



Roj: **STSJ AR 402/2010 - ECLI:ES:TSJAR:2010:402**

Id Cendoj: **50297340012010100326**

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

Sede: **Zaragoza**

Sección: **1**

Fecha: **28/07/2010**

Nº de Recurso: **522/2010**

Nº de Resolución: **585/2010**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **JOSE ENRIQUE MORA MATEO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.ARAGON SALA SOCIAL

ZARAGOZA

SENTENCIA: 00585/2010

T.S.J.ARAGON SALA SOCIAL

CL.COSO NUM. 1

Tfno: 976 208 360

Fax:976 208 405

NIG: 50297 34 4 2010 0100516

402250

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0000522 /2010

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DEM : 0001164 /2009 del JDO. DE LO SOCIAL nº: 006

Recurrente/s: Brigida

Abogado/a: VANESA PELEGRIN GRACIA

Procurador:

Graduado Social:

Recurrido/s:

Abogado/a:

Procurador:

Graduado Social:

Rollo número: 522/2010

Sentencia número: 585/2010

E

MAGISTRADOS ILMOS. Sres:

D. JOSÉ ENRIQUE MORA MATEO

D. RAFAEL MARIA MEDINA Y ALAPONT

D. JUAN MOLINS GARCÍA ATANCE

En Zaragoza, a veintiocho de julio de dos mil diez.



La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, compuesta por los Sres. indicados al margen y presidida por el primero de ellos, pronuncia en nombre del REY esta

SENTENCIA

En el recurso de suplicación núm. 522 de 2010 (Autos núm. 1164/2009), interpuesto por la parte demandante D^a Brigida , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 6 de Zaragoza, de fecha 14 de mayo de 2010; siendo demandados INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, MUTUA MAZ, MUTUA ASEPEYO, ARECO SERVICIOS INTEGRALES, SL, KLUH LINAER ESPAÑA, SL y TESORÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, sobre incapacidad permanente total o parcial. Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. JOSÉ ENRIQUE MORA MATEO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos, se presentó demanda por D^a Brigida , contra INSS y otros ya nombrados, sobre incapacidad permanente total o parcial, y en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de lo Social nº 6 de Zaragoza, de fecha 14 de mayo de 2010, siendo el fallo del tenor literal siguiente:

"Que desestimando como desestimo la demanda interpuesta por D^a Brigida contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, Tesorería General de la Seguridad Social, la mutua MAZ, Mutua Asepeyo, Areco Servicios Integrales, S.L. y Kluun Linaer España, S.L., debo absolver y absuelvo a los codemandados de los pedimentos deducidos en su contra en el escrito rector de demanda."

SEGUNDO.- En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los del tenor literal:

"PRIMERO.- La trabajadora demandante Dña Brigida nació el 22/6/1958 y está afiliada al Régimen General de Trabajadores de la Seguridad Social con nº NUM000 , siendo su profesión habitual la de limpiadora. Es diestra. La trabajadora demandante sufrió un accidente de trabajo el día 30/11/2007 (f. 43 y ss); en aquélla fecha era trabajadora de la empresa codemandada Klüh Linaer España S.L. y prestaba sus servicios profesionales en las dependencias del acuartelamiento ALOG 41 perteneciente al M^a de Defensa. La mercantil Klüh Linaer España tenía cubierto el riesgo derivado de las contingencias profesionales con la mutua MAZ y aquélla que estaba al corriente en el pago de las cotizaciones. Con posterioridad y por subrogación empresarial la trabajadora desde el 1/7/2008 pasa a ser trabajadora de la empresa ARECO Servicios Integrales S.L.; esta empresa tenía asegurado el riesgo por contingencias profesionales con la codemandada ASEPEYO.

SEGUNDO.- La trabajadora Sra. Brigida inicia IT por contingencias profesionales en dicha fecha (30/11/2007) con baja médica de MAZ. La mutua MAZ emite alta por curación el 3/2/2008; consta baja médica de la mutua ASEPEYO de 9/7/2008 por "recaída" que asume MAZ; esta mutua en Mayo de 2009 propone prórroga de IT (f. 191) y el 26/7/2009 emite alta con propuesta de Lesiones Permanentes No Invalidantes "por limitación de la movilidad de muñeca izquierda en más del 50% con breve femoralidad y capacidad manipulativa"; acompaña informe médico que obra a los folios 67 y ss.

TERCERO.- Iniciado oportuno expediente administrativo, el EVI emite dictamen propuesta de fecha de 9/9/2009 determinando como cuadro clínico residual de la Sra. Brigida y limitaciones orgánicas y funcionales: "inestabilidad muñeca izquierda, distrofia simpático-refleja, dolor regional complejo tipo I. (...) refiere dolor en muñeca-antebrazo izdo, cicatriz en borde cubital de muñeca izquierda no adherida a planos profundos, inflamación y tumefacción a nivel de muñeca, limitación funcional importante de muñeca izda; RNM en Junio de 09 sin hallazgos significativos? (f. 56).

QUINTO.- El INSS dicta Resolución el 14/9/2009 en la que declara a la Sra. Brigida afecta de lesiones de carácter definitivo y no invalidantes derivadas de accidente de trabajo descritas en el número 78 izdo del Baremo según O. M. de 5 de Abril de 1974 y actualización de cuantías según O.M. de 18 de Abril de 2005, "por limitación de movilidad en más de 50% en muñeca izda" declarando el derecho de la trabajadora al percibo de la cantidad indemnizatoria de 1.510 euros determinando como responsable de dicha indemnización a la MAZ (f. 52). Interpuesta Reclamación Previa fue desestimada quedando agotada la vía previa administrativa.

SEXTO.- La Sra. Brigida ha iniciado nueva situación de IT el 27/7/2009 por dolor articular en hombro; en el mes de Septiembre de 2009 se emite informe por el S. de Rehabilitación del Hospital N^a S^a de Gracia en el que se indica que se prescribe Jurmista y Lyrica para dolor por la lesión subacromial (f. 138).

SEPTIMO.- La Sra. Brigida en Julio de 2008 fue sometida mediante artroscopia al desbridamiento de fibrocartilago y Wofer de la cabeza del cúbito al haberse apreciado signos de impactación cubital; al persistir la sintomatología dolorosa el 30/1/2009 se realiza nueva IQ para realizarse resección de cabeza cubital y retensado de los ligamentos cubito-radiales; inicia tto rehabilitador; desarrolló síndrome de distrofia simpático-



refleja que preciso tto farmacológico y rehabilitador específico habiendo sido remitida a la Unidad del Dolor (f. 131); se propuso por dicho motivo la prórroga de IT en Mayo de 2009 al encontrarse en tto; es dada de alta en esta Unidad en Julio de 2009 finalizadas las opciones de tratamiento y con mejoría de la sintomatología dolorosa (f. 136). La Sra. Brigida , en Septiembre de 2009, padece las limitaciones orgánicas y funcionales señaladas por el EVI.

OCTAVO.- La base reguladora mensual de la IPT es la de 714,01 euros señalada por la mutua MAZ, respecto de la cual no ha existido controversia; de estimarse la declaración de I.P. Parcial la cantidad a cuyo pago tendría derecho la actora asciende a 14.344,50 euros, tampoco debatida.

NOVENO.- El IASS en Resolución de 11/2/2010 reconoce a la actora un grado de discapacidad del 20% por limitación funcional en miembro superior izdo por tendinopatía y limitación funcional en m.s.i. por artropatía (f. 142)."

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante, siendo impugnado dicho escrito por las demandadas MUTUA MAZ Y ASEPEYO.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por el cauce procesal previsto en el apdo. b) del art. 191 de la Ley de Procedimiento Laboral, T. R. de 7 de abril de 1995, pretende el recurso la revisión de los Hechos Probados Sexto y Séptimo, con apoyo probatorio en la documental que señala.

La revisión se rechaza porque es irrelevante para la decisión de la litis, ya que sustancialmente respeta las limitaciones o reducciones funcionales descritas en el relato de la sentencia, además de que debe mantenerse la conclusión de la juzgadora (art. 97 .2 de la LPL) sobre las limitaciones físicas de la demandante, una vez valorado el conjunto de la prueba médica, también la citada en el recurso, que no demuestra error patente en dicha valoración judicial sino que la convicción de la juzgadora ha alcanzado mayor grado de certeza respecto a algunos de los extremos de los diversos dictámenes y no de otros, a diferencia de la que ha podido alcanzar la recurrente, cuya conclusión, por si sola, no puede sustituir a la judicial.

SEGUNDO.- Al amparo del art. 191 c) de la Ley de Procedimiento Laboral, T. R. de 7 de abril de 1995, denuncia el recurso infracción de lo dispuesto en el art. 137 .3 de la Ley General de la Seguridad Social, sobre incapacidad permanente parcial.

Se entiende por incapacidad permanente parcial para la profesión habitual, la que, sin alcanzar el grado de total, ocasione al trabajador una disminución no inferior al 33 por ciento en su rendimiento normal, sin impedirle la realización de las tareas fundamentales de aquella.

En el ámbito de la evaluación y declaración de la invalidez en sus grados de total y parcial, las tareas fundamentales de una profesión deben determinarse con criterio cualitativo más que cuantitativo, de manera que las que resulten impedidas (incapacidad permanente total) o dificultadas en su realización en el 33% o más en su rendimiento (incapacidad permanente parcial) sean las más relevantes, no tanto desde el punto de su duración o prolongación durante la jornada, sino por constituir la esencia o núcleo de su prestación laboral. De otra parte, la precisión del porcentaje de disminución del rendimiento laboral a efectos de la declaración de una invalidez permanente parcial se toma únicamente como índice aproximado, sin que sea exigible prueba terminante al respecto, pues lo que se indemniza no es la disminución de rendimiento sino la de la capacidad de trabajo y ésta ha de reconocerse siempre que para mantener aquél, el trabajador tenga que emplear un esfuerzo físico superior, lo que equivale a que su trabajo le resulte más penoso o peligroso.

TERCERO.- En el caso, no hay error alguno en la aplicación del art. 137. 3 de la LGSS, a la vista de la declaración de Hechos Probados, en especial el Tercero de la sentencia, que describe las dolencias y limitaciones sufridas por la actora en septiembre de 2009, pues no constan datos fácticos indubitados suficientes para poder determinar, en el conjunto de las funciones profesionales de la recurrente, el porcentaje de aquéllas que implican realización de tareas que no pueda efectuar en su actual estado, de modo que la inestabilidad de la muñeca izquierda, la distrofia simpático refleja, el dolor regional complejo en muñeca y antebrazo, con limitación funcional importante de muñeca izquierda, son claras limitaciones que sin duda dificultan, pero no está acreditado que impidan en grado superior al legal del 33 %, las labores esenciales del trabajo de limpiadora, argumentación de la sentencia que es razonable a tenor de su relato fáctico, incólume en suplicación sin que la pretensión revisora planteada añadiera nada sustancial al informado por el órgano evaluador del INSS, por lo que procede la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia impugnada.

En atención a lo expuesto, dictamos el siguiente



FALLO

Desestimamos el recurso de suplicación nº 522 de 2010, ya identificado antes, y, en consecuencia, confirmamos la sentencia recurrida.

Contra esta resolución cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo dentro del plazo de diez días hábiles contados a partir del siguiente a su notificación, debiendo prepararse mediante escrito ante esta Sala.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ