

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

RU

IL·LM. SR. SEBASTIÁN MORALO GALLEGO

IL·LM. SR. FRANCISCO BOSCH SALAS

IL·LMA. SRA. LIDIA CASTELL VALLDOSERA

Barcelona, 17 de juliol de 2012

La Sala Social del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, formada pels magistrats esmentats més amunt,

EN NOM DEL REI

ha dictat la següent

SENTÈNCIA núm. 5429/2012

En el recurs de suplicació interposat per Mutual Midat Cyclops a la sentència del Jutjat Social 21 Barcelona de data 20 de maig de 2011 dictada en el procediment núm. 90/2010, en el qual s'ha recorregut contra la part..., -I.N.S.S.- (Instituto Nacional de la Seguridad Social), -T.G.S.S.- (Tesorería Gral. Seguridad Social) i SEAT, S.A., ha actuat com a ponent Il·lma. Sra. LIDIA CASTELL VALLDOSERA.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primer. En data 2 de febrer de 2010 va arribar al Jutjat Social esmentat una demanda sobre accident de treball, la qual l'actor al·lega els fets i fonaments de dret que va considerar procedents i acabava demanant que es dictés una sentència d'acord amb el que es demanava. Admesa la demanda a tràmit i celebrat el judici, es va dictar la sentència en data 20 de maig de 2011, que contenia la decisió següent:

"En la demanda interposada per ..., contra Institut Nacional de la Seguretat Social, Tresoreria General de la Seguretat Social, Mutual Midat Cyclops, i Seat, S.A., refuso les excepcions de prescripció oposada per la Mutua demandada i de manca de legitimació passiva oposada per l'empresa codemandada, i accepto en part la demanda, per tant, revoco la resolució administrativa impugnada, i declaro el demandant en situació d'Incapacitat permanent en grau de Parcial, derivada de Accident de Treball, amb dret a percebre una prestació de pagament únic per import de 24 mensualitats de la base reguladora de 2.506,37 euros mensuals, estableixo un termini de dos anys des de la data d'aquesta sentència a partir del qual podran les parts instar la revisió del grau per agreujament o milloria, i condemno als demandats a atènyer-se a les anteriors declaracions i a la demandada Mútua Midat Cyclops, a mes, a abonar l'esmentada prestació, sens perjudici de les obligacions legals de les Entitats de la Seguretat Social".

Segon. En aquesta sentència es declaran com a provats els fets següents:

Primer. El demandant ..., nascut el día NUM000 /1964 i afiliat a la Seguretat Social amb el num. NUM001, prestava serveis com a Pintor d'automoció per compte d'altri.

Segon. En situació d'incapacitat temporal des del día 31/1/2005, va ésser alta mèdica el 7/9/2007, es va iniciar expedient per a la

valoració d'Incapacitat Permanent amb proposta de lesions permanents no incapacitant, expedient en el que es va emetre el 18/9/2009 informe la Comissió d'Avaluació d'Incapacitats, i l'Entitat Gestora demandada va dictar resolució el dia 6/11/2009, en la que es reconeix el demandant en situació d'Incapacitat amb Lesions Permanents no Invalidants, derivada de Accident de Treball, i com a conseqüència del següent quadre clínic: "Cicatrius postquirúrgiques".

Tercer. Disconforme amb l'anterior resolució, va interposar Reclamació Prèvia, que fou desestimada per la corresponent resolució de 11/2/2010.

Quart. Les lesions que afecten el demandant, amb el caràcter de cròniques o la qualificació de permanents i presumiblement definitives, són: Lumbociatàlgia dreta aguda per sobreesforç en 1999 amb hernia discal posterior dreta L4-L5 reintervinguda mitjançant discectomia el gener i abril de 2000 amb evolució tòrpida i seqüeles de lumbociatàlgia sensible a esforços i sobrecarregues, apreciada en 2007 canvis post-cirurgia L4-L5 amb discopatia i petita fissura anular inferior dreta. Ruptura del lligament creuat anterior i meniscopatia del genoll dret per traumatisme el gener de 2005, intervingut quirúrgicament el desembre de 2005, i reintervingut en octubre de 2006 i febrer de 2007, amb seqüeles de meniscopatia interna a nivell del terç medial mal eliminada, moderat contingut articular, i lesió osteocondral, tractat amb infiltracions el febrer de 2008. Cicatrius quirúrgiques.

Cinquè. La base reguladora mensual de la prestació demandada es, 2.312,73Eur. pel grau de Total i els efectes econòmics des del cessament en l'activitat. Pel grau de Parcial, la base reguladora mensual es la de 2.506,37Eur..

Sisè. La professió de pintor d'automoció del demandant comporta un treball fonamentalment en bipedestació i de component manual intens en les operacions de aplicar massilles, polir les superfícies, netejar-les i aplicar pintures, i tot això tant en les zones exteriors més accessibles, com en les zones interiors dels vehicles que precisen a més requeriments posturals compromesos a nivell tant de extremitats inferiors i superiors, com de columna.

Tercer. Contra aquesta sentència la part codemandada MUTUAL MIDAT va interposar recurs de suplicació, que va formalitzar dins del termini. Es va donar trasllat a la part contrària, que el va impugnar en forma.... Es van elevar les actuacions a aquest Tribunal i es va formar aquest rotlle.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMER. Enfront la sentència d'instància, que estimà la demanda interposada per la part actora en reclamació d'Incapacitat Permanent Parcial, revocant la resolució de l'INSS de data 6.11.2009 que li reconegué únicament lesions permanent no invalidants, derivats d'accident de treball, s'interposa per la Mútua codemandada Recurs de Suplicació, el qual té per objecte revisar els fets declarats provats i examinar les infraccions de normes substantives o de la jurisprudència que s'hi han comès.

SEGON. Mitjançant el segon motiu del recurs, amb emparament processal correcte en l'apartat b) de l' article 191 de la Llei de Procediment Laboral, sol.licita la recurrent la modificació del fet provat quart, pel qual proposa la redacció següent:

"El demandante sufrió dos accidentes de trabajo.

El primero, en el año 1999, consistente en lumbociatàlgia derecha aguda por sobreesfuerzo, siendo diagnosticado de hernia discal posterior derecha L4-L5 reintervenida mediante discectomia en enero y abril de 2000. Fue dado de alta médica el 6/08/2000, reincorporándose a su trabajo, sin que consten nuevas bajas por dicha patología. No existen valorables del accidente del año 1999.

El 31 de enero de 2005 sufre un nuevo accidente de trabajo consistente en entorsis de rodilla derecha con diagnóstico de rotura de ligamento anterior y meniscopatía de la rodilla derecha, intervenido quirúrgicamente en diciembre de 2005, y reintervenido en octubre de 2006, y febrero de 2007. Restan como secuelas una deformidad de la cara posterior del muslo derecho por lesión de músculo isquiotibial y cicatrices postquirúrgicas. Según prueba biomecánica solicitada por el ICAM, de fecha 15/07/2009, el trabajador conserva la movilidad de la rodilla, estando sólo limitado para tareas de alta exigencia del músculo isquiotibial (saltar, correr, etc)."

Fonamenta la pretensió en l'informe de l'ICAM, en els folis 59 a 79, consistents en la història clínica del pacient, en la pericial mèdica del Dr. Mariano i en la prova biomecànica de data 15.7.2009, que es troba als folis 259 i següents de les actuacions.

Aquesta Sala ha posat de relleu, amb reiteració, les exigències de les revisions fàctiques en suplicació, que es poden resumir en els requisits següents: 1) L'equivocació del jutjat s'ha de deduir de forma directa d'un element de prova documental o pericial. 2) S'ha d'assenyalar per la part recurrent el punt específic del contingut de cada document que posa de relleu l'error al.legat, raonant sobre la

correcció del motiu, mitjançant una anàlisi que demostrï la correspondència entre la declaració continguda en el document i la rectificació que es proposa, 3) l'error ha de ser evident i s'ha de desprendre de forma clara, directa i inequívoca del document, sense que calgui fer deduccions, conjectures o suposicions i 4) l'error ha de ser transcendent per a modificar el sentit de la decisió de la resolució recorreguda, sense que es pugui utilitzar per a introduir qualificacions jurídiques predeterminants de la d'aquella.

Doncs bé, aplicant aquests criteris al present supòsit, el motiu ha de ser desestimat, perquè no s'observa cap error per part del magistrat d'instància en la valoració de la prova. Pel que fa al primer paràgraf, és cert que l'actor va patir un altre accident de treball l'any 1999, consistent en les lesions que indica la recurrent, però el que s'està judicant en aquest plet no és aquell accident i les lesions concretes que va patir l'actor, sinó les lesions que pateix en l'actualitat, tant si deriven del citat accident com si ho fan d'altres malalties, tal com posteriorment es raonarà. D'altra banda en cap cas es podria fer constar en un fet provat que no existeixen seqüeles del citat accident, perquè aquesta afirmació és una valoració jurídica que seria predeterminant de la decisió.

I en relació amb el segon, perquè es fonamenta en diversos informes mèdics que ja han estat valorats pel jutge d'instància, sense que s'hagin aportat noves proves mèdiques objectives que posin de relleu l'equivocació d'aquest i com reiteradament ha assenyalat la Sala en aplicació d'una jurisprudència constant (Sentències de la Sala Social del Tribunal Suprem de 12 de març, 3, 17 i 31 de maig, 21 i 25 de juny i 10 i 17 de desembre de 1990, i 24 de gener de 1.991, entre moltes altres), davant de dictàmens mèdics contradictoris, sinó es donen unes especials circumstàncies -que en el cas present no s'adverteixen-, cal atènyer-se a la valoració realitzada pel Magistrat d'instància en virtut de les facultats que li confereixen l' article 97-2 de la Llei processal laboral i l'article 209 de la Llei d'Enjudiciament Civil.

TERCER. També amb emparament processal correcte, ara en l'apartat c) de l' article 191 de la Llei de Procediment Laboral, la part recurrent denuncia, en el primer motiu del recurs, que la resolució impugnada ha infringit, per inaplicació, l' art. 43 de la Llei General de la Seguretat, atès que l'actor va patir dos accidents, un l'any 1999, que li va afectar la zona lumbar de l'esquena i l'altre en el 2005 que li va afectar el genoll dret. Del primer va ser donat d'alta el 6.8.2000, sense seqüeles, reincorporant-se al seu lloc de treball sense noves baixes mèdiques i actualment no existeix cap agravació del seu estat. També afirma que no va al·legar que patia clínica de lumbàlgies fins la reclamació prèvia, motiu pel qual en l'informe de l'ICAM no es fa cap referència a la citada patologia, per la qual cosa no es pot entendre com a fet causant el dictamen de l'ICAM i, en conseqüència s'ha d'estimar l'excepció de prescripció de l'acció respecte a les patologies que afecten la zona lumbar.

Censura jurídica que s'haurà de desestimar. Tal com posa de relleu el Tribunal Suprem en la sentència de data 7.12.2004 :

En cuanto al tema de fondo para su decisión debe partirse de la doctrina unificada sobre esta materia, contenida en la sentencia de la Sala General de 28 de junio de 1994 y reiterada en la de 10 de marzo de 2003; entre otras, en las que en supuestos en los que no existió alegación alguna en el expediente administrativo sobre dolencias o enfermedades a valorar a efectos de la incapacidad, pero si constaba en el mismo aquellos, debatiéndose la interpretación que debía darse al art. 141-2 de la LGSS , se declaró que una interpretación del art. 141-2 de la Ley de Procedimiento Laboral , en el sentido de que la Entidad Gestora no pueda alegar en juicio otros motivos denegatorios de la prestación de Seguridad Social que los concretos, contenidos en su resolución inicial o en la que puso término a la Reclamación Previa acotaría, en exceso, la función jurisdiccional en materia de revisión de las resoluciones administrativas dictadas por los Organismos Gestores de la Seguridad Social, y ello porque el principio de legalidad que tiene que inspirar la actuación jurisdiccional y el carácter instrumental de la Reclamación Previa, que no debe limitar la función revisora de las resoluciones administrativas llevadas a efectos por los Órganos Judiciales impiden el que pueda hacerse abstracción en juicio de aquellos hechos que, constanding en el expediente administrativo correspondiente, sin embargo, no han sido, formalmente, invocados como causa de la resolución denegatoria impugnada en juicio.

La inexistencia de un presupuesto constitutivo de la pretensión judicial relativa al reconocimiento de una prestación de Seguridad Social puede y debe ser apreciada por el Órgano Judicial, aún cuando no hubiera sido objeto de expresa alegación, en la resolución administrativa que se combate, toda vez que, ello, se incardina en la aplicación del principio «iura novit curia» y en general, de los principios que rigen la carga de la alegación y prueba de los hechos en el proceso.

Con la expresada doctrina jurisprudencial no se produce indefensión a la parte que promueve el litigio, por cuanto la misma ha de hallarse en condiciones de demostrar la concurrencia de todos los requisitos que propician su pretensión procesal, cuya inexistencia pueda ser apreciada por el Órgano Judicial, aún cuando no hubiera sido objeto de una expresa alegación en la actuación administrativa previa.

Igualmente en la sentencia de 25 de junio de 1998, también en un caso, en el que no se hizo alegación en el expediente administrativo de la enfermedad causa de la incapacidad, pero si constaban datos de la misma en el expediente, se decía que siendo cierto doctrinal y formalmente el argumento del INSS, en tanto en cuanto el juego conjunto de los preceptos invocados - artículo 143.1 de la Ley General de la Seguridad Social y artículo 142.2 de la Ley de Procedimiento Laboral - sitúa, en efecto, al INSS como órgano que legalmente tiene atribuida la función concreta de declarar o denegar las solicitudes de invalidez, y a la jurisdicción laboral como instancia revisora de las decisiones de aquél, de conformidad con un reparto de funciones que es tradicional en nuestro derecho.

Lo que conduce a no permitir que la jurisdicción resuelva sobre hechos distintos a los que se desprenden del indicado expediente.

No era menos cierto que el requisito de que sean alegados permita al órgano administrativo valorar sólo los específicamente indicados por el trabajador en sus alegaciones formales, pues ello impediría en la realidad la función revisora jurisdiccional en cuanto que al solicitante, ajeno a la denominación de sus dolencias o a su gravedad sólo se le puede exigir que las exponga, correspondiendo su valoración y calificación a la correspondiente unidad administrativa. Siendo por ello por lo que una tradición jurisprudencial reiterada no ha considerado hechos nuevos ajenos al expediente las dolencias nuevas que sean agravación de otras anteriores - SSTS de 26.VI.1986, 30.VI.1987 o 5.VII.1989 --, ni lesiones o enfermedades que ya existían con anterioridad y se ponen de manifiesto después - STS de 15.IX.1987 - ni lesiones o defectos que existían durante la tramitación del expediente, pero no fueron detectados por los servicios médicos de la entidad por las causas que fueran - STS de 30.IV.1987 y 23.IX.1987 -.

En el supòsit contemplat, tal com va decidir el Tribunal Suprem en la sentència transcrita parcialment, les patologies que afectaven al reclamant l'any 2007, és a dir, canvis post-cirurgia L4-L5 amb discopatia i petita fissura anular inferior dreta, encara que no consta que fossin formalment al·legats per ell en l'expedient (atès que en aquest s'estava valorant les seqüeles de l'últim accident patit per l'actor l'any 2005), per la seva etiologia, està fora de dubte que no eren noves, sinó que ja les patia l'actor, com a mínim des de l'any 2007, raó per la qual es pot afirmar que el problema no és que no fossin al·legades per l'actor, sinó que no van ser constatades per la indicada unitat administrativa de valoració, atès que per decidir si un treballador està en situació d'incapacitat permanent total s'han de valorar totes les lesions en el seu conjunt, com diu la citada sentència, el que engloba també, evidentment les derivades d'un anterior accident de treball, si aquestes s'han agreujat, sense que en cap cas sigui d'aplicació la normativa relativa a la prescripció regulada e l'article 43 de la LGSS.

QUART. En el tercer motiu del recurs es denuncia la infracció de l'art. 137.3 de la LGSS i s'al·lega, en síntesi, que l'actor no està incapacitat, com a mínim en un 33%, per continuar realitzant el seu treball habitual, atès que les lesions del genoll únicament l'impedirien realitzar tasques que comportin una alta exigència del múscul isquiotibial, és a dir, que comportessin saltar o córrer i aquest requeriments no s'exigeixen per la professió habitual de pintor d'automoció.

La Disposició Transitòria 5ª bis del Text Refós de la Llei General de la Seguretat Social, aprovat pel R.D.L. 1/1994, de 20 de juny, en la redacció que li va donar la Llei 24/1997, de consolidació i racionalització del Sistema de la Seguretat Social, estableix que el que disposa l'article 137 de la mateixa Llei només serà aplicable a partir de la data en que entrin en vigor les disposicions reglamentàries a que es refereix l'apartat tercer de l'esmentat article 137 i que, mentrestant, se continuarà aplicant la legislació anterior.

L'esmentat article 137.3 de la Llei de Seguretat Social de 30 de maig de 1974, defineix la incapacitat permanent parcial com la situació del treballador que, per malaltia o accident, presenta unes alteracions en la seva salut, de caràcter permanent, que li produeixen una disminució del seu rendiment en la seva professió habitual, superior en un 33%, sense arribar a impedir-li la realització de les tasques essencials d'aquesta.

Cal observar que, segons l'esmentat article, el que realment es valora és la importància que tenen les limitacions que afecten definitivament el treballador en relació amb el seu rendiment professional en l'ofici que desenvolupa habitualment, sense que tingui importància la incidència que les esmentades limitacions li puguin produir en els altres aspectes de la seva vida o, fins hi tot, en la seva capacitat per exercir d'altres professions. Cal tenir en compte, de la mateixa manera, per aquesta relació entre la limitació definitiva i la professió habitual, que una mateixa seqüela pot constituir una incapacitat permanent per una persona i no pas per una altra. En aquest sentit la jurisprudència ha declarat reiteradament - Sentències de la Sala Social del Tribunal Suprem de 12 de juny i 24 de juliol de 1986, entre moltes d'altres- el caràcter essencial i determinant de la professió.

Doncs bé, tenint en compte l'anterior doctrina, l'al·legació s'ha de desestimar, perquè la Sala entén que les limitacions que afecten l'actor són prou importants com per impedir-li realitzar totes o les fonamentals funcions de la seva categoria professional de pintor d'automoció, si tenim en compte, de forma conjunta, les seqüeles que li han deixat els dos accidents de treball que va patir i que consten en el fet provat quart, atès que per la lumbociatàlgia sensible a esforços i sobrecàrregues té difícil realitzar una feina que comporta la realització de moviments continus i repetitius amb la columna per tal de pintar els cotxes, amb postures forçades, dificultat que s'accentua molt més, si tenim en compte la meniscopatia del genoll dret a nivell del terç medial mal eliminada, amb moderat contingut articular i lesió osteocondral.

És cert que el demandant no ha de realitzar tasques que suposin saltar o córrer, però també ho és, tal com raona el magistrat d'instància, que ha d'estar durant tota la jornada en bipedestació i deambulació, així com també comporta la preparació i pintura en l'interior dels vehicles amb un compromís postural exigent també a nivell de les extremitats inferiors, per la qual cosa és evident que li han de suposar una disminució important en el rendiment habitual, que no es pot menys de valorar, com a mínim, en un 33%.

Per tant, s'imposa l'estimació del motiu, i conseqüentment, del recurs, la qual cosa comporta la revocació de la resolució recorreguda.

VISTOS els preceptes legals citats, els concordants i la resta de disposicions de general i pertinent aplicació,

FALLO

Que hem de desestimar i desestimem el Recurs de Suplicació interposat per MUTUAL MIDAT CYCLOPS contra la Sentència dictada pel Jutjat Social núm. 21 de Barcelona, en data 20 de maig de 2.011, que va recaure en les Actuacions 90/2010, en virtut de demanda presentada pel D. ... contra l'esmentada Mútua, l'INSTITUT NACIONAL DE LA SEGURETAT SOCIAL, la TRESORERIA GENERAL DE LA SEGURETAT SOCIAL i SEAT, S.A., en reclamació per Invalidesa Permanent Parcial i, per tant, hem de ratificar i ratifiquem l'esmentada resolució.

Notifiqueu aquesta resolució a les parts i a la Fiscalia del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya i expediu-ne un testimoniatge que quedarà unit al rotlle. Incorporeu l'original al llibre de sentències corresponent.

Aquesta resolució no és ferma i es pot interposar en contra recurs de cassació per a la unificació de doctrina, davant la Sala Social del Tribunal Suprem. El dit recurs s'haurà de preparar mitjançant escrit amb signatura d'Advocat i adreçat a aquesta Sala, on s'haurà de presentar en el termini dels deu dies següents a la notificació, amb els requisits establerts a l'Art.221 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social.

Així mateix, de conformitat amb allò disposat l'article 229 del text processal laboral, tothom que no ostenti la condició de treballador o drethavent o beneficiari del règim públic de la Seguretat Social, o no gaudeixi dels beneficis de justícia gratuïta legalment o administrativa reconeguts, o no es trobi exclòs pel que disposa l'article 229.4 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social, consignarà com dipòsit al moment de preparar el recurs de cassació per unificació de doctrina la quantitat de 600 euros en el compte de consignacions que la Sala té obert en el Banc Espanyol de Crèdit -BANESTO-, en l'Oficina núm.2015 situada a la Ronda de Sant Pere, núm. 47 de Barcelona, n° 0965 0000 66, afegint a continuació els números indicatius del recurs en aquest Tribunal.

La consignació de l'import de la condemna, d'acord amb el que disposa l'art. 230 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social, quan així procedeixi, s'efectuarà en el compte que aquesta Sala té obert en l'oficina bancària esmentada al paràgraf anterior, amb el núm. 0965 0000 80, afegint a continuació els números indicatius del Recurs en aquest Tribunal, i havent d'acreditar que s'ha fet efectiva al temps de preparar el recurs en aquesta Secretaria.

Així ho pronunciem, ho manem i ho signem.

PUBLICACIÓ. Avui, la Magistrada ponent ha llegit i publicat la sentència. En dono fe.