



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

T. S. X. GALICIA SALA DO SOCIAL A CORUÑA

PLAZA DE GALICIA
Tfno: 981184 845/959/939
Fax: 881881133 /981184853
NIG: 36057 44 4 2015 0002480
Modelo: 084000

TIPO Y N° DE RECURSO: RSU RECURSO SUPPLICACION 4083 /2016GA
JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: SEGURIDAD SOCIAL 493/2015 JDO. DE LO SOCIAL n° 4 de VIGO

Recurrente/s: INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, FREMAP, MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES N° 61

Abogado/a: SERV. JURIDICO SEG. SOCIAL, MARIA ARACELI MARTINEZ ARAUJO

Recurrido/s: CONCELLO DE VIGO (PONTEVEDRA), [REDACTED]

Abogado/a: DANIEL ANTONIO DIZ PORTELA, MARIA DE LA PAZ CARRIL BOBILLO

M. SOCORRO BAZARRA VARELA LETRADA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, DE LA SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA, DOY FE Y TESTIMONIO:

Que en los citados autos se ha dictado resolución que literalmente dice:

ILMO SR. D. ANTONIO J. GARCÍA AMOR
ILMA SRª Dª BEATRIZ RAMA INSUA
ILMA SRª Dª Mª TERESA CONDE-PUMPIDO TOURÓN

En A CORUÑA, a veintiocho de abril de dos mil diecisiete.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY
Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE
EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el RECURSO SUPPLICACIÓN 4083/2016, formalizado por la Letrada Dª Mª ARACELI MARTÍNEZ ARAÚJO y Letrado D.JOSÉ MARIO PAREDES RODRÍGUEZ, en nombre y representación de FREMAP y del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, respectivamente, MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES N°

61, contra la sentencia número 375/2016 dictada por el XDO. DO SOCIAL N. 4 de VIGO en el procedimiento SEGURIDAD SOCIAL 493/2015, seguidos a instancia de D. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, FREMAP, MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES N° 61, y el CONCELLO DE VIGO (PONTEVEDRA), siendo Magistrada-Ponente la Ilma. Sra. D^a BEATRIZ RAMA INSUA.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] presentó demanda contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, FREMAP, MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES N° 61, y el CONCELLO DE VIGO (PONTEVEDRA), siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia de fecha seis de julio de dos mil dieciséis.

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados: "Primero.- El demandante D. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], nacido el 02-10-58, que figura afiliado y en alta en la Seguridad Social, régimen general, viene trabajando para el CONCELLO DE VIGO, como bombero./ Segundo.- Con fecha 20-11-14 solicitó inicio de expediente de invalidez, efectuándose informe médico de síntesis el 03-02-15, proponiendo el Equipo de Valoración de Incapacidades el 05-02-15 la no calificación como incapacitado permanente, dictándose resolución en tal sentido el 12-02-15. Presentada reclamación previa, la misma fue desestimada por resolución de 24-04-15./ Tercero.- El actor padece: lumboartrosis L2-L3, L3-L4 y L4-L5, pequeña hernia discal derecha L5-S1./ Cuarto.- El actor fue declarado apto con limitaciones, al no poder levantar pesos de más de 10 kilos, ni realizar posiciones arqueadas./ Quinto.- Sufrió un accidente el 29-03-13, siendo la base reguladora la de 114,19 euros diarios."

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "Que estimando la demanda interpuesta por D. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] contra la empresa CONCELLO DE VIGO, la Mutua Patronal MUTUA FREMAP y el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo declarar y declaro que el actor se halla en situación de incapacidad permanente parcial para su profesión habitual, derivada de accidente laboral y, en consecuencia condeno a dichos demandados a estar y pasar por la anterior declaración y a la Mutua Patronal MUTUA FREMAP, por subrogación de la empresa, a que le abone al referido actor la indemnización correspondiente, de cuyo pago responderán subsidiariamente, para el caso de insolvencia de la Mutua, las gestoras."



CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, y FREMAP, MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES N° 61 formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social 4 de Vigo de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL en fecha 26 de septiembre de 2016.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día veintiocho de abril de dos mil diecisiete para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Frente a la sentencia de instancia estimatoria de la demanda, que condeno a las entidades demandadas con base en que los padecimientos recogidos en el relato fáctico antes transcrito tienen naturaleza incapacitante, en el grado de parcial solicitado, interponen recurso la representación procesal de la mutua Fremap demandada y el Instituto Nacional de la Seguridad Social, interesando, la primera, al amparo del art. 193.b) de la Ley 36/2011, de 10 de Octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, la revisión de los hechos declarados probados y ambas al amparo de su letra c), el examen de las normas sustantivas y de la jurisprudencia aplicadas.

Respecto a lo primero, esto es, la revisión de los hechos probados, se pretende alterar:

1º/ modificando el hecho probado quinto, para que se le de nueva redacción del siguiente tenor literal.

"Sufrió un accidente el 29-03-2013, permaneciendo de baja médica entre el 25/06/2013 y el 11/10/2013 en que fue dado de alta por mejoría. El diagnóstico de dicho proceso fue lumbalgia postesfuerzo. La base reguladora es de 774,19€ diarios".

Se basa en los folios 37 de los autos.

Se acepta la revisión propuesta. Se obtiene con literalidad suficiente de la documental alegada para revisar.

2º/ añadiendo un nuevo hecho probado del siguiente tenor literal.

"SEXTO.-Exploración de columna lumbar, muy buen trefismo muscular. No dolor a palpación ni a movilización. Movilidad activa completa. Lassegue bilateral negativo. No signos clínicos de déficit motor ni sensitivo (ROT + y simétricos; dorsiflexión pie y lo dedo sin déficit; talones y puntillas sin déficit). Deambulacion sin alteraciones..."

Se basa en el folio 34 de los autos. Informe EVI

La pretensión se acepta.

SEGUNDO: El segundo de los motivos de suplicación, con sede en el art. 193 c), de la Ley Rituaria Laboral, achaca a la resolución recurrida violación, por aplicación indebida, del art. 137.3, de la Ley General de la Seguridad Social por estimar, en esencia, que las dolencias que presenta la actora no son constitutivas de incapacidad permanente parcial.

Su patología es "El actor padece: lumboartrosis L2-L3, L3-L4 y L4-L5, pequeña hernia discal derecha L5-S1.

Cuarto.- El actor fue declarado apto con limitaciones, al no poder levantar pesos de más de 10 kilos, ni realizar posiciones arqueadas.

La existencia o no de Invalidez Permanente y su ubicación en uno de los grados legalmente establecidos se determina mediante un complejo proceso valorativo en el que se ponen en relación el cuadro general de las dolencias, la afectación personal y el trabajo del sujeto. Y, como quiera que estos tres elementos y sus interrelaciones recíprocas no son nunca exactamente las mismas, las decisiones van a ser circunstanciales y casuísticas (SSTC 232/91 y 53/96; y STS 15/12/98, Ar. 439/99). Por esta razón, los tribunales superiores han renunciado a establecer criterios generales y abstractos que organicen la inclusión de las situaciones de invalidez permanente en uno u otro grado, y niegan la posibilidad de establecer comparaciones entre diversos supuestos resueltos judicialmente de forma distinta (STS 9/03/95, Ar. 1758). La decisión debe acomodarse a un necesario proceso de individualización, en atención a cuáles sean las concretas "particularidades del caso a enjuiciar" (SSTS 2/04/92, Ar. 2587, y 29/01/93, Ar. 379), que lo diferenciarán de las situaciones de otros distintos afectados, tanto por la incidencia de otras lesiones, como por la concreta actividad desempeñada por el mismo, que es la determinante a efectos de esa valoración (STS 23/11/00, Ar. 10300). En consecuencia, la Sala ha de hacer dicho proceso valorativo y de subsunción normativa en atención a qué "hechos singulares" concurren en el caso (SSTS 17/03/89, Ar. 1878, 27/11/91, Ar. 8421, y 9/04/92, Ar. 261), ya que lesiones supuestamente iguales pueden diferenciarse en su gradación, en el modo en que afectan a cada trabajador, o en su repercusión funcional (STS 25/01/00, Ar. 1068). Y practicado que sea lo anterior, ha de valorar la capacidad residual que las lesiones tenidas como definitivas permiten al afectado.

El cuadro que presenta el demandante integra la minoración en el rendimiento -treinta y tres por ciento - previsto en el art. 137.3 Ley General de la Seguridad Social, entendido tal porcentaje en forma meramente indicativa y equiparable a la «disminución sensible» en lo cuantitativo y a la mayor «penosidad o peligrosidad» en lo cualitativo (así, siguiendo criterio ya marcado por tradicional criterio del extinguido Tribunal Central de Trabajo, lo hemos entendido -entre otras muchas precedentes ocasiones- en las sentencias de 29/06/99 R.

ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIAADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

2324/99, 29/06/02 R. 2310/99, 13/06/02 R. 2558/99, 10/01/01 R. 840/98, 10/01/01 R. 1023/98, 26/01/01 R. 5443/99, 20/04/-01 R. 2850/98, 20/04/-01 R. 3016/98, 20/04/-01 R. 3041/98, 19/07/01 R. 412/99, 19/04/01 R.3636/00, 07/12/01 R. 365/01 y 20/12/01 R. 3713/99), por considerar que esa «penosidad» o «disminución sensible» no concurren en el supuesto de autos, en que la única consecuencia objetivada que padece el demandante es dolor y molestias en la mano izquierda, y la misma en su gravedad o intensidad no ha sido objetivamente valorada, resulta así patente, que la situación patológica no propicia una disminución en el rendimiento laboral del 33% o más, el propio de la IP Parcial, como ha resuelto la sentencia recurrida, aplicando debidamente el art. 137.3 Ley General de la Seguridad Social, y cuya confirmación por tanto procede.

La sentencia de instancia dice: la doctrina jurisprudencial aplicable al presente supuesto, la podemos resumir en lo expuesto en la sentencia del TSJ de Cataluña de 27-11-15, que concluye: "Por tanto, a efectos de la incapacidad permanente han de tenerse en cuenta todas las funciones que integran objetivamente la profesión. Así, en relación a la profesión de bombero, o al de policía local, sobre las que se ha pronunciado el Alto Tribunal, ha estimado que el ámbito profesional de valoración opera sobre el conjunto de sus funciones "aparte de otros cometidos de carácter administrativo, de prevención o de planificación de la propia actividad", considerando que aquel comprende tareas tales como la intervención personal, y directa en la extinción de incendios o siniestros análogos en que habitualmente participan aquellos profesionales (sentencia del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 2.012). En aplicación de esta doctrina, las tareas que integran aquellas profesiones comportan un amplio abanico en el ámbito de operativa, para las que en su mayoría se encuentra limitado el actor, principalmente por las consecuencias dimanantes de su estado de salud en relación a los esfuerzos físicos o sobrecargas de raquis lumbar. Por ello, teniendo en cuenta que la merma de rendimiento que aqueja al solicitante ha de efectuarse atendiendo al conjunto de actividades que integran su profesión, y no sólo a las que pueda desempeñar como segunda actividad, procede reconocer el grado de incapacidad permanente parcial para su profesión habitual postulado en la demanda rectora del procedimiento, como hizo correctamente la sentencia recurrida".

Y al haberlo apreciado así, su resolución no es merecedora del reproche jurídico que en el recurso se le dirige, por lo que procede, con desestimación de éste, dictar un pronunciamiento confirmatorio del suplicado y, en definitiva, estimatorio de la pretensión deducida en la demanda. En consecuencia,

F A L L A M O S

Que desestimando los recursos de Suplicación interpuestos por la representación procesal de la MUTUA FREMAP y del Instituto Nacional de la Seguridad Social, contra la sentencia de fecha, 06/07/2016 dictada por el Juzgado de lo Social núm. 4 de Vigo, en autos 493/15, confirmamos la sentencia recurrida.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº **1552 0000 37 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo.**

- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código **80** en vez del 37 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.

- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos **0049 3569 92 0005001274** y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (**1552 0000 80 ó 37 **** ++**).

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

Concuerda bien y fielmente con su original al que me remito, y para que surta los efectos oportunos, expido el presente que firmo en A CORUÑA, a veintiocho de abril de dos mil diecisiete. Doy fe.

