



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA
SALA DE LO SOCIAL CON SEDE EN
MALAGA

N.I.G.: 2906744420190007408

Negociado: MA

Recurso: Recursos de Suplicación 1272/2020

Juzgado origen: JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 4 DE MALAGA

Procedimiento origen: Seguridad Social en materia prestacional 606/2019

Recurrente: [REDACTED]

Representante: DIEGO JIMENEZ BONILLA

Recurrido: TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, MUTUA FREMAP, AYUNTAMIENTO DE MALAGA y INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Representante: ANTONIO CESAR OJALVO RAMIREZS. J. AYUNT. MALAGA y S.J. DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE MALAGA

Sentencia Nº 318/2021

ILTMO. SR. D. MANUEL MARTIN HERNANDEZ-CARRILLO, PRESIDENTE
ILTMO. SR. D. JOSE LUIS BARRAGAN MORALES,
ILTMO. SR. D. FRANCISCO JAVIER VELA TORRES

En la ciudad de MALAGA a veinticuatro de febrero de dos mil veintiuno

La SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente:

S E N T E N C I A

En el Recursos de Suplicación interpuesto por ENRIQUE JOSE JIMENEZ MUÑOZ contra la sentencia dictada por JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 4 DE MALAGA, ha sido ponente el **Iltno./Iltma Sr./Sra D./ MANUEL MARTIN HERNANDEZ-CARRILLO.**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por [REDACTED] sobre Seguridad Social en materia prestacional siendo demandado TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, MUTUA FREMAP, AYUNTAMIENTO DE MALAGA y INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de referencia en fecha 1/7/2020. La parte dispositiva de dicha resolución expresa: Que **DESESTIMANDO** la demanda interpuesta por [REDACTED] contra el Instituto Nacional de la Seguridad



Social, Tesorería General de la Seguridad Social, Fremap, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social
Número 61 y Ayuntamiento de Málaga, SE ACUERDA: 1.- Confirmar la resolución de 20 de febrero de 2019 del Director Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social.
2.- Absolver a la parte demandada de las pretensiones ejercitadas en la demanda.

SEGUNDO.- En la sentencia aludida se declararon como hechos probados los siguientes:

I.- [REDACTED] (DNI [REDACTED] nacido el 7 de septiembre de 1974, figura afiliado a la Seguridad Social con el número [REDACTED] está inscrito en el régimen general, siendo su profesión policía local. La indemnización por la situación de incapacidad permanente parcial asciende a 78288 euros (3262 x 24).

II.- El 7 de mayo de 2014 el actor sufrió un accidente de trabajo y en virtud de Resolución de la Dirección Provincial del INSS de 23 de enero de 2015 fue declarado afecto de lesiones permanentes no invalidantes: baremo 71 (Limitación de la movilidad conjunta del hombro derecho inferior al 50%), importe 990 euros. Impugnada judicialmente dicha decisión, fue confirmada por Sentencia del Juzgado de lo Social n.º 5 de Málaga de 6 de septiembre de 2016, confirmada a su vez por Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga de fecha 22 de marzo de 2017, siendo el cuadro clínico residual sinovitis hombro derecho y DSA artroscópica con mínima acromioplastia, con leve disminución de la rotación interna.

III.- El Ayuntamiento de Málaga, corporación local para la que trabaja el actor, tiene suscrito con Fremap, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social Número 61 un documento de asociación para la cobertura del riesgo de accidente de trabajo de sus empleados, habiendo sido el trabajador dado de alta y habiéndose abonado las cuotas correspondientes.

IV.- Presentada solicitud de incapacidad permanente, se incoó expediente n.º 29/2019/502075/65.

V.- El 13 de febrero de 2019 se emitió informe médico de síntesis de incapacidad permanente en el que se hacía constar como diagnóstico "Sinovitis de hombro derecho, intervenida artroscópicamente (descompensación subacromial) en 2014" como limitaciones orgánicas y funcionales "Limitación de la movilidad del hombro derecho inferior al 50%". El informe concluye "La situación es similar a las anteriores revisiones en esta unidad".

VI.- El 19 de febrero de 2019 el Equipo de Valoración de Incapacidades propuso a la Dirección Provincial de dicho Instituto (por contingencia derivada de accidente de trabajo) la no calificación del trabajador referido como incapacitado permanente por no presentar reducciones anatómicas o funcionales que disminuyan o anulen su capacidad laboral. Lesiones ya calificadas, propuesta aceptada por resolución de 20 de febrero de 2019.

VII.- Presentada reclamación previa contra aquella resolución, la misma fue desestimada por resolución de Director Provincial del INSS de Málaga de fecha 31 de mayo de 2019.

VIII.- [REDACTED] presentaba en febrero de 2019 la patología descrita en el hecho probado quinto.

TERCERO.- Que contra dicha sentencia anunció Recurso de Suplicación la parte demandante, recurso que formalizó siendo impugnado de contrario. Recibidos los autos en este Tribunal se proveyó el pase de los mismos a ponente para su examen y resolución.



FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. El actor, policía local de profesión de 44 años de edad en el momento del hecho causante, solicitó ser declarado afecto de invalidez permanente, grado de incapacidad permanente parcial derivado de accidente de trabajo, la cual fue desestimada por la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social. Agotada la vía previa, el actor interpone demanda que es rechazada por la Magistrada *a quo* por considerar que las dolencias y limitaciones de la demandante no alcanzan suficiente intensidad como para impedirle o hacerle especialmente penosa la normal realización de su quehacer laboral habitual. Y frente a la misma se alza el actor mediante el presente recurso de suplicación, articulado a través de un único motivo de censura jurídica a fin de que, revocada la de instancia, sea estimada la demanda y resulte declarado afecto del grado de incapacidad permanente parcial.

Resaltar que el demandante fue declarado afecto de lesiones permanente no invalidante, indemnizables conforme al baremo número 71 en cuantía de 990 euros por padecer limitación de la movilidad conjunta del hombro derecho inferior al 50 por 100 tras sufrir accidente de trabajo como consecuencia de un tirón en el hombro derecho al realizar un sobreesfuerzo.

El recurso ha sido impugnado por la mutua Fremap, que cubre del riesgo profesional.

SEGUNDO. Por el cauce del apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social denuncia la parte recurrente la infracción del artículo 14 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, definidor del grado de incapacidad permanente parcial para la profesión habitual. Aduce en su discurso, en síntesis, que los graves padecimientos que presenta el demandante le hacen muy penosa la realización de las tareas esenciales de su profesión habitual.

Como ya expresó esta Sala en su sentencia de 22/03/2017 (Recurso 2158/2016), en relación a la previa solicitud del actor, el grado de incapacidad permanente parcial es aquella incapacidad que, sin alcanzar el grado de total, ocasiona al trabajador afectado una disminución no inferior al 33 por 100 en su rendimiento normal para su profesión habitual, sin impedirle la realización de las tareas fundamentales de la misma (se mantiene esta definición en tanto no sea desarrollada reglamentariamente la nueva normativa). Se debe tener en cuenta, además de la lesión, el oficio o profesión del interesado distinguiendo aquellos oficios que precisen principalmente los miembros superiores, las profesiones que utilicen los miembros inferiores, los oficios que requieran una buena visión, etc. Los Tribunales, a través del estudio de los múltiples casos han ido interpretando cómo ha de ser la influencia de las lesiones en la profesión a efectos de declarar que dan lugar a la incapacidad parcial. Así, se considera que existe tal tipo de incapacidad cuando, las tareas se desarrollan con mayor penosidad y dificultad (TSJ La Rioja 18-12-97, AS 4301). Pero no cuando no existe significación suficiente en las lesiones para determinar una reducción del rendimiento en las tareas habituales de la trabajadora (TSJ Cataluña 20-6-00, AS 3604).

El actor padece, según el relato de hechos probados, sinovitis de hombro derecho intervenida artroscópicamente (descompensación subacromial) en 2.014, presentando una limitación de la movilidad del hombro derecho inferior al 50 por 100. Las secuelas que presentaba el actor en 2.014 son prácticamente semejantes a las analizadas en la presente *litis* por lo que los argumentos de nuestra anterior sentencia son plenamente extrapolables:



"...tales padecimientos, a juicio de la Sala, por ahora y sin perjuicio de que una posterior evolución desfavorable de su enfermedad aconseje llegar a distinta conclusión o de que en fases álgidas y agudas de las mismas curse los oportunos procesos de incapacidad temporal, no le imposibilitan para afrontar con eficacia y responsabilidad las tareas de policía local, pese a exigir esfuerzos físicos y posturales moderados y, ocasionalmente, intensos ni alcanza entidad como para limitarle, al menos, en un 33 por 100 su rendimiento habitual y normal". Al haberlo apreciado así la Magistrada de instancia, el motivo debe fracasar y por su efecto le recurso, con la consiguiente confirmación de la sentencia recurrida.

FALLAMOS

Que debemos **desestimar y desestimamos** el recurso de suplicación interpuesto por la representación de [REDACTED] contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 4 de Málaga con fecha 1 de julio de 2.020 en autos sobre invalidez permanente, seguidos a instancias de dicho recurrente contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social, el Ayuntamiento de Málaga y la mutua Fremap, confirmando la sentencia recurrida.

Notifíquese esta resolución a las partes y al Ministerio Fiscal advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina ante la Sala 4ª del Tribunal Supremo, el que deberá prepararse en el plazo de los diez días siguientes a la notificación de este fallo.

Líbrese certificación de la presente sentencia para el rollo a archivar en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente libro.

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

"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."