



Roj: **STSJ AND 5062/2016 - ECLI:ES:TSJAND:2016:5062**

Id Cendoj: **18087340012016100314**

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

Sede: **Granada**

Sección: **1**

Fecha: **14/04/2016**

Nº de Recurso: **2775/2015**

Nº de Resolución: **887/2016**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JORGE LUIS FERRER GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

15

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA**

**CON SEDE EN GRANADA**

**SALA DE LO SOCIAL**

**OL**

**SENT. NÚM. 887/2016**

**ILTMO. SR. DL JUAN CARLOS TERRÓN MONTERO**

**ILTMO. SR. D. JORGE LUIS FERRER GONZÁLEZ**

**ILMA. SRA. D<sup>a</sup> BEATRIZ PÉREZ HEREDIA**

**MAGISTRADOS**

En la ciudad de Granada a catorce de abril de dos mil dieciséis

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados que al margen se indican, ha pronunciado

**EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

**S E N T E N C I A**

En los Recursos de Suplicación núm. **2775/15**, interpuestos por FRATERNIDAD MUPRESA y COMUNIDAD DE BIENES DIRECCION000 contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. Nº 3 DE JAEN, en fecha 30/03/15, en Autos núm. 652/13, ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JORGE LUIS FERRER GONZÁLEZ.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** En el Juzgado de referencia tuvo entrada demanda interpuesta por Aureliano en reclamación sobre MATERIAS SEGURIDAD SOCIAL, contra INSS, TGSS, FRATERNIDAD MUPRESA y COMUNIDAD DE BIENES DIRECCION000 y admitida a trámite y celebrado juicio se dictó sentencia en fecha 30/03/15, cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

*"Que estimando la demanda interpuesta por Aureliano contra el INSS; la TGSS; la Mutua La Fraternidad Muprespa y la empresa DIRECCION000, CB debo declarar y declaro al actor afecto a una incapacidad permanente en grado de total para su profesión habitual, derivada de accidente de trabajo, con los derechos inherentes a mencionada declaración y al abono de sus prestaciones legales condenando a las demandadas a estar y pasar por dicha declaración."*



**Segundo** .- En fecha 22/04/15 se dictó auto de aclaración de la sentencia dictada, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

*"Se acuerda: Aclarar y subsanar el error material de omisión en la transcripción sufrido en el fundamento jurídico tercero in fine y fallo de la sentencia dictada con fecha 30/03/15 en el sentido de incluirse la condena de las demandadas a estar y pasar por la declaración reconocida en tan repetida sentencia y a la condena de la mutua codemandada al pago de la prestación correspondiente dejando subsistentes el resto de términos y pronunciamientos:"*

**Tercero**.- En la sentencia aludida se declararon como hechos probados los siguientes:

1º.-Que la Dirección Provincial del INSS con fecha 10-07-13 inicia, a instancia de la Mutua La Fraternidad Muprespa, el correspondiente expediente administrativo de prestaciones de incapacidad permanente respecto del trabajador Aureliano , con DNI nº NUM000 , por lo que, tras su tramitación administrativa, se dictó resolución con fecha 9-07-13 por la que se denegaba con fecha 8-07-13 las prestaciones de incapacidad permanente por no alcanzar las lesiones que padece un grado suficiente de disminución para ser constitutivas de una incapacidad permanente para su profesión habitual, al presentar como dolencias, derivadas de accidente de trabajo, fractura de L1 sin afectación del muro posterior que limitan el balance articular de raquis en menos del 50%, siendo el informe de valoración médica de fecha 1-07-13 y el dictamen propuesta de fecha 8-07-13, su profesión habitual la de peón agrícola, por cuenta y bajo dependencia de la empresa DIRECCION000 , CB, teniendo cubiertas las contingencias con la Mutua La Fraternidad Muprespa, con base reguladora de 1.158,43 euros/mes, a los efectos de incapacidad permanente derivada de contingencias profesionales, y de 1.247,04 euros/mes, por incapacidad permanente parcial, con fecha de efectos del día 4-07-13.

2º.-Que el actor padece como dolencias derivadas del accidente de trabajo sufrido el día 22-11-11, cuando prestaba servicios para la empresa DIRECCION000 , CB teniendo cubiertas las contingencias con la Mutua La Fraternidad Muprespa, fractura compleja del cuerpo vertebral de L1 con acuñamiento múltiple y esclerosis a dicho nivel y hundimiento del platillo superior, con integridad del muro posterior, aumento de los fenómenos degenerativos de discartrosis D12 y L1, degeneración y ensanchamiento global del disco L5-S1 con pequeña hernia focal posterocentral, signos de afectación leve, crónica y estable de niveles L2, L3, L4 y L5 de ambos lados, especialmente del izquierdo, que limitan su aparato locomotor.

3º.-Que el actor formula reclamación previa con fecha 25-07-13 siendo desestimada por resolución de fecha 28-08-13 al confirmar y no desvirtuarse la resolución de fecha anterior impugnada, sin perjuicio de emitirse dictamen propuesta de fecha 10-12-13 por el que, determinando el cuadro clínico residual y analizada las secuelas y tareas a realizar, el EVI propone para el caso de declararse una incapacidad permanente podría ser revisada por agravación o mejoría a partir del día 5-02-16.

4º .- Que se agotó la vía previa administrativa."

**Cuarto**.- Notificada la sentencia a las partes, se anunciaron recursos de suplicación contra la misma por FRATERNIDAD MUPRESPA y COMUNIDAD DE BIENES DIRECCION000 , recursos que posteriormente formalizaron, siendo en su momento impugnado por el contrario D. Aureliano el recurso interpuesto por Comunidad de Bienes DIRECCION000 . Recibidos los Autos en este Tribunal, se acordó el pase de los mismos al Ponente, para su examen y resolución.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO** .- 1. El demandante, cuya profesión habitual es la de peón agrícola, venía prestando sus servicios por cuenta de la empresa DIRECCION000 CB, la que tenía suscrita la cobertura de contingencias profesionales con la Mutua La Fraternidad Muprespa.

2. Dicho trabajador sufrió accidente laboral con fecha 22-11-2011, iniciando la indicada Mutua expediente de incapacidad permanente, concluyendo con resolución desestimatoria de grado alguno emitida por la Entidad Gestora, por lo que el demandante, tras agotar la vía previa, formuló demanda solicitando ser declarado afecto del grado de incapacidad permanente total o subsidiariamente parcial, por la contingencia de accidente laboral.

3. La sentencia dictada en la instancia, en base al cuadro clínico y limitativo que se expresa en el hecho probado segundo en relación con los razonamientos que se expone en el fundamento jurídico tercero, declara al demandante afecto del grado de incapacidad permanente total por la contingencia de accidente de trabajo, aclarando por Auto de fecha 22-04-2015, que la parte obligada al abono de la indicada prestación es la Mutua Fraternidad Muprespa.

4. Contra dicha sentencia, se formula recurso de suplicación por la indicada empresa y la mencionada Mutua Fraternidad Muprespa. Siendo impugnado por el demandante, el recurso formulado por la empresa.



5. Por la empresa, que fue la primera que formuló el recurso, se sustenta el mismo en tres motivos. Los dos primeros, al amparo del apartado b) del artículo 193 LJS, interesando la revisión respectivamente del hecho probado primero y segundo. Mientras que el motivo tercero sobre la base del apartado c) del artículo 193 LJS, por considerar que no existe limitación suficiente para impedirle desarrollar su actividad profesional, concluyendo con la súplica de que se revoque la sentencia de instancia y se estime íntegramente el presente recurso.

6. Por la mencionada Mutua Fraternidad Muprespa, igualmente se formula recurso de suplicación sustentado en tres motivos. Los dos primeros, sobre la base del apartado b) del artículo 193 LJS para interesar la revisión de los hechos declarados probados primero y segundo. Mientras que el tercer motivo, aún cuando por involuntario error se dice que lo es amparo del apartado b) del artículo 193 LJS, se deduce explícitamente de su contenido, que está destinado a la censura jurídica comprensiva del apartado c) de aquel precepto, concluyendo con la súplica de que se revoque la sentencia de instancia, y se confirme la resolución administrativa a que se refiere el fondo de la presente litis.

**SEGUNDO** .- 1. Por la empresa se interesa en su primer motivo la revisión parcial del hecho probado primero, a fin de que quede redactado el mismo, con el siguiente tenor literal:

*"...por lo que, tras su tramitación administrativa, se dictó resolución con fecha 09/07/13 en la que se denegaba con fecha 08/07/13 la prestación de Lesiones Permanentes No Invalidantes."*

Se alega que la Resolución del INSS que sustenta la revisión interesada obra al folio 4, de conformidad con el expediente previo instado por la Mutua Fraternidad, siendo importante que el expediente denegado por el INSS lo era por lesiones permanentes no invalidantes de conformidad con la propuesta efectuada por la Mutua.

2. El demandante no está vinculado por la propuesta que haga la Mutua, dado que no tienen que coincidir los intereses que defiende aquella Entidad colaboradora con los intereses del trabajador demandante, por lo que resulta irrelevante la revisión interesada, debiendo ser desestimada.

3. La Resolución del INSS que desestima la Reclamación Previa formulada por el demandante, desestima la pretensión del grado de incapacidad permanente total o subsidiariamente parcial.

4. La demanda que da origen al presente recurso, solicitaba el grado de incapacidad permanente total o subsidiariamente parcial.

Ninguna de las partes recurrentes, ha promovido motivo a) del artículo 193 LJS, con motivo de incurrir en incongruencia la sentencia de instancia, por dar más de lo pedido.

**TERCERO** .- 1. En el segundo motivo, dicha empresa, interesa la revisión del hecho probado segundo, proponiendo como redacción alternativa la siguiente:

*"Que el actor como consecuencia del accidente de trabajo sufrido el día 23/11/11, padece las siguientes dolencias: Comprobaciones objetivas: Estado General: conservado. Marcha: Conservada. Estado de Nutrición: Conservado. Deficiencias más significativas: Fractura de L1 sin afectación del muro posterior. Tratamiento efectuado: Inmovilización, farmacológico y Rehabilitación. Evolución EMG de 03/12/12 signos de afectación leve, crónica y estable, de los niveles L2, L3, L4 y L5 izquierdos. No se encuentran signos de neuropatía más distal en el miembro estudiado. Limitaciones Orgánicas y Funcionales: Limitación Balance Articular de Raquis en menos del 50%. Conclusiones: LPNI Baremables S.L.V."*

Basa su pretensión en el informe de valoración médica de 1-07-2013 y en el posterior Dictamen Propuesta de 4-07-2013, que obra a los folios 75 a 76 de las actuaciones.

Y se alega que las siguientes expresiones que se recogen en el indicado hecho probado segundo, señaladas en negrita, "no vienen en ningún informe médico obrante en los autos". Y a tal efecto se señalan:

*"...fractura **compleja** del cuerpo vertebral de L1 con **acuñamiento múltiple** y esclerosis a dicho nivel y hundimiento del platillo superior, **con integridad del muro posterior**, .... **degeneración y ensanchamiento** global del disco L5-S1 con pequeña hernia focal posterocentral, signos de afectación leve, crónica y estable de niveles L2, L3, L4 y L5 **de ambos lados, especialmente del izquierdo, que limitan su aparato locomotor** . "*

Y se concluye que con lo expuesto parece que el trabajador esta efectivamente incapacitado.

2. Sobre este último extremo, se debe precisar que la expresión " **compleja** " obra al folio 75 vuelto TAC de fecha 22-12-2011 según reseña el facultativo del EVI; la referencia a " **acuñamiento múltiple** " igualmente deviene del mencionado TAC, y obra en el mismo folio; la expresión " **integridad del muro posterior** ", igualmente obra en el mismo folio; y en relación a las expresiones " **degeneración y ensanchamiento** global" en la RM de fecha 22-05-2012, bajo la expresión cambios degenerativos...según se aprecia en el folio 64 vuelto; y respeto " **de**



**ambos lados, especialmente del izquierdo, que limitan su aparato locomotor** ", así se menciona en el folio 14, informe del perito Dr Vidal , en la EMG 21-05-2014 del folio 64 y otra de fecha 3-12-2012 que obra al folio 67, ambas a petición del Dr. Juan María en nombre de la Mutua Fraternidad, lo que junto con los resultados de "otras exploraciones" que obra al folio 75 vuelto, sobre la exploración a la actividad de la marcha, determinan que contrariamente a lo que afirma dicha Mutua en su escrito, existe base documental que debidamente valorada por el Magistrado de instancia, le ha llevado a plasmar el hecho probado.

3. No apreciándose error de valoración en la prueba, la Sala no puede sustituir el criterio del Magistrado de instancia, obtenido conforme a las facultades previstas en el artículo 97.2 LJS apreciando conjuntamente todas las pruebas practicadas, sobre la base de una discrepancia valorativa de la parte. Por lo que se desestima el presente motivo.

**CUARTO** .- 1. En el tercer motivo destinado a la censura jurídica, se invoca la infracción del artículo 137.4 LGSS al considerar que los padecimientos y limitaciones del actor no le impiden realizar las esenciales tareas de su profesión de peón agrícola, como así concluyó el EVI en su resolución de fecha 4-07- 2013.

Y se basa en que el propio INSS denegó la existencia de LPNI. Y que además, el actor, pese a sus padecimientos y dolencias de columna lumbar está dado de alta en Seguridad Social desde el 24-03-2014 para una empresa de transportes, como conductor, lo que evidencia la capacidad laboral del actor.

2. El presente motivo debe ser desestimado, dado que la parte pretende sustituir la valoración imparcial y objetiva del Magistrado de instancia, por la suya, y como se expondrá en el último fundamento, la capacidad laboral necesaria para un peón agrícola esencialmente exige poder deambular por terreno irregular y flexionar columna lumbar, junto con buena movilidad de miembros superiores e inferiores, y a la vista del cuadro clínico que se expone en el hecho probado segundo, entre otros, existen graves padecimientos a nivel de columna lumbar que hacen desestimar el presente motivo.

**QUINTO** .- 1. La Mutua recurrente, en su primer motivo interesa la adición al hecho probado primero de un nuevo párrafo a continuación del final del mismo, con el siguiente tenor literal:

*"El Sr. Aureliano , viene prestando servicios laborales, para la empresa EDIFICACIONES Y PROYECTOS EMPRESARIALES S.L.U., con cuenta de cotización NUM001 , con categoría profesional de conductor, de forma casi ininterrumpida desde el 24 de marzo del 2014, y continuando al día 23 de enero del 2015."*

Se basa en los folios 116 a 119 donde obra la consulta efectuada por la Mutua a la información laboral del demandante a la TGSS.

La presente revisión no puede prosperar, dado que la profesión habitual sobre la que se ha tramitado el presente expediente es sobre la de peón agrícola. Y dicha profesión presenta unos requerimientos físicos y unas tareas esenciales que no concuerdan con la de conductor.

En todo caso, a la vista de los folios 116 a 119, lo que se desprende es que el demandante fue alta por contrato de obra o servicio con fecha 24-03-2014 y baja con fecha 30-08-2014, en la cuenta de cotización NUM002 (folio 116 y 117). Por lo que no se desprende que estuviese contratado como conductor " de forma casi ininterrumpida desde el 24 de marzo del 2014" ni tampoco, que continúe al día 23 de enero del 2015, por lo que se desestima la revisión interesada al no responder a la literalidad de los folios que se invoca.

2. El segundo motivo de revisión va dirigido al segundo de los hechos declarados probados, proponiendo la supresión del mismo, y en su lugar se establezca la siguiente redacción alternativa:

*"Que el actor padece, dolencias del accidente de trabajo sufrido el día 22-11-11, cuando prestaba servicio para la empresa DIRECCION000 CB., teniendo cubiertas las contingencias con la mutua FRATERNIDAD MUPRESA, fractura de L1 sin afectación del muro posterior. Limitación balance articular del raquis en menos del 50%..."*

Basa su pretensión en los folios 75 y 76 comprensivos del dictamen propuesta del expediente NUM003 de lesiones permanentes no invalidantes, que fueron desestimadas, e igualmente basa su pretensión en el folio 4 que obra el informe médico de síntesis

3. La doctrina constitucional ( Sentencia del Tribunal Constitucional 4/1998, de 20 de febrero -RTC 1989,44-) expone que por ser facultad que pertenece a la potestad jurisdiccional, corresponde en exclusiva a los Jueces y Tribunales ponderar los distintos elementos de prueba y valorar su significado y trascendencia en orden a la fundamentación del fallo contenido en la sentencia. Y esta libertad del Órgano Judicial, para la libre valoración de la prueba, implica, como también señala la misma doctrina ( Sentencia del Tribunal Constitucional 175/1985, de 15 febrero -RTC 1985, 175-), que pueda realizar inferencias lógicas de la actividad probatoria llevada a cabo, siempre que no sean arbitrarias, irracionales o absurdas.



4. Siendo al Juez "a quo" a quien compete en exclusiva la valoración conjunta de la prueba (art. 97.2 LJS), que goza de libertad para elegir entre los distintos medios de prueba aquellos que considere mas atinados objetivamente o de superior valor, no pueden modificarse los hechos que él ha establecido en su sentencia, salvo que, mediante la correspondiente prueba documental o pericial obrante en autos, señalada concretamente, se evidencia su *error de una manera patente y clara*, sin necesidad de acudir a hipótesis, conjeturas ni razonamientos, sin que ello suponga aceptar una soberanía absoluta del mismo en la apreciación probatoria ni la libertad de seguir sus impresiones o conjeturas, pues el artículo 24.2 de la Constitución exige en este punto ( S. del Tribunal Constitucional de 12-12-89 ) una deducción lógica partiendo de datos fijados y obtenidos de modo racional. Doctrina esta que aplicada al caso enjuiciado y objeto de suplicación hace inviable la modificación del hecho probado segundo de la sentencia de instancia solicitada por la parte recurrente y que fundamenta en los informes médicos obrantes en autos que, pese a su valor científico y objetivo no son vinculantes para el Magistrado de Instancia, el cual ha basado el hecho citado también en otros elementos de prueba igualmente obrantes en autos, como así especifica en el fundamento tercero, como fueron aparte de la pericial Don. Vidal y el expediente administrativo del INSS y de la Mutua, por lo que se desestima el presente motivo.

**SEXTO** .- 1. En el segundo y último motivo de la Mutua recurrente, destinado a la censura jurídica se invoca la infracción por incorrecta aplicación del artículo 137.1.b) LGSS , y se alega que no existe entidad en las limitaciones para impedirle desarrollar su actividad laboral de peón agrícola.

Y en cuanto a la petición subsidiaria de incapacidad permanente parcial, se indica que el perito de parte basándose en el Baremo de accidentes de circulación Decreto Legislativo 8/2004, le otorga un valor total de 9 puntos.

2. Se debe rechazar la censura jurídica, sin perjuicio del involuntario error que comete el recurrente, ya que aritméticamente seis mas tres resulta nueve puntos, sin embargo, a efectos del mencionado baremo se debe aplicar la formula de las secuelas concurrentes.

3. El informe pericial no es vinculante para el Magistrado de instancia, esta sometido a las reglas de la sana crítica, y sin perjuicio de que el perito hiciera uso de un baremo dirigido para determinar las indemnizaciones por daños y perjuicios derivados de accidente de circulación, cuando lo que realmente se esta valorando es la capacidad laboral residual.

4. A la vista del inmodificado hecho probado segundo, donde queda acreditado que existe una hernia posterocentral existiendo signos de afectación radicular, aún cuando sea de intensidad leve, a nivel de las lumbares segunda, tercera, cuarta y quinta, estando hundido el platillo superior de la lumbar primera, son datos relevantes que puestos en relación con las esenciales tareas del peón agrícola que deambula por terreno irregular, y es esencial la flexión y extensión de la columna lumbar, junto con un despliegue físico fundamental, determinan que el recurso deba ser desestimado íntegramente confirmando la sentencia de instancia.

**SÉPTIMO** .- De conformidad con el artículo 235 de la Ley de la Jurisdicción Social, la sentencia impondrá las costas a la parte vencida en el recurso, excepto cuando goce del beneficio de justicia gratuita o cuando se trate de sindicatos, o de funcionarios públicos o personal estatutario que deban ejercitar sus derechos como empleados públicos ante el orden social.

Las costas comprenderán los honorarios del abogado o del graduado social colegiado de la parte contraria que hubiera actuado en el recurso en defensa o en representación técnica de la parte, sin que la atribución en las costas de dichos honorarios puedan superar la cantidad de mil doscientos euros en recurso de suplicación y de mil ochocientos euros en recurso de casación.

En aplicación de lo expuesto se imponen las costas a la parte recurrente empresa DIRECCION000 CB y a la Mutua Fraternidad Muprespa, fijando las que corresponden a los honorarios del letrado de la parte recurrida en la cantidad de 250 euros a cada uno de los vencidos.

Y en aplicación del artículo 204 de la Ley de la Jurisdicción Social, se condena a la pérdida de las cantidades consignadas, a las que se dará el destino que corresponda cuando la sentencia sea firme y se ordena que se mantengan los aseguramientos prestados hasta que el condenado cumpla la sentencia o hasta que en cumplimiento de la sentencia se resuelva la realización de dichos aseguramientos. Se decreta la pérdida del depósito para recurrir, que se ingresará en el Tesoro Público una vez firme esta sentencia.

## FALLAMOS

Que desestimando los recursos de suplicación interpuestos por FRATERNIDAD MUPRESPA y COMUNIDAD DE BIENES DIRECCION000 contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. N° 3 DE JAEN, en



fecha 30/03/15 , en Autos núm. 652/13, seguidos a instancia de Aureliano , en reclamación sobre MATERIAS SEGURIDAD SOCIAL, contra INSS, TGSS, FRATERNIDAD MUPRESPA y COMUNIDAD DE BIENES DIRECCION000 , debemos confirmar y confirmamos la Sentencia recurrida.

Se condena a la recurrente FRATERNIDAD MUPRESPA a la pérdida del del depósitos y la consignación efectuados para recurrir a los que se dará su destino legal; condenándose igualmente a la recurrente COMUNIDAD DE BIENES DIRECCION000 a la pérdida de la consignación efectuada para recurrir, así como al pago de los honorarios del Letrado impugnante se su recurso, en cuantía de 250 Euros.

Notifíquese la presente Sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia, con advertencia de que contra la misma puede interponerse Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina que previene el art. 218 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y que habrá de prepararse ante esta Sala dentro de los **DIEZ DÍAS** siguientes al de su notificación, debiendo el recurrente que no ostente la condición de trabajador, causa-habiente suyo o no tenga reconocido el beneficio de justicia gratuita efectuar el depósito de 600 €, en impreso individualizado en la cuenta corriente que más abajo se indica, así como que deberá consignar la cantidad objeto de condena, o de manera solidaria, si no estuviera ya constituida en la instancia, en la cuenta de "Depósitos y Consignaciones" de esta Sala abierta en el Banco de Santander con el núm. 1758.0000.80. 27752015, Oficina C/ Reyes Católicos, 36 de esta Capital o bien, mediante transferencia a la cuenta número ES5500493569920005001274 (en el caso de ingresos por transferencia en formato electrónico), o a la cuenta núm. ES55 0049 3569 9200 0500 1274 (para ingresos por transferencia en formato papel); en tales casos, habrá de hacer constar, en el campo reservado al beneficiario, el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada y en el campo reservado al concepto, el número de cuenta 1758.0000.80. 27752015. Y pudiendo sustituir tal ingreso por aval bancario solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito, sin cuyos requisitos se tendrá por no preparado el recurso.

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

**PUBLICACION.** - Leída y publicada en audiencia pública fue la anterior sentencia el mismo día de su fecha. Doy fe.