

TSJ de Cataluña Sala de lo Social, sec. 1ª, S 11-2-2010, nº 1270/2010, rec. 8087/2008
Pte: Palos Peñarroya, Ignacio María

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG: 08279 - 44 - 4 - 2007 - 0000552

CR

Ilmo. Sr. IGNACIO MARÍA PALOS PEÑARROYA

Ilmo. Sr. FELIPE SOLER FERRER

ILMA. SRA. M. MAR GAN BUSTO

En Barcelona a 11 de febrero 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. 1270/2010

En el recurso de suplicación interpuesto por ... y EGARSAT-MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL 276 frente a la Sentencia del Juzgado Social 2 Terrassa de fecha 5 de mayo de 2008 dictada en el procedimiento Demandas núm. 122/2007 y siendo recurrido/a NIFCO PRODUCTS ESPAÑA S.L., Tesorería General de la Seguridad Social y INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL. Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. IGNACIO MARÍA PALOS PEÑARROYA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 16 de marzo de 2007 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 5 de mayo de 2008 que contenía el siguiente Fallo:

"Que debo desestimar y desestimo las demandas presentadas por NIFCO PRODUCTS ESPAÑA S.L., EGARSAT MUTUA DE AATT Y EEPP y Dª ... , y en virtud de ello absuelvo al INSS y como consecuencia de las acumulaciones, NIFCO PRODUCTS ESPAÑA S.L., EGARSAT MUTUA DE AATT Y EEPP y Dª ... de todos los pedimentos deducidos en su contra."

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

"PRIMERO.- Dª ..., nacida el 23 septiembre 1967, figura afiliada a la Seguridad Social con el nº NUM000, desarrollando su profesión habitual como Especialista de producción en materias plásticas.

SEGUNDO.- Dª ... sufrió un accidente de trabajo el día 26 agosto 2004. Iniciado expediente de incapacidad permanente el 11 octubre 2006, se dictó resolución por la dirección provincial del INSS de 12 diciembre 2006, que resolvió "1. Declarar a ... en

situación de incapacidad permanente en grado de incapacidad parcial para su profesión habitual de accidente de trabajo, con efectos desde el 13/09/2006 y el derecho a percibir Una cantidad a tanto alzado de 26.480,64 €, y de cuyo pago es responsable Mutua Egara, con las responsabilidades legales del Instituto Nacional de la Seguridad Social y de la Tesorería General de la Seguridad Social."2. Declarar que se podrá instar la revisión por agravación o mejoría a partir de 11/2008". Interpuestas reclamaciones previas, tanto por la interesada como por la Mutua, fueron desestimadas por resolución de 19 abril 2007, que confirma la impugnada Interpuso asimismo reclamación previa la empresa hoy demandante que fue contestada por escrito del INSS de 20 febrero. 2007 en el que se dice que "les indicamos que como empresa carecen de legitimación para plantear el citado recurso administrativo, ya que en materia de incapacidad permanente el artículo 7 de la Orden Ministerial de 23 de noviembre de 1982 (BOE 25/11/82) hace una enumeración taxativa de los sujetos legitimados para iniciar la vía administrativa y por tanto, para promover las sucesivas actuaciones en los expedientes administrativos.

En tal sentido, se ha pronunciado el Tribunal Supremo en sentencia, entre otras, de 14/10/92 para unificación de doctrina, en la que jurisprudencialmente se consagra el principio de que el empresario carece de legitimación activa para pretender el reconocimiento a favor del trabajador de una pensión de incapacidad, porque lo que en tal caso se ejercita es un derecho subjetivo en el marco de una relación jurídica de Seguridad Social y la titularidad de ese derecho corresponde únicamente al trabajador, no ostentando por tanto la empresa titularidad alguna sobre la relación jurídica material de Seguridad Social, ni legitimación"

Como consecuencia del accidente y tras los trámites pertinentes, el INSS resolvió con fecha 18 octubre 2005. declarar la existencia de responsabilidad de la empresa por falta de medidas de seguridad y el recargo de prestaciones del 30% Dicha resolución fue impugnada por la empresa habiéndose dictado STSJ Cataluña 6 febrero 2008, confirmatoria de la de instancia que desestimo la demanda y por tanto confirmatoria del recargo interpuesto

TERCERO.- La actora presenta, objetivadas, las siguientes lesiones: Tendinitis del extensor del tercer dedo de la mano derecha con recaída y limitación funcional.

CUARTO.- La base reguladora mensual de la prestación de incapacidad permanente es de 13834,48 €; la base reguladora de la IPP concedida es de 1103,36 euros y la fecha del dictamen de la UMVI es de 13 septiembre 2006, de conformidad por las partes."

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia que desestimó las demandas acumuladas interpuestas por Nifco Products España S.L., Egarsat Mutua de AATT y EEPP y Dª ..., recurren en suplicación la Mutua y la trabajadora. El recurso de la Mutua consta de un primer motivo en el que, al amparo del apartado b) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral, solicita la revisión del hecho probado tercero, para que se diga en su lugar que "la actora fue atendida por la contingencia de accidente de trabajo en fecha 26/8/2004 por una tendinitis del extensor del 3º dedo de la mano derecha por la que recibió tratamiento médico quirúrgico y rehabilitador, y que culminó con alta médica de fecha 8/4/2005. Tras la misma se le extendió baja por parte de los servicios del ICS, finalizando este proceso por alta por inspección de fecha 23/11/2005. Por determinación de contingencia el proceso se asumió de nuevo por esta mutua que extendió nueva alta en fecha 7/5/2006, efectuándose por parte de los servicios médicos de esta entidad y en 12/1/2007 propuesta de lesiones permanentes no invalidantes, concretamente del Baremo 81-D por presentar una limitación 50% de la movilidad a nivel MCF del 3º dedo mano derecha, sin proceso inflamatorio ni agudo ni crónico ni limitación funcional".

La revisión de los hechos que permite el apartado b) del artículo 191 de la LPL, no solo ha de ser trascendente para la resolución del recurso, sino que, además, ha de basarse en pruebas documentales o periciales que de forma clara, evidente y directa, sin necesidad de acudir a conjeturas, hipótesis ni suposiciones, pongan de relieve algún error u omisión cometidos en la sentencia, siempre que no vengán desvirtuadas por otras pruebas. Como ha puesto de relieve el Tribunal Supremo en sentencia de 16 de noviembre de 1998 los documentos en que se base la revisión deben tener una eficacia radicalmente excluyente, contundente e incuestionable, de tal forma que el error denunciado emane de sí mismo de los elementos probatorios invocados de forma clara, evidente y patente y, en todo caso, sin necesidad de argumentos, deducciones, conjeturas o interpretaciones valorativas.

Por otro lado viene diciendo la Sala con reiteración que ante la disparidad de diagnósticos ha de aceptarse normalmente el que ha servido de base a la resolución que se recurre, debiendo resaltarse que el órgano de instancia puede optar, conforme al artículo 632 de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil y 348 de la Ley actual, por el dictamen que estime conveniente y le ofrezca mayor credibilidad, sin que contra la apreciación conjunta de la prueba quepa la consideración aislada de alguno de sus elementos, pudiendo sólo rectificarse este criterio por vía de recurso si el dictamen que se opone tiene mayor fuerza de convicción o rigor científico que el

que ha servido de base a la resolución recurrida.

A tenor de la anterior doctrina la revisión propuesta debe ser rechazada. Primero porque los distintos procesos de incapacidad temporal por los que ha pasado la trabajadora son irrelevantes para decidir sobre el grado de incapacidad de la trabajadora y, segundo, porque la mutua pretende que se recojan como secuelas las que resultan de sus propios informes médicos que no revisten mayor fuerza de convicción o rigor científico frente al dictamen del ICAM y otros cuyas conclusiones difieren en cuanto a la gravedad de las secuelas padecidas.

SEGUNDO.- Solicita en segundo lugar la adición de un nuevo ordinal quinto del siguiente tenor: "El trabajo de la operaria como especialista de producción en materias plásticas consiste en coger las piezas de plástico de unos 150-160 gramos/unidad de la banda de alimentación, realizar control de calidad de las mismas y eliminar las rebabas que puedan quedar con cutter para poder encajar las piezas en una caja de cartón", petición que puede ser aceptada a la vista de la pericial técnica que se practicó en el acto del juicio y el informe obrante a los folios 210 y siguientes.

TERCERO.- Como motivo de censura jurídica la mutua denuncia la infracción del artículo 137.1.a) de la Ley General de la Seguridad Social por aplicación indebida y de los artículos 150 y 152 de la misma ley por inaplicación, ya que entiende que las secuelas que presenta D^a ... no son constitutivas de una incapacidad permanente parcial como se le ha reconocido en vía administrativa, sino solo de lesiones permanentes no invalidantes susceptibles de ser indemnizadas con arreglo al Baremo 81 D de la Orden de 18.4.2005, al no incidir negativamente en su capacidad laboral.

El artículo 137.3 de la LGSS define la incapacidad permanente parcial para la profesión habitual como aquella que, sin alcanzar el grado de total, ocasiona al trabajador una disminución no inferior al 33 por 100 en su rendimiento normal para dicha profesión, sin impedirle la realización de las tareas fundamentales de la misma. Según la jurisprudencia la disminución de rendimiento que caracteriza la incapacidad permanente parcial deriva no sólo atendiendo a lo que objetivamente puede rendir el trabajador afectado, sino teniendo en cuenta también la mayor penosidad o peligrosidad que comporta, lo que se ha de traducir en obtener un rendimiento inferior al conseguido con anterioridad, sino en cantidad sí en calidad, que ha de ser indemnizado conforme a las normas del grado de la incapacidad permanente parcial (STS 29.1.87).

Según los hechos probados de la sentencia la Sra. ..., como consecuencia de un accidente de trabajo sufrido el 26.8.2004, mientras prestaba servicios laborales para la empresa Nifco Products España S.L., presenta en la actualidad las siguientes secuelas: tendinitis del extensor del tercer dedo de la mano derecha con recaída y limitación funcional. Su profesión habitual es la de especialista de producción en materias plásticas, debiendo coger piezas de plástico de unos 150-160 gramos/unidad de la banda de alimentación, realizar control de calidad de las mismas y eliminar las rebabas que puedan quedar con cutter para proceder a encajar las piezas en una caja de cartón, tareas repetitivas que se suceden a lo largo de su jornada laboral, tal como precisa el fundamento de derecho cuarto de la sentencia.

Puestas en relación las secuelas indicadas con las exigencias de su profesión, las mismas han sido correctamente calificadas por la resolución del INSS impugnada como tributarias de una incapacidad permanente parcial, ya que le ocasionan una disminución igual o superior al 33 por 100 en el rendimiento normal de dicha profesión sin impedirle las fundamentales tareas de la misma, pues la limitación que presenta en el tercer dedo de la mano derecha hace más penosa dentro de los límites indicados su actividad laboral en la que de modo repetitivo, pero sin necesidad de realizar especiales esfuerzos físicos, ha de hacer uso de su mano derecha.

Por consiguiente, al no haberse producido la infracción denunciada, el recurso de la mutua debe ser desestimado.

CUARTO.- El recurso de la trabajadora va encaminado, en un primer motivo al amparo del artículo 191.b) de la LPL, a que se revise el ordinal quinto para recoger con mayor detalle los requerimientos de su profesión, a la vista de diversos documentos aportados a los autos, pretensión que debe ser rechazada al haberse hecho ya constar en esencia cuales son las exigencias físicas de la profesión al examinar el recurso de la mutua.

QUINTO.- En segundo lugar denuncia la infracción del artículo 137.4 de la Ley General de la Seguridad Social, alegando que las lesiones que padece le incapacitan de forma permanente y total para su profesión habitual.

Dicho precepto en su original redacción, al no haber sido objeto de desarrollo reglamentario el texto actual introducido por la Ley 24/1997 de 15 de julio, según la disposición transitoria quinta bis de la LGSS, define la incapacidad permanente total para la profesión habitual como la que inhabilita para la realización de todas o de las fundamentales tareas de dicha profesión, siempre que pueda dedicarse a otra distinta, habiendo puesto de relieve la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en sentencias como las de 12 de junio y 24 de julio de 1986, el carácter esencial y determinante de la profesión en la calificación jurídica de la situación residual del afectado, de tal manera que unas mismas lesiones o secuelas pueden ser constitutivas o no de incapacidad permanente en función de las actividades o tareas que requiera la profesión del presunto incapaz, debiéndose reconocer la incapacidad permanente total cuando

las lesiones inhabilitan para desarrollar todas o las fundamentales tareas de la profesión habitual, con un mínimo de capacidad o eficacia (STS de 22 de septiembre de 1988) y con un rendimiento económico aprovechable (STS de 17 de febrero de 1988) 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 27 de febrero de 1989 y 14 de febrero de 1989). La incapacidad en cualquiera de sus grados viene referida, según el artículo 136.1 de la Ley General de la Seguridad Social a la situación del trabajador que, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito y de haber sido dado de alta médicamente, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral, no obstante a tal calificación la posibilidad de recuperación de la capacidad laboral del inválido, si dicha posibilidad se estima médicamente como incierta o a largo plazo.

Las lesiones que presenta la trabajadora de tendinitis del extensor del tercer dedo de la mano derecha con recaída y limitación funcional, teniendo en cuenta las exigencias de su profesión que comporta movimientos apetitivos utilizando su mano derecha, pero sin necesidad de emplear una especial fuerza, no le limitan para las fundamentales tareas de la misma y por tanto no la incapacitan de forma total sino solo parcialmente para el desempeño de dicha profesión, como se ha argumentado al examinar el recurso de la mutua.

Por todo ello el recurso de la trabajadora ha de ser también desestimado.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Desestimar los recursos de suplicación interpuestos por Egarsat Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social núm. 276 y D^a ... contra la sentencia de 5 de mayo de 2008 dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Terrassa en los autos núm. 122/07, seguidos a instancia de dichos litigantes y en los que también han sido parte el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social y la empresa Nifco Products España S.L., confirmando la misma en todos sus extremos e imponiendo a la Mutua Egarsat las costas causadas en su recurso, incluyendo los honorarios del letrado de la parte impugnante del mismo, que esta Sala fija en 300 euros. Se acuerda la pérdida del depósito constituido para recurrir, al que se dará el destino legal una vez firme esta sentencia.

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.