

TRIBUNAL SUPREMO  
SALA DE LO SOCIAL

Fecha de Resolución: 23/09/2003

Nº de Recurso: 1971/2002

Procedimiento: Recurso de casación. Unificación de doctrina

Ponente: D. Aurelio Desdentado Bonete

Sentencia

Revisión de una incapacidad parcial por accidente de trabajo que da lugar a una total por enfermedad común. Se aplica la base reguladora inicial de accidente de trabajo.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Septiembre de dos mil tres.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Gaspar, representado y defendido por el Letrado Sr. Belbel Bullejos, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en Granada), de 2 de abril de 2.002, en el recurso de suplicación nº 1692/01, interpuesto frente a la sentencia dictada el 24 de febrero de 2.001 por el Juzgado de lo Social nº 3 de Granada, en los autos nº 1043/99, seguidos a instancia de dicho recurrente contra MUTUA LA FRATERNIDAD-MUPRESPA, AZUCARERA GUADALFEO, S.A., INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, sobre invalidez.

Han comparecido ante esta Sala en concepto de recurridos la MUTUA LA FRATERNIDAD-MUPRESPA, representada por el Procurador Sr. Hernández Tebernilla y defendida por Letrado, el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, representado por el Procurador Sr. Ruiz de Velasco y Martínez de Ercilla y defendido por Letrado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 2 de abril de 2.002 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en Granada) dictó sentencia, en virtud del recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Granada, en los autos nº 1043/99, seguidos a instancia de dicho recurrente contra MUTUA LA FRATERNIDAD-MUPRESPA, AZUCARERA GUADALFEO, S.A., INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, sobre invalidez. La parte dispositiva de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en Granada) es del tenor literal siguiente: "Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por D. Gaspar contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Granada en fecha 24 de febrero de 2.001, en autos seguidos a su instancia en reclamación sobre contingencia de incapacidad permanente total y base reguladora de ésta contra la MUTUA LA FRATERNIDAD, AZUCARERA GUADALFEO, S.A., INSS y TGSS, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida".

SEGUNDO.- La sentencia de instancia, de 24 de febrero de 2.001, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Granada, contenía los siguientes hechos probados: "1º.- El actor, D. Gaspar, mayor de edad, nacido el 27-9-37, con D.N.I. nº NUM000, afiliado a la Seguridad Social, Régimen General, con el nº NUM001, cuya profesión habitual es la de electricista, por resolución de la Dirección Provincial del INSS de 22-01-96 fue declarado en situación de invalidez permanente parcial por accidente de trabajo sufrido en 31-03-90, con derecho a prestación consistente en indemnización a tanto alzado de 4.003.200 pesetas, con cargo a la MUTUA LA FRATERNIDAD, con una base reguladora de

2.001.600 pesetas/año, por padecer, secuela de dicho accidente, cervicartrosis media-baja en grado II-III, con limitación de la movilidad cervical, 20° en flexoextensión, 30° en lateralidad y 50° en rotación, parestesias leves en MSI y síndrome vertiginoso. ---2°.- Solicitado, en 28-07-99, por el actor se le declare afecto de una incapacidad permanente total derivada de accidente de trabajo, el EVI, tras el oportuno reconocimiento médico e informe de síntesis, formuló propuesta en 4-10-99 en el sentido de que no procede la revisión de grado de IP parcial que tiene reconocido por AT, proponiendo el reconocimiento de una IP total por enfermedad común, y la Dirección Provincial del INSS dictó resolución denegatoria en 13-10-99, manteniendo el grado de incapacidad permanente parcial que tiene reconocida por AT, argumentando que la nueva situación deriva de enfermedad común surgida con posterioridad a la inicial de IP y no se debe a una agravación del cuadro clínico residual derivado de AT. ---3°.- Al disentir de ello el actor, interpuso reclamación previa en 25-10-99, en la que, insistiendo en el reconocimiento de una IP total por AT, subsidiariamente la solicitó por enfermedad común, la cual fue denegada por resolución de 24-11-99, "sin perjuicio de que solicite la pensión a que, en su caso, tuviere derecho, por la contingencia de enfermedad común". ---4°.- El actor presenta un cuadro clínico residual de carácter crónico de cervicartrosis, más intensa en C3-C6-C7, discartrosis, uncartrosis y obliteración de los agujeros de conjunción, que le produce inestabilidad y mareos con riesgo de accidentabilidad por trabajo en alturas y/o máquinas peligrosas, teniendo contraindicadas las sobrecargas en columna cervical. ---5°.- La base reguladora de la IP total por AT es de 2.001.600 pesetas/año, y la derivada de enfermedad común es de 69.585 pesetas/mes".

El fallo de dicha sentencia es del tenor literal siguiente: "Que estimando la pretensión deducida con carácter subsidiario en la demanda interpuesta por D. Gaspar, contra el INSS, TGSS, MUTUA LA FRATERNIDAD-MUPRESPA y AZUCARERA GUADALFEO, S.A., debo declarar y declaro que el actor se halla afecto de invalidez permanente total para su trabajo habitual, derivada de enfermedad común y con derecho a prestación de pensión vitalicia del 75 por 100 de una base reguladora de 69.585 ptas./mes, con la responsabilidad que respecto de su abono corresponda al INSS y a la TGSS, y absolviendo a los restantes codemandados".

TERCERO.- El Letrado Sr. Belbel Bullejos en representación de D. Gaspar, mediante escrito de 21 de mayo de 2.002, 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 Supremo de 12 de junio de 2.000.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 28 de mayo de 2.002 se tuvo por personado al recurrente y por interpuesto el presente recurso de casación para la unificación de doctrina.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 17 de septiembre actual, en cuya fecha tuvo lugar.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Le fue declarada al actor una incapacidad permanente parcial en 1990 con el reconocimiento de una indemnización a tanto alzado. En 1999 instó la revisión, solicitando una incapacidad permanente total por accidente de trabajo. Este grado le fue concedido por la sentencia de instancia, pero por enfermedad común, lo que se confirma por la sentencia recurrida, razonando que la patología no tiene relación con el accidente sufrido, del que no constituye agravación. El recurso pretende que la base reguladora de la nueva prestación sea la aplicada para el reconocimiento de la incapacidad permanente parcial; pretensión que también fue desestimada en la instancia y en suplicación. La sentencia de contraste es la de esta Sala de 12 de junio de 2000, en la que se trata de un trabajador que tenía reconocida una incapacidad permanente total por enfermedad profesional y posteriormente solicitó y el fue reconocida judicialmente una incapacidad permanente absoluta por

enfermedad común, debatiéndose si ha de aplicarse la base reguladora inicial que sirvió para el cálculo de la pensión por enfermedad profesional o la nueva por enfermedad común. La sentencia de contraste, después de indicar que para estos casos no es posible aplicar una regla única, sino que hay que tener en cuenta las circunstancias y particularidades de cada caso, llega a la conclusión de que en el supuesto examinado hay que estar a la base reguladora inicial, y ello en atención, en primer lugar, a la conexión de las situaciones de incapacidad protegidas como consecuencia de la revisión, que determina que aunque el nuevo grado se declare causado por enfermedad común es indiscutible que también se debe en parte a las dolencias profesionales que dieron lugar a la primitiva incapacidad, y, en segundo lugar, porque de esta forma se evita que se produzca una mengua del nivel de protección del trabajador en el paso de una pensión a otra.

SEGUNDO.- Tanto el Ministerio Fiscal, como las partes recurridas denuncian la falta de contradicción entre la sentencia recurrida y la de contraste y ciertamente hay una diferencia que consiste en que en esta última se resuelve sobre un problema derivado de la sucesión de dos pensiones, una inicial de incapacidad permanente total a la que sigue otra de incapacidad absoluta, situación que no concurre en el caso de la sentencia recurrida, porque la incapacidad permanente parcial no da lugar a derecho a pensión, sino a una indemnización a tanto alzado. El dato, sin embargo, no es relevante, porque las dos prestaciones, aunque no son homogéneas, tienen un tratamiento unitario, como se desprende del apartado e) del artículo 40 de la Orden de 15 de abril de 1969, a tenor del cual "si al trabajador declarado en un grado de incapacidad que le hubiera dado derecho a una cantidad a tanto alzado se le reconociese, como resultado de la revisión, otro grado que le dé derecho a una pensión, ésta se devengará a partir del día siguiente a la fecha de la resolución definitiva en que así se haya declarado, pero no comenzará a percibirse hasta que se haya deducido de la misma el importe correspondiente a las mensualidades de la cantidad alzada percibida que excedan de las transcurridas desde que se reconoció el derecho a ella". Este tratamiento unitario se proyecta no sólo en la coordinación del devengo de las prestaciones, sino también sobre la determinación de su cuantía y en este sentido la diferencia apuntada no puede considerarse trascendente en orden a la decisión. Es cierto que la sentencia de contraste se refiere a la dificultad de la materia y a la incidencia en su solución de las circunstancias concurrentes en cada caso, pero aquí no se advierten, aparte de la diferencia ya rechazada, otras circunstancias que puedan resultar trascendentes en orden al fallo: la base reguladora de enfermedad común es sensiblemente inferior a la que resulta aplicable por accidente de trabajo (69.585 pts mes frente 2.001.600 pts. año); y no se observa ningún elemento de corrección. En la sentencia de contraste hay nuevas dolencias (bisinosis, síndrome depresivo, lumboartrosis e hipertensión), que amplían el efecto invalidante inicial (asma bronquial), pero en la sentencia recurrida, aunque se afirma que no hay agravación de la dolencia provocada por el accidente -cuestión que queda al margen de este recurso-, hay una indudable conexión entre ellas, aunque sea por la vía degenerativa, pues en 1996 el actor presentaba "cervicoartrosis media baja en grado II-III" (hecho probado primero) y ahora presenta "un cuadro clínico residual de cervicoartrosis, más intensa en C-3 y C-6, uncartrosis y obliteración de los agujeros de conjunción, que le produce inestabilidad y mareos con riesgo de accidentabilidad por trabajo en alturas y/o máquinas peligrosas, teniendo contraindicadas las sobrecargas en columna cervical" (hecho probado cuarto), aparte de que la relación de las dolencias queda ya al margen de este recurso. Se ha alegado de contrario también la falta de relación precisa y circunstanciada de la contradicción, pero en este punto el escrito de interposición del recurso identifica suficientemente la identidad de las controversias y la oposición de los pronunciamientos.

TERCERO.- La existencia de contradicción lleva a la estimación del recurso, de acuerdo con la doctrina de la sentencia de contraste, que ha sido reiterada por la de 12 de noviembre de 2001. Esta doctrina considera que, ante la falta de una regulación específica, en condiciones como las que aquí se contemplan ha de tomarse la base reguladora superior correspondiente a la contingencia de carácter profesional inicial, porque "el concepto de revisión del grado de la incapacidad permanente da idea de una cierta unidad o conexión entre las situaciones de invalidez inicial y resultante de tal revisión; lo que nos lleva a la conclusión de que en ella debe mantenerse el importe de la base reguladora primeramente reconocida, a no ser que existan razones de peso que impongan un cambio de tal

importe", como sucede cuando por un trabajo posterior o por ser la segunda contingencia de carácter profesional la base reguladora aplicable sería superior. La sentencia citada insiste en que no resulta aceptable "una reducción en el montante inicial de la base reguladora, como acontecería en los casos en que se cambia la causa generadora de la invalidez, de riesgo profesional a enfermedad común", pues la reducción de la protección que se produciría de esta forma "no encaja ni se acomoda con el sentido unitario y de vinculación con la situación precedente que presenta la revisión, como se acaba de apuntar" y, por ello, aunque se declare que la invalidez resultante de la revisión se deriva de enfermedad común, ello no elimina en modo alguno la incidencia que normalmente tiene el riesgo profesional que produjo la incapacidad inicial. A ello se añade que normalmente toda revisión del grado de incapacidad se lleva a cabo algunos años después del primer reconocimiento, por lo que, "si el interesado no ha podido desarrollar en el período intermedio ninguna actividad laboral, las consecuencias que se derivarían para dicho pensionista, si se sigue el criterio de cuantificar la base reguladora de la nueva prestación de acuerdo con las normas que al respecto rigen para las invalideces derivadas de enfermedad común, serían excesivamente perjudiciales, pues esa base reguladora cuanto más años hayan pasado desde el reconocimiento de la invalidez total, más reducida sería en su importe", mientras que "el mantenimiento de la base reguladora inicial permite, normalmente, que la prestación resultante de la revisión conserve un nivel más adecuado de protección".

CUARTO.- La estimación del recurso conduce a la casación de la sentencia recurrida para estimar también el recurso de suplicación y revocar en parte la sentencia recurrida para establecer que la base reguladora anual de la pensión reconocida será 2.001.600 pts. al año. La condena exclusiva del Instituto Nacional de la Seguridad Social debe mantenerse porque no ha sido recurrida la que se realizó en la instancia y no se deriva alteración ninguna en la atribución subjetiva de esa condena por el cambio de la base reguladora de la nueva prestación, ya que la prestación anterior fue una cantidad a tanto alzado abonada por la Mutua. Dados los términos del debate, la Sala no puede entrar en la cuestión relativa al destino de esa cantidad conforme a lo previsto en el artículo 40.e) de la Orden de 15 de abril de 1.969 en relación con la nueva normativa sobre el descuento de prestaciones. No procede la imposición de costas.

#### FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Gaspar, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en Granada), de 2 de abril de 2.002, en el recurso de suplicación nº 1692/01, interpuesto frente a la sentencia dictada el 24 de febrero de 2.001 por el Juzgado de lo Social nº 3 de Granada, en los autos nº 1043/99, seguidos a instancia de dicho recurrente contra MUTUA LA FRATERNIDAD-MUPRESA, AZUCARERA GUADALFEO, S.A., INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, sobre invalidez. Casamos la sentencia recurrida de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en Granada), y, resolviendo el debate planteado en suplicación, estimamos el recurso de suplicación interpuesto por el actor contra la sentencia de instancia y, con revocación del pronunciamiento de la misma que fija la base reguladora, establecemos que dicha base será de 2.001.600 pts. al año, manteniendo referido a esta base el pronunciamiento de condena de instancia. Sin imposición de costas.

Devuélvase las actuaciones y el rollo de suplicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en Granada) ,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. Aurelio Desdentado Bonete hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.