarando que la contingencia que motivó el expediente de incapacidad de la actora se debe a Accidente de Trabajo.

7.- Al tiempo del accidente de trabajo sufrido por Elvira , la empresa demandada tenía concertada la cobertura del riesgo con la Mutua codemandada, encontrándose al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones."

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte actora, que formalizó dentro de plazo, y que las partes demandadas TELEFÓNICA DE ESPAÑA y la Mutua LA FRATERNIDAD-MUPRESA a laS que se dió traslado , impugnaron, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia, que desestimó la demanda formulada por la parte actora contra el INSS en reclamación de incapacidad permanente, interpone la parte actora, ahora como recurrente, el presente recurso de suplicación en base dos motivos. El primero de ellos, al amparo de lo dispuesto en el artículo 191.b) del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral , tiene por objeto revisar los hechos declarados probados en la sentencia de instancia a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas.

En primer lugar pretende la recurrente la ampliación del hecho probado primero, en el sentido de añadir que, tras múltiples procesos de incapacidad temporal, que constan en la sentencia de esta Sala (folio 192), la actora inició un proceso de incapacidad temporal el 17-09-01 . Afirma la recurrente que ello evidencia la complejidad del establecimiento del diagnóstico hasta que nos hallamos ante una enfermedad instaurada. En segundo lugar pretende la recurrente la modificación del hecho probado quinto, al que

pretende ampliar, en el sentido de añadir como dolencia, una hipersensibilidad química múltiple. Se basa para ello la recurrente en el documento obrante a los folios 153 a 156. En tercer lugar pretende la adición de un nuevo hecho probado octavo, con el siguiente tenor: "Tras la denegación de la incapacidad permanente, la actora ya no se reincorporó, de hecho, a su trabajo habitual, dada la incompatibilidad con el sistema de aire forzado- acondicionado". Se ampara para ello la recurrente en los documentos obrantes a los folios 152, 157, y 179 a 185.

El motivo, en sus tres pretensiones, no puede prosperar. No se aprecia error en la valoración de la prueba realizada por el Juzgador "a quo", de conformidad con lo previsto en los *artículos 97.2 y siguientes de la LPL*, en relación con el *artículo 348 de la supletoria LEC*, que justifiquen la modificación que se interesa. Es al juzgador de instancia a quien corresponde valorar la prueba practicada para formar su convicción, con apreciación en sana crítica de todos los elementos probatorios. Y si llegó a una resolución fáctica, ésta debe de prevalecer como norma general, sobre cualquier interpretación subjetiva o interesada, por lo que debe respetarse la establecida por el Juez "a quo", a no ser que se demuestre palmariamente el error en que éste hubiese podido incurrir en su elección y que se acredite en todo caso que el error judicial se produjo de modo irrefutable y manifiesto.

Además, tal y como ha señalado esta Sala (y valgan por todas las sentencias de 22 y 29 de marzo y de 11 de noviembre de 1995; de 25 de abril, de 30 de octubre y de 9 de diciembre de 1996; de 26 de noviembre de 1997; de 2 y 30 de noviembre de 1998; y de 15 y 29 de enero de 1999): "solo de excepcional manera han de hacer uso los Tribunales Superiores de la facultad de modificar fiscalizándola, la valoración de la prueba hecha por el Juzgador de instancia, facultad que les está atribuida para el supuesto de que los elementos señalados como revisorios, ofrezcan tan alta fuerza de convicción que, a juicio de la Sala, declaren claro error de hecho sufrido por el Juzgador en la apreciación de la prueba". A ello debe añadirse la reiterada doctrina del Tribunal Supremo y de esta Sala que establece que en supuestos de informes médicos contradictorios y disparidad de diagnóstico ha de aceptarse el que ha servido de base a la resolución administrativa que se recurre, salvo que el aportado por la parte ofrezca superior garantía (sentencia de esta Sala de 20-12-1994).

Respecto a la primera pretensión, la misma resulta intrascendente a efectos de modificar el fallo de la sentencia, pues ya queda evidenciado y así se desprende del relato fáctico y en el razonamiento jurídico de la sentencia, que la contingencia que motivó el expediente de incapacidad de la actora deriva de accidente de trabajo debido a padecer el síndrome del edificio enfermo que le provocó numerosos procesos de incapacidad temporal. Respecto a la segunda pretensión, las limitaciones que padece la parte actora, referidas en el ordinal quinto de la sentencia de instancia, han sido valoradas correctamente por el juzgador de instancia, partiendo, fundamentalmente, de la apreciación conjunta de los informes médicos que constan en las actuaciones y de la prueba pericial practicada en el acto de juicio por las partes, sin que las mayores limitaciones que pretende añadir la recurrente revistan la gravedad por ella postulada, ni tengan la trascendencia necesaria para modificar el fallo de la sentencia, al ampararse en documentos que ya valoró en su momento el juzgador de instancia, y sin que la redacción propuesta como alternativa difiera en exceso de las lesiones que han sido declaradas probadas. Respecto a la tercera pretensión, la misma también resulta intrascendente, por reiterativa, dado que el hecho probado quinto ya recoge que la actora padece de frecuentes rinosinusitis en relación a la exposición laboral a edificios con sistemas de aire formado-acondicionado. Además, el texto propuesto resulta una interpretación de parte de los documentos en que se ampara, debiendo señalarse que el objeto del pleito no es tanto si la actora puede desarrollar su trabajo de despacho en ambientes con aire acondicionado, como declarar si está impedida para llevarlo a cabo total y permanentemente, en cualquier ambiente.

SEGUNDO.- Al amparo de lo dispuesto en el *artículo 191.c) del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral*, presenta la recurrente el segundo motivo del recurso, que tiene por objeto examinar la infracción de normas sustantivas o de la jurisprudencia por parte de la sentencia de instancia. Concretamente entiende que la sentencia de instancia infringe lo dispuesto en el *artículo 115.2 .f)* en relación con el *artículo 137.4 de la LGSS*

Afirma la recurrente que, tal y como sentó esta Sala en la sentencia que consta en autos, en el presente caso es de aplicación el *artículo 115.2.f) de la LGSS* por tratarse de una enfermedad agravada, descompensada por los efectos de la prestación de la actividad laboral, de modo que el medio laboral habría contribuido de manera decisiva a instaurar la enfermedad principal. Y siendo ello así, ese establecimiento de la relación causal, no es separable de la existencia de una incapacidad permanente en grado de total, al impedir dicha enfermedad el desempeño de la profesión habitual por dos motivos: en primer lugar porque la actora aqueja un síndrome químico múltiple derivado de la patología instaurada; y en segundo lugar, no es de recibo la afirmación de que la actora no es tributaria de la incapacidad permanente dado que puede prestar servicios en otros ambientes favorables, al suponer un agravado comparativo frente a

otros trabajadores.

El motivo, en sus dos pretensiones, no puede prosperar. Conforme al *artículo 137.4 de la LGSS* en la redacción conservada que ofrece la *Disposición Transitoria Quinta bis del TRLGSS*, se entenderá por incapacidad permanente total para la profesión habitual la que inhabilite al trabajador para la realización de todas o las más importantes tareas de dicha profesión, siempre que pueda dedicarse a otra distinta. De acuerdo con el *artículo 136 de la LGSS*, la invalidez permanente configurada en la acción protectora de la Seguridad Social es de tipo profesional y por ello, para su debida calificación hay que partir de las lesiones que presenta el beneficiario y ponerlas en relación con su actividad laboral para comprobar las dificultades que provocan en la ejecución de tareas específicas para su profesión, y proceder a declarar la invalidez permanente total cuando inhabilitan para desarrollar todas o las más importantes tareas de su profesión habitual, con un mínimo de capacidad o eficacia y con rendimiento económico aprovechable y sin que se trate de la mera posibilidad del ejercicio esporádico de una determinada tarea, sino de su realización conforme a las exigencias mínimas de continuidad, dedicación y eficacia (STS de 11-11-86, 9-11-87, 6-2-1987, 6-11-1987, 28-12-88, y sentencias de esta Sala de 25-3-91, 13-3-95, y 15-9-95, entre otras).

Según declara la jurisprudencia, para valorar el grado de invalidez más que atender a las lesiones hay que atender a las limitaciones que las mismas representen en orden al desarrollo de la actividad laboral (STS de 29-9-1987), debiéndose de realizar la valoración de las capacidades residuales atendiendo a las limitaciones funcionales derivadas de los padecimientos sufridos (STS de 6-11-1987), sin que sea exigible un verdadero afán de sacrificio por parte del trabajador y un grado intenso de tolerancia por el empresario (STS de 21-1-1988). Por lo demás, debe entenderse por "profesión habitual", no un determinado puesto de trabajo, "sino aquella que el trabajador está cualificado para realizar y a la que la empresa le haya destinado o pueda destinarle en movilidad funcional" y es que conforme a la STS de 17-1-1989: "la profesión habitual no es esencialmente coincidente con la labor que se realice en un determinado puesto de trabajo, sino aquella que el trabajador está cualificado para realizar y a la que la empresa le haya destinado o pueda destinarle en movilidad funcional, sin perjuicio de las limitaciones correspondientes a las exigencias de titulación académica". Además, las tareas que han de analizarse en relación con las secuelas son las definidas para la categoría profesional en el correspondiente convenio colectivo, y no las que conforman un "puesto de trabajo" en determinada empresa, si son diferentes de aquéllas, que han sido precisamente el objeto del aseguramiento.

En el presente caso, y de la prueba practicada en el acto de juicio, se pone de manifiesto que la patología de la actora se agrava (causando constantes bajas impeditivas del ejercicio de su profesión habitual en la que desempeña funciones propias básicamente de trabajo de despacho), cuando la trabajadora se halla físicamente en su puesto, al padecer el síndrome del edificio enfermo. Esto implica que todo contacto continuado con ambientes con sistemas de aire acondicionado o ambientes distérmicos o con agentes irritativos, le impiden el ejercicio de su trabajo habitual. Y esta enfermedad deriva de accidente de trabajo.

Pero como tuvo ocasión de señalar esta Sala en sentencia de 30 de noviembre de 2005, tal enfermedad remite cuando a la trabajadora se la traslada de su puesto de trabajo a otro adecuado, exento de factores desencadenantes, de modo que si existe la posibilidad real de ocupar otro lugar de prestación de servicios correspondiente a su misma profesión habitual, no procede la declaración de incapacidad permanente. Por tanto, los padecimientos que afectan a la actora, no provocan una total imposibilidad de ejecución de todos o los principales trabajos de su profesión habitual como asesora de servicios comerciales, cuando los mismos se desarrollan en un ambiente laboral propicio, dada su patología. Así lo acreditan igualmente los largos períodos de ejercicio laboral sin baja médica.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por Dña. Elvira, contra la sentencia de 23 de Mayo de 2008, dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de Barcelona en los autos número 718/2003 seguidos a instancia de la parte actora, ahora recurrente, contra el INSS y la TGSS, Telefónica de España SAU y Muprespa, Mutua Fraternidad, confirmando íntegramente la misma.

Contra esta Sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina que deberá prepararse ante esta Sala en los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos previstos en los números 2 y 3 del artículo 219 de la Ley de Procedimiento Laboral.

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.

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.