

Id Cendoj: 35016340012007100349
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Palmas de Gran Canaria (Las)
Sección: 1
Nº de Recurso: 749/2004
Nº de Resolución: 366/2007
Procedimiento: Recurso de suplicación
Ponente: JUAN JOSE RODRIGUEZ OJEDA
Tipo de Resolución: Sentencia

En Las Palmas de Gran Canaria , a 19 de Marzo de 2007 La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de CANARIAS formada por los lltmos. Sres D./Dña. Humberto Guadalupe Hernández Presidente, D./Dña. Mª Jesús García Hernández y D./Dña. Juan José Rodríguez Ojeda (Ponente) Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra sentencia de fecha 1 de septiembre de 2003 dictada en los autos de juicio nº 907/2001 en proceso sobre PRESTACIONES , y entablado por D./Dña. Fermín , contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL .

El Ponente, el lltmo./a Sr./a. D./Dña. Juan José Rodríguez Ojeda , quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

PRIMERO.- La parte actora, con DNI Nº NUM000 , nacida el 1-1-1944, afiliada y en alta en el Régimen General de la Seguridad Social, con núm. de S.S. NUM001 , con suficiente período de carencia para lucrar una invalidez permanente, fue baja por IT derivada de enfermedad común, el 14- 1-2001.

SEGUNDO.- Iniciado expediente de incapacidad, se emitió Informe de valoración Médica el 17-7-2001, con el siguiente juicio diagnóstico: "Hipoacusia mixta severa aérea y leve. Moderada. Ósea." . Y como limitaciones orgánicas o funcionales: "Hipoacusia bilateral mixta moderada que mejora con prótesis".

TERCERO.- Tras la oportuna propuesta por el EVI el 18-7-2001, la Dirección Provincial del INSS dictó Resolución, con fecha 10-8-2001, por la que se declaraba a la parte actora no afecta de ningún tipo de invalidez, por no alcanzar las lesiones que padece un grado suficiente de disminución de su capacidad laboral para ser constitutivas de una incapacidad permanente.

Contra dicha Resolución fue interpuesta la oportuna reclamación en Vía Previa, en fecha 31-8-2001, que fue desestimada de manera expresa el 11-10-2001, por los mismos motivos que la Resolución primitiva.

CUARTO.- Se solicita la declaración de una Invalidez Permanente Total Cualificada, siendo la base reguladora de dicha prestación la de 592,98 €/mes, con efectos del 10-8-2001.

La parte actora es Jefe de Partida consistiendo las funciones fundamentales de su profesión en cocinar, trajar y controlar la cocina de un hotel.

QUINTO.- Quien hoy acciona aqueja el cuadro de dolencias residuales siguiente:

- Hipoacusia bilateral severa intervenida en tres ocasiones, con resultados negativos. Mantiene nivel conversacional con audífono. Le molestan los ruidos y padece inflamaciones y supuraciones de los oídos con frecuencia.

Tales padecimientos limitan sustancialmente a la parte actora para las funciones de su profesión, pues que aún pudiendo usar prótesis auditiva a nivel conversacional, su sordera se agrava con el ruido propio de su medio de trabajo. SEGUNDO.- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice: Estimando la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por DON Fermín frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, sobre PRESTACIONES POR INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL CUALIFICADA, debo de declarar y declaro que la parte actora se encuentra afectada de una INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL CUALIFICADA para su profesión habitual, condenando a la demandada a estar y pasar por tal declaración y a que abone a la actora una prestación económica consistente en una pensión vitalicia equivalente al 75% de la base reguladora de 592,98 €/mes, más los incrementos y revalorizaciones que legalmente correspondan, con efectos del día 10-8-2001 TERCERO.- Frente a dicha resolución se interpuso el recurso de Suplicación, que no fue impugnado de contrario

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia estimó la pretensión del actor con categoría profesional de Jefe de Partida cocina de hotel por la que solicitó ser declarado afecto de incapacidad permanente total para su profesión habitual, al padecer una hipoacusia bilateral severa no estando impedido para la audición a nivel conversacional con audífono.

Frente a la misma se alza el INSS mediante el presente recurso de suplicación, articulado a través de motivos de revisión fáctica y de censura jurídica a fin de que, revocada la de instancia sea desestimada la demanda.

SEGUNDO.- Por el cauce del apartado b) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral solicita el INSS que el hecho probado quinto quede redactado en la siguiente forma: "Quien hoy acciona aqueja el cuadro de dolencias residuales siguientes: hipoacusia bilateral moderada, intervenida en tres ocasiones. Mantiene el nivel conversacional normal con un solo audífono: el derecho, le molestan los ruidos. Con el uso de un solo audífono consigue una ganancia funcional de audición del 66%".

Se estima el motivo al resultar del test auditivo e informe medico de síntesis en los folios 29, 30, 77 y 78 de los autos. Se suprime además el párrafo final donde se decía que tales padecimientos limitan sustancialmente al actor para las funciones de su profesión por ser claramente determinantes del fallo.

TERCERO.- Al amparo del art 191 c) de la LPL alega el INSS la infracción de la de la Ley General de la Seguridad Social y jurisprudencia, y se argumenta que las lesiones descritas en el modificado relato fáctico de la sentencia combatida no limitan la capacidad física del interesado para la profesión habitual. El motivo prospera.

El artículo 137.4 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994 de 20 de Junio en su redacción anterior a la Ley 24/1997 de 15 de Julio aplicable por la remisión que efectúa la Disposición Transitoria bis de la LGSS, determina que se entenderá por incapacidad permanente total para la profesión habitual la que inhabilite al trabajador para la realización de todas o de las fundamentales tareas de dicha profesión, siempre que pueda dedicarse a otra distinta, ya que dicho grado no significa solo una disminución del rendimiento, propio de la incapacidad parcial, sino una imposibilidad de continuar trabajando en la actividad habitual, aunque le quede una aptitud residual con relevancia y trascendencia tal que no impida al trabajador concertar relación de trabajo futura según afirma la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de Noviembre de 1978 (Arzdi 3995).

El Tribunal Supremo en sentencias de 18 de Enero de 1988 y 30 de Enero de 1989, ha dictaminado que cada caso ha de contemplarse individualmente para calificar el grado de invalidez, pues depende de la concreta capacidad residual del sujeto concreto en un momento determinado, debiéndose tener en cuenta que la aptitud para una actividad laboral implica la posibilidad de llevar a cabo tareas con profesionalidad y con unas exigencias mínimas de continuidad, eficacia y rendimiento (sentencias del Tribunal Supremo de 13 de Junio de 1989 y Sala de lo Social en Las Palmas de Gran Canaria del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de fecha 26 de Mayo de 1.992) con la posibilidad de un ejercicio razonable continuado y no esporádico o intermitente de sus labores, habiendo expresado el Tribunal Supremo en sentencia de 29 de

Junio de 1981 que hay que estar a una valoración conjunta de todos los padecimientos que sufra el actor y que hayan dejado en el secuelas de naturaleza irreversible.

CUARTO.- Del examen de los modificado hechos declarados probados se aprecia que los padecimientos del actor puestos en relación con su profesión habitual de Jefe de Partida en la cocina de un hotel no le impiden realizar las tareas propias de la misma . El Tribunal Supremo en sentencia de 8 de Marzo de 2006 (ED 37436) ha dicho que "la pérdida auditiva que se produce fuera de la zona conversacional, es decir por encima de los 3000 Hz - la que nuestra sentencia de 2 de noviembre de 2005 (RCUD 2596/04) denomina hipoacusia simple- es indemnizable con el baremo núm. 8 siempre que rebase el nivel de los 25 dbs.

Cuando la hipoacusia de un solo oído afecta tanto al nivel conversacional como al no conversacional se indemniza, únicamente, por el baremo núm. 9, por ser más grave la que afecta al nivel conversacional.

Es doctrina de esta Sala que deben quedar indemnizadas las lesiones de ambos oídos, que rebasen el límite de decibelios ya mencionado, con la única limitación de que la suma de las indemnizaciones reconocidas no supere la establecida para el baremo núm. 10". En definitiva el TS en un caso de trabajo en la siderometalurgia con exposición a niveles sonoros superiores a 85 db. estima que dichas lesiones de hipoacusia bilateral deben ser calificada como lesiones permanentes no invalidantes, por lo que en el caso de la cocina de un hotel los niveles sonoros difícilmente alcanzan tal graduación .

El TSJ de Cataluña en sentencia de 15 de Diciembre de 2005 (ED 279401) considera "que las lesiones acreditadas -hipoacusia bilateral con pérdida de capacidad auditiva del 100% en el oído izquierdo y del 13% en el oído derecho sin uso de prótesis auditiva, trastorno distímico leve, **fibromialgia** y tendinopatía hombro derecho con movilidad conservada- no impiden a la trabajadora realizar cualquier trabajo con las exigencias mínimas de rendimiento, eficacia y profesionalidad, ni tampoco las tareas fundamentales de la profesión de limpiadora".

La aplicación al supuesto enjuiciado de la doctrina explicitada determina que el motivo y el recurso deban ser estimados .

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

FALLO

Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia de fecha 1 de Septiembre de 2003, del Juzgado de lo Social 1 de Las Palmas de Gran Canaria en procedimiento 907/2001 , seguido a instancia de DON Fermín , que revocamos por contraria a derecho y desestimamos la demanda.

Notifíquese este Sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal de este Tribunal Superior de Justicia.

ADVERTENCIAS LEGALES.-

Contra esta Sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por Letrado dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta en el BANESTO cta. número 3537/0000660749/2004 a nombre de esta Sala el importe de la condena, o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en el Secretaría de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo al tiempo de la personación, la consignación de un depósito de 300 Euros en la entidad de crédito BANESTO c/c 24100000660749/2004 , Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quíenes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o

beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

Una vez firme lo acordado, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgado, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.