



Roj: **STS 6066/2004 - ECLI:ES:TS:2004:6066**

Id Cendoj: **28079140012004101012**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **29/09/2004**

Nº de Recurso: **60/2003**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIANO SAMPEDRO CORRAL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Septiembre de dos mil cuatro.

Vistos los presentes autos, pendientes ante esta Sala, en virtud de recurso de casación para la UNIFICACION DE DOCTRINA, interpuesto por el Letrado D. Juan Antonio Frau Segui, en nombre y representación de D. Ignacio , contra la sentencia dictada en fecha 2 de octubre de 2002 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el recurso de Suplicación núm. 3165/01, interpuesto por la MUTUA ASEPEYO contra la sentencia dictada en 29 de marzo de 2001 por el Juzgado de lo Social nº 16 de Valencia en los autos núm. 7656/00 seguidos a instancia de D. Ignacio , sobre INCAPACIDAD. Es parte recurrida el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, representada por el Letrado D. Toribio Malo Malo y la MUTUA ASEPEYO representada por D. Florencio Araez Martínez.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. MARIANO SAMPEDRO CORRAL

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia, dictada por el Juzgado de lo Social nº 16 de Valencia, contenía como hechos probados: "PRIMERO.- El actor, D. Ignacio , nacido el 25-2-46 y con DNI nº 19.860877, sufrió un accidente de trabajo el 17-10-89 cuando trabajaba como comprobador para la empresa FORO ESPAÑA, S.A., que tenía cubierto el riesgo con la Mutua ASEPEYO MATEPSS N° 151 hallándose al corriente en el pago de las primas y se golpeó con una chapa en la pierna derecha.- SEGUNDO.- Le quedó, tras una evolución problemática que requirió tratamiento quirúrgico (by-pass femoro-popliteo) , edema residual en miembro inferior derecho y claudicación intermitente, secuelas por las que por Resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 11-7-95 se declaró a la parte actora afecta de invalidez permanente en grado de incapacidad permanente total para su profesión habitual a causa del referido A T Y con derecho a pensión del 55% de una base reguladora de 230.441 pesetas.- TERCERO.- El 28-1-00 solicitó el actor revisión por agravación y el Instituto Nacional de la Seguridad Social por Resolución de 10-4- 00 le reconoció incapacidad permanente en grado de absoluta por causa de enfermedad común confluyente con incapacidad permanente total por A T Y con derecho a pensión porcentaje del 100% de una base reguladora de 149.005 pesetas y con efectos económicos de 7-3-00. Contra ella interpuso el actor reclamación previa solicitando que la base reguladora (y consiguiente importe de la pensión) fuera la del AT (230.441 pesetas) por entender se trataba de una agravación del AT y fue desestimada por Resolución de 25-7-00.- CUARTO.- Los padecimientos del actor son los siguientes: a) Secuelas accidente de trabajo con claudicación intermitente por isquemia crónica grado IIb en MID. Arterioesclerosis obliterante. By-pass femoral derecho obstruido. La claudicación de la extremidad inferior derecha es tal que para caminar ha de usar bastón inglés y a pesar de ello sólo puede hacer desplazamientos mínimos. Para poder desplazarse cortas distancias utiliza silla de ruedas. b) Accidente Cardiovascular con infarto isquémico silviano derecho en 11/98. Hipertensión arterial!. Signos en RMN cerebral de 11/98 de atrofia cortico-subcortical, leucoaraiosis y pequeños infartos lacunares en centros semioviales".. El Fallo de la misma sentencia es el siguiente: "Estimando la demanda interpuesta por D. Ignacio contra la Mutua ASEPEYO MATEPSS N° 151, la empresa FORD ESPAÑA, S.A., el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD



SOCIAL, declaro que la base reguladora mensual de la pensión de incapacidad permanente en grado de absoluta del actor es de 230.441 pesetas y no de 149.005 pesetas, al tratarse de agravación derivada de AT, condenando a las demandadas a estar y pasar por la anterior declaración".

SEGUNDO.- La sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia ha mantenido íntegramente el relato de los hechos probados de la sentencia de instancia. El tenor literal de la parte dispositiva de la sentencia de suplicación es el siguiente: "Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por la representación de ASEPEYO, MUTUA DE A T Y EP nº 151 frente a la sentencia del Juzgado de lo Social número 16 de Valencia de fecha 29 de marzo de 2001, a que se contrae el presente recurso, la revocamos y dejamos sin efecto y en su lugar acordamos desestimar la demanda interpuesta por D. Ignacio y debemos absolver y absolvemos libremente a la Mutua Asepeyo."

TERCERO.- La parte recurrente selecciona como sentencia de contraste, de entre las señaladas como contradictorias con la sentencia impugnada la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias en fecha 26 de enero de 2001 (Rec. 249/01); habiendo sido aportada la oportuna certificación de la misma.

CUARTO.- El escrito de formalización del presente recurso lleva fecha de entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo en fecha 28 de diciembre de 2002. En él se alega como motivo de casación, la infracción del artículo 40 de la O. de 15 de abril de 1969 y artículo 143.2 de la Ley General de la Seguridad Social.

QUINTO.- Por providencia de esta Sala dictada el 17 de febrero de 2004, se admitió a trámite el recurso dándose traslado de la interposición del mismo a la parte recurrida personada, por el plazo de diez días, presentándose escrito por la misma alegando lo que consideró oportuno.

SEXTO.- Trasladas las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, dictaminó en el sentido de considerar improcedente el recurso. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose día para la votación y fallo que ha tenido lugar el 15 de septiembre de 2004.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión litigiosa se limita a determinar como ha de efectuarse el cálculo de la base reguladora de la prestación litigiosa, en el supuesto de que el trabajador-beneficiario ha sido declarado, en un primer momento, en situación de incapacidad permanente total (IPT) derivada de accidente de trabajo, y luego es revisado su grado de invalidez, por presentarse una serie de dolencias de carácter común, que dan lugar al reconocimiento de incapacidad permanente absoluta (IPA).

La sentencia, hoy recurrida, que estimó el recurso de la Mutua de Accidente de Trabajo, y revocó la sentencia pronunciada por el Juzgado de lo Social, no ha mantenido después de acceder a la revisión de grado, el importe de la base reguladora, que se aplicó en la IPT primeramente reconocida, siguiendo y citando al efecto la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo, de 20 de diciembre de 1993, que, en un supuesto exactamente igual, en el que la nueva situación de IPA, derivada de enfermedad común, confluye con otra situación previa de IPT derivada de accidente de trabajo, llega a idéntica conclusión que la resolución recurrida.

2.- Frente a la anterior sentencia se ha interpuesto el presente recurso de casación para unificación de doctrina en el que se ha elegido como sentencia contraria la pronunciada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, en fecha 26 de enero de 2001. Y efectivamente existe la contradicción, pues en este caso también concurren dos situaciones de incapacidad permanente: una primera, derivada de enfermedad profesional, calificada de incapacidad permanente total y, otra posterior, de incapacidad permanente absoluta, derivada de dolencias de enfermedad común; a partir de esta circunstancia lo que se plantea es la determinación de la base reguladora correspondiente a la incapacidad últimamente reconocida, y esta cuestión se ha resuelto en forma desigual que en la sentencia recurrida. Contradicción que, de otra parte, ha sido expuesta en el escrito de interposición del recurso, con relación precisa y circunstanciada, cual exige el artículo 221 LPL.

3.- La cuestión ha sido ya resuelta, por la jurisprudencia de esta Sala, y, más concretamente, por la sentencia dictada en Sala General, en fecha 12 de junio de 2000, seguida por otras, entre ellas la STS de 23 de septiembre de 2003, en sentido contrario al pronunciamiento de la sentencia recurrida, que, consecuentemente, ha impugnado la ley, quebrantado la unidad de doctrina. A su tenor:

"En estos casos, en que la incapacidad permanente total inicial se deriva de un riesgo profesional (enfermedad profesional o accidente de trabajo), y en cambio la incapacidad absoluta reconocida en la revisión se declara que es debida a enfermedad común, es claro que, si a cada una de estas situaciones se aplica la base reguladora que legalmente corresponde a la causa que se reconoce como generadora del grado de invalidez,



resultaría que la base reguladora de la incapacidad absoluta sería inferior a la correspondiente a la prestación de invalidez permanente total. Sin embargo, la Sala considera que, en tales casos, debe mantenerse, después de efectuada la revisión, el montante o importe de la base reguladora que se aplicó a la pensión de incapacidad permanente total primeramente reconocida. Basamos esta decisión en las siguientes razones:

a).- Nada resuelven sobre esta concreta cuestión las normas legales que tratan de la revisión del grado de incapacidad. Ni el art. 143, números 2 y 3, de la Ley General de la Seguridad Social, ni el Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, ni los arts. 17, 18 y 19 de la Orden Ministerial de 18 de enero de 1996 abordan esta específica cuestión.

Es cierto que el número 3 del citado art. 143 admite la posibilidad de que se produzcan modificaciones y transformaciones en "las prestaciones económicas que se hubiesen reconocido al trabajador". Pero en él no se precisa que tales modificaciones puedan alcanzar a la base reguladora de la prestación; por otra parte, es obvio que no en todas las revisiones se tiene que producir necesariamente el cambio de la base reguladora inicial; además este precepto no dispone nada directamente a este respecto, pues se limita a decir que esas modificaciones y transformaciones se regularán en "las disposiciones que desarrollen la presente Ley", pero ni el Real Decreto 1300/1995 ni la Orden de 18 de enero de 1996 contienen disposición alguna que trate de este específico problema.

b).- El concepto de revisión del grado de la incapacidad permanente da idea de una cierta unidad o conexión entre las situaciones de invalidez inicial y resultante de tal revisión; lo que nos lleva a la conclusión de que en ella debe mantenerse el importe de la base reguladora primeramente reconocida, a no ser que existan razones de peso que impongan un cambio de tal importe. Sin duda, en los supuestos mencionados en los párrafos tercero y cuarto del punto 3 precedente existen razones que pueden justificar una variación de la cuantía de dicha base; pero fuera de esos supuestos, lo más razonable es que esa cuantía permanezca sin variaciones.

c).- Sobre todo, no parece aceptable una reducción en el montante inicial de la base reguladora, como acontecería en los casos en que se cambia la causa generadora de la invalidez, de riesgo profesional a enfermedad común, que es lo que ha sucedido en el supuesto de autos. Téngase en cuenta que si se aplica esa reducción, se produce una mengua del nivel de protección del trabajador, sin que concurren razones plenamente convincentes para ello. Esta reducción de la protección social no encaja ni se acomoda con el sentido unitario y de vinculación con la situación precedente que presenta la revisión, como se acaba de apuntar; máxime cuando el grado de incapacidad permanente absoluta resultante de tal revisión, aunque se declare solamente causado por enfermedad común, es indiscutible que también se debe en parte al menos a las dolencias profesionales que dieron lugar a la primitiva incapacidad total. Como precisa la sentencia de la Sala de 6 de mayo de 1994, "el estado de salud del demandante que menoscaba su capacidad para el trabajo es una situación unitaria que ha de ser valorada globalmente"; de ahí que este Tribunal haya declarado en su sentencia de 9 de junio de 1987 que "la agravación ha de referirse a la situación de invalidez apreciada en su conjunto, teniendo en cuenta no sólo las lesiones originarias del grado ya reconocido, sino las que puedan advenir por otras contingencias". Por ello, aunque se declare que la invalidez absoluta resultante de la revisión se deriva de enfermedad común, ello no elimina en modo alguno la incidencia que, como con causa de la misma, normalmente tiene el riesgo profesional que produjo la incapacidad inicial. Así lo entiende la sentencia de esta Sala de 20 de diciembre de 1993, en un caso similar al de autos, manifestando a este respecto: "en la configuración de la situación invalidante última -I.P.A.- que aqueja al trabajador demandante confluyen, de forma conjunta e indistinguible, tanto las lesiones derivadas del accidente laboral que, en su día, sufrió el mismo, como la patología de enfermedad común manifestada posteriormente. No es dable admitir, de lo actuado en el expediente administrativo de invalidez, que solo la mencionada patología sea susceptible de generar, por sí misma, el efecto absolutamente invalidante para el trabajo o que, esto último, lo genere la agravación de las lesiones originariamente sufridas que tuvieron su causa en accidente de trabajo"; reiterando a continuación que "la agravación de la situación invalidante de autos, aunque declarada por vía revisoria, se revela ajena al cuadro de patología derivado del accidente de trabajo, cuyas secuelas, sin embargo, entrañantes de una I.P.T., concurren, juntamente con las ulteriores lesiones derivadas de enfermedad común, a la conformación global del cuadro lesivo merecedor de la calificación de I.P.A.". Siendo claro que estas aseveraciones son perfectamente aplicables al caso aquí examinado.

d).- Y si en la conformación global del cuadro lesivo determinante de la invalidez absoluta también intervienen y repercuten las dolencias profesionales generadoras de la incapacidad total, y no se aprecia ninguna otra razón atendible para alterar la cuantía de la base reguladora de la prestación inicialmente fijada, tal cuantía debe mantenerse después de la revisión.

e).- Es más, normalmente toda revisión del grado de incapacidad similar a la de autos, se lleva a cabo algunos años después del reconocimiento de la invalidez permanente total, en ocasiones bastantes años después, por lo que, si el interesado no ha podido desarrollar en el período intermedio ninguna actividad laboral, las



consecuencias que se derivarían para dicho pensionista, si se sigue el criterio de cuantificar la base reguladora de la nueva prestación de acuerdo con las normas que al respecto rigen para las invalideces derivadas de enfermedad común, serían excesivamente perjudiciales, pues esa base reguladora cuanto más años hayan pasado desde el reconocimiento de la invalidez total, más reducida sería en su importe. Por el contrario, en los casos comentados, el mantenimiento de la base reguladora inicial permite, normalmente, que la prestación resultante de la revisión conserve un nivel más adecuado de protección."

SEGUNDO.- Lo expresado en el fundamento de derecho anterior obliga a concluir que, en el caso hoy debatido, la base reguladora de la pensión de incapacidad permanente absoluta derivada de enfermedad común reconocida al actor a consecuencia de la revisión, ha de ser la misma que se aplicó a la prestación de invalidez total precedente causada en accidente de trabajo; por consiguiente esa base reguladora se ha de cuantificar en la suma de 230.441 pesetas. Se impone, pues, la estimación del presente recurso, lo que conduce a la casación y anulación de la sentencia recurrida y a la confirmación de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social. Sin hacer imposición de costas procesales a tenor de lo dispuesto en el artículo 231.1 L.P.L.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la UNIFICACION DE DOCTRINA, interpuesto por el Letrado D. Juan Antonio Frau Seguí, en nombre y representación de D. Ignacio , contra la sentencia dictada en fecha 2 de octubre de 2002 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el recurso de Suplicación núm. 3165/01, interpuesto por la MUTUA ASEPEYO contra la sentencia dictada en 29 de marzo de 2001 por el Juzgado de lo Social nº 16 de Valencia en los autos núm. 7656/00 seguidos a instancia de D. Ignacio , sobre INCAPACIDAD. Casamos y anulamos la sentencia recurrida y resolviendo el debate en los términos planteados en suplicación desestimamos el recurso de tal clase y confirmamos la sentencia de instancia. Sin hacer declaración sobre costas procesales.

Devuélvanse las actuaciones al Organismo Jurisdiccional correspondiente ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Mariano Sampedro Corral hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.