AYUNTAMIENTO DE CORIA DEL RIO
ADMINISTRACIÓN
REGISTRO DE ENTRADA
JUSTICIA
16/12/2020 09:08
ENTRADA NÚMERO: 14681

NOTIFICACIÓN LEXNET 11-12-2020

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA
SALA DE LO SOCIAL CON SEDE EN SEVILLA
MENÉNDEZ Y PELAYO Nº 2, PALACIO DE JUSTICIA (QUINTA PLANTA)

N.I.G.: 4109144S20160001397
Negociado: H
Recurso: Recursos de Suplicación 2200/2020
Juzgado origen: JUZGADO DE LO SOCIAL Nº3 DE SEVILLA
Procedimiento origen: Seguridad Social en materia prestacional 177/2016
Recurrente: F
Representante:
Recurrido: INSS Y TGSS, FRATERNIDAD-MUPRESPA y AYUNTAMIENTO DE CORIA DEL RIO
Representante:

Dª. ROSA MARIA ADAME BARBETA, Letrada de la Administración de Justicia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. CERTIFICO: Que en el Recurso de Suplicación 2200/20, se ha dictado la siguiente resolución:

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

SALA DE LO SOCIAL

SEVILLA

ILTMA. SRA. DÑA.
ILTMA. SRA. DÑA.
ILTMO. SR. D.

En Sevilla, a 10 de diciembre de dos mil veinte.

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

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente,

SENTENCIA Nº 3807/20

En el recurso de suplicación interpuesto por Dª contra la Sentencia del Juzgado de lo Social número 3 de los de Sevilla, Autos nº 177/2016; ha sido Ponente la Ilma. Sra. Dª. Z, Magistrada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en autos, se presentó demanda por contra el INSS-TGSS, FRATERNIDAD-MUPRESPA y el AYUNTAMIENTO DE CORIA DEL RIO, sobre "Grado", se celebró el juicio y se dictó sentencia el día 30/04/2020 por el Juzgado de referencia, en la que se desestimó la demanda.

SEGUNDO: En la citada sentencia y como **hechos probados** se declararon los siguientes:

"1º) (la actora), nacida el día 26-02-50, afiliada al Régimen General de la Seguridad Social con N.A.S.S. 41/01060366/71, fue declarada en situación de incapacidad permanente parcial por accidente de trabajo por resolución de 17-03-14 en atención al siguiente cuadro clínico residual: fractura de cuello humeral izquierdo sin desplazamiento y fractura desplazada de la extremidad distal radio, con limitación de hombro/muñeca izquierda. La actora es diestra. La calificación era revisable a partir del 14-12-14(resolución al f. 33 y dictamen del EVI al f. 40 vto)

2º) La base reguladora es de 630,54 €. (resolución al f. 33)

3º) La prestación fue abonada por la Mutua Fraternidad Muprespa que cubría la contingencia de accidente de trabajo a la fecha del accidente. (hecho conforme)

4º) Iniciado expediente de revisión de grado a instancias de la actora concluyó por resolución de fecha 18-03-15 se acordó mantener el grado de incapacidad permanente total. (resolución al f. 68)

5º) La actora presentó escrito el 17-11-15 interesando el reconocimiento en revisión de grado de una incapacidad permanente total lo que fue rechazado por resolución al f. 64.

6º) La actora sufrió un accidente de trabajo el 12-04-13 ocasionándole fractura de cuello humeral izquierdo y fractura distal radio izquierdo.

En el hombro izquierdo no presenta amiotrofia, movilidad dolorosa a últimos grados de abducción y en la muñeca izquierda tampoco presenta deformidad, con movilidad conservada salvo desviación lateral radial a últimos grados.

(informe médico de revisión de grado al f. 44)

7º) En el informe médico de síntesis del expediente inicial de febrero de 2014 consta la actora presentaba en el hombro izquierdo limitación en abducción a 130º; antepulsión a 120ª y rotación a 20º; y en la muñeca izquierda, flexión palmar a 30º; flexión dorsal a 40º y desviación radial-cubital a 20º.

Como limitaciones presentaba limitación para tareas que exijan requerimientos moderados con ambos miembros superiores, empujar grandes pesos, manejo habitual de cargas, movimientos mantenidos/repetitivos elevación del hombro. (informe al f. 36) ".

TERCERO: Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante, que fue impugnado de contrario.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: A la actora, auxiliar de ayuda a domicilio de profesión, le fue reconocida por Resolución del INSS de 17-03-14 una incapacidad permanente parcial para su profesión habitual por la contingencia de accidente de trabajo con una indemnización a tanto alzado de 24 mensualidades de la base reguladora, siendo declarada responsable del pago de la misma, la Mutua FRATERNIDAD MUPRESPA.

En expediente posterior de revisión de grado a instancias de la actora iniciado en enero de 2015, se dictó Resolución en fecha 18-03-15 en el que se acuerda mantener el actual Grado de incapacidad permanente; y pretende la actora en escrito posterior presentado

el 17-11-15 el reconocimiento de una incapacidad permanente total para su profesión habitual, siendo rechazado dicho escrito en fecha 1-12-15.

Solicita la actora en posterior escrito, y reitera en su demanda el reconocimiento de una incapacidad permanente total para su profesión habitual de Auxiliar de Ayuda a domicilio derivada de accidente de trabajo, y la sentencia de instancia desestima dicha pretensión, por entender que no existe agravación con repercusión funcional suficiente que justifique la pretendida revisión de la IPP ya reconocida. Frente a dicha sentencia se alza la actora en suplicación articulando su recurso a través de diversos motivos de revisión fáctica y jurídica, amparados procesalmente en los apartados b) y c) del art. 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

SEGUNDO.- Por el cauce del apartado b), se interesa la adición de un nuevo hecho probado octavo, en el que se indique que la profesión habitual de la actora era la de Auxiliar de Ayuda a domicilio, según consta en el Expediente Administrativo, y cuales eran las fundamentales tareas de dicha profesión, según la descripción obrante en la orden de 15-11-07 por la que se regula el servicio de ayuda a domicilio en la Comunidad Autónoma Andaluza.

Y en un segundo motivo de revisión fáctica, se interesa consignar en un nuevo hecho probado -noveno- los requerimientos que recoge la Guía de Valoración profesional para la profesión de trabajadores de los cuidados personales a domicilio (CÓDIGO CNO-11:5710).

Ninguna de las adiciones resulta procedente, por cuanto en diversos hechos probados del relato fáctico se remite el juzgador a las Resoluciones del Expediente Administrativo, en las que figura con total claridad que la profesión de la actora era la de Auxiliar de ayuda a domicilio, no siendo cuestionadas en la presente litis, las tareas propias de dicha profesión; señalando por otra parte que la Guía de Valoración profesional, que ciertamente utilizamos como orientativa, no es un documento hábil para justificar la pretendida revisión. Por lo que, no procediendo la estimación de los motivos, el relato fáctico permanece inalterado.

TERCERO.- Con amparo en el apartado c) del art. 193 de la Ley Reguladora de la jurisdicción Social, se denuncia por el recurrente la infracción de lo dispuesto en el art. 137.4 de la LGSS, sosteniendo que en aplicación del principio de profesionalidad que inspira el grado de incapacidad permanente postulado, debe reconocerse a la actora en situación de

Incapacidad permanente total para su profesión habitual de Auxiliar de ayuda a domicilio, ya que teniendo en cuenta las limitaciones que ya presentaba en febrero de 2014, cuando le fue reconocida la Incapacidad permanente parcial, en noviembre de 2015 se habían agravado, estando mucho más limitada la movilidad del hombro izquierdo y de la muñeca izquierda, según se acreditó en juicio con la pericial practicada. Y requiriendo las tareas fundamentales de su profesión importantes cargas físicas, de hombro, de mano, de manejo de cargas y trabajo de precisión, presenta la actora una evidente imposibilidad de desempeñar tales tareas, lo que le ha de hacer merecedora de la Incapacidad que postula.

Debemos aclarar en primer término, que la actora instó expediente de revisión de grado en enero de 2015, que se saldó con una Resolución denegatoria, obrante al folio 68 de los Autos; resolución que quedó firme, al no haber sido impugnada en tiempo y forma.

Y lo solicitado por tanto por la citada actora en escrito de 17-11-15 es un nuevo reconocimiento de una Incapacidad permanente total, que fue denegado en la sentencia hoy recurrida. Se oponen tanto la Mutua demandada como el empleador -Ayuntamiento de Coria del Rio-, en su escrito de impugnación, y solicitan la confirmación íntegra de la sentencia recurrida.

Con carácter previo, señalar que resulta aquí de aplicación el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (en vigor hasta el 1-01-16); habida cuenta que el nuevo Texto Refundido, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (BOE de 31-10-15), entró en vigor el 2-01-16, y por tanto no es aplicable al supuesto aquí enjuiciado.

El sistema de calificación de la incapacidad aún vigente [DT 5ª bis LGSS en relación con el art. 137 de la misma Ley] tiene carácter profesional, con las excepciones de las lesiones permanentes no invalidantes y la gran invalidez, y, en este sentido lo que interesa valorar, a los efectos del reconocimiento de una Incapacidad permanente total, que es la aquí pretendida, es, cuál sea la capacidad laboral residual que tiene el trabajador, en relación con su trabajo habitual. Pudiendo en consecuencia, una misma patología, determinar el reconocimiento de una incapacidad permanente en un trabajador, y no en otro, con distinto trabajo.

Establece el artículo 137.4 del texto refundido de la Ley General de Seguridad Social, que se considera existente la incapacidad permanente total para la profesión habitual cuando

Código Seguro de verificación:tOoNWKteCUIprKaObEO+UQ==. Permite la verificación de la integridad de una

el trabajador queda inhabilitado para la realización de todas o de las fundamentales tareas de dicha profesión, siempre que pueda dedicarse a otra distinta.

La actora tuvo un accidente laboral en abril de 2013, que le ocasionó fractura de cuello humeral izquierdo y fractura distal de radio izquierdo; reconociéndole el INSS en marzo de 2014 una Incapacidad permanente parcial con las limitaciones reflejadas en el ordinal séptimo de la demanda.

De acuerdo con el relato fáctico de la sentencia recurrida, la actora en la actualidad, en el hombro izquierdo no presenta amiotrofia, movilidad dolorosa a últimos grados de abducción, y en la muñeca izquierda tampoco presenta deformidad, con movilidad conservada salvo desviación lateral radial a últimos grados.

Con tales limitaciones de movilidad en hombro y muñeca izquierda, siendo diestra, y poniendo las mismas en relación con su profesión habitual, entendemos, compartiendo el criterio del juzgador de instancia, que la actora puede desempeñar las fundamentales tareas de dicha profesión; que consisten en prestar cuidados personales rutinarios y ayudar en actividades de la vida diaria a personas que requieren este tipo de asistencia, debido a la edad, enfermedad, lesiones u otro tipo de indisposición, en su domicilio particular; asistiéndoles en tareas como la limpieza, comer o vestirse, movilidad física y ejercicio, comunicación, toma de medicamentos y cambios posturales; prestar apoyo emocional, información, mantener la higiene en el domicilio, cambiando sábanas, limpieza de ropa, platos o la propia vivienda; planificar y realizar compras, preparar o servir comidas, programar y acompañar a citas médicas, etc.

De acuerdo con la Guía de Valoración profesional, la carga física de dicha profesión es de grado 2 (moderada intensidad o exigencia) al igual que la carga biomecánica en hombro, teniendo la actora limitados los últimos grados de abducción en el hombro izquierdo, siendo diestra. Y si bien el requerimiento es superior en cuanto a la mano (donde incluiríamos la muñeca), siendo de Grado 3 (media-alta intensidad o exigencia), la actora amén de ser diestra, no presenta deformidad, y tiene conservada la movilidad, salvo desviación lateral radial a últimos grados. Tal limitación difícilmente afectará al desempeño de sus tareas, en las que una persona diestra tan solo utiliza el miembro izquierdo como apoyo, no siendo el dominante, con el que se hace la fuerza. De hecho, estas mismas limitaciones fueron las ya valoradas como Incapacidad permanente parcial e indemnizadas en 2014, atendiendo a una limitación para tareas que exijan requerimientos moderados con

Código Seguro de verificación:tQoNWKteCUIprKaObEO+U0==. Permite la verificación de la

ambos miembros superiores, empujar grandes pesos, manejo habitual de cargas, movimientos mantenidos/repetidos de elevación del hombro. Con lo que, tan solo en el caso de acreditarse una agravación de tales limitaciones, procedería el reconocimiento de un grado superior de incapacidad permanente. No habiéndose producido dicha acreditación.

En este sentido, hace referencia el juzgador de instancia, al Informe de traumatología, emitido el 26-04-15 por el Hospital Universitario Virgen del Rocío, en el que se aprecia en la exploración, una limitación a la flexoextensión en los últimos grados de la muñeca izquierda y una limitación en rotación interna del hombro izquierdo en últimos grados.

En consecuencia, no dudamos que la clínica descrita le ocasionaría a la actora una disminución en el rendimiento normal de su profesión habitual y por tal motivo fue ya indemnizada tras el reconocimiento de una Incapacidad permanente parcial, pero le permitirá realizar las fundamentales tareas de dicha profesión, cuyos requerimientos antes expuestos son perfectamente compatibles con las escasas limitaciones objetivadas. Y habiéndolo entendido así la sentencia recurrida, procede la desestimación del presente recurso, y la íntegra confirmación de aquella.

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

FALLAMOS

Que con desestimación del recurso de suplicación interpuesto por [illegible] contra el INSS-TGSS, FRATERNIDAD-MUPRESPA y el AYUNTAMIENTO DE CORIA DEL RIO debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida.

Notifíquese esta sentencia a las partes al Excmo. Sr. Fiscal de este Tribunal, advirtiéndose que, contra ella, cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, que podrá ser preparado dentro de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación de la misma, mediante escrito dirigido a esta Sala, firmado por abogado -caso de no constar previamente, el abogado firmante deberá acreditar la representación de la parte-, con tantas copias como partes

[illegible] de verificación:tOoNWKteCUIprKaObEO+UQ==. Permite la verificación de la integridad de una

recurridas, expresando el propósito de la parte de formalizar el recurso; y en el mismo deberá designarse un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo a efectos de notificaciones, con todos los datos necesarios para su práctica y con los efectos del apartado 2 del artículo 53 LRJS.

En tal escrito de preparación del recurso deberá constar:

a) exposición de "cada uno de los extremos del núcleo de la contradicción, determinando el sentido y alcance de la divergencia existente entre las resoluciones comparadas, en atención a la identidad de la situación, a la igualdad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones y a la diferencia de pronunciamientos".

b) referencia detallada y precisa a los datos identificativos de la sentencia o sentencias que la parte pretenda utilizar para fundamentar cada uno de los puntos de contradicción".

c) que las "sentencias invocadas como doctrina de contradicción deberán haber ganado firmeza a la fecha de finalización del plazo de interposición del recurso", advirtiéndose, respecto a las sentencias invocadas, que "Las sentencias que no hayan sido objeto de expresa mención en el escrito de preparación no podrán ser posteriormente invocadas en el escrito de interposición".

Igualmente se advierte a las partes no exentas, que si recurren deberán acreditar ante esta Sala haber efectuado el depósito de **600.- euros**, en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones, abierta en la entidad "Banco de Santander", en la Cuenta-Expediente **nº 4052-0000-66-2200-20,** especificando en el campo "concepto", del documento resguardo de ingreso, que se trata de un **"Recurso".**

Si se efectúa mediante transferencia, la cuenta es: 0049-3569-92-0005001274. (IBAN: ES55 0049 3569 9200 0500 1274). Debiendo hacer constar en "Beneficiario", el órgano judicial y en "Observaciones o concepto", los 16 dígitos de la cuenta-expediente en un solo bloque. [4052.0000.66.2200.20].

Una vez firme esta sentencia, devuélvanse los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

Únase el original de esta sentencia al libro de su razón y una certificación de la misma al presente rollo, que se archivará en esta Sala.

Código Seguro de verificación:tQoNWKteCUIprKaObEO+UQ==. Permite la verificación de la integridad de

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

Lo anteriormente reproducido concuerda bien y fielmente con el original a que me remito. Y para que así conste, y sirva de notificación a las partes y al Ministerio Fiscal, así como su unión a los autos, libro el presente en SEVILLA, a 10 de diciembre de dos mil veinte.

"La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes."