

Id Cendoj: 28079140012009100207
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 1208/2008
Nº de Resolución:
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: VICTOR ELADIO FUENTES LOPEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

REVISION DE GRADO DE UNA I.P. PARCIAL DERIVADA DE ACCIDENTE DE TRABAJO POR AGRAVACION; PETICION DE DECLARACION DE I.P. TOTAL DERIVADA DE ACCIDENTE DE TRABAJO. PROCEDE LA DECLARACION SOLICITADA PERO DERIVADA DE ENFERMEDAD COMUN; EXTREMO NO PEDIDO POR EL SOLICITANTE NO SE VIOLA EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA, CON LA DECISION DE LA SENTENCIA RECURRIDA. REITERA DOCTRINA ST 28-10-2002 (R-82/02)

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Marzo de dos mil nueve

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la letrada de la Administración de la Seguridad Social en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia dictada el 19 de febrero de 2008 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en recurso de suplicación nº 3027/07, interpuesto contra la sentencia de fecha 25 de mayo de 2007, dictada por el Juzgado de lo Social nº 7 de los de Bilbao, en autos núm. 754/06, seguidos a instancias de D. Edemiro , contra INFRAESTRUCTURAS VALDIN S.A, MUTUA FREMAP, INSS, Y TGSS, sobre revisión grado de invalidez

Han comparecido en concepto de recurridos D. Edemiro , y MUTUA FREMAP representados por los letrados Sr. Villadangos Alonso, y Sr. Gómez Campo, respectivamente.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **VICTOR FUENTES LÓPEZ** ,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 25-05-2007 el Juzgado de lo Social nº 7 de los de Bilbao dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos: " 1º .- El actor D. Edemiro mayor de edad, nacido el 16/10/1948, con DNI nº NUM000 , afiliado a la S. Social nº NUM001 , de profesión albañil, trabajador de la empresa demandada, que tenía cubierto el riesgo derivado de AT con la Mutua FREMAP, fue declarado afecto a una incapacidad permanente parcial derivada de AT, en virtud de Resolución de la DP del INSS, de fecha 25/3/2004. Impugnada dicha resolución judicialmente, con fecha 15/12/2004 se dictó sentencia por el Juzgado de la Social nº 4 de esta plaza, desestimando la demanda del trabajador, haciendo constar como secuelas residuales derivadas del AT sufrido el 30/10/2003 las siguientes:

-Herida abierta del globo ocular izquierdo.

-AVL OD 10/10.

-AVL OI<de 0,05.

-BCM 0I: Ojo tranquilo.

-Leucoma corneal central que mantiene algún punto con Tyindall +/- Afaquia quirúrgica.

-Midriais media no reactiva.

2º.- El citado accidente ocasionado en el desarrollo de su trabajo, se produjo cuando al estar el trabajador poniendo medias cañas, se saltó una punta de acero, que le saltó al ojo izquierdo produciéndole una herida ocular en el mismo. **3º.-** Iniciado expediente de revisión de grado, con fecha 26/6/2006 se emite IMS y el 4/07/2006 se dicta Resolución por la D.P. del INSS declarando no haber lugar a revisar el grado de incapacidad reconocido en su día por cuanto las lesiones que presenta siguen constituyendo el mismo grado de incapacidad ya declarado. **4º.-** El actor presenta el siguiente cuadro residual:

-AV cc OD 0.70

-AV cc OI Luz

5º.- La base reguladora de la prestación solicitada ascendería a 1.741,07 euros. **6º.-** Se ha agotado la vía de la reclamación previa."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando la demanda presentada por D. Edemiro , contra INFRAESTRUCTURAS VALDIN S.A., MUTUA FREMAP, INSS, y TGSS, sobre prestación, absuelvo a las demandadas de las pretensiones deducidas en su contra en el presente procedimiento".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D. Edemiro ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, la cual dictó sentencia en fecha 19-02-2008 , en la que consta el siguiente fallo: "Se estima el recurso de suplicación interpuesto frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 7 de Bilbao, procedimiento 754/06 , por D. Edemiro , demandante del proceso, que está asistido del letrado D. Isidro Villadongos Alonso, y con revocación de la misma, se estima su demanda, y se le declara en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual, con causa en enfermedad común, y con derecho a percibir una pensión vitalicia del 75% de su base reguladora de 1.741,07 euros, sin perjuicio de sus incrementos y mejoras, y con efectos del 15-07-2006, condenando al INSS a estar y pasar por la anterior declaración, y a su cumplimiento efectivo, sin pronunciamiento sobre costas, absolviendo al resto de demandados".

TERCERO.- Por la representación del INSS se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 24/04/2008. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del T.S.J. del País Vasco de 20 de septiembre de 2005.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 21-07-2008 se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de diez días.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 17-03-09, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión debatida en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el INSS contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del País Vasco de 19-02-2008 es la de determinar si cuando el actor tiene reconocida una situación de Incapacidad Permanente Parcial derivada de accidente de trabajo y solicita, más tarde la revisión por agravación, pidiendo se le reconozca un grado más de incapacidad permanente, en este caso la total, derivada de accidente de trabajo, la Sala puede conceder dicho grado de incapacidad, pero causado por enfermedad común, que no ha sido pedida ni siquiera subsidiariamente y si, se concede, se viola el principio de congruencia.

SEGUNDO.- A efectos de concurrencia del requisito de contradicción exigida en el *art. 217 de la LPL* , sin el cual no puede entrarse en el examen de la cuestión de fono, hay que hacer constar, de acuerdo con los hechos probados de la sentencia recurrida y la invocada de contraste de la Sala de lo Social también del País Vasco de 20-09-2005 (R-960/05) lo siguiente:

a) En la recurrida el actor, albañil, fue declarado afecto de una Incapacidad Permanente Parcial derivada de accidente de trabajo por Resolución de la D.P. del INSS de 25-03-2004, al haberle quedado

como secuelas residuales en el ojo izquierdo, las que constan en los hechos probados, que aquí damos por reproducidas, producidas cuando en el desarrollo de su trabajo, al estar poniendo medias cañas, le salto una punta de acero al ojo izquierdo, produciéndole una herida ocular en el mismo; iniciando expediente de revisión de grado, en 26-06-2006 se dictó Resolución el 4-07-2006 declarando el INSS no había lugar, por cuanto las lesiones que presentaba constituían el mismo grado de incapacidad ya declarado.

Planteada demanda el Juzgado de lo Social nº 7 de Bilbao desestimó la demanda; interpuesto recurso de suplicación por el actor, la sentencia ahora recurrida, estimó el mismo declarándolo en situación de I.P. Total para su profesión habitual si bien por enfermedad común, con derecho a percibir una pensión vitalicia del 75% de la base reguladora de 1.741,07 euros con efectos de 15-07-2006, dado, que si bien era cierto que la disminución de la visión en el ojo derecho de 0,7 con corrección óptica por la cual se pedía la revisión de grado, tenía por causa una contingencia común, a diferencia de la anterior que era derivada de accidente de trabajo, sin embargo, dado que en todo caso se estaba en una situación de Incapacidad Permanente Total, en el momento de pedir la revisión, al examinar si la contingencia es el accidente de trabajo ó la enfermedad común, se llegaba a la conclusión, de que aunque la lesión fundamental deriva de accidente de trabajo, solo por la contingencia común se ha desencadenado el nuevo grado, con independencia del accidente de trabajo dado que como se decía en la sentencia de este Tribunal Supremo de 28 de octubre de 2002 (R-82/02) la situación inicial de invalidez y la contingencia de que se derivaba, ya estaban establecidos previamente, al tramitarse el expediente, por lo que la cuestión relativa a la agravación del grado de invalidez, sobre una contingencia determinada no puede obviar el conocimiento de las diversas contingencias posibles a la que puedan atribuirse la totalidad de las secuelas concurrentes y en la que se funda la agravación de la invalidez establecida.

b) En la referencial de la misma Sala de 20-09-2005 , el allí actor, Oficial Tercera en una empresa dedicada a la actividad de transformación de plásticos para la construcción también sufrió un accidente de trabajo siendo más tarde declarado I. P. Total derivada de accidente de trabajo por Resolución de 21-12-1988, quedándole el cuadro residual que consta en los hechos probados que aquí damos por reproducidos; el 3-04-2000 fue dado de baja por enfermedad común, siendo dado de alta por agotamiento del plazo máximo de la Incapacidad Temporal el 2-10-2001; iniciadas actuaciones para la revisión administrativa del grado de invalidez en su día reconocida, el INSS el 6-11-2001 resolvió no había lugar; formulada reclamación previa fue desestimada, se interpuso demanda ante el Juzgado de lo Social nº 5 de Bilbao que fue desestimada en 10-10-2002 , y confirmada por la Sala de lo Social del País Vasco; por resolución del INSS de 11-05-2004 , se desestimó posterior petición de revisión del grado de invalidez permanente total en su día reconocida; presentada reclamación previa desestimada, se interpuso demanda ante el Juzgado de lo Social nº 4 de Bilbao solicitando la declaración de I. P. Absoluta derivada de accidente de trabajo, también desestimada; interpuesto recurso de suplicación igualmente fue desestimado por la sentencia de contraste, razonando que el empeoramiento que el actor había tenido respecto a la situación que dio lugar a la I.P. Total, provenía de enfermedad común, sin que procediera analizar en este litigio si el grado de invalidez permanente pretendido concurría por causa de enfermedad común, al no haberse pedido por su parte, pese a no haber duda de que su estado ha empeorado por la aparición de nuevas afecciones ajenas al trabajo, causa de enfermedad común, sin que la Sala pueda examinarlo por lo ya dicho al impedirlo el principio de congruencia.

TERCERO .- Existe la contradicción alegada; los supuestos son sustancialmente iguales; en ambos casos se solicita la revisión de una incapacidad permanente derivada de accidente de trabajo llegando las sentencias a fallos distintos, concediendo la recurrida la Incapacidad Permanente en un grado más, pero por enfermedad común, a pesar de no haber solicitado tal contingencia y si la de accidente de trabajo, mientras que la referencial, lo deniega, porque la petición de revisión de un grado más por accidente de trabajo, sin plantear que pudiera devenir por enfermedad común constituya una barrera para su reconocimiento, ya que de derivarse de enfermedad común, el principio de congruencia lo impedía.

No afectó a dicha contradicción las alegaciones de la Mutua Fremap, en tramite de impugnación del recurso, negando la existencia de identidad por ser distintas las profesiones de los actores, lo mismo que las lesiones, y las singularidades que presentaron cada proceso de Incapacidad Temporal, por irrelevantes; lo trascendente es que estamos ante peticiones de revisión de grado de incapacidad permanente, derivada de accidente de trabajo por agravación de secuelas, llegando a la conclusión de que las mismas tenían por causa una enfermedad común, sin que en ningún caso se hubiera pedido que la nueva incapacidad permanente, se declarase por esta contingencia y si por accidente de trabajo, concediendo la recurrida la I.P. Total, por enfermedad común, razonando que con ello no se viola el principio de congruencia, negando la de contraste la declaración de I.P. Absoluta por enfermedad común, por impedirlo dicho principio.

En cuanto a las alegaciones del INSS en su recurso de que en la recurrida pese a que no se había

discutido la base reguladora de la nueva pretensión, fijándola dicha sentencia, en cuantía más elevada a la procedente, como si derivase de accidente de trabajo, y no de enfermedad común, vulnerando por tanto el principio de contradicción produciendo indefensión debe rechazarse; esta petición ya se hizo por el INSS por vía de aclaración de sentencia en suplicación, negándose que procediera por auto de 8-04-2008, siendo rechazado; a estos argumentos debemos remitirnos; como allí se decía en la fundamentación jurídica de la sentencia se razonó porque se fijaba dicha base reguladora, adoptándose un parámetro que estaba reflejado en los hechos probados y frente al que no se presentó alternativa no solicitando en momento alguno revisión de los hechos probados fijados en la sentencia de instancia por vía de recurso; pretender hacerlo en este recurso, por vía de alegación dentro del análisis de la contradicción, sin plantear un motivo concreto, denunciando la infracción cometida, y sin alegar sentencia contradictoria, no es admisible por impedirlo la naturaleza y finalidad de este recurso; lo único que el INSS denuncia en su recurso es la infracción del *art. 218 L.E. Civil Ley 1/2000, antes 359 de la Ley 1881*.

CUARTO.- Esta Sala, como dice la sentencia recurrida, ya resolvió la cuestión litigiosa en sentencia de 28-10-2002 (R-82/02), en un caso idéntico en el que el allí actor, que había sido en su día declarado afecto de una Incapacidad Permanente Parcial derivada de accidente de trabajo solicitó la revisión de dicho grado por agravación también derivada de accidente de trabajo, declarándolo en Incapacidad Permanente Total por enfermedad común, que no había sido pedida, es decir en contra de lo que alega el Ministerio Fiscal, lo pretendido es lo mismo que en la recurrida; en consecuencia razones de seguridad jurídica, obligan a seguir dicha doctrina, por ser además procedente.

En dicha sentencia en su fundamento tercero se decía:

"Como punto de partida para resolver las cuestiones planteadas en el recurso, conviene hacer referencia a la evolución de la doctrina unificada sobre la "apreciación conjunta" de secuelas en la calificación de nuevo grado al que se acceda revisando la incapacidad permanente por agravación. Si bien es cierto, que existen sentencias como la de 13 de noviembre 1986 que niega la revisión de grado por agravación, por entender que lo que existe es un proceso patológico que puede determinar el que se inste una nueva declaración de invalidez en cualquier momento, sin embargo vino siendo mayoritaria la línea de la "consideración conjunta de contingencias" como supuesto de agravación. En este sentido, partiendo de la premisa establecida en la sentencia de 23 de junio de 1979, en cuanto dice que el *artículo 145.1 de la Ley General de la Seguridad Social* no habla de agravación de lesiones sino de declaraciones de incapacidad, se pueden citar las sentencias de 18 de octubre de 1980, 17 de febrero de 1982, 9 de junio de 1987, 20 de diciembre de 1993 y 6 de mayo de 1994, precisando esta última que "la acción que se ejercita no se puede escindir en dos distintas a consecuencia de que el reconocimiento del nuevo grado pueda tener su origen en contingencia común o profesional, o en ambos conjuntamente, pues el estado de salud del demandante que menoscaba su capacidad para el trabajo es una situación unitaria que ha de ser valorada globalmente, sin que sea exigible ni aconsejable que el examen de su estado se efectúe en actuaciones separadas para diferenciar la incidencia que tiene el origen común o profesional de sus dolencias, pues esto rompería la unidad y globalidad de la evaluación que permite conocer el alcance de su incapacidad". Incluso la sentencia de 2 de octubre de 1997 afirma que se ha de "de reconocer idoneidad a la solicitud de revisión por agravación del grado de incapacidad en un proceso en que se decidía también sobre el cauce adecuado para el reconocimiento del grado de invalidez permanente absoluta a quién ya se había reconocido una invalidez permanente total, y en que coexistían las secuelas de un accidente de trabajo anterior con las de una enfermedad posterior que no tenía relación con el mismo". Esta doctrina fue asumida y ratificada por la sentencia de Sala General de 16 de junio de 2000, señalando "que la invalidez absoluta resultante de la revisión se deriva de enfermedad común, ello no elimina en modo alguno la incidencia que, como concausa de la misma, normalmente tiene el riesgo profesional que produjo la incapacidad inicial".

Ante esta conformación global del cuadro lesivo determinante de la situación de invalidez por revisión de grado, se ha de reconocer -siempre que estén presentes todas las partes legitimadas- idoneidad al procedimiento de revisión por agravación de las dolencias para declarar una invalidez por secuelas de contingencia distinta a la declarada, que se apoya en las siguientes razones: 1) entender lo contrario obligaría al beneficiario a seguir un nuevo procedimiento cuando con el de revisión se puede constar igualmente la nueva situación invalidante; 2) ambos procedimientos, el de declaración y el de revisión, atienden a una misma finalidad, que es la valoración de las capacidades residuales de trabajo de una persona en donde se discute necesariamente la contingencia o razón determinante y, en su caso, su naturaleza y origen; 3) en el momento de iniciación del expediente el beneficiario desconoce si el resultado de la evaluación de su capacidad laboral, va a ser la revisión de la invalidez por secuelas ya apreciadas o por secuelas de contingencia distinta; 4) esta conclusión, tiene amparo normativo en los *preceptos 1.1.a) y 6.1 del Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio*, en cuanto recogen el procedimiento de la revisión de los grados de la invalidez, estableciendo el primero que: "Será competencia del Instituto Nacional de la

Seguridad Social, cualquiera que sea la Entidad gestora o colaboradora que cubra la contingencia de que se trate: a) Evaluar, calificar y revisar la incapacidad y reconocer el derecho a las prestaciones económicas contributivas de la Seguridad Social por invalidez permanente, en sus distintos grados, así como determinar las contingencias causantes de la misma.", a lo que añade el segundo, que "Los Directores provinciales del Instituto Nacional de la Seguridad Social deberán dictar resolución expresa en todos los procedimientos incoados, a que se refiere el *art. 4 de este Real Decreto*, sin estar vinculados por las peticiones concretas de los interesados, por lo que podrán reconocer las prestaciones que correspondan a las lesiones existentes o a la situación de incapacidad padecida, ya sean superiores o inferiores a las que se deriven de las indicadas peticiones".

A lo expuesto procede añadir, que tal doctrina no es opuesta a la establecida por este Tribunal en su sentencia 5 de octubre de 1999 (recurso 4773/98), que la parte invoca porque en esa Sentencia lo que se proscribe es que el accionante introduzca en el grado procesal de Suplicación, y como absoluta "cuestión nueva" la contingencia común, que no había sido alegada ni dirimida en la instancia. Por tanto no se enjuicia la acomodación del fallo con el suplico de condena -que es la esencia de la congruencia- sino la conducta procesal de la parte introduciendo únicamente en el grado de Suplicación una cuestión que no había suscitado en su demanda, ni a lo largo del procedimiento de instancia. En la Sentencias citada se decide sobre un reconocimiento inicial del grado de invalidez -incapacidad absoluta o incapacidad total- referidas a accidente de trabajo. En el supuesto aquí contemplado, la situación inicial de invalidez y la contingencia de que se deriva ya estaban establecidas, y la cuestión litigiosa es la agravación del grado invalidante, y, al haber ya una contingencia determinada, no puede obviarse el señalar a cual de las contingencias posibles hay que atribuir -como consecuencia- las secuelas sobre las que se funda la agravación de la invalidez preestablecida.

Por tanto se ha de concluir rechazando el motivo, pues la sentencia combatida no incurre en incongruencia y no existe infracción por interpretación errónea del *artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (hoy 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero)*."

QUINTO.- La aplicación de dicha doctrina al caso de autos, conduce por los razonamientos recogidos en la recurrida, y en nuestra sentencia anterior, recogida expresamente en aquella a la desestimación del recurso del INSS; sin costas.

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

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la letrada de la Administración de la Seguridad Social en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia dictada el 19 de febrero de 2008 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en recurso de suplicación nº 3027/07, iniciados en el Juzgado de lo Social nº 7 de los de Bilbao, en autos núm. 754/06, a instancias de D. Edemiro, contra el ahora recurrente é INFRAESTRUCTURAS VALDIN S.A, MUTUA FREMAP, y TGSS, sobre revisión grado de invalidez. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organismo Jurisdiccional de procedencia, 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. Victor Fuentes López hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.