

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

JSP

IL·LM. SR. JOSÉ QUETCUTI MIGUEL

IL·LM. SR. ANDREU ENFEDAQUE MARCO

IL·LM. SR. FRANCISCO JAVIER SANZ MARCOS

Barcelona, 13 de juny de 2007

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. 4399/2007

En el recurs de suplicació interposat per Mutua Asepeyo a la sentència del Jutjat Social 11 Barcelona de data 8 de febrer de 2006 dictada en el procediment núm. 754/2005 en el qual s'ha recorregut contra la part ..., Pelmar, S.A., -

I.N.S.S.- (Instituto Nacional de la Seguridad Social) i -T.G.S.S.- (Tesorería Gral. Seguridad Social), ha actuat com a ponent Il·lm. Sr. ANDREU ENFEDAQUE MARCO.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primer. En data 26 d'octubre de 2005 va arribar al Jutjat Social esmentat una demanda sobre Seguretat Social en general, en 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 8 de febrer de 2006, que contenia la decisió següent: " Que desestimando integramente la demanda formulada por la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social núm. 151, ASEPEYO, debo confirmar y confirmo la resolución del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL de 25-03-2005, que declaró al trabajador codemandado ... en situación de incapacidad permanente en el grado de parcial para su trabajo habitual, derivada de accidente de trabajo, sin posibilidad razonable de recuperación, con derecho a percibir indemnización a tanto alzado de 24 mensualidades de su base reguladora, absolviendo a los dos citados y a la TGSS y a la empresa PELMAR S.A. de la prestación de condena que les fue dirigida"

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

1º.- El trabajador codemandado D...., nacido el ... titular del D.N.I. núm. NUM000 afiliado al Régimen General de la Seguridad Social, como trabajador por cuenta ajena con el núm. NUM001, de profesión habitual lampista de instalaciones industriales eléctricas y de climatización, acredita base reguladora de 2.358,51 euros anuales, por incapacidad permanente parcial derivada del accidente que se refería.

2º.- El día 09-11-2004, cuando utilizando una taladradora, se encontraba prestando servicios por cuenta y orden de la empresa PELMAR S.A., que tiene concertado el riesgo de accidente de trabajo de sus productores con la Mutua de Accidentes de Trabajo y

Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social núm. 151 ASEPEYO, aquí actora, sufrió accidente de trabajo consistente en traumatismo de hombros, con resultado de rotura completa de supraespinoso izquierdo, y rotura subaguda de bicipital izquierdo.

3º.- Pasó a situación de incapacidad temporal, y tras tratamiento médico y rehabilitador a cargo de la Mutua demandada, esta extendió parte de alta por curación con secuelas, el 28-02-2005 y cursó informe propuesta.

4º.- Resolución de la Dirección Provincial de Barcelona del I.N.S.S. de fecha 23-05-2005, declaró al trabajador en situación de incapacidad permanente en el grado de parcial para su trabajo habitual, derivada de accidente de trabajo, sin posibilidad razonable de recuperación, con derecho a percibir indemnización a tanto alzado de 24 mensualidades de su base reguladora en suma de 56.-604,24 euros de cuyo pago era responsable la Mutua actuante y con las responsabilidades legales del proveyente y la T.G.S.S. tras emitir dictamen médico el CRAM el 22-03-2005 que recogía como dolencias acreditadas: "Rotura completa de supraespinoso izquierdo y subaguda de bicipital izquierdo que deja como secuela limitación funcional y pérdida de fuerza".

5º.- Formuló la mutua reclamación previa que fue desestimada y demanda que pretende pronunciamiento judicial que declare que se halla el trabajador codemandado, derivado de accidente de trabajo, afecto de lesiones permanentes no incapacitantes indemnizables por el baremo 71 I, en suma indiscutida de 414,70 euros.

6º.- Padece: Antecedentes de rotura completa de supraespinoso izquierdo y subaguda de bicipital izquierdo que dejan como secuela limitación a los movimientos de flexión-abducción del hombro en sus últimos grados y pérdida de fuerza.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMER. Postula la Mútua d'Accidents recurrent, en el seu primer motiu de recurs, la modificació del fet provat sisè, relatiu a les seqüeles funcionals que el treballador pateix i que van donar lloc a la seva declaració d'incapacitat permanent parcial per a la professió habitual, modificació que fonamenta en diversa prova documental i pericial practicada a judici.

S'ha de tenir present als dits efectes que conforme constant doctrina jurisprudencial per a que prosperi aquesta causa de suplicació, en base al caràcter extraordinari d'aquest recurs, és necessària la concurrència dels següents elements:

- a) l'existència d'un error en el jutgador en la valoració de la prova, de forma clara i palesa, no basat en conjectures o raonaments;
- b) que aquest error es basi en documents o perícies obrants en les actuacions que ho posin en evidència;
- c) que el recurrent assenyali els paràgrafs a modificar, tot proposant una redacció alternativa que concreti la seva pretensió revisòria;
- d) que els resultats que es postulen, encara que es basin en els dits mitjans de prova, no quedin desvirtuats per altres proves practicades al llarg del judici, atès que en cas de contracció ha de prevaler el criteri del jutge d'instància, en tant que la llei li reserva la funció de valoració de les proves; i
- e) que les modificacions sol licitades siguin rellevants i transcendents per a la resolució de les qüestions plantejades.

D'altra banda, és criteri sostingut pacíficament i des d'antic per aquesta Sala (entre moltes d'altres, SS números 4985/1994, de 26 de setembre; 5654/1994 de 24 d'octubre; 6495/1994 de 30 de novembre; 102/1995, de 16 de gener, 1397/1995, de 28 de febrer; 1701/1995 i 2009/1995, d'11 i 22 de març; 3284/1995 i 3330/1995 de 23 i 24 de maig; 3633/1995 i 3915/1995 de 9 i 23 de juny; 4890/1995 de 19 de setembre; i 6023/1995, 2300/1995 y 6454/1995, de 7, 20 i 28 de novembre, 1028/1996, 1325/1996 i 8147/1996, de 19 de febrer, 1 de març i 9 de desembre; 3397/1997, 4317/1997, 4393/1997 i 4828/1997, de 9 de maig, 12 i 14 de juny i 4 de juliol; i 6002/1998, 14 de setembre i 7068/1998, de 16 d'octubre) tot aplicant la constant jurisprudència del Tribunal Suprem (també entre d'altres, Sentències de la Sala del 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 1991), que davant dictàmens mèdics contradictoris, llevat la concurrència de circumstàncies especials, s'ha d'atendre la valoració realitzada pel magistrat d'instància en virtut de les competències i atribucions que li atribueix l'article 97.2 de la Llei de Procediment Laboral, l'article 218.2 de la Llei d'Enjudiciament Civil i l'art. 120.3 de la Llei Orgànica del Poder Judicial..

Doncs bé, a partir de les dites proves, no es justifica el canvi pretés, doncs el Jutjat ha valorat amb els avantatges de la immediació processal tant la prova que es diu desvirtuada com altres proves en sentit contrari arribant a reflectir en els fets provats la seva personal convicció respecte de la situació física del demandat, que cal confirmar per la Sala.

Restaran doncs immodificats els fets provats de la sentència.

SEGON. En el segon i darrer motiu de recurs, de dret, la Mútua recurrent denuncia com a vulnerats els articles 137.1.a), 137.2 i 150 LGSS.

En referència a la situació d'incapacitat permanent la jurisprudència ve assenyalant amb reiteració -entre moltes d'altres, SSTs 15.06.1990, 18.01.1991 i 29.01.1991 - que per a la correcta valoració de la invalidesa corresponent, les lesions i seqüeles respecte concorren en un subjecte afectat, han de ser apreciades conjuntament, de forma que encara que els diferents mals que integren l'estat patològic d'aquell, considerats aïlladament no comportin cap grau d'incapacitat, sí es pot arribar a una conclusió contrària quan es valorin i ponderin conjuntament. D'altra banda, respecte al grau de parcial requereix la norma que les lesions limitin en un 33% o més de les tasques habituals o essencials de la seva professió o que ocasioni al treballador un disminució no inferior a una tercera part d'aquelles, sense impedir-li les tasques fonamentals de la seva professió, segons la definició de l'ex art. 137-3 de la LGSS, pendent de reglamentació.

A la vista del fet provat sisè inalterat, que valora que el demandat, de professió lampista d'instal·lacions industrials i de climatització, ara de 65 anys, pateix "antecedents de rotura completa de supraespinoso izquierdo y subaguda de bicipital izquierdo que dejan como secuela limitación a los movimientos de flexión-abducción del hombro en sus últimos grados y pérdida de fuerza", no es pot atendre la pretensió de la Mútua recurrent, doncs tal com ha declarat el jutjador d'instància, s'ha de valorar que les patologies indicades incapaciten el treballador, per a més de una tercera part de les activitats professionals, en tractar-se d'un ofici en què es precisen esforços i moviments plens de l'espatlla per a dur a terme les instal·lacions i muntatges corresponents i força per a realitzar les tasques essencials, si bé per la major part d'elles el demandant no està incapacitat, ja que te conservada la mobilitat de l'altre espatlla, com s'ha exposat anteriorment.

TERCER. Els previs raonaments han de comportar, en conseqüència, la desestimació del fons del recurs de suplicació interposat per la Mútua, confirmant la part dispositiva de la sentència i condemnant aquesta Entitat a pagar les costes del recurs, amb pèrdua de depòsit i aplicació de la consignació efectuada. Fixem els honoraris de l'advocat impugnant en dos-cents cinquanta euros.

Vistos els preceptes legals esmentats,

FALLO

Que desestimem el recurs interposat per la Mutua Asepeyo contra la sentència de 8 de febrer de 2006 del Jutjat Social número 11 de Barcelona, que CONFIRMEM íntegrament, imposant a la Mútua recurrent les costes del recurs, amb pèrdua del dipòsit i aplicació de la consignació efectuada per a recórrer. Fixem en dos-cents cinquanta euros la quantia dels honoraris de l'advocat impugnant.

Contra aquesta sentència es pot interposar recurs de cassació per a la unificació de doctrina, que s'ha de preparar en aquesta Sala en els deu dies següents a la notificació, amb els requisits previstos als números 2 i 3 de l'article 219 de la Llei de procediment laboral.

Notifiquen 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.

Així ho pronunciem, ho manem i ho signem.

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