

Ref. 021

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA  
DE CATALUNYA  
SALA SOCIAL

AM

ILMO. SR. D. SEBASTIÁN MORALO GALLEGO  
ILMA. SRA. D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> LOURDES ARASTEY SAHÚN  
ILMO. SR. D. LUÍS GABRIEL MARTÍNEZ ROCAMORA

-----  
En Barcelona a 29 de noviembre de 2002

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen,

**EN NOMBRE DEL REY**

ha dictado la siguiente

**S E N T E N C I A    N° 7696/2002**

En el recurso de suplicación interpuesto por MUTUA AS [REDACTED] frente a la Sentencia del Juzgado de lo Social N°6 Barcelona de fecha 17 de noviembre de 2001 dictada en el procedimiento n° 711/2000 y siendo recurrido/a Francisco M [REDACTED] B [REDACTED], I [REDACTED] IBÉRICA, S.A., TGSS e INSS. Ha actuado como Ponente el/la Ilmo. Sr. D. Luís Gabriel Martínez Rocamora.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.**- Con fecha 28-7-00 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Invalidez general, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 17 de noviembre de 2001 que contenía el siguiente Fallo:

"Que estimo la demanda interpuesta por Francisco M. [REDACTED] contra Instituto Nacional de la Seguridad Social, Tesorería General de la Seguridad Social, Mutua A. [REDACTED] Mateps [REDACTED], I. [REDACTED] Ibérica, S.A. en reclamación por incapacidad permanente parcial derivada de accidente de trabajo y declaro al mismo en situación de incapacidad permanente parcial, debiendo los demandados estar y pasar por tal declaración y por ello el derecho del trabajador a percibir una indemnización a tanto alzado consistente en 24 mensualidades de la base reguladora de 240.292.- ptas., de cuyo pago es responsable la Mutua A. [REDACTED] sin perjuicio de la responsabilidad legal del INSS y TGSS".

**SEGUNDO.**- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

1º.- El actor Francisco M. [REDACTED] B. [REDACTED] con D.N.I. 40792942 nacido el 4-6-41 está afiliado a la Seguridad Social con el núm. 25/00206821 y en situación de alta.

El actor es trabajador de la empresa I. [REDACTED] IBERICA, S.A., prestando sus servicios al momento de producirse el accidente como peón laboratorio farmacéutico siendo su ocupación habitual la de carga y descarga de camiones, almacenaje de las mercancías, mover enseres pesados de un lado a otro del almacén, sin tener un puesto de trabajo fijo realizando para la empresa los trabajos más pesados de almacén y movilización de cajas y aparatos.

En fecha 17-9-97 sufrió un accidente de trabajo, constando recaída y baja médica el 30-4-99 con el diagnóstico capsulitis retráctil hombro izquierdo y recibida asistencia médica por las lesiones sufridas fue dado de alta médica en fecha 28-11-99.

2º.- La empresa I. [REDACTED] IBÉRICA, S.A. tenía cubierto el riesgo de accidentes de trabajo con la entidad Mutua A. [REDACTED] Mateps núm. [REDACTED] hallándose al corriente en el pago de las cuotas.

3º.- Iniciado el correspondiente administrativo ante la Dirección Provincial del Inss, fue reconocido por el CRAM en fecha 20-3-00 que emitió informe en que se señalaba la existencia de lesiones consistentes en limitación de la movilidad conjunta en menos del 50% en el hombro izquierdo. Se dictó resolución en fecha 29-5-00 en que declaró la existencia de lesiones permanentes no incapacitantes derivadas de accidente de trabajo así como el derecho del trabajador a percibir una indemnización, por una sola vez, de 69.000.- ptas. de cuyo pago era responsable la mutua

Asepeyo, sin perjuicio de las responsabilidades legales del Inss y Tgss.

Interpuesta por el actor reclamación previa, la misma fue desestimada por el Inss de forma expresa por resolución de fecha 18-7-00.

4°.- El actor, como consecuencia del accidente sufrido, se halla afecto de: síndrome supracromial izquierdo evolucionando a ruptura completa tendón surpaespinoso y posterior capsulitis retractil con limitación de la movilización del hombro izquierdo marcada sobretodo a la elevación completa y rotación externa que se concreta en déficit -100° abducción activa, déficit -10° rotación interna y déficit -30° rotación externa.

5°.- La base reguladora mensual de la prestación por incapacidad permanente parcial es en el caso del actor de 240.292.- ptas. mes.

6°.- El actor fue cambiado de puesto de trabajo pasando a desarrollar tareas en la pica de limpieza: limpieza y reciclado de envases de materas primeras.

**TERCERO.-** Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte codemandada Mutua A██████████, MATEPS n° ████████, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado lo impugnó (Francisco M██████████ B██████████), elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Contra la sentencia del Juzgado que estimó la demanda inicial sobre declaración y reconocimiento de prestación de incapacidad permanente parcial se alza en suplicación la Mutua demandada basando su recurso en la doble vía de los apartados b) y c) del art. 191 de la Ley de Procedimiento Laboral, que articula en cuatro motivos. En los dos primeros pretende modificación del relato de hechos probados y en los dos restantes postula examen del derecho aplicado. Por su parte, la actora ha presentado escrito de impugnación del recurso en el que solicita confirmación de la sentencia dictada en instancia.

**SEGUNDO.-** No es posible estimar los motivos del recurso destinados a lograr la revisión de los hechos probados. Por lo que se refiere al primero de ellos, en el que se quiere alterar el redactado del hecho probado cuarto, que recoge las dolencias de la parte demandante, porque al respecto constan en autos informes médicos contradictorios en relación con los cuales el juzgador "a quo" ejercitó su facultad de libre valoración de la

prueba con arreglo a lo establecido en el art. 97 de la Ley de Procedimiento Laboral y el art. 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin que la Sala aprecie error en tal valoración. Debe prevalecer la convicción de la Magistrada de instancia que, por otro lado, ha señalado, en el fundamento tercero de la sentencia, que existió coincidencia entre los peritos actuantes respecto a la existencia de limitación funcional del hombro izquierdo. Limitación que, atendidas las labores que el actor venía desarrollando en la empresa, tiene suficiente relevancia invalidante aunque se trate de un trabajador diestro, toda vez que, como se sigue diciendo en el fundamento de derecho mencionado, eran las más pesadas, consistentes en movilización de pesos y aparatos en almacén y carga y descarga de camiones.

Tampoco puede acogerse la pretendida revisión del hecho probado quinto, en el que se establece que la base reguladora mensual de prestación es de 240.292 pts. Tiene razón la Mutua recurrente al señalar que no hubo conformidad respecto de tal base reguladora y que, en tal cuestión, se equivoca la magistrada de instancia al señalarlo así en el primer fundamento de derecho. El acta del juicio (folio 32, dorso) revela que, en efecto, la Mutua rectificó en el juicio su postura inicial y dejó constancia de que la base reguladora que sostenía era la mensual de 237.000 pts. A pesar de lo anterior, como ya se ha adelantado, no se acoge el motivo. La alteración pretendida es intrascendente a los efectos resolutorios del pleito pues, como se dirá en el fundamento cuarto, la base correcta es la postulada por el INSS, aceptada por la parte actora y acogida en la sentencia. En el caso enjuiciado el verdadero hecho incontrovertido es que la base de cotización diaria es de 7.900 pts, (244.900 pts divididas entre 31 días, correspondientes al mes de marzo de 1999, anterior al accidente) tal y como resulta del parte de accidente (folio 68 y 104), del TC2 (folio 92) y de la propia documental aportada por la Mutua (vgr. folio 60). Así se señala, de hecho, en el suplico del recurso, al indicar, en euros, 47,48 E).

**TERCERO:** Han de desestimarse también los motivos del recurso que denuncian la infracción del derecho aplicado. Por lo que se refiere a la censura jurídica, por indebida aplicación, del art. 137,3 de la Ley General de la Seguridad Social (según la redacción anterior a la Ley 24/97, de 15 de julio, en vigor en virtud de la Disposición Transitoria 5ª bis) ha de señalarse que, conforme a una reiterada doctrina jurisprudencial, la valoración de la invalidez permanente debe llevarse a cabo atendiendo fundamentalmente a las limitaciones funcionales derivadas de los padecimientos del trabajador, en tanto tales limitaciones determinan la efectiva restricción de la capacidad de ganancia. Y en el caso que aquí se nos somete a conocimiento, las dolencias que la parte demandante padece y las limitaciones funcionales que sufre, descritas en el relato histórico de la sentencia recurrida, configuran un cuadro que ocasionan al trabajador una disminución no inferior al 33% en su rendimiento normal para su profesión habitual de peón de laboratorio farmacéutico. En consecuencia, forzoso es concluir que la misma se halla en la

situación que el precepto invocado describe y, por ello, la sentencia de instancia debe ser confirmada también en este punto.

**CUARTO:** El último de los motivos esgrimidos por la Mutua recurrente denuncia infracción de los arts. 9 y 13 del Decreto 1646/1972, de 23 de junio, así como jurisprudencia que cita. Para la recurrente, los preceptos señalados indican que la base reguladora diaria debe multiplicarse por 30 y el resultado multiplicarlo, a su vez, por 24. De tal manera que, en el caso debatido, las 7.900 pts diarias, una vez multiplicadas por 30, darían como resultado una base mensual de 237.000 pts que, tras ser multiplicada por 24, supondría una indemnización de 5.688.000 pts (34.185,57 Euros). En definitiva, lo postulado por la Mutua es que la prestación a tanto alzado correspondiente a la Incapacidad permanente parcial se corresponde siempre con 720 días de la base reguladora diaria (360 días por 2 años ó, lo que es lo mismo, 24 mensualidades de 30 días), pues de los preceptos invocados cree leer que siempre procede la mensualización de la base diaria a razón de 30 días por mes.

El motivo se desestima y no se acepta el modo de cálculo de la prestación que pretende la Mutua. Por el contrario, hemos de confirmar el realizado por el INSS y aceptado en la sentencia de instancia. Esta sala ya ha tenido oportunidad de señalar, en sentencia de 25 de septiembre de 2002, Rec núm. 671/2002, el criterio que ahora exponemos. El cálculo de la cuantía de la incapacidad permanente parcial ha de partir de la base reguladora de la incapacidad temporal de la que deriva la invalidez (art. 9 Decreto 1646/1972). Tal base (de la IT) es siempre, como se sabe, diaria (art. 13 Decreto 1646/1972). Por lo tanto, si la indemnización por incapacidad permanente parcial consiste en veinticuatro mensualidades de la base reguladora que haya servido para determinar la prestación de IT, siendo ésta diaria, es necesario mensualizarla para poder multiplicarla por veinticuatro. Tal operación se hará mensualizando a razón de treinta días por mes cuando el trabajador perciba retribución mensual y la cotización venga referida al salario del mes (lo que implicará a la postre 720 días de indemnización). Por el contrario, en los supuestos en los que la empresa cotice por días y no por meses, la mensualización ha de hacerse en referencia a días reales, de manera que unos meses serán de 31 días, otros de 30, otros de 28, etc. El resultado final será que, en estos casos, las 24 mensualidades se corresponderán con 2 años de 365 días (730 días). De no hacerse así se quebraría el espíritu informador del art. 9 del Decreto 1646/1972, de indemnizar las situaciones de incapacidad permanente parcial con veinticuatro mensualidades reales -que no abstractas- del salario regulador, conforme así lo corrobora una interpretación sistemática del mencionado art. 9 y 13 del Decreto 1646/1972, de 23 de junio (SSTSJ Galicia, 20 mayo de 1994, Rec núm 1475/1993, AS 1994/2263, y la ya mencionada, de esta sala, de 25 de septiembre de 2002). En el caso aquí enjuiciado, atendida la categoría profesional del actor -peón de laboratorio farmacéutico- y su grupo de cotización -el 9- (TC2: folio 92 y 105, así como parte de accidente: folio

68 y 104, entre otros documentos que constan en autos), al ser la cotización por días y no por meses, debe aceptarse el cálculo de la indemnización realizado en sede administrativa por el INSS y confirmado en la sentencia recurrida, esto es, 24 mensualidades de 240.292 pts: 5.767.000 pts (34.660,37 Euros).

Por lo que se refiere a la jurisprudencia que la recurrente considera infringida, y considerando como tal únicamente la sentencia del Tribunal Supremo indicada, de 11 de diciembre de 1986 (RJ 1986/7346), hemos de indicar que no se desprende de tal resolución la interpretación pretendida por la Mutua. Tal sentencia del TS no aborda directamente la cuestión y sólo de una lectura voluntarista de la misma cabe deducir lo sostenido por la Mutua. En cuanto al resto de sentencias citadas en el recurso, todas de distintos Tribunales de Justicia, no cabe sostener en base a ellas la motivación del recurso, al no constituir, como tampoco las de esta sala, jurisprudencia en sentido técnico-jurídico. Concepto que se reserva para los pronunciamientos reiterados del más alto Tribunal. En cualquier caso, la de esta sala, de 7 de octubre de 1996 (AS 1996/3913), que la recurrente cita en apoyo de su tesis, viene a confirmar, si se lee atentamente, la tesis aquí sostenida de la mensualización en días reales (cfr. Fundamento de Derecho primero) y no la contraria.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación,

#### FALLAMOS

Que, desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la Mutua A [REDACTED] (Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social número [REDACTED]), contra la sentencia de fecha 17 de noviembre de 2001, del Juzgado de lo Social número 6 de los de Barcelona, recaída en el procedimiento 711/2000, sobre prestación de incapacidad permanente parcial derivada de accidente de trabajo, seguido a instancia de D. Francisco M [REDACTED] B [REDACTED] contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social, la Mutua Asepeyo y la empresa I [REDACTED] Ibérica SA, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución en todos sus extremos, imponiendo a la recurrente el pago de los honorarios del Letrado de la recurrida que la Sala establece en 400 Euros. Dése el destino legal a los depósitos y consignaciones efectuadas para recurrir.

Contra esta Sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina que deberá prepararse ante esta Sala en los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos previstos en los números 2 y 3 del artículo 219 de la Ley de Procedimiento Laboral.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

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

**Publicación.-** La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.