

SUPLI 1262/2018 1 / 8
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
CATALUNYA
SALA SOCIAL

NIG : 17066 - 44 - 4 - 2017 - 8017482
AF

Recurso de Suplicación: 1262/2018

ILMO. SR. IGNACIO MARÍA PALOS PEÑARROYA
ILMO. SR. LUIS REVILLA PÉREZ
ILMA. SRA. M. MACARENA MARTINEZ MIRANDA

En Barcelona a 5 de abril de 2018

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

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA núm. 1964/2018

En el recurso de suplicación interpuesto por frente a la Sentencia del Juzgado Social nº 1 Figueras de fecha 22 de noviembre de 2017 dictada en el procedimiento nº 405/2017 y siendo recurrido INSS(Girona). Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. Luis Revilla Pérez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 7 de agosto de 2017 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 22 de noviembre de 2017 que contenía el siguiente Fallo:

"Que desestimando la demanda presentada por debo absolver y absuelvo al **INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL** de la pretensión contenida en la misma, y en consecuencia se confirma la resolución administrativa impugnada."



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

PRIMERO.- El actor, [redacted] provisto de DNI [redacted] nacido el 24-7-1959, figura afiliado al Régimen General de la Seguridad Social con el N° [redacted] e fija una base reguladora mensual de 1.979,25 Euros para la prestación de invalidez permanente pretendida. Para el caso de estimación de la demanda los efectos económicos de la prestación se producirían a partir del 6-4-2017. (folio 28)

SEGUNDO.- El actor causó baja no voluntaria en la empresa, [redacted] el día 12-5-2014, percibiendo prestación de desempleo por un período de 731 días, desde el 17-5-2014 al 16-5-2016 (folio 27).

TERCERO.- [redacted] formuló solicitud de reconocimiento de invalidez permanente el día 6-4-2017 (folios 20 vltto a 22). En dicha fecha no estaba en situación de alta en ningún régimen de la Seguridad Social, no percibía prestación por desempleo ni subsidio de IT, ni figuraba inscrito como demandante de empleo (folio 24).

CUARTO.- Por Resolución del INSS de fecha 4-5-2017 se declara que las lesiones que padece la parte actora no alcanzan el grado suficiente de disminución de su capacidad laboral para llegar a constituir una incapacidad permanente, y ello sobre la base del dictamen emitido por el ICAM el 27-4-2017 en el que se describe el siguiente diagnóstico y limitaciones funcionales:
FIBROMIALGIA + SFC+ DISTIMIA+ TRASTORNO DE IDEAS DELIRANTES+ ESPONDILOARTROPATÍA. (folios 25 y 29)

QUINTO.- Con la resolución denegatoria de la prestación de incapacidad se hizo entrega al actor el dictamen propuesta de la CEI de fecha 4-5-2017 donde se refleja que no estaba en situación de alta o asimilada. (folio 30)

SEXTO.- La profesión habitual del actor es la de electricista. (incontrovertido)

SÉPTIMO.- Se agotó la vía previa administrativa. (folio 33 vltto)

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte actora, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.





FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El beneficiario impugnó la resolución de la entidad gestora demanda, la de la Dirección Provincial del INSS en Girona, de fecha de 04/05/2017, salida de 05/05/2017, que le denegó la prestación de incapacidad permanente que había solicitado "por no alcanzar, las lesiones que padece, un grado suficiente de disminución de su capacidad laboral, para ser constitutivas de una incapacidad permanente, según lo dispuesto en el artículo 194 de la Ley General de la Seguridad Social, aprobada por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, en relación con el artículo 193.1 de la misma disposición".

Más concretamente la resolución de igual órgano emisor de 26/07/2017 que desestimó expresamente la reclamación previa que había formulado porque "las lesiones que afectan (al actor) no suponen disminución de su capacidad laboral para constituir situación de incapacidad permanente en alguno de los grados previstos".

La gestora en primera ocasión en el acto del juicio y como motivo de oposición principal a la demanda afirmó que el beneficiario no se encontraba de alta o asimilada al alta y que, por tanto, no podía reconocerse, ni siquiera efectuar pronunciamiento a efectos dialécticos, sobre si el cuadro residual padecido en el hecho causante era merecedor de grado de incapacidad permanente total para la profesión habitual de electricista. La sentencia acogió el motivo principal de oposición y dejó imprejuizado el subsidiario, desestimando la demanda.

Contra la anterior resolución se alza en suplicación el beneficiario articulando su recurso con amparo procesal en el artículo 193 a) de la LRJS, y en el pretende la reposición de los autos al estado en el que se encontraban en el momento de infringirse las normas o garantías del procedimiento que cita y se concretarán.

Ha impugnado el recurso la gestora demandada.

SEGUNDO.- Para el éxito del recurso de suplicación por quebrantamiento de forma contemplado en el artículo 193 a) de la LRJS, es necesaria la concurrencia de los siguientes requisitos:

- 1º) Que en el procedimiento de instancia se haya infringido una norma procesal o una de las garantías procesales explícitas en la Constitución, sobre todo en el artículo 24, pero no basta con que el órgano judicial haya incurrido en una irregularidad formal, sino que es además necesario, que tal infracción determine la



indefensión del afectado, (STC 158/1989, de 5 de octubre). Indefensión no en sentido puramente formal, sino también material, que suponga una vulneración del artículo 24 de la Constitución (STC 161/1985 de 29 de noviembre; 158/1989 de 5 de octubre y 124/1994 de 25 de abril). La indefensión consiste en un impedimento del derecho a alegar y demostrar en el proceso los propios derechos y, en su manifestación más trascendente, es la situación en que se impide a una parte, por el órgano judicial en el curso del proceso el ejercicio del derecho de defensa, privándola de ejercitar su potestad de alegar y, en su caso justificar sus derechos e intereses para que le sean reconocidos o para replicar dialécticamente las posiciones contrarias en el ejercicio del indispensable principio de contradicción (STC 89/1986 de 1 de julio).

2º) Que se cite por el recurrente la norma o garantía cuya infracción se denuncia, (SS del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 1.988 y 6 de junio de 1.990).

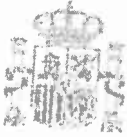
3º) Que el defecto procesal sea invocado, por la parte que, sin haberlo provocado, haya resultado perjudicada por el mismo, (sentencias del Tribunal Constitucional 159/1988 de 19 de septiembre y 48/1990 de 20 de marzo).

4º) Que se haya formulado protesta en tiempo y forma.

Finalmente, en relación con la indefensión, debe recordarse que según el artículo 238.3 de la LOPJ, para que proceda la nulidad de una resolución judicial es preciso que se prescinda de normas esenciales del procedimiento (audiencia, asistencia y defensa), siempre que de ello se derive efectiva indefensión para la parte recurrente. Por su parte, la doctrina constitucional exige que para decretar la nulidad de las actuaciones judiciales no basta con que se haya producido la infracción de una determinada norma procesal, sino que tal vulneración ha de producir una situación de indefensión, no meramente formal, sino material, indefensión que no concurre en el presente caso.

Se dice en el recurso que la sentencia, cuando acoge motivo de oposición que se despliega en primera ocasión por la gestora en el acto del juicio, para desestimar la demanda sin efectuar pronunciamiento sobre el fondo de la litis, concretamente que el beneficiario en el hecho causante no se encontraba de alta ni en situación asimilada al alta con lo que no podía declararse ni reconocerse grado de incapacidad permanente, incurre en incongruencia que causa indefensión porque quién articula el motivo de nulidad no pudo conocer el motivo y, en deriva, tampoco articular eficaz defensa jurídica opositora sobre este punto.





La sentencia afirma que la situación de alta y la carencia son elementos constitutivos del derecho, cuya concurrencia se puede observar y extraer del expediente administrativo, con lo que si no se completan puede la gestora, aunque no hiciese previa y expresamente en las resoluciones que, respectivamente, deniega el derecho y desestima la reclamación previa, alegar su falta para oponerse a la demanda.

Añade que bien pudo el beneficiario conocer la falta de alta y la ausencia de requisito constitutivo de la prestación que postula con lo que no se causó la indefensión que es la línea y límite que debe respetar el motivo de oposición que se despliega de forma expresa y novedosa contestando a la demanda.

La Sala comparte la alegación genérica de que la necesidad del alta o de la situación asimilada es requisito constitutivo, independientemente de la carencia, para el reconocimiento de grado de incapacidad permanente como el solicitado, total para la profesión habitual, y que no supondría variación del motivo de oposición no desplegado en la vía administrativa el que se niegue tal elemento.

No obstante la conclusión no lo puede ser de forma específica porque también es posible el reconocimiento aunque la situación no sea de la de alta sino la de asimilada al alta por causa que justifique el abandono de la demanda de empleo. Nos referimos concretamente a la doctrina humanista o flexibilizadora creada jurisprudencialmente que impone, eso sí, la carga de probar al beneficiario que su desconexión del mundo laboral está justificada, por ejemplo por patología como la que presentaba en el hecho causante.

La carga de la prueba impone que el motivo que se desea combatir haya de ser desplegado de forma expresa por la gestora en la vía administrativa para que en la demanda y en el juicio se pudiese afirmar y acreditar la causa justificativa del abandono y que la situación era la de asimilada al alta.

Y si así no se hace y se sorprende con el motivo expreso en el acto del juicio se está causando indefensión al beneficiario que no comparece al juicio con alegación y prueba que habilite que potencialmente despliegue sus efectos la doctrina humanista.

El juzgado debió, en su caso, desplegado el motivo de oposición principal, suspender el acto del juicio y conceder al beneficiario trámite para comparecer con capacidad de alegación y prueba de la situación asimilada al alta o, en su caso, tener por no formulado, por extemporáneo y causante de indefensión el motivo pero nunca, sin ofrecer herramienta para la defensa, tener por formulado el motivo de



oposición porque así se causa efectiva indefensión al beneficiario, concretamente la que denuncia en el recurso.

Con ello aunque la Sala se ha planteado tener por no formulado el motivo de oposición principal y efectuar pronunciamiento material y de fondo exclusivamente sobre el concretado expresamente en las resoluciones administrativas debe revocarse la sentencia y, estimando el recurso de suplicación interpuesto, acordando retrotraer la actuaciones al momento inmediatamente anterior al acto del juicio concediendo a la parte actora plazo de cinco días para que aclare la demanda y alegue, compareciendo al acto del juicio con los medios de prueba de que intente valerse, cuanto a su derecho interese sobre el no cumplimiento del requisito de alta o situación asimilada para el lucro de la pensión de incapacidad permanente que postula.

TERCERO.- La solución y la necesidad de celebración de nuevo acto del juicio y del dictado de nueva sentencia excluye cualquier conocimiento y solución del motivo de censura fáctica que el recurso contiene.

Vistos los preceptos citados y por las razones expuestas

FALLAMOS

Estimamos el recurso de suplicación formulado por interpuesto por don .
frente a la sentencia de 22 de noviembre de 2017 dictada por el
Juzgado de lo Social nº 1 de Figueras en los autos seguidos al nº 405/2017,
seguidos a su instancia contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD
SOCIAL; debemos revocar la sentencia ordenando que se repongan las actuaciones
al momento inmediatamente anterior al acto del juicio concediendo a la parte actora
plazo de cinco días para que aclare la demanda y alegue, compareciendo al acto del
juicio con los medios de prueba de que intente valerse, cuanto a su derecho interese
sobre el no cumplimiento del requisito de alta o situación asimilada para el lucro de
la pensión de incapacidad permanente que postula.

Sin costas.





SUPLI 1262/2018 7 / 8

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.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia se devolverán los autos al Juzgado de instancia para su debida ejecución.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. El recurso se preparará en esta Sala dentro de los diez días siguientes a la notificación mediante escrito con la firma de Letrado debiendo reunir los requisitos establecidos en el Artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el artículo 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, depositará al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, cuenta N° 0965 0000 66, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, con las exclusiones indicadas en el párrafo anterior, y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER, cuenta N° 0965 0000 80, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos. La parte recurrente deberá acreditar que lo ha efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Podrá sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento de la condena por aval solidario emitido por una entidad de crédito dicho aval deberá ser de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento.

Para el caso que el depósito o la consignación no se realicen de forma presencial, sino mediante transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, en dichas operaciones deberán constar los siguientes datos:

La cuenta bancaria a la que se remitirá la suma es IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. En el campo del "ordenante" se indicará el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y el NIF o CIF de la misma.



SUPLI 1262/2018 8 / 8

Como "beneficiario" deberá constar la Sala Social del TSJ DE CATALUÑA. Finalmente, en el campo "observaciones o concepto de la transferencia" se introducirán los 16 dígitos indicados en los párrafos anteriores referidos al depósito y la consignación efectuados de forma presencial.

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



és copia

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.

