

TSJ de Catalunya Sala de lo Social, sec. 1ª, S 8-11-2012, nº 7543/2012, rec. 530/2012
Pte: Palos Peñarroya, Ignacio María

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG: 08019 - 44 - 4 - 2010 - 0010241

CR

Ilmo. Sr. IGNACIO MARÍA PALOS PEÑARROYA

ILMA. SRA. M. MACARENA MARTINEZ MIRANDA

Ilmo. Sr. LUIS REVILLA PÉREZ

En Barcelona a 8 de noviembre de 2012

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

S E N T E N C I A núm. 7543/2012

En el recurso de suplicación interpuesto por Mutua Asepeyo, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, num. 151 frente a la Sentencia del Juzgado Social 33 Barcelona de fecha 15 de marzo de 2011 dictada en el procedimiento Demandas num. 565/2010 y siendo recurrido/a Sifnos, S.L., ..., -I.N.S.S.- (Instituto Nacional de la Seguridad Social) y -T.G.S.S.- (Tesorería Gral. Seguridad Social). Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. IGNACIO MARÍA PALOS PEÑARROYA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 16 de junio de 2010 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 15 de marzo de 2011 que contenía el siguiente Fallo:

"1.- Estimar la demanda presentada per ... contra -I.N.S.S.- (INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL), - T.G.S.S.- (TESORERÍA GRAL. SEGURIDAD SOCIAL), MUTUA ASEPEYO I SIFNOS, S.L. i declarar al/ demandant en situació d'invalidesa permanent en grau de TOTAL derivada d'accident de treball, i el seu dret de percebre una pensió mensual per import del 55% de la base reguladora de 2.385,42 euros al mes, amb efectes del 2.12.09. Condemno a les demandades a estar i passar per aquesta resolució i a MÚTUA ASEPEYO al pagament de la pensió referida, més els increments i millores que legalment s'estableixin, des de l'indicada data d'efectes.

2.- Desestimar la demanda respecte de la pretensió relativa al increment del 30% de recàrrec en les prestacions de seguretat social, que restarà imprejutjada, per acumulació indeguda i manca d'esgotament de la via administrativa prèvia."

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

"1r. El demandant ..., nascut el día NUM000 -63 i amb DNI núm. NUM001, figura afiliat a la Seguretat social i en situació d'alta en el règim general per a la seva activitat professional habitual com a Oficial de Grúa-Torre, a l'empresa SIFNOS, S.L..

2n. El demandant va patir un accident de treball el día 6-2-2008 i va passar a situació d'incapacitat temporal per A.T., fins que va ser donat d'alta amb seqüeles el 31-7-2009.

3r. Després de ser examinat per la Unitat de Valoració Mèdica d'Incapacitats el día 2-12-2009, per resolució de l'Institut Nacional de la Seguretat Social del día 21.1.10, es va declarar l'existència de lesions permanents no incapacitats i es va establir el dret de l'actor a percebre una indemnització per seqüeles, per import de 1.430 euros.

4t. Contra aquesta resolució es va interposar una reclamació prèvia, amb què s'exhauria la via administrativa, que va ser desestimada.

5è. La base reguladora de la prestació de I.P. Total és de 2.385,42 euros al mes i la data d'efectes de 2-12-2009.

6è. El demandant pateix artrosi postraumàtica del turmell esquerra, amb una limitació de la seva mobilitat del 25%, amb dolor i limitació per deambular per terreny irregular i pujar o baixar escales.

7è. L'empresa demandada tenia concertat el risc d'accidents amb MUTUA ASEPEYO i estava al corrent en el pagament de quotes de la Seguretat Social.

8è. El demandant, en l'exercici de la seva professió, manipula el comandament a distància de la grua habitualment al peu de la torre, en terreny uniforme, però freqüentment ha de pujar per escales fins als forjats dels pisos o a bastides, o deambular per terrenys irregulars a fi de trobar la millor posició per maniobrar la grua, en funció del lloc on ha d'agafar i el lloc on ha de dipositar la càrrega. Quan no disposa de l'ajuda del senyalista, ha d'efectuar l'enganxament o desenganxament de la càrrega. Dos cops al mes ha de pujar per l'escala de gat de la grua, per a revisar-la quan és objecte d'inspecció. "

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandada Mutua Asepeyo, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dio traslado no impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Formula la Mutua recurrente, al amparo del apartado b) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral , un primer motivo para que se añada al hecho probado tercero lo siguiente: "pos las lesiones: disminución de la movilidad global de la articulación tibio-perinea-astragalina en menos del 50 por 100. Cicatrices en extremidad inferior izquierda, siendo el baremo anexo 102 y 100", pretensión que debe ser rechazada por irrelevante al no existir discrepancia en cuanto a las lesiones y secuelas que la entidad gestora, como dice el hecho probado, calificó como lesiones permanentes no invalidantes.

SEGUNDO.- Solicita en segundo lugar se suprima del hecho probado octavo que "frecuentemente ha de subir por escaleras hasta los forjados de los pisos o a andamios", por no tener dicha frase ningún soporte probatorio, ya que la única prueba aportada sobre los requerimientos de su profesión fue la pericial técnica de la Mutua y ratificada en el acta del juicio, pretensión que debe ser acogida en parte por ser cierto que sobre los requerimientos de la profesión solo practicó prueba la Mutua, pero precisando en el relato que en ocasiones debe subir por escalera fijas y transitar por andamios, pues así se recoge en dicha pericial técnica, siendo tal precisión más conforme con lo que dice el propio hecho octavo de que su trabajo consiste en manipular el mando a distancia de la grúa, habitualmente al pie de la torre y en terreno uniforme, por lo que debe entenderse que las demás exigencias son ocasionales.

TERCERO.- En un segundo apartado, encaminado al examen de la posible infracción de normas sustantivas y de la jurisprudencia, denuncia la Mutua la infracción del artículo 137.1.b), en relación con el anterior artículo 137.4 de la Ley General de la Seguridad Social , así como de los artículos 137.1.a) y 150 de la misma ley por considerar que las lesiones del actor no tienen entidad suficiente para impedirle realizar las fundamentales tareas de su profesión, por lo que no serían constitutivas de la incapacidad permanente total que se le ha reconocido sino de lesiones permanentes no invalidantes o, subsidiariamente, de una incapacidad permanente parcial.

El artículo 137.4 de la Ley General de la Seguridad Social 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.

Según los hechos probados de la sentencia el actor5, D. ..., sufrió un accidente de trabajo el 6.2.2008, mientras prestaba servicios para la empresa Sifnos S.L., presentando a resultas del mismo las siguientes lesiones y secuelas: artrosis postraumática en el tobillo izquierdo, con una limitación de su movilidad del 25%, con dolor y limitación para deambular por terreno irregular y subir o bajar escaleras.

En el ejercicio de su profesión manipula el mando a distancia de la grúa, habitualmente al pie de la torre, en terreno uniforme, y en ocasiones ha de subir por escaleras para el forjado de los pisos o a andamios o deambular por terrenos irregulares a fin de encontrar la mejor posición para maniobrar la grúa, en función de lugar donde ha de coger y el lugar donde ha de depositar la carga; cuando no dispone de la ayuda del señalista, ha de efectuar el enganche o desenganche de la carga; dos veces al mes ha de subir por la escalera de gato de la grúa para revisarla cuando es objeto de inspección.

Si el núcleo esencial de su profesión como oficial de grúa-torre consiste habitualmente en manipular el mando a distancia de la grúa al pie de la torre en terreno uniforme, no existiría limitación para las fundamentales tareas de la misma, pues según el informe del médico forense, seguido por el juzgador de instancia, las secuelas que padece el trabajador producen una significativa dificultad solo para realizar de forma constante la deambulación por terreno irregular o subir/bajar escaleras.

Ahora bien, dado que en ocasiones o de forma menos frecuente ha de subir o bajar escaleras o a andamios o deambular por terrenos irregulares, las limitaciones que presenta son constitutivas de una incapacidad permanente parcial, la cual viene definida en el artículo 137.3 de la Ley General de la Seguridad Social 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. Y 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).

Por las razones expuestas el recurso ha de ser estimado en parte.

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

FALLO

Estimar en parte el recurso de suplicación interpuesto por Asepeyo Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social num. 151 contra la sentencia de 15 de marzo de 2011 dictada por el Juzgado de lo Social num. 33 de Barcelona en los autos num. 565/2010, seguidos a instancia de D. ... contra la citada Mutua, el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social y la empresa Sifnos S.L., la cual debemos revocar, y con estimación parcial de la demanda, debemos reconocer a D. ... una incapacidad permanente parcial para su profesión habitual derivada de accidente de trabajo, condenando a la Mutua Asepeyo por subrogación de la empresa Sifnos S.L. a que le indemnice en 24 mensualidades de la base reguladora de 2.385'42 euros, sin perjuicio de las responsabilidades legales del Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social. Procédase a la devolución de la cantidad consignada para recurrir en la cuantía correspondiente a la diferencia entre las dos condenas.

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.

La presente resolución no es firme y contra la misma puede interponerse Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, el cual deberá prepararse mediante escrito con la firma de Abogado y dirigido a ésta Sala en donde habrá de presentarse dentro de los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos establecidos en el art. 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Asímismo, 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 art. 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, consignará como depósito, 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 El Banco Español de Crédito -BANESTO-, Oficina núm. 2015, sita en Ronda de Sant Pere, num. 47, núm. 0937 0000 66, añadiendo a continuación los números indicativos del recurso en este Tribunal.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el art. 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANESTO (oficina indicada en el párrafo anterior), núm. 0937 0000 80, añadiendo a continuación los números indicativos del Recurso en este Tribunal, y debiendo acreditar el haberlo efectuado, al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

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.