

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG:

EL

Ilmo. Sr. IGNACIO MARÍA PALOS PEÑARROYA

Ilmo. Sr. FELIPE SOLER FERRER

Ilmo. Sr. FRANCISCO ANDRÉS VALLE MUÑOZ

En Barcelona a 12 de julio de 2007

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. 5269/2007

En el recurso de suplicación interpuesto por ASEPEYO frente a la Sentencia del Juzgado Social 2 Tarragona de fecha 7 de diciembre de 2005, dictada en el procedimiento Demandas núm. 30/2004 y siendo recurrido/a INSS de Tarragona, TGSS (Tarragona), Kadem Montblanc, S. L. y Ha actuado como Ponente el/la Ilmo. Sr. FRANCISCO ANDRÉS VALLE MUÑOZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 14 de enero de 2004, 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 7 de diciembre de 2005, que contenía el siguiente Fallo:

" Que estimando íntegramente la demanda presentada por ..., y desestimando la presentada por la MUTUA ASEPEYO contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, KADEM MONTBLANC, SL, MUTUA ASEPEYO Y ..., debo declarar al actor afecto de una incapacidad permanente parcial para su profesión habitual de oficial 1ª maquinista derivada de accidente de trabajo, con derecho a una indemnización de 24 mensualidades de una base reguladora de 1.635,11 euros al mes, y a cargo de la mutua Asepeyo, responsabilidad respecto de la que el INSS y la TGSS asumen la subsidiaria como sucesoras del Fondo de Garantía de Accidentes de Trabajo, y ello con absolucón de la empresa de todas las pretensiones cursadas en demanda."

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

"PRIMERO.- El trabajador, ..., nacido el 3 1.3.68, afiliado del RGSS, era trabajador de la empresa Kadem Montblanc, SL a la fecha del accidente laboral de 17.5.01 que sufrió, siendo su profesión habitual la de oficial 1ª maquinista.

La empresa tenía a la fecha del accidente concertada la cobertura de las contingencias por riesgos profesionales con la mutua Asepeyo estando al corriente en el de pago de las cotizaciones.

(no controvertido)

SEGUNDO.- El Sr. ... presenta el 19.2.03 solicitud de incapacidad permanente ante el INSS.

Tras ser reconocido por el CRAM, y del correspondiente dictamen propuesta de la CEI, la Dirección Provincial del INSS emite resolución del 26.5.03, deniega la incapacidad permanente por no ser las lesiones que padece susceptibles de determinación objetiva o previsiblemente definitivas, debiendo continuar bajo tratamiento médico, en la situación que le corresponde, por el tiempo que sea necesario hasta la valoración definitiva de las mismas, proceso en evolución hasta el 1.8.03.

Dicha resolución fue objeto de reclamación previa por el trabajador el 6.6.03.

El 14.1.04 presentó demanda en impugnación de esta decisión.

(expediente adm)

TERCERO.- El 19.12.03 el INSS dicta nueva resolución en el expediente del Sr...., declarándolo afecto de lesiones permanentes no invalidantes con derecho a percibir una indemnización conforme al baremo nº 99 a cargo de la Mutua Asepeyo.

Contra dicha resolución el trabajador y la Mutua Asepeyo presentaron reclamación previa igualmente desestimadas.

(expediente administrativo)

CUARTO.- El actor padece:" Condropatía rotuliana grado III-IV, gonalgia derecha postraumática, osteocondritis a nivel rodilla derecha, degeneración meniscal asta posterior rodilla derecha, lesión quística subcondral en faceta externa rotuliana. Deambulacion normal, arco rotuliano de la flexión completo, no puede subirse de la de cuchillas sin apoyo, limitación funcional inferior al 50%".

QUINTO.- El trabajo de oficial 1º maquinista en fábrica dedicada al manipulado del cartón, conlleva la realización de tareas de enebrado de la máquina pasando láminas de cartón por varios rodillos al principio de la línea en los supuestos de la puesta en marcha o rotura del papel, reglaje del tamaño del papel, control del colado de las del correcto apilado del producto acabado, manejo de la carretilla de salida.

Estos trabajos se realizan de pie y en movimiento, y a distintas alturas lo que supone subida de escaleras, exigiendo posturas forzadas del trabajador para operar alrededor o dentro de la máquina, agacharse o estirarse.

(documento 0 del actor)

SEXTO.- La base reguladora de la prestación, no discutida, es de 1.635,11 euros al mes, no discutida."

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación por ASEPEYO, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 151, que formalizó dentro de plazo, y que impugnó D....., tras el posterior traslado, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia, que estimó la demanda formulada por la parte actora contra la demandada en reclamación de incapacidad permanente, interpone la Mutua demandada, ahora como recurrente, el presente recurso de suplicación en base a tres motivos.

El primero de ellos, al amparo de lo dispuesto en el artículo 191.a) del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, tiene por objeto reponer los autos al estado en que se encontraban de haberse infringido normas o garantías de procedimiento que hubieran producido indefensión. Articula para ello la Mutua este motivo en base a tres pretensiones.

En primer lugar denuncia la infracción de lo dispuesto en el artículo 218.2 de la LEC en relación con los artículos 24.1 y 120.3 de la CE y el artículo 248.3 de la LOPJ , al ser la sentencia incongruente. Y ello porque, a su juicio en la fundamentación jurídica, el juzgador de instancia señala que en caso de informes médicos contradictorios y disparidad de diagnóstico se ha de estar al dictamen que sirvió de base para dictar la resolución que se combate. Al amparo de ello, rechaza tanto el informe pericial del trabajador como el de la Mutua, en beneficio del dictamen del CRAM. Sin embargo, la consecuencia lógica y congruente de ese planteamiento habría sido la desestimación de ambas demandas y no sólo la de la Mutua, ya que, haciendo valer la calificación jurídica que de las secuelas hizo el CRAM, el trabajador sería tributario de unas lesiones permanentes no invalidantes, y no de una incapacidad permanente parcial, como le ha reconocido la sentencia.

En segundo lugar denuncia la infracción de lo dispuesto en el artículo 97.2 de la LPL ya que el juzgador de instancia fija con valor de hecho probado las tareas propias de la profesión del actor, al amparo del informe emitido por la Inspección de Trabajo, sin embargo, a juicio de la recurrente, la inclusión de este hecho probado le causa indefensión dado que el juez debió de exponer por qué el trabajador debía de subir y bajar escaleras o adoptar posturas forzadas en su profesión, circunstancias que, a su juicio, no se dan en el puesto de trabajo del actor.

En tercer lugar alega la infracción del artículo 28.1 y 3 de la LPL ya que el actor presentó el 14 de enero de 2004 una demanda contra la resolución del INSS de 5-12-2003 por la que le declaraba no afecto a incapacidad permanente alguna y le indicaba la necesidad de continuar en incapacidad temporal. Y posteriormente el 20 de abril de 2004 presentó un escrito de "ampliación de la demanda", en la que en realidad no ampliaba la demanda inicial, sino que se trataba de una nueva demanda contra una nueva resolución del INSS de 2-4-2004 (cuatro meses después de la primera), en la que se declaraba al trabajador afecto a lesiones permanentes no invalidantes. Desde esta perspectiva, el actor debió de interponer dos demandas contra dos resoluciones del INSS que dieran lugar a dos procedimientos judiciales, y no una única demanda. Por lo que procedía la desacumulación acordada en su día a fin de que se celebrara juicio exclusivamente respecto de la impugnación de la primera resolución del INSS.

El motivo no puede prosperar. Existe una amplia corriente jurisprudencial donde se indica que la nulidad de actuaciones tiene en nuestro derecho un carácter extraordinario, ya que sólo procede en aquellos supuestos en los que se denuncien defectos de forma que hubieran causado indefensión y que no puedan ser subsanados de otro modo. La consolidada doctrina del Tribunal Constitucional viene a señalar que las situaciones de indefensión han de valorarse según las circunstancias de cada caso (STC 145/1986), y que la indefensión que se prohíbe en el artículo 24.1 de la CE no nace de la sola y simple infracción por los órganos judiciales de las reglas procesales (STC 102/1987), sino que la indefensión con relevancia jurídico-constitucional sólo se produce "cuando la vulneración de las normas procesales lleva consigo la privación del derecho a la defensa, con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado" (STC 155/1988), de otra manera, la nulidad no haría más que dilatar indebidamente el proceso.

Por lo que se refiere a la primera pretensión, no cabe hablar de incongruencia porque es congruente toda aquella sentencia que pone en concordancia lo pedido en la demanda y las pretensiones articuladas en juicio, con la decisión judicial tomada al respecto. Por ello, si la demanda formulada por el actor solicitaba una incapacidad permanente parcial, y la demanda (acumulada) de la Mutua solicitaba la inexistencia incluso de lesiones permanente no invalidantes, la sentencia resuelve todos los extremos debatidos. En base a la argumentación esgrimida por el juzgador de que en supuestos de informes médicos contradictorios ha de aceptarse el que ha servicio de base a la resolución administrativa que se impugna, la Mutua recurrente entiende que debe tenerse en cuenta, ante periciales discrepantes la del ICAM, pero sin embargo ante ello cabe oponer que en la fundamentación jurídica de la sentencia se recoge que las partes reconocieron el dolor en la rodilla ("para las limitaciones funcionales, que no el dolor en rodilla que todas las partes reconocen, se ha estado al dictamen del ICAM"), y aquello de lo que discrepan es de su alcance invalidante, teniendo en cuenta la profesión habitual del actor. Y la puesta en relación de las secuelas con la profesión del actor llevó al juzgador a la convicción de que dichas lesiones eran incapacitantes.

Por lo que se refiere a la segunda pretensión, el argumento de añadir las funciones del actor en el hecho probado no puede entenderse que genere indefensión a la recurrente. Precisamente la incapacidad profesional exige una puesta en relación entre las lesiones, las secuelas y la limitación de la profesión que se desarrolla, al ser la incapacidad permanente, eminentemente profesional. Por este motivo el juzgador de instancia recoge acertadamente el profesiograma del actor, en base al Informe efectuado por la Inspección de Trabajo y obrante en autos en el folio núm. 100.

Por lo que se refiere a la posible acumulación indebida de acciones, la recurrente entiende que en un solo pleito no podía juzgarse la demanda interpuesta por el actor el 14-01-2004, la ampliación a la misma de fecha 20-04-2004, junto con la demanda de la Mutua. Pero ante ello debe recordarse que la recurrente, previa a la celebración del juicio oral, el juzgado de lo Social dictó auto de acumulación (folio núm. 84) en el que se declaraba competente y dicho auto de acumulación se notificó a todas las partes (folio 85, 86 y 89), y ninguna de ellas lo recurrió. Por tanto, la Mutua lo aceptó, sin que pueda verter un alegato "ex novo" de que la acumulación de procesos contraviene la ley. En cualquier caso, no se están ejercitando dos acciones de Seguridad Social, sino sólo una en reclamación de incapacidad permanente parcial.

SEGUNDO.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 191.b) del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral , presenta

la recurrente el segundo motivo del recurso que tiene por objeto revisar los hechos declarados probados en la sentencia de instancia a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas. Articula para ello este motivo en base a tres pretensiones.

En primer lugar postula la recurrente la modificación por adición del hecho probado tercero con el fin de que se añada a él un inciso que consta en el escrito de interposición del recurso y amparándose en los documentos obrantes en autos y foliados con los números 12, 13, 18, y 70 a 75, en el que se recogería la ampliación de demanda del actor, así como la acumulación de demandas de la Mutua.

En segundo lugar postula la modificación del hecho probado cuarto de la sentencia de instancia a fin de que se sustituya las dolencias que recoge el CRAM en el folio núm. 360 ya que la sentencia de instancia hace constar: "arco rotuliano de la flexión completo", cuando dicho documento señala en realidad: "arco articular de la flexión de rodillas completo".

En tercer lugar postula la supresión del hecho probado quinto en el que se exponen las tareas propias del puesto de trabajo del actor, habida cuenta que estamos ante un concepto jurídico que como tal no cabe que conste con valor de hecho probado. Subsidiariamente propone una redacción alternativa que recogería el profesiograma del actor según se desprende del convenio colectivo de aplicación.

El motivo no puede prosperar. como ha señalado el Tribunal Supremo en sus sentencias de 18 de enero de 1988 y 31 de octubre de 1988, para que pueda apreciarse error de hecho en la apreciación de la prueba, han de concurrir los siguientes requisitos: a) Que se señale con precisión cuál es el hecho afirmado, negado u omitido, que el recurrente considere equivocado, contrario a lo acreditado o que conste con evidencia y no se haya incorporado al relato fáctico; b) que se ofrezca un texto alternativo concreto a figurar en la narración fáctica tildada de errónea, bien sustituyendo a alguno de sus puntos, bien complementándolos; c) que se citen pormenorizadamente los documentos o pericias de los que se estime se desprende la equivocación del juzgador, sin que sea dable admitir su invocación genérica, ni plantearse la revisión de cuestiones fácticas no discutidas a lo largo del proceso. Asimismo, el error debe ponerse de manifiesto precisamente merced a las pruebas documentales o periciales practicadas en la instancia; d) que esos documentos o pericias pongan de manifiesto el error de manera clara, evidente, directa y patente, sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales o razonables; y e) que la revisión pretendida sea trascendente a la parte dispositiva de la sentencia, con efectos modificadores de ésta, pues el principio de economía procesal impide incorporar hechos cuya inclusión a nada práctico conduciría.

En el caso de autos y respecto de la primera pretensión, ésta no puede prosperar por cuanto, como se ha dicho anteriormente, la recurrente aceptó y no recurrió el auto de acumulación dictado por el Juzgado, y por tanto, aceptó que se juzgaran los procesos existentes. Respecto de la segunda pretensión, al margen de ser intrascendente para modificar el fallo de la sentencia, la juzgadora reproduce el dictamen del ICAM, sin perjuicio de que los peritos coincidieron en las secuelas sufridas por lo que respecta al dolor en la rodilla. Y respecto de la tercera pretensión, tampoco puede prosperar dado que la Mutua no probó cuales eran las tareas que podía desempeñar el actor. Hemos de tener en cuenta que estamos ante un accidente de trabajo y que la profesión en caso de accidente es la desempeñada normalmente por el trabajador al tiempo de sufrirlo, siendo tales, las funciones que desarrollaba en actor cuando se accidentó. Además hay que tener en cuenta los efectos que las lesiones, secuelas y sus limitaciones funcionales provocan en el trabajo desarrollado por el actor, procediendo el juzgador a valorar el déficit funcional y orgánico que las mismas provocan. No hay que confundir en este punto las funciones con los requerimientos físicos que se precisan para desempeñarlas y que se recogen en el folio núm. 100 (Informe de la Inspección de Trabajo).

TERCERO.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 191.c) del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, presenta la recurrente el tercer motivo del recurso que tiene por objeto examinar la infracción de normas sustantivas o de la jurisprudencia por parte de la sentencia de instancia. Concretamente entiende la recurrente que la sentencia de instancia infringe el artículo 137. 2 y 3 de la LGSS ya que las secuelas que padece el actor no le hacen tributario de una incapacidad permanente parcial, y ni tan siquiera de la lesión permanente no invalidante reconocida, máxime si se tiene en cuenta que la profesión habitual del actor le exige la manipulación de máquinas adadoras, cuidar de su mantenimiento, alimentarla y retirar el material defectuoso, sin que sea algo inherente a su profesión habitual el que tenga que subir y bajar escaleras o adoptar posturas forzadas.

El motivo no puede prosperar. Según el artículo 137.3 de la LGSS, se entenderá que el trabajador está afecto de una incapacidad permanente parcial para la profesión habitual, cuando presente lesiones de carácter permanente y definitivas que produzcan en el mismo una disminución no inferior al treinta y tres por ciento de su rendimiento laboral en el desempeño de su profesión habitual, sin que por otro lado, quede impedida la realización de todas o las más importantes tareas de la misma y sin que la circunstancia eventual de que el demandante pudiera continuar trabajando en la misma profesión o percibiendo igual salario influya en la calificación jurídica de la incapacidad que, de otro modo, quedará a merced de quienes alteraran o mantuvieran la remuneración del trabajador parcialmente incapacitado.

A efectos de determinar la existencia de una incapacidad permanente en grado de parcial, se precisa la concurrencia de los siguientes requisitos: a) que las reducciones sean objetivables; b) que sean previsiblemente definitivas; c) que las reducciones sean

graves desde la perspectiva de su incidencia laboral hasta el punto que disminuyan o anulen su capacidad laboral en al menos un 33% de su rendimiento normal para su profesión habitual. La jurisprudencia mantiene en sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 29-1-1987 y de 30-6-1987, ratificando doctrina sentada en suplicación por el extinguido Tribunal Central de Trabajo (STCT de 9-10-1975, 18-5-1977, 26-1-1978 y 20-5-1980), que la disminución del rendimiento que caracteriza a la incapacidad permanente parcial, deviene no sólo atendiendo a lo que objetivamente puede rendir el trabajador afectado, sino teniendo en cuenta también la mayor peligrosidad o penosidad que comporta, criterio que viene siguiendo esta Sala entre otras muchas en sentencias de 8 y 16 de octubre y 16 de diciembre de 1992, 25 de marzo, 5 de abril y 9 de diciembre de 1993, y 11 de febrero, 8,9, y 14 de marzo y 20 y 30 de junio y 5 de julio de 1994.

La jurisprudencia también ha venido destacando el carácter esencial y determinante que tiene la profesión del interesado en la calificación jurídica de la situación residual en que quede a consecuencia de un acontecimiento o proceso patológico que afecte a su integridad, de tal manera que unas mismas lesiones o secuelas pueden ser constitutivas de invalidez permanente o no en función de las actividades, trabajos o tareas que requiera dicha profesión (STS de 12-6-1986 y de 24-7-1986). Esta consideración es especialmente aplicable a los grados de incapacidad permanente total y parcial, pues el citado artículo 135 de la LGSS de 1974 los relacionaba con la "profesión habitual" del posible incapaz, y también el citado artículo 137 de la LGSS vigente con la "capacidad de trabajo", debiendo declararse el primero de ellos cuando, además de cumplirse otros requisitos, las lesiones o secuelas impidan el desempeño de las tareas propias de la actividad habitual con la profesionalidad, dedicación, constancia, y rendimiento que la relación laboral exige (STS de 27-6-1994, 22-12-1994 y 21-11-1996), y el segundo cuando limiten o menguaban en al menos una tercera parte el desempeño de las mismas o la capacidad funcional del trabajo del interesado, o cuando para conseguir similar rendimiento éste haya de emplear un esfuerzo físico sensiblemente superior al normal, lo que equivale a que su trabajo resulte más penoso y peligroso.

También es constante y reiterada jurisprudencia que determina "el carácter esencial y determinante de la profesión en la calificación jurídica de la situación del afectado", de tal manera que unas mismas lesiones y secuelas pueden ser constitutivas o no de invalidez permanente en función de las actividades o tareas que requiera la profesión del presunto incapaz, dado que en concreto, y con respecto a los grados de incapacidad permanente parcial y total, los números 3 y 1 del artículo 135 (actual 137) de la LGSS las refieren a la profesión habitual, debiendo declararse dichos grados de incapacidad cuando las lesiones o secuelas impidan en el caso de la incapacidad total o menguaban en el supuesto de la dedicación y constancia que la relación laboral exige para la parcial (sentencia de esta Sala de 4-12-1998 y STS de 12-6-1986 y 24-7-1986).

En el caso de autos la discrepancia entre las partes se centra en el alcance invalidante que supone el cuadro residual que se declara para la realización del trabajo de oficial de primera maquinista, por cuanto frente a la declaración del INSS de unas lesiones permanentes no invalidantes, el actor pretende la incapacidad permanente parcial, y la Mutua la revocación de la declaración de lesiones permanentes no invalidantes.

A la vista de que la profesión habitual del demandante exige movimientos forzados de estiramiento y agachado para la manipulación de las máquinas de cartonaje y subida reiterada por escaleras a distintos niveles, tal y como refiere el Informe de la Inspección de Trabajo aportado que, aunque referido al puesto de trabajo concreto del actor en la empresa, es extrapolable a cualquier fábrica dedicada al manipulado del cartón, debe entenderse que éstas posturas forzadas le suponen un esfuerzo mayor que a otros compañeros, al no poder adoptarlas sin apoyo, siendo la gonalgia en rodilla derecha causa adicional de una mayor penosidad en estas posiciones, que se valora ocasiona al trabajador una disminución de su rendimiento normal no inferior al 33 % en su profesión habitual.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la Mutua Asepeyo contra la sentencia de 7 de diciembre de 2005, dictada por el Juzgado de lo Social número 2 de Tarragona en los autos acumulados número 30/2004 y 444/2004 seguidos a instancia de D. ... y Mutua Asepeyo, contra el INSS, la TGSS, Mutua Asepeyo, ... y Kandem Montblanc S.L., confirmando íntegramente la misma, dando a los depósitos y consignaciones el destino que legalmente proceda y condenando a la Mutua recurrente a la pérdida de las costas procesales, incluidos los honorarios del letrado de la parte contraria que intervino en el recurso con el límite de 600 euros.

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.