

BASE DE DATOS DE [NORMACEF](#)**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA**

Sentencia 6263/2015, de 13 de noviembre de 2015

Sala de lo Social

Rec. n.º 4545/2014

SUMARIO:**Incapacidad permanente total derivada de accidente de trabajo. Incompatibilidad con una incapacidad permanente absoluta reconocida posteriormente derivada de enfermedad común.**

Derecho de opción. Cuando un beneficiario tiene reconocida una IPT derivada de riesgo profesional y posteriormente en revisión se declara que tiene una IPA debida a enfermedad común, está claro que si a cada una de las situaciones se aplica la base reguladora que legalmente le corresponda a la causa que se reconozca como generadora del grado de invalidez, resultaría que la base reguladora de la IPA sería inferior a la de la prestación de IPT. Por ello debe mantenerse, después de efectuada la revisión, el montante o importe de la base reguladora que se aplicó a la pensión de IPT primeramente reconocida. Ello es así porque todas las dolencias y secuelas del interesado han de ser apreciadas conjuntamente a efectos de la revisión del grado de incapacidad, aunque provengan de distintas contingencias determinantes, ya que la incapacidad laboral constituye un estado o situación personal de quien la sufre en relación con el trabajo, en la que debe atenderse al estado resultante en términos de merma de la capacidad de trabajo. No obstante, el actor no tendría derecho a ambas pensiones, a pesar de reunir la carencia necesaria, al ser las dos del régimen general y por lo tanto incompatibles.

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/1994 (TRLGSS), art. 140.

PONENTE:

Doña Raquel María Naveiro Santos.

Magistrados:

Doña ISABEL OLMOS PARES
Don MANUEL CARLOS GARCIA CARBALLO
Doña RAQUEL MARIA NAVEIRO SANTOS

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIALA CORUÑA
PLAZA DE GALICIA

Tfno: 981184 845/959/939

Fax: 881881133 /981184853

NIG: 32054 44 4 2014 0001586

402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0004545 /2014 EV-A

Procedimiento origen: SEGURIDAD SOCIAL 0000390 /2014

Sobre: OTROS DCHOS. SEG.SOCIAL

RECURRENTE/S D/ña Leonardo

ABOGADO/A: ANTONIO VALENCIA FIDALGO

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: FUNDACION SAN ROSENDO, INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO FRATERNIDAD-MUPRESA, Sebastián, MUTUA PATRONAL DE ACCIDENTES DE TRABAJO PREVISION ACCIDENTES

ABOGADO/A:, SERV. JURIDICO SEG. SOCIAL, SERV. JURIDICO SEG. SOCIAL, WILSON DOMINGO JONES ROMERO,,

PROCURADOR:,,,,,

GRADUADO/A SOCIAL:

ILMOS/AS SRES/AS MAGISTRADOS/AS D/Dª

ILMO SR. MANUEL CARLOS GARCIA CARBALLO

ILMA. SRA. ISABEL OLMOS PARES

ILMA SRA RAQUEL NAVEIRO SANTOS

En A CORUÑA, a trece de Noviembre de dos mil quince.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION 0004545 /2014, formalizado por el/la D/Dª Letrado D. Antonio Valencia Fidalgo, en nombre y representación de Leonardo, contra la sentencia número 394 /2014 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 4 de OURENSE en el procedimiento SEGURIDAD SOCIAL 0000390 /2014, seguidos a instancia de Leonardo frente a FUNDACION SAN ROSENDO, INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO FRATERNIDAD-MUPRESA, Sebastián, MUTUA PATRONAL DE ACCIDENTES DE TRABAJO PREVISION ACCIDENTES, siendo Magistrado-Ponente la Ilma Sra Dª RAQUEL NAVEIRO SANTOS.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

D/Dª Leonardo presentó demanda contra FUNDACION SAN ROSENDO, INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO FRATERNIDAD-MUPRESA, Sebastián, MUTUA PATRONAL DE ACCIDENTES DE TRABAJO PREVISION ACCIDENTES, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 394 /2014, de fecha dieciocho de Julio de dos mil catorce

Segundo.

En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados: "RIMERO- El actor, nacido el NUM000 1956, figura afiliado a la Seguridad Social con el nº NUM001 .

SEGUNDO- El actor fue reconocido en situación de incapacidad permanente total para la profesión de peón de albañil, derivada de accidente de trabajo, según propuesta de resolución fechada el 11 junio 1981, reconociendo pensión vitalicia anual de 169905 pesetas (folios 85 y 86) TERCERO- Tras dicho reconocimiento, el actor causó nueva alta en el régimen general de la seguridad social como operario de mantenimiento, e instando nuevo expediente de incapacidad, le fue reconocida pensión de incapacidad permanente absoluta por resolución de 13 diciembre 2013, con una base reguladora de 1576,82 euros (folio 103) . Presentada reclamación previa por la Mutua FRATERNIDAD-MUPRESA (folio 104) fue estimada por resolución de 22 abril 2014 que reconoció al actor la situación de "incapacidad permanente en grado de absoluta, derivada de contingencia común, por lesiones independientes de aquellas que motivaron el reconocimiento de la incapacidad permanente total para albañil, por lo que se anula la resolución de fecha 19-12-2013" (folio 108) y se remitió al actor oficio que contenía la estimación de la reclamación previa fijando la base reguladora en 973,98 euros (folio 111). TERCERO. Por oficio de 28 marzo 2014 se comunicó al actor derecho de opción entre la pensión de incapacidad permanente absoluta concedida o la que de incapacidad permanente total que venía percibiendo (folio 24), optando el actor por la de incapacidad permanente absoluta por escrito presentado el 21 de abril 2014 sin perjuicio de defender su compatibilidad y mostrar disconformidad con la base reguladora (folio 20).

Tercero.

En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "Que debo desestimar la demanda presentada por D. Leonardo y en virtud de ello debo absolver y absuelvo al INSS y TGSS, MUTUA PATRONAL DE ACCIDENTES DE TRABAJO PREVISIÓN-ACCIDENTES; Sebastián ; FUINDACIÓN SAN ROSENDO y MUTUA LA FRATERNIDAD MUPRESA de las peticiones deducidas en su contra."

Cuarto.

Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por Leonardo formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

Quinto.

Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL en fecha 24 de octubre de 2014.

Sexto.

Admitido a trámite el recurso se señaló el día trece de Noviembre para los actos de votación y fallo. A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

La sentencia de instancia desestima la demanda presentada por D. Leonardo contra los codemandados y en la que el actor postulaba que se le reconociese la compatibilidad en el percibo de una pensión de incapacidad permanente total derivada de accidente de trabajo y de una incapacidad permanente absoluta derivada de enfermedad común; de forma subsidiaria solicita se condene a los demandados a abonar al actor la incapacidad permanente absoluta derivada de enfermedad común, en cuantía del 100% de la base reguladora mensual de 1.576,82 euros más las mejoras reglamentarias con efectos económicos de 30 de octubre de 2013.

Frente a dicho pronunciamiento desestimatorio se alza la parte actora y formula recurso de suplicación insistiendo en la pretensión subsidiaria, y solicitando que se fije en el 100% de base reguladora mensual de 1.576,82 euros . El recurso ha sido impugnado por la Mutua FRATERNIDAD MUPRESA.

Segundo.

La recurrente, sin discutir el relato de hechos probados, formula su recurso al amparo del art. 193 c) de la LRJS alegando que la sentencia de instancia infringe, por indebida aplicación el art. 140 .1 de la LGSS, y por no aplicación el art. 60 del RAT, así como la jurisprudencia que cita: STS de 12 de junio de 2000, 12 de noviembre de 2001, 29 de septiembre de 2004 y 23 de septiembre de 2003 .

Para resolver la cuestión propuesta ha de tenerse en consideración los siguientes datos:

1- El actor fue declarado afecto de una IPT para la profesión de peón de albañil derivada de AT el 11 de junio de 1981 reconociéndosele una pensión vitalicia anual (55% de la base reguladora) de 169.905 ptas.

2.º- Tras dicho reconocimiento el actor causó nueva alta en el Régimen General de la Seguridad Social como operario de mantenimiento, siéndole reconocida una IPA por resolución de 13 de diciembre de 2013 con una base reguladora de 1.576,82 euros., y fijándose la contingencia como de accidente de trabajo. Frente a dicho pronunciamiento la Mutua formula reclamación administrativa previa recayendo resolución del INSS en la que se acuerda dejar sin efecto la resolución antedicha y se acuerda reconocer la incapacidad permanente en grado de absoluta derivada de enfermedad común, por lesiones independientes de aquellas que motivaron el reconocimiento de la incapacidad permanente total para albañil . Se fija como base reguladora la de 976,41 .Para el cálculo de dicha base reguladora se tienen en cuenta las cotizaciones realizadas por el actor entre el 1 de agosto de 2005 al 31 de julio de 2013.

La cuestión discutida en el presente litigio es si procede, una vez reconocida la IPA del actor derivada de enfermedad común por una contingencia diferente a la IPT inicialmente reconocida (ésta por AT), procede mantener la base reguladora calculada como si fuera derivada de accidente de trabajo (propuesta inicial del INSS y pretensión de la recurrente) o si procede fijar una nueva base reguladora atendiendo al art. 140 de la LGSS y teniendo en consideración las bases de cotización efectuadas tras causar nueva alta en el RG una vez que fue reconocido afecto de IPT (tesis de la sentencia de instancia y de la Mutua impugnante del recurso.).

Pues bien esta Sala, como señala el Juez a quo, tampoco ha podido acceder a la Resolución de la Dirección General que menciona el demandante, pero sí a la jurisprudencia en la que se apoya su recurso y en la que ciertamente se sienta una doctrina que discrepa de la solución acordada por la sentencia de instancia. Conforme a dicha doctrina cuando un beneficiario tiene reconocida una IPT derivada de riesgo profesional y posteriormente en revisión se declara que tiene una IPA debida a enfermedad común, está claro que si a cada una de las situaciones se aplica la base reguladora que legalmente le corresponda a la causa que se reconoce como generadora del grado de invalidez resultaría que la base reguladora de la IPA sería inferior a la de la prestación de IPT. Por ello la doctrina mayoritaria entiende 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 IPT primeramente reconocida, a no ser que existan razones de peso que impongan un cambio de tal importe. (STS 12 de junio de 2000, 23 de septiembre de 2003, 29 de septiembre de 2004) Y ello es así porque todas las dolencias y secuelas del interesado han de ser apreciadas conjuntamente a los efectos de la revisión del grado de incapacidad, aunque provengan de distintas contingencias determinantes ya que la incapacidad laboral constituye un estado o situación personal de quien la sufre en relación con el trabajo, en la que debe atenderse al estado resultante en términos de merma de la capacidad de trabajo. Esto es, 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". (STS de 20 de diciembre de 1993, 6 junio 1994 y 27 de julio de 1996), por lo que aunque se declare que la invalidez resultante de la revisión deriva de enfermedad común, ello no elimina en modo alguno la incidencia que normalmente tiene el riesgo profesional en la incapacidad inicial (STS 23 de septiembre de 2003) . En tales casos, la consideración conjunta de las lesiones da lugar a una sola prestación de la Seguridad Social a la que debe aplicarse una sola base reguladora y no dos STS 12 de junio de 2000, 12 de noviembre de 2001, 1 de diciembre de 2003, 29 de septiembre de 2004 y 4 de noviembre de 2004)

Y este es criterio que inicialmente aplicó el INSS cuando establece como base reguladora de la pensión de IPA la de 1.576,82 euros y que luego modificó tras la reclamación previa efectuada, ya que no nos encontramos ante una IPA sustentada en dolencias totalmente independientes a las tenidas en consideración para la declaración de IPT como prueba el hecho de que la resolución se dicta en un expediente de revisión de incapacidad y entre las dolencias que se tienen en consideración para determinar el grado de IPA se hace constar la gonartrosis izquierda severa y para la declaración IPT se valoraron,entre otras, las dolencias que el actor presentaba en dicha articulación. Por lo tanto no estamos ante un concurso de incapacidades (una IPT por unas determinadas patologías y una IPA por patologías totalmente ajenas a la anterior) sino que estamos ante un concurso de lesiones que han de ser valoradas de forma conjunta por ser más favorable para el beneficiario, máxime en un caso como en el presente en el que de optar por la primera posibilidad (concurso de incapacidades) el actor no tendría derecho ambas pensiones a pesar de reunir la carencia necesaria para ambas, por ser ambas del régimen general y por lo tanto incompatibles.

En definitiva, procede la estimación del recurso presentado y fijar la base reguladora de la IPA reconocida al actor en 1.576,82 euros con el derecho al percibo de una prestación mensual equivalente al 100% de la misma, con fecha de efectos del 30 de octubre de 2013, con la corresponsabilidad en el pago de la Mutua Fraternidad Muprespa e INSS; la Mutua mantiene su responsabilidad en el abono del porcentaje de la base reguladora venía asumiendo por la declaración de IPT y el INSS será responsable del abono de la diferencia que resulta de la que corresponde a la nueva prestación, esto es, hasta el 100% de la base reguladora ahora reconocida. Pretensión

que era realmente la sostenida por la Mutua en su reclamación previa aun cuando el INSS resolvió algo completamente diferente.

En todo caso se mantiene la absolución de las empresas codemandadas, de la Mutua Patronal de Accidente de Trabajo Previsión- Accidentes y TGSS al no existir motivo para imputarle responsabilidad en el abono de dicha prestación.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por el Letrado D. Antonio Valencia Fidalgo, actuando en nombre y representación de D. Leonardo contra la sentencia de fecha dieciocho de julio de dos mil catorce, dictada por el Juzgado de lo Social n.º 4 de Ourense en autos 390/2014 seguidos a instancia de la parte recurrente contra el INSTITUTO NACIONAL SEGURIDAD SOCIAL y la MUTUA LA FRATERNIDAD MUPRESA, declaramos que la base reguladora correcta para el cálculo de las prestaciones de IPA del actor es la de 1.576,82 euros/ mensuales, condenando a dichas demandadas a estar y pasar por dicha declaración y a abonar al actor una prestación mensual equivalente al 100% de la citada base reguladora, con la corresponsabilidad en el pago de la Mutua Fraternidad Muprespa e INSS en la forma establecida en la presente resolución, y todo ello con fecha de efectos de 30 de octubre de 2013.

Se mantiene la libre absolución de FUNDACIÓN SAN ROSENDO, Sebastián, MUTUA PATRONAL DE ACCIDENTES DE TRABAJO PREVISION - ACCIDENTES y de la TGSS.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL

MODO DE IMPUGNACIÓN : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 euros en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el n.º 1552 0000 37 seguida del cuatro dígitos correspondientes al n.º del recurso y dos dígitos del año del mismo .

- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código 80 en vez del 37 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.

- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos 0049 3569 92 0005001274 y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (1552 0000 80 ó 37 **** ++).

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 le suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.