BASE DE DATOS DE Norma CEF.-

TRIBUNAL SUPREMO
Sentencia 861/2016, de 18 de octubre de 2016
Sala de lo Social
Rec. n.º 2367/2015

SUMARIO:

RETA. Porcentaje de limitación que determina el reconocimiento de la situación de incapacidad permanente parcial. Teniendo en cuenta que la norma legal habilitante (disp. adic. trigésima cuarta de la LGSS) remite a las condiciones que reglamentariamente se establezcan el derecho a percibir prestaciones derivadas de contingencias profesionales por parte de las personas integradas en el RETA, la delimitación del concepto de incapacidad permanente parcial que el RD 1273/2003 lleva a cabo encuentra cobertura en esa previsión y debe reputarse válida, puesto que determina cuáles son los requisitos para acceder a ella. De esta forma, para acceder a la IPP por contingencia profesional en el RETA se requiere una disminución del rendimiento normal no inferior al 50%, conforme al art. 4.2 del RD 1273/2003, que prevalece sobre la exigida por el art. 137.3 de la LGSS (no inferior al 33%). No hay que olvidar que quienes vienen integrados en el RETA no están protegidos en caso de IPP derivada de contingencia común, por lo que la previsión del RD 1273/2003 posee el carácter de mejora o ampliación que aleja la sospecha de regla ultra vires o restrictiva.

PRECEPTOS:

RD 1273/2003 (Cobertura de las contingencias profesionales de los trabajadores incluidos en el RETA), art. 4.2.
RDLeg. 1/1994 (TRLGSS), art. 137.3 y disp. adic. trigésima cuarta.

PONENTE:

Don Antonio Vicente Sempere Navarro.

Magistrados:

Don ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO
Doña MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA
Doña MILAGROS CALVO IBARLUCEA
Doña ROSA MARIA VIROLES PIÑOL
Don SEBASTIAN MORALO GALLEGO

SENTENCIA

En Madrid, a 18 de octubre de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Mutua Gallega de Accidentes de Trabajo, representada y defendida por el Letrado Sr. Estébanez Juega, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 14 de mayo de 2015, en el recurso de suplicación n.º 3208/2015, interpuesto frente a la sentencia dictada el 22 de febrero de 2013 por el Juzgado de lo Social n.º 1 de A Coruña, en los autos n.º,109/2013 seguidos a instancia de dicha recurrente contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, Tesorería General de la Seguridad Social, Dª Ana, sobre seguridad social. Han comparecido en concepto de recurridos el Instituto Nacional de la Seguridad Social, representado y defendido por la Letrado Sra. Alvarez Moreno, Dª Ana, representada por el Procurador Sr. Arrendondo Sanz y defendida por Letrado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Con fecha 22 de febrero de 2013, el Juzgado de lo Social núm. 1 de A Coruña, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «Que estimando como se estima parcialmente la demanda interpuesta por el Letrado D°. Jorge Estébanez Juega, en nombre y representación de MUTUA GALLEGA DE ACCIDENTES DE TRABAJO contra Dª Ana, INSS y TGSS, se declara a la actora afecta de invalidez permanente parcial para su profesión habitual, con derecho al percibo de una cantidad, a tanto alzado, de 24 mensualidades de la base reguladora, condenando a MUTUA GALLEGA DE ACCIDENTES DE TRABAJO, en consecuencia, a abonar la citada prestación y condenando al INSS y TGSS, a que procedan a la devolución a la actora del capital coste correspondiente a la pensión inicialmente reconocida que legalmente proceda, más los intereses legales».

Los hechos probados a tener en cuenta para resolución del presente recurso son los formulados como tales por la sentencia del Juzgado, que se reproducen acto seguido:

«1.º- La demandada, Dª Ana, nacida el NUM000 de 1970, provista del DNI N°. NUM001, afiliada al RETA, con n° de afiliación a la Seguridad Social NUM002, sufrió un accidente de trabajo, en fecha 2909-2010, a consecuencia de una caída desde una escalera de 4 peldaños, iniciando situación de incapacidad temporal, con el diagnóstico de contusión (incluye conmoción cerebral) en varias partes del cuerpo. La Mutua que cubría en esos momentos las contingencias profesionales era la demandante MUTUA GALLEGA DE ACCIDENTES DE TRABAJO.

2.º- En RM de hombro derecho, de 05-11-2010 se apreciaron hallazgos por imagen sugestivos de tendinopatía inflamatoria y avanzada del tendón del supraespinoso con rotura parcial de fibras en su borde más anterior y distal, leves formaciones osteofitarias en el borde distal del acromion. El 9-02-2011 fue intervenida quirúrgicamente, apreciándose, en RNM de hombro derecho, de 05-09-2011, cambios postquirúrgicos, tendinopatía avanzada del tendón del supraespinoso, rotura probablemente comunicante de sus fibras más anteriores, bursitis subacromio- deltoidea. El 06-10-2011 la demandante fue de nuevo intervenida quirúrgicamente en hombro derecho por re- rotura de espesor completo del tendón del supraespinoso. Por resolución del INSS, de 25-10-2011, se reconoció a la trabajadora la prórroga del periodo de IT por un plazo máximo de 180 días.

3.º- Previo el oportuno expediente administrativo, iniciado el 06-03-2012, fue declarada inválida permanente en el grado de total para su profesión habitual de propietaria de almacén de ropa, derivada de accidente de trabajo, por Resolución del INSS de 20 de abril de 2012, con derecho a una pensión del 55% de una base reguladora de 841,80 euros. La trabajadora había presentado solicitud de invalidez permanente, ante el INSS, el 13 de marzo de 2012. Contra dicha Resolución la demandante, MUTUA GALLEGA, interpuso escrito de Reclamación Previa, el 29 de mayo de 2012, alegando que los padecimientos que le aquejaban no justificaban la concesión de una invalidez permanente en el grado el grado de total, o, subsidiariamente, que estaría afecta de una lesiones permanentes no invalidantes, o, subsidiariamente, de una invalidez permanente parcial, que fue desestimada por Resolución del INSS de 1 de agosto de 2012, quedando expedita la vía judicial.

4.º- Previo expediente administrativo y de conformidad con el informe- propuesta del DVI, de 11 de julio de 2012, se confirmó, en trámite de revisión de oficio, a Dª Ana, en situación de incapacidad permanente en grado de total, por Resolución del INSS de 07-08-2012. Contra dicha Resolución la demandante, MUTUA GALLEGA, interpuso escrito de Reclamación Previa, el 14 de septiembre de 2012, alegando que los padecimientos que le aquejaban no justificaban la concesión de una invalidez permanente en el grado el grado de total, o, subsidiariamente, que estaría afecta de una lesiones permanentes no invalidantes, o, subsidiariamente, de una invalidez permanente parcial, que fue desestimada por Resolución del INSS con fecha de salida 1 de agosto de 2012, quedando expedita la vía judicial.

5.º- La actora padece: rotura tendón del supraespinoso hombro derecho; tendinopatía calcificante del tendón del subescapular, marcada bursitis subacromiodeltoidea y subcoracoidea. Limitaciones orgánicas y funcionales: limitada para tareas con requerimientos de extremidad superior derecha (rectora) por encima de la horizontal. La demandante tiene limitada la movilidad del hombro derecho: movilidad activa abducción 80°, elevación 900.

6.º- Que la profesión habitual de la actora es la de propietaria de almacén de ropa, sin que conste que tenga asalariados, ni las funciones que realiza.

7.º- Que la base reguladora mensual de la prestación interesada es de 841,80 euros».

Segundo.

Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, dictó sentencia con fecha 14 de mayo de 2015, en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por LA MUTUA GALLEGA DE ACCIDENTES DE TRABAJO, contra al sentencia del juzgado de lo social número uno de A Coruña, en juicio seguido por Dª Ana, contra la recurrente, el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la Sala la confirma en su totalidad, condenando a la recurrente a abonar al letrado impugnante del recurso la cantidad de 600 € en concepto de honorarios».

Tercero.

Contra la sentencia dictada en suplicación, el Letrado Sr. Estébanez Juega, en representación de la Mutua Gallega de Accidentes de Trabajo, mediante escrito de 18 de junio de 2015, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 12 de junio de 2014 . SEGUNDO- Se alega la infracción del art. 4.2 del Real Decreto 1273/2003, de 10 de octubre .

Cuarto.

Por providencia de esta Sala de 16 de marzo de 12016 se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Quinto.

Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar procedente el recurso.

Sexto.

Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 18 de octubre actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. *Términos del debate casacional.*

La cuestión a unificar en el presente recurso se centra en concretar cuál es el porcentaje de limitación que determina el reconocimiento de la incapacidad permanente parcial (IPP) para trabajadores afiliados al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA). Examinemos el modo en que el problema accede a este tercer grado jurisdiccional y el concreto problema sobre el que debemos pronunciarnos.

1. Hechos litigiosos.

Sin perjuicio de la íntegra reproducción que más arriba se ha hecho, interesa ahora recordar que los hechos declarados como probados por el órgano de instancia no fueron combatidos en suplicación. De tal relato se desprende lo siguiente:

La Sra. Ana gestiona un almacén de ropa y viene encuadrada en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA).
A la edad de 40 años sufre un accidente laboral (caída desde escalera de cuatro peldaños).

Tras diversas intervenciones quirúrgicas es declarada en situación de invalidez permanente total (IPT) mediante Resolución del INSS.

Mutua Gallega, entidad responsable del pago de las prestaciones impugna esa graduación de las secuelas del accidente.

Mediante su Resolución de 1 de agosto de 2012 el INSS confirma su decisión inicial y pone término a la vía administrativa.

2. Sentencias dictadas en el procedimiento.

A) El Juzgado de lo Social n.º 1 de A Coruña, mediante sentencia 109/2013 (proc. 794/2012) estima parcialmente la demanda de la Mutua y declara a la trabajadora afecta de invalidez permanente parcial para su profesión habitual, con derecho al percibo de una cantidad, a tanto alzado, de veinticuatro mensualidades de la base reguladora. En consecuencia, condena a la Mutua a abonar la citada prestación, mientras que el INSS y TGSS, deben devolver el capital coste constituido por la Mutua, puesto que en vía administrativa se había considerado existente una IPT y no una IPP.

B) La trabajadora se aquieta con ese fallo, pero la Mutua interpone recurso de suplicación denunciando la infracción del artículo 4.2 del Real Decreto 1273/2003, en relación con el 137,3 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS). Considera que no concurren los presupuestos para la declaración de IPT.

C) La Sala de lo Social del TSJ de Galicia, mediante su sentencia de 14 mayo 2015 (rec. 3208/2013) desestima el recurso de suplicación de la Mutua, confirma la resolución del Juzgado y condena en costas a la recurrente.

La Sala, tras referir el art. 137.3 LGSS y doctrina de aplicación, concluye que, siendo la actividad de la trabajadora propietaria de almacén de ropa, las lesiones que le aquejan implican que en este caso no alcanzan la limitación para las actividades fundamentales de su profesión, exigencia básica para la declaración de IPT. Sin embargo, no es exagerado mantener que la limitación para su trabajo habitual alcanza el grado del 33 % exigido para la incapacidad permanente parcial (IPP), por lo que habiendo resuelto el juez de instancia en tal sentido la sentencia ha de ser confirmada y el recurso desestimado.

3. Recurso de casación unificadora.

El recurso de casación para unificación de doctrina se interpone por la Mutua actora y tiene por objeto determinar cuál es el porcentaje de limitación que determina el reconocimiento de la situación de incapacidad permanente parcial en el caso de trabajadores afiliados al RETA, si el 33% contemplado en el art. 137.3 LGSS o el 50% que exige el art. 4.2 del RD 1273/2003 .

4. Impugnación e Informe del Ministerio Fiscal.

A) Con fecha 21 de abril de 2016, el Abogado de la trabajadora demandada impugna el recurso de casación formalizado por Mutua Gallega.

Descarta que las sentencias puedan contrastarse porque las profesiones y dolencias valoradas por ambas son muy diversas, existiendo consolidada jurisprudencia que pone de relieve la cuasi imposibilidad de comparación para valorar situaciones incapacitantes.

Subsidiariamente, pone de relieve que las lesiones resultantes bastan para acceder a la IPP "de conformidad con la regulación establecida por el artículo 137.3 de la LGSS ".

Pero es que, además, la demandada cumple con las exigencias del RD 1273/2003 pues en el Fundamento Tercero de la sentencia de instancia así se afirma.

B) Por su lado, la Administración de la Seguridad Social, a través de su Letrada también cumplimenta tal trámite, con fecha 7 de abril de 2016.

El INSS se muestra favorable a la estimación del recurso de la Mutua pues a las personas integradas en el RETA no se les debe aplicar la regulación de la IPP propia de los asalariados, que es la del artículo 137.3 LGSS, sino la específica del citado art. 4.2 del RD 1273/2003 .

C) Mediante escrito fechado el 21 de julio de 2016, el Ministerio Fiscal emite su preceptivo Informe. Se declara partidario de la tesis sostenida en la sentencia referencial, debiendo estimarse el recurso.

Considera que cuando nos encontramos ante trabajadores autónomos sujetos al RETA las normas que regulan su declaración en IPP son las propias y especiales de este Régimen, que pueden ser distintas de las establecidas en el Régimen General de la Seguridad Social.

Segundo. *Examen de la contradicción entre sentencias.*

Además de constituir una exigencia legal expresa, controlable incluso de oficio a fin de evitar que se desnaturalice este excepcional recurso, la contradicción entre las resoluciones contrastadas ha sido cuestionada por uno de los dos escritos de impugnación, de modo que habremos de examinarla de inmediato antes de abordar, en su caso, las infracciones normativas denunciadas.

1. El presupuesto del artículo 219.1 LRJS.

El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales", SSTS 16/07/2013 (R. 2275/2012), 22/07/2013 (R. 2987/2012), 25/07/2013 (R. 3301/2012), 16/09/2013 (R. 302/2012), 15/10/2013 (R. 3012/2012), 23/12/2013 (R. 993/2013), 29/04/2014 (R. 609/2013), 17/06/2014 (R. 2098/2013), 18/12/2014 (R. 2810/2012) y 21/01/2015 (R. 160/2014).

Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales, SSTS 14/05/2013 (R. 2058/2012), 23/05/2013 (R. 2406/2012), 13/06/2013 (R. 2456/2012), 15/07/2013 (R. 2440/2012), 16/09/2013 (R. 2366/2012), 03/10/2013 (R. 1308/2012), 04/02/2014 (R. 677/2013) y 01/07/2014 (R. 1486/2013).

2. Sentencia referencial.

Se aporta como sentencia de contraste la dictada por el propio Tribunal Superior de Justicia de Galicia el 12 junio 2014 (rec. 1364/2012). En estos autos la sentencia de instancia estima la demanda de la actora, declarándola en situación de IPP derivada de accidente de trabajo, con las consecuencias inherentes. La sentencia de suplicación estima el recurso interpuesto por la Mutua FREMAP, y, revocando la sentencia del Juzgado de lo Social, desestima la demanda de la actora.

En tal caso consta que la actora se encuentra afiliada al RETA, siendo su profesión habitual la de agricultora por cuenta propia. El INSS dictó resolución de fecha 23 de noviembre de 2010, declarando la existencia de lesiones permanentes no invalidantes, derivadas de accidente de trabajo; disconforme, la actora postula el grado de incapacidad permanente absoluta o subsidiariamente, total.

En suplicación, alega la Mutua infracción jurídica porque la sentencia de instancia aplica al supuesto de autos el art. 137.3 LGSS cuando la pérdida de rendimiento es la que se establece en el art. 4.2 del RD 1273/2003 . Lo que es estimado. Considera la Sala que la normativa aplicable se contiene en el RD 1273/2003; al ser la trabajadora autónoma, en el supuesto de IPP para la profesión habitual se requiere el porcentaje de limitación del 50%.

3. Examen detallado.

Siguiendo con la propia estructura que marca el artículo 219.1 LRJS, la comparación entre las dos resoluciones de la Sala gallega arroja el siguiente resultado:

A) Hechos relevantes. En ambos casos se trata de trabajadoras afiliadas al RETA que han sufrido accidentes de trabajo, como consecuencia de los cuales han sido declaradas por el INSS en determinado grado incapacitante (incapacidad permanente total, en la sentencia recurrida y lesiones permanentes no invalidantes, en la sentencia de contraste). En ambos casos la sentencia de instancia ha declarado a las actoras en situación de IPP para sus respectivas profesiones habituales.

B) Pretensiones- Si bien las demandantes no son las mismas (la Mutua, en la sentencia recurrida y la actora, en la de contraste), como consecuencia de lo decidido en la instancia, en ambos casos recurren en suplicación las Mutuas, impugnando el reconocimiento de la situación de incapacidad permanente parcial.

C) Fundamentos- En ambos casos las Mutuas consideran que no procede el reconocimiento de la situación de IPP de las actoras, trabajadoras del RETA, al resultar de aplicación a este Régimen Especial el art. 4.2 RD 1273/2003 (que exige un porcentaje de limitación del 50%) y no el art. 137.3 LGSS (que exige un porcentaje del 33%).

D) Solución- Desde luego, los fallos de las sentencias son contradictorios, consecuencia de haber aplicado la sentencia recurrida el art. 137.3 LGSS y la de contraste, el art. 4.2 RD 1273/2003 .

4. Decisión de la Sala.

A la vista de cuanto antecede, coincidiendo con el Informe del Ministerio Fiscal, entendemos que las dos sentencias contrastadas superan las exigencias del presupuesto procesal en estudio.

No estamos comparando lesiones a efectos de calificar la situación invalidante, sino la determinación de cuál es el nivel de minusvalía exigible cuando la persona solicitante viene encuadrada en el RETA, lo cual depende de una operación estrictamente jurídica: decidir si ha de estarse a los dispuesto en la LGSS/1994 (norma aplicable al caso) o al RD 1273/2003.

Asimismo, interesa advertir que ni la afirmación del Fundamento Tercero de la sentencia del Juzgado posee el alcance valorativo que la trabajadora pretende en su escrito de impugnación, ni podríamos partir de unos hechos diversos a los reflejados en la sentencia de suplicación recurrida.

Tercero. *La IPP profesional en el RETA.*

Superado el requisito de la contradicción hemos de resolver la disyuntiva planteada. No otra que precisar si para calificar a una persona integrada en el RETA como afectada por una IPP resulta exigible la disminución mínima del 33% (artículo 137.3 de la LGSS) o del 50% (artículo 4.2 del R.D. 1273/2003), siempre por referencia a contingencias profesionales.

1. Sobre la aplicación del art. 137 LGSS al RETA.

A) El art. 10.4 LGSS dispone que para el RETA (aunque no solo en él) las normas reglamentarias determinarán su alcance y contenido tendiendo a la máxima homogeneidad con el Régimen General que permitan las disponibilidades financieras del sistema y las características de los distintos grupos afectados por dichos regímenes.

B) El artículo 137 LGSS forma parte de su Título II, dedicado al Régimen General de la Seguridad Social; por lo tanto, por sí misma esa regulación es inaplicable a quienes desarrollan actividades lucrativas por cuenta propia.

C) Lo que sucede es que cuando se produce el accidente de trabajo que genera este procedimiento (2010) la Disposición Adicional Octava.1 LGSS prescribe que será de aplicación a todos los regímenes que integran el sistema de la Seguridad Social lo dispuesto en los artículos 137, apartados 2 y 3, además de otros varios preceptos.

D) El artículo 137.3 LGSS, desde que fuera modificado por Ley 24/1997, prescribe que la lista de enfermedades, la valoración de las mismas, a efectos de la reducción de la capacidad de trabajo, y la determinación de los distintos grados de incapacidad, así como el régimen de incompatibilidades de los mismos, serán objeto de desarrollo reglamentario por el Gobierno, previo informe del Consejo General del Instituto Nacional de la Seguridad Social.

Sin embargo, según establece la Disposición Transitoria Quinta bis de la propia LGSS (incorporada también por la Ley 24/1997), lo dispuesto en el artículo 137 únicamente será de aplicación a partir de la fecha en que entren

en vigor las disposiciones reglamentarias a que se refiere el reproducido apartado 3 . Entretanto, se seguirá aplicando la legislación anterior.

E) La "legislación anterior", por tanto, es la que conforme a la Disposición Adicional Octava LGSS resulta de aplicación "a todos los regímenes". De este modo, el contenido del art. 137.3 LGSS que resulta invocado y expandido a todo el sistema de Seguridad Social es el que prescribe que se entenderá 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 100 en su rendimiento normal para dicha profesión, sin impedirle la realización de las tareas fundamentales de la misma .

2. Doctrina sobre la IPP en el RETA.

La duda suscitada por el anterior panorama normativo ha sido resuelta ya diversas SSTS como las de 15 febrero 2005 (rec. 1137/2004); 28 febrero 2007 (rec. 3219/2005); 19 septiembre 2007 (rec. 3488/2006); 15 septiembre 2009 (rec. 3557/2008); 23 diciembre 2011 (rec. 1018/2011) o 29 marzo 2016 (rec. 3756/2014), en el sentido de que la acción protectora del RETA no comprende la figura de la Incapacidad Permanente Parcial derivada de contingencias comunes. Recordemos lo expuesto en anteriores ocasiones:

Hemos sostenido que la acción protectora del RETA no se extiende a la incapacidad permanente parcial por contingencias comunes. Venimos recordando que " el art. 27 del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, por el que se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, prescribe lo siguiente: "1. La acción protectora de este Régimen Especial comprenderá: a) Prestaciones por invalidez en los grados de incapacidad permanente total para la profesión habitual, incapacidad permanente absoluta para todo trabajo y gran invalidez [...]". Por su parte el art. 36.1 dispone que "estará protegida por este Régimen Especial de la Seguridad Social la situación de invalidez permanente, cualquiera que fuera su causa, en sus grados de incapacidad permanente total para la profesión habitual, incapacidad permanente absoluta para todo trabajo y gran invalidez". Y advierte que "Los textos transcritos de los precitados arts. 27.1.a) y 36.1 del Decreto 2530/1970 son respectivamente reiterados en sus mismos términos por los arts. 56.1.a) y 74.1 de la Orden Ministerial de 24 de septiembre de 1970, por la que se dictan normas para la aplicación y desarrollo del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta propia o Autónomos " (STS de 28 de febrero de 2007 -rcud. 3219/05 -)

Por otra parte, la aplicación de dichas normas " no resulta impedida ni afectada por ninguna norma ni disposición posterior. Concretamente no la afectan ni la disposición adicional 34ª LGSS, sobre extensión de la acción protectora por contingencias profesionales a los trabajadores incluidos en el RETA, disposición agregada por el art. 40.4 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, ni los arts. 4 y concordantes del Real Decreto 1273/2003, de 10 de octubre, que regula la cobertura de las contingencias profesionales de los trabajadores del RETA y la ampliación de la prestación por incapacidad temporal de los trabajadores por cuenta propia. Basta señalar, respecto de estas últimas disposiciones, (...) que se refieren a la acción protectora por contingencias profesionales, en tanto que la incapacidad apreciada en el caso de autos deriva de enfermedad común".

Añadiendo que " el apartado primero del art. 137 LGSS, redacción de la Ley 24/1997 de 15 de julio (que establece cuáles son los diversos grados de incapacidad, relacionando entre ellos la incapacidad permanente parcial) no está incluido en la disposición adicional 8ª.1 LGSS, que enumera los preceptos que serán de aplicación a todos los regímenes que integran el sistema de la Seguridad Social ".

3. Especialidad del art. 4.2 RD 1273/2003 .

A partir de lo expuesto (no resulta aplicable la categoría de IPP al RETA) queda despejado el camino para que entre en juego la regla específica que existe sobre contingencias profesionales.

A) La norma reglamentaria cuya primacía aplicativa proclama la sentencia de contraste se encuentra en el Real Decreto 1273/2003, dictado al amparo de la Disposición Adicional trigésima cuarta LGSS, que había incorporado la Ley 53/2002, de 30 diciembre.

A tenor de ella los trabajadores por cuenta propia incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos podrán mejorar de forma voluntaria el ámbito de la acción

protectora que les dispensa dicho régimen, incorporando la correspondiente a las contingencias profesionales, siempre que tales trabajadores hayan optado por incluir también, previa o simultáneamente, dentro de dicho ámbito, la protección por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes.

B) La citada DA 34ª precisa que por las contingencias indicadas, se reconocerán las prestaciones que, por las mismas, se conceden a los trabajadores incluidos en el Régimen general, en las condiciones que reglamentariamente se establezcan .

C) El artículo 4.2 del citado Real Decreto, como se ha adelantado, precisa que en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, se entenderá por incapacidad permanente parcial para la profesión habitual la que, sin alcanzar el grado de total, ocasione al trabajador una disminución no inferior al 50 por ciento en su rendimiento normal para dicha profesión, sin impedirle la realización de las tareas fundamentales de aquélla .

4. Conclusión.

A) La norma legal habilitante (DA 34ª de la LGSS) remite a las condiciones que reglamentariamente se establezcan el derecho a percibir prestaciones derivadas de contingencias profesionales por parte de las personas integradas en el RETA. Por tanto, la delimitación del concepto de IPP que el Real Decreto 1273/2003 lleva a cabo encuentra cobertura en esa previsión y debe reputarse válida puesto que determina cuáles son los requisitos para acceder a ella.

B) Por otro lado, puesto que quienes vienen integrados en el RETA no están protegidos en caso de IPP derivada de contingencia común, la previsión del RD 1273/2003 posee el carácter de mejora o ampliación que aleja la sospecha de regla ultra vires o restrictiva que pesa sobre la exigencia de que la limitación funcional alcance el cincuenta por cien (y no meramente el treinta).

C) En consecuencia, es la resolución de contraste la que alberga la doctrina acertada, tal y como han sostenido ante esta Sala tanto el Ministerio Fiscal cuanto la Administración de la Seguridad Social, además de la Mutua recurrente.

Cuarto. *Resolución del recurso.*

A) La sentencia recurrida, confirmando la dictada en la instancia, desestima el recurso de suplicación interpuesto por la Mutua y declara que, en atención al trabajo que desempeña, la limitación para ese trabajo habitual alcanza el 33% que es el exigido para la incapacidad permanente total en aplicación del artículo 137.3 de la LGSS . Sin embargo, como se ha expuesto, para los trabajadores afiliados al RETA el porcentaje de limitación debe alcanzar el 50% a fin de poder ser declarados en situación de IPP, aplicando al efecto lo dispuesto en el artículo 4.2 del RD 1273/2003 .

B) La estimación del recurso formalizado por la Mutua Gallega comporta la anulación de la sentencia de suplicación. Conforme al art. 228.2 LRJS, en tales casos lo que debemos hacer es resolver el debate planteado en suplicación con pronunciamientos ajustados a la unidad de doctrina quebrantada, alcanzando a las situaciones jurídicas particulares creadas por la sentencia impugnada.

C) El Juzgado de lo Social n.º 1 de A Coruña ha declarado a la trabajadora afecta de invalidez permanente parcial para su profesión habitual, con derecho al percibo de una cantidad, a tanto alzado, de veinticuatro mensualidades de la base reguladora. La Mutua ha combatido, oportunamente y a través de recurso de suplicación, la condena que se le impone en ella. El recurso de suplicación debe prosperar, lo que comporta dejar sin efecto la condena impuesta a la Mutua (capital coste de 24 mensualidades de la base reguladora, más intereses legales), debiendo recuperar la cuantía depositada al efecto.

D) De conformidad con lo previsto en el art. 235.1 LRJS, la estimación del recurso de suplicación no comporta imposición de costas para ninguna de las partes.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º) Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Mutua Gallega de Accidentes de Trabajo, representada y defendida por el Letrado Sr. Estébanez Juega. 2.º) Casar y anular la citada sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 14 de mayo de 2015, en el recurso de suplicación n.º 3208/2015. 3.º) Estimar el recurso de suplicación formulado por Mutua Gallega frente a la sentencia de 22 de febrero de 2013 por el Juzgado de lo Social n.º 1 de A Coruña, en los autos n.º,109/2013 seguidos a instancia de dicha recurrente contra el INSS, TGSS y Dª Ana, sobre Seguridad Social. 4.º) Revocar la citada sentencia del Juzgado de lo Social y estimar la demanda presentada por Mutua Gallega, a la que deberá reintegrarse la cantidad abonada para cumplir la sentencia del Juzgado.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la coleccion legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Antonio V. Sempere Navarro hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.

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.