



Roj: **STSJ GAL 10577/2011 - ECLI:ES:TSJGAL:2011:10577**

Id Cendoj: **15030340012011105655**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **22/12/2011**

Nº de Recurso: **808/2010**

Nº de Resolución: **72/2012**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **ISABEL OLMOS PARES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RECURSO DE SUPLICACIÓN Nº 808/2010-MJ

ILMO. SR. D. MANUEL DOMÍNGUEZ LÓPEZ

PRESIDENTE

ILMA. SRA. D^a. MARÍA ANTONIA REY EIBE

ILMA. SRA. D^a. ISABEL OLMOS PARÉS

A CORUÑA, 22 DE DICIEMBRE DE 2011.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, compuesta por los Sres. Magistrados citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación número 0000808 /2010 interpuesto por MUTUA GALLEGA DE ACCIDENTES DE TRABAJO contra la **sentencia** del JDO. DE LO SOCIAL nº 002 de OURENSE siendo Ponente el/a Ilmo/a. Sr/a. D/Dña. ISABEL OLMOS PARÉS.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por Ignacio en reclamación de ACCIDENTE DE GRADO siendo demandado INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL , DIRECCION000 CB , MUTUA GALLEGA DE ACCIDENTES DE TRABAJO . En su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 0000785 /2009 sentencia con fecha treinta de Noviembre de dos mil nueve por el Juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes:

"PRIMERO.- El actor D. Ignacio nacido el 9-2-1946, figura afiliado a la S.S. con el nº NUM000 , encuadrado en el Régimen General, con la profesión habitual de Oficial de la conductor-mecánico de maquinaria pesada, y, con tal categoría profesional, ha venido prestando servicios para la empresa demandada "C.B DIRECCION000 " encuadrada en el sector de la construcción./ SEGUNDO.- En fecha 3-9-2008, cuando prestaba servicios para la citada empresa, sufrió un accidente de trabajo, iniciando la situación de I.T. derivada de dicha contingencia con el diagnóstico de "herida inciso-contusa. Aplastamiento 5º dedo mano derecha", en cuya situación permaneció hasta el 31-3- 2009, en que fue dado de alta por los servicios médicos de la demandada "MUTUA GALLEGA", aseguradora de la contingencia, con propuesta de lesiones permanente no invalidantes./ TERCERO.-Instruido expediente de invalidez, se dictó Resolución por la D.P. del INSS el 20-5-2009, declarando al actor afecto de lesiones permanente no invalidantes, con derecho al percibo de una indemnización a tanto alzada de 1350.-?./ Interpuesta reclamación previa fue desestimada por Resolución de 24-7-2009./ CUARTO.-Las secuelas que



presente el actor, tras el accidente, consisten en las siguientes:/ DOLOR DEFORMACION Y LIMITACION DE LA MOVILIDAD DE LOS 4º Y 5º DEDOS DE LA MANO DERECHA./ DEFICIT DE FUERZA, PERDIDA DE DESTREZA Y HABILIDAD CON LA MANO DERECHA./ CICATRICES Y DEFORMACION DISTAL DE LOS DEDOS 4º Y 5º DE LA MANO DERECHA".

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente:

"FALLO: Que estimando, en su pretensión subsidiaria, la demanda interpuesta por D. Ignacio , contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, LA TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la MUTUA GALLEGA, y la empresa "C.B. DIRECCION000 ", debo declarar y declaro que el actor se encuentra afecto de incapacidad permanente parcial, para el ejercicio de su profesión habitual de Oficial de la conductor-mecánico de maquinaria pesada derivada de accidente de trabajo, y, en consecuencia, condeno a los demandados a estar y pasar por dicha declaración a la MUTUA GALLEGA, por subrogación de las obligaciones empresariales, a abonar al actor una indemnización a tanto alzada equivalente a 24 mensualidades de la base reguladora mensual de 1475,76.-? con responsabilidad subsidiaria del INSS y la T.G.S.S."

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte Codemandada MUTUA GALLEGA DE ACCIDENTES DE TRABAJO siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La sentencia de instancia estimó la demanda en la que el actor impugnaba la resolución del INSS que había declarado al mismo afecto de lesiones Permanentes no Invalidantes y declaró al actor afecto de incapacidad permanente parcial derivada de accidente de trabajo para su profesión habitual de conductor-mecánico de maquinaria pesada. Frente a dicha resolución, interpone recurso la representación procesal de la Mutua Gallega, interesando, en primer lugar, al amparo del art. 191 b) de la Ley de Procedimiento Laboral , la revisión de los hechos declarados probados y en segundo lugar cuestionando el derecho aplicado por la sentencia objeto de impugnación. Dicho recurso ha sido impugnado por la representación letrada del trabajador demandante.

SEGUNDO.- Por vía revisora, al amparo del art. 191 b) de la LPL se formula el primer motivo del recurso de la Mutua Gallega en el que pretende se modifique el hecho probado cuarto que establece el cuadro clínico residual del trabajador de modo que quede redactado del siguiente modo: "*Las secuelas que presenta el actor tras el accidente consisten en las siguientes: aplastamiento mano derecha con pérdida de sustancia que obligó a injerto cutáneo y residual pérdida de movilidad, dolor ocasional*".

La revisión propuesta se basa en el Informe de Valoración Médica (folio 31 vuelto) y Dictamen del EVI (folio 32). Pero esos mismos documentos o Informes han sido valorados por la juzgadora de instancia conjuntamente con el Informe pericial practicado en el acto del juicio por el Doctor Juan Alberto quién pese a no ser especialista en traumatología lo cierto es que sus conclusiones son similares a las fijadas por el médico evaluador de modo que no se revela trascendente la revisión propuesta ni se detecta errónea la elección de la juzgadora de instancia.

TERCERO.- En el segundo de los motivos de suplicación, con sede en el art. 191 c), de la Ley Rituaria Laboral , la parte recurrente achaca a la resolución recurrida infracción, por aplicación incorrecta, del art. 137 3º de la Ley General de la Seguridad Social en relación con el art. 137 1º del mismo texto legal , por estimar que las dolencias que presenta el actor no son constitutivas de incapacidad permanente parcial, entendiendo que las lesiones que le quedan como secuela del accidente son sólo indemnizables por Baremo como Lesiones Permanentes no Invalidantes.

El artículo 137-3 de la vigente Ley General de la Seguridad Social , contiene definición legal de la situación de Incapacidad Permanente Parcial, como aquella «que ocasiona al trabajador una disminución no inferior al 33 por ciento en su rendimiento normal para su profesión habitual, sin impedirle la realización de las tareas fundamentales de la misma, lo que supone la previa concurrencia de la situación de Invalidez Permanente del artículo 134 del mismo Texto Legal , esto es, aquella en que se halla el trabajador que, bien por contingencias comunes, bien por contingencias profesionales, sufre secuelas que le dejen reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, con una determinada merma en su capacidad de trabajo.

Dadas las evidentes dificultades en cuanto a la determinación del porcentaje de disminución del rendimiento, la Jurisprudencia tiene señalado que ha de tomarse el mismo como índice aproximado, sin exigir prueba determinante de la severidad de la lesión, como indicación de que no es ésta, sino la merma, quebranto o disminución de la capacidad de trabajo lo que se indemniza, si bien también tiene señalado que, para que



nos hallemos dentro de este grado incapacitante, el rendimiento ha de experimentar una reducción sensible, o suficientemente acusada, grave y manifiesta; así como que también resulta incapacitante en este grado la lesión que, sin impedir al trabajador los quehaceres de su oficio, le produce un menor rendimiento incluso cualitativo, o exige una mayor penosidad, o causa una mayor peligrosidad, o cuando el trabajador ha de emplear un esfuerzo físico superior.

Similares problemas encierra la determinación de lo que deba entenderse por «profesión habitual», lo que, se refiere, no al concreto puesto de trabajo, ni a la concreta categoría profesional, sino al contenido de la profesión en su conjunto, lo que deberá tenerse en cuenta al valorar el estado del trabajador

CUARTO.- Partiendo de lo anterior, el cuadro patológico que presenta el actor como consecuencia del accidente en el que sufrió herida inciso contusa muy amplia en el 4º y 5º dedo de la mano derecha (diestro) se halla bien descrito en el propio Dictamen Propuesta del EVI de Lesiones Permanentes no Invalidantes, esto es, en el dedo 5º o meñique sufre una anquilosis a nivel de la 1º interfalángica y en los dedos medio/anular y meñique una limitación de la movilidad global superior al 50%. A esa limitación de movilidad se une dolor; en este punto, el dolor está admitido tanto por el Dictamen del EVI como el propio perito con la diferencia de que el primero lo califica como ocasional, pero en todo caso existe; la pérdida de destreza y fuerza que declara probada la juzgadora de instancia está en íntima conexión con la falta de sensibilidad que describe el médico evaluador y con la distancia dedos palma que es de 8 cms. y 5cms. respectivamente entre el 5º y 4º dedo a la palma de la mano. Por último la deformidad que también se declara probada se corresponde con el engrosamiento de interfalángicas que describe el médico evaluador como resultado de una mano artrósica.

En conclusión, la funcionalidad de la mano rectora se halla reducida con pérdida de movilidad que alcanza el 50%, con pérdida de fuerza, destreza y dolor de modo que cabe concluir que la disminución de su rendimiento va a verse reducido en al menos un 33%. En este mismo sentido se ha expresado en numerosas ocasiones esta Sala, insistiendo en que, "siguiendo tradicional criterio del extinguido Tribunal Central de Trabajo, -entre otras muchas precedentes ocasiones- en las sentencias de 30/05/05 R. 4762/04 , 18/04/05 R. 6136/03 , 15/04/05 R. 4629/03 , 29/03/05 R. 1968/03 , 22/03/05 R. 2763/03 , 18/03/05 R. 702/03 , 18/03/05 R. 552/03 , 04/03/05 R. 3641/02 , 29/11/04 R. 5800/02 , 26/11/04 R. 6271/02 , 19/11/04 R. 4750/02 , 19/11/04 R. 4680/02 , 05/11/04 R. 3020/02 , 04/11/04 R. 3016/02 , 29/10/04 R. 2166/02 , 25/10/04 R. 1916/02 , 30/09/04 R. 539/04 , 22/09/04 R. 680/01 , 22/07/04 R. 450/02 , 16/07/04 R. 126/02 , 08/07/04 R. 83/02 , 06/07/04 R. 126/02 ,...), ... tratándose de trabajadores de oficio y el actor lo es pues, como señala la juzgadora en fundamentos con indudable valor fáctico realiza un trabajo manual, se rechaza el grado de IPP en supuestos de movilidad de la articulación rectora de que se trate limitada en menos de un 50% (salvo que constase falta de potencia, dolor o limitación de otras articulaciones u otras patologías que incidiesen en el desarrollo de su actividad), por entender que el juego normofuncionante de las restantes articulaciones del miembro afectado consienten el ejercicio aceptable y eficaz de su correspondiente oficio, sin que las posibles molestias o limitaciones permitan entender existente una minoración de la productividad no inferior al 33%, tal como requiere el reconocimiento de cualquier -mínimo- grado invalidante. La razón es que tal porcentaje ha de tomarse como meramente indicativo y -por lo mismo- equiparable a la "disminución sensible" en lo cuantitativo y a la mayor "penosidad o peligrosidad" en lo cualitativo. A *sensu contrario* , procede el grado de parcial cuando la limitación es superior a dicho porcentaje y consta dolor, pérdida de fuerza u otras dolencias que incidiesen en su funcionalidad (sentencia de este Tribunal de 20 de diciembre de 2005 [rec. núm. 4480/2004]), por lo que su estado patológico es acreedor del grado de parcial que le ha sido reconocido en la instancia por lo que procede, previa desestimación de éste, dictar un pronunciamiento confirmatorio del recurrido, rechazándose así la infracción jurídica que se denuncia.

QUINTO.- De conformidad al art. 233 de la LPL procede imponer las costas del recurso a la Mutua recurrente que ha sido vencida en su recurso y que comprenderán los honorarios del letrado impugnante de su recurso por importe de 200 euros.

En consecuencia,

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de Suplicación interpuesto por la representación procesal de la MUTUA GALLEGA, contra la sentencia de fecha 30 de noviembre del año dos mil nueve, dictada por el Juzgado de lo Social núm. dos de los de Ourense , en proceso promovido por don Ignacio frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social, la Mutua Gallega y la empresa CB DIRECCION000 debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida. De conformidad al art. 233 de la LPL procede imponer las costas del recurso a la Mutua recurrente que ha sido vencida en su recurso y que comprenderán los honorarios del letrado impugnante de su recurso por importe de 200 euros.



Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, haciéndoles saber que, contra la misma, sólo cabe Recurso de Casación para Unificación de Doctrina que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social, dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de esta Sentencia y de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social. Si la recurrente no estuviere exenta de depósito y consignación para recurrir, deberá ingresar:

-La cantidad objeto de condena en la c/c de esta Sala en el Banco Banesto, nº 1552 0000 80 (nº recurso) (dos últimas cifras del año).

-El depósito de 600 euros en la c/c de esta Sala nº 1552 0000 35 (nº recurso) (dos últimas cifras del año).

Una vez firme, expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.