

Juzgado de lo Social nº 32 de Barcelona

Avenida Gran Vía de les Corts Catalanes, 111, edifici S, pl. 9 - Barcelona - C.P.: 08075

TEL.: 938874577
FAX: 938844936
E-MAIL: social32.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801944420198030150

Seguridad Social en materia prestacional

Materia: Prestaciones

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:
Para Ingresos en caja. Concepto: 100900000062919
Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.
Beneficiario: Juzgado de lo Social nº 32 de Barcelona
Concepto: 100900000062919

Parte demandante/ejecutante:
Abogado/a:
Graduado/a social:
Parte demandada/ejecutada: INSTITUT NACIONAL DE LA SEURETAT SOCIAL (INSS),
BARCELONA, SL., TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL
Abogado/a:
Graduado/a social:

SENTENCIA Nº

Magistrada: Marta Molist Requena

Barcelona, 16 de abril de 2021

Vistos por mí, Marta Molist Requena, Magistrada del Juzgado de lo Social nº 32 de Barcelona. los presentes autos en materia de SEGURIDAD SOCIAL seguidos entre don [redacted] como demandante, asistido del Letrada Sra. [redacted] frente, como demandados, al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL -en adelante I.N.S.S.- y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL- en adelante T.G.S.S.- representados por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social Sra. [redacted] frente a [redacted] asistida y representada por el Letrado Sr. [redacted] y frente a [redacted], representada y asistida por el Letrado Sr. [redacted]

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Correspondió a este Juzgado por reparto ordinario la demanda iniciadora de las presentes actuaciones, en la que la parte actora terminaba suplicando se dictase sentencia condenando a la demandada a estar y pasar por lo en ella solicitado.

SEGUNDO.- Admitida y tramitada la demanda en legal forma, se celebró el acto del juicio el día 13/04/2021.

La parte actora se afirmó y ratificó en su demanda.

El I.N.S.S. y la T.G.S.S. se opusieron a la demanda alegando, en síntesis, que las patologías sufridas por el actor no son tributarias de incapacidad permanente alguna y

Codi Segur de Verificació:

Signat per Mòlíst Requena, Marta,

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Acrega web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/A/PriconsultacSV.htm>

Data i hora 16/04/2021 09:13





alegando que en todo caso que la responsabilidad no era suya; indicó también que la base reguladora para el grado de total era de 17.636,15-euros anuales y de 1.469,68-euros mensuales para el grado de parcial y que los efectos eran del 21/01/2019.

Por parte de [redacted] que reconoció el aseguramiento, se opuso a la reclamación alegando que de estimarse solo respondería de un 18,66% de la prestación que fuera y que el porcentaje restante iría a cargo de la empresa codemandada porque cotizó por el actor por una tarifa de accidentes de trabajo inferior a la que correspondería porque tomó la actividad de la empresa (alquiler de apartamentos) en vez de la actividad del trabajador (profesional de mantenimiento). De este modo en vez de cotizar con un porcentaje de tarifa del 6,50% cotizó por un 1,50%. Mostró su conformidad a la fecha de efectos y bases reguladoras manifestadas por el INSS. Y en cuanto al fondo se opuso porque en el accidente *in itinere* el actor se lesionó solo la muñeca derecha quedando al final una articulación funcional y con correcto balance de movilidad; añadió que no pueden considerarse las lesiones que alega tener en el hombro y en la rodilla y en cuanto a la afectación psicológica, no se alegó en vía administrativa por lo que no podía ser ahora examinada esta secuela ya que sería una modificación sustancial.

En cuanto a [redacted], tras considerar que no concurre incapacidad permanente alguna para el trabajo adhiriéndose a los manifestado por las otras codemandadas, alegó que en ningún caso es responsable del porcentaje de la prestación manifestado por la Mutua dado que se trató de un error (le encuadró en un tarifario incorrecta) del que la empresa tiene conocimiento por primera vez el 17/06/2020 y que tras las comprobaciones procedió a ingresar las diferencias de cotización. De este modo para que pueda operar la responsabilidad es necesario que exista una ocultación y/o falseamiento (art. 167.2 de la LGSS) y en este caso lo único que aconteció es un error al asignarle la tarifa. No hay una actitud dolosa, aunque podrá ser indiligente ese error en la tarifa. A mí requerimiento manifestó que ingresó las diferencias de cotización el 23/03/2021.

La actora mostró conformidad a las bases reguladoras y efectos postulados por el INSS; y la empresa codemandada también mostró su conformidad a ello así como al porcentaje de distribución manifestado por la Mutua codemandada en caso de estimación de su tesis.

Practicadas las pruebas, las partes comparecidas elevaron sus conclusiones a definitivas. Seguidamente quedaron los autos conclusos para sentencia.

TERCERO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El demandante, don [redacted] se encuentra afiliada a la Seguridad Social en el Régimen General, hallándose en situación de alta, y su profesión habitual es la de técnico de mantenimiento de hotel.

Sufrió un accidente de trabajo *in itinere* 07/10/2017 mientras prestaba servicios para [redacted] empresa que tenía concertada la cobertura de las

Codi Segur de Verificació:

Doc. electrònic parentil amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://eprat.justicia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html>

Signat per Moisès Requena, Mòdulo:

Data i hora: 16/04/2021 09:13





contingencias profesionales con . El accidente se produjo por una caída en bicicleta golpeándose el actor en la muñeca derecha. Tras varias pruebas de diagnóstico por imagen se le detectó una lesión escafolunar parcial que fue intervenida mediante artroscopia con colocación de dos agujas.

(Hecho pacífico entre las partes; folio 71).

SEGUNDO.- Iniciado expediente de incapacidad permanente, en fecha 28/02/2019 el INSS dictó resolución por la que no consideraba al actor afecto de ningún grado de incapacidad por no reunir el requisito de incapacidad permanente.

Disconforme la parte actora con dicha valoración, interpuso reclamación previa que fue desestimada por resolución de fecha 29/08/2019. Y frente a ella dedujo el 01/07/2019 la demanda directora de este procedimiento.

(Folios 1 a 12, 106, 107 y 120).

TERCERO.- En el indicado expediente administrativo emitió dictamen el S.G.A.M. en fecha 21/01/2019 que determina el siguiente juicio diagnóstico:

"Lesión escafolunar de la muñeca derecha intervenida el 13/12/2017. Rehabilitación posterior finalizada. Algía residual inespecífica en la muñeca derecha, sin limitación funcional valorable."

(Folios 108 y 109).

CUARTO.- El demandante, que es diestro, derivado del accidente de trabajo indicado, sufre a la actualidad las siguientes patologías y limitaciones:

- Lesión escafolunar en la muñeca derecha intervenida mediante artroscopia en fecha 13/12/2017 y con posterior rehabilitación funcional. Funcionalidad conservada, posibilidad de pinza hasta un 90% y fuerza prensil de un 58%.

(Folios 108, 109, 156, 157, 159 a 161 y pericial de la Mutua codemandada –folios 133 y 134-)

QUINTO.- Las partes están conformes en que la base reguladora de la incapacidad permanente total es de 17.636,15-euros anuales, y la de la parcial de 1.469,68-euros mensuales y en que la fecha de efectos de la incapacidad permanente total es del 21/01/2019.

Asimismo, en caso de existir responsabilidad de la empresa codemandada por infracotización, las partes están conformes en el hecho de que ésta alcanzaría un 81,34% de la prestación reconocida y que a cargo de la Mutua codemandada solo sería el 18,66%.

(Hecho pacífico entre las partes).

SEXTO.- La empresa codemandada, cuya actividad es el alquiler de alojamientos turísticos, dio de alta al actor en el RGSS asignándole como tarifa de cotización a los efectos de accidente de trabajo un 1,50% correspondiente a la actividad de la empresa

Doc. electrónico garantizado con sello digital. Dirección web para verificar: https://sedejuzgadojusticia.gencat.cat/IA/Procesos/InfoCSV.html
Codi Segur de Verificació:
Signal per Molist: Requena, Marta.

Doc. electrónico garantizado con sello digital. Dirección web para verificar: https://sedejuzgadojusticia.gencat.cat/IA/Procesos/InfoCSV.html
Data i hora: 18/04/2021 09:13





pese a que sus funciones eran las de técnico de mantenimiento. Tras ser advertida esta circunstancia durante la tramitación del expediente de incapacidad permanente, la empresa procedió el 23/03/2021 a ingresar las diferencias en las cuotas de cotización.

(Folios 48 a 67)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 97.2 de la L.R.J.S., se hace constar que los hechos que se declaran probados se desprenden de los elementos probatorios que en cada uno de ellos se ha hecho constar.

En cuanto al hecho probado cuarto lo primero que debo destacar es que en relación a la patología psicológica alegada en la demanda la demandante no aporta ningún informe de la sanidad pública que la corrobore. Y en cuanto a la dolencia en el hombro izquierdo, además de no aportar tampoco ningún informe de la sanidad pública, no aprecio una correlación con la lesión escafolunar en la muñeca derecha, siendo inverosímil que por la pérdida de esa fuerza de presión en la muñeca derecha se sobrecargue el hombro izquierdo (en todo caso si debe asumir más fuerza de presión con la mano izquierdo lo sobrecargado sería esa muñeca y/o codo izquierdo pero no el hombro).

En lo relativo a las secuelas de la muñeca derecha, lo primero que cabe decir es que la biomecánica obrante a los folios 159 a 161 se realizó a instancia de la Mutua codemandada (no de la actora). Pese a que en las alegaciones que dicha entidad hizo en el expediente administrativo de que no otorgaba credibilidad a la misma con la muñeca derecha alcanzaba solo 10 kilogramos cuando antes de realizar la rehabilitación conseguía 32 kilogramos (folio 116), lo cierto es que esta medición anterior no aparece en todo el expediente ni en las documentales de las partes, por lo que no teniendo esa comparativa doy validez a los resultados de esa prueba que, insisto, se practicaron a instancia de la propia Mutua y que, además, son congruentes con la dinamometría que también se practicó a su instancia (folios 155 a 157) y con la propia pericial de la entidad que ya refiere la existencia de una pérdida de fuerza en la capacidad de presión.

SEGUNDO.- La parte actora pretende con su demanda que se la declare en situación de incapacidad permanente, en grado de total o subsidiariamente parcial; pretensión a la que se oponen las sobre la base de considerar que las limitaciones funcionales de la actora no son tributarias de incapacidad permanente en grado alguno.

El artículo 194 de la L.G.S.S. define la incapacidad permanente total como la que "inhabilite al trabajador para la realización de todas o de las fundamentales tareas de dicha profesión, siempre que pueda dedicarse a otra distinta"; y la parcial se define como aquella que impide realizar una parte de las tareas de la profesión habitual no inferior al 33% o que éstas deben desarrollarse en condiciones de penosidad.

De la prueba practicada en el acto del juicio ha quedado corroborado que si bien la mano derecha es funcional (pues desde el punto de vista de la movilidad ésta no está reducida y alcanza valores de casi la plena normalidad), la realidad es que sí existe un déficit en la fuerza de presión con la mano derecha (que es la rectora) de un 42%.

Codi Segur de Verificació:
Signat per Mellet Requena, Maria;

Doc. electrònic signant amb signatura-e. Aneu a web per verificar: <https://repcat.justicia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html>
Data i hora 16/04/2021 09:13





Aunque como digo ello no la hace inhábil, y a pesar de que es cierto que muchos útiles y herramientas de trabajo que utiliza un técnico de mantenimiento actualmente disponen de avances suficientes como para disminuir la necesidad de fuerza de las manos, la realidad es que nos hallamos ante una actividad con una marcada bimanualidad en la que, además de destreza, existen ciertos requerimientos de fuerza que aunque individualmente puedan ser asumidos hacen que ello, en el caso del actor, suponga una mayor penosidad por hallarse muy presentes en una jornada diaria. Es decir, comoquiera que el actor debe asumir muchas tareas bimanuales en las que se precisa algo de fuerza, la disminución de su capacidad hace que aunque las pueda llevar a cabo, lo haga con esa mayor penosidad derivada de esa fatiga. Por ello considero que su situación es tributaria del grado de incapacidad permanente parcial reclamado con carácter subsidiario.

TERCERO.- En cuanto a la responsabilidad, alegada por la Mutua demandada que solo respondería del 18,66% y que del resto debe responder la empresa codemandada por infracotización, la pretensión debe ser desestimada.

En efecto, a falta de desarrollo del art. 167.2 de la LGSS, en materia de accidentes de trabajo cuando no existe falta de alta ni una cotización por una base distinta a la que procedería sino un error en las cuotas ingresadas por otro motivo, el art. 94.2 de la LGSS de 1966 exige para que la empresa sea responsable de la prestación, en todo o parte, "la ocultación o falseamiento deliberados en la declaración de circunstancias que hayan motivado un ingreso de cuotas o primas inferiores al procedente". En este caso esa diferencia se produjo por un error administrativo al aplicar la tarificación por accidente de trabajo ya que la empresa tomó para aplicarla su actividad en vez de la actividad del trabajador. En efecto será un error por falta de diligencia pero no es una acto deliberado de ocultación o falseamiento, de manera que la responsable de la prestación *ad integrum* es la Mutua codemandada (sucediendo además que la empresa ya ha regularizado tal situación).

Así lo ha resuelto la doctrina de la Sala IV del TS en su sentencia de fecha 13/10/2009 (recurso nº 4063/2008) en al que se refiere:

"La doctrina en la materia ya está unificada por nuestra referida Sentencia de 18 de Febrero de 2008 (rec. 1263/07), que ha sido seguida por la de 26 de Febrero de 2008 (rec. 3383/06), remitiéndose esta última expresamente a aquella y citándola en el último párrafo de su cuarto fundamento jurídico.

Declamos en el tercer fundamento de nuestra repetida STS de 18-II-2008 (rec. 1263/07): "1. El recurso no puede prosperar, en primer lugar, porque, como con acierto sostiene la sentencia recurrida, la infracotización arriba descrita no afecta a la base de la prestación ni a ningún otro parámetro que sirva para determinar el importe de las pensiones en cuestión. En efecto, se trata de un accidente de trabajo para el que, como se sabe, "no se exigirán periodos previos de cotización" (art. 124.4 LGSS/1994) y la base reguladora de las prestaciones aquí discutidas se calcula en función de las retribuciones efectivamente percibidas por el trabajador accidentado (art.1.d Q. 13-2-1967). Es por ello que el defecto de cotización consistente en haber efectuado la empresa los ingresos de la prima [mejor, de la tarifa fijada en el Anexo I del RD 2930/1979, de 29 de diciembre, revisada y actualizada, al menos, por las Leyes de presupuestos para 2007 (apartado 2 de la disposición adicional 4ª de la Ley 42/06) y 2008 (disposición final 14ª de la Ley 51/07)], por un epígrafe distinto al que corresponde según el reglamento, no incide en absoluto --al menos de modo directo-- en las prestaciones a percibir por los beneficiarios. Esos defectos, en principio, únicamente tienen consecuencias en el plano de la relación jurídica de cotización, no en el de la acción protectora.- Así, al margen de las acciones y derechos que la mutua aseguradora pueda ejercitar frente al único sujeto incumplidor (el empresario, pues "la cotización completa correrá a cargo exclusivamente de los empresarios"; art. 103.3 LGSS/1994) en orden a obtener el pertinente resarcimiento de las deudas de cotización, con los recargos que en su caso pudieran corresponder (cuestiones estas cuya revisión jurisdiccional ni siquiera corresponde al orden social: art. 3.b LPL), al carecer de cualquier efecto sobre la relación jurídica de protección, pues no influye en absoluto ni en el derecho al reconocimiento de las





prestaciones ni en la determinación de su cuantía, no es posible, en principio, hacer recaer sobre el empresario responsabilidad prestacional de clase alguna, ni siquiera aplicando el criterio de proporcionalidad, no sólo porque --se insiste-- en nada influye el incumplimiento sobre la protección sino también porque, como desde antiguo reconoce la jurisprudencia, el nº 2 del art. 94 de la LSS/1966, que tiene valor reglamentario, "no puede interpretarse como una norma autónoma de carácter sancionador, sino como una disposición que establece una responsabilidad conectada causalmente con el perjuicio que el incumplimiento empresarial ha producido en el derecho del trabajador" (STS 8-5-1997, R. 3824/96, entre otras muchas).

2. En segundo lugar, aunque el art. 61.2 del Reglamento sobre colaboración de las Mutuas en la gestión de la Seguridad Social, aprobado por RD 1993/1995, remite al art. 126.3 de la LGSS/1994 para los supuestos de incumplimientos empresariales, y evidentemente la consignación de datos que no se ajusten a la realidad en el "documento de asociación" (art. 62 RD 1993/95) podría dar lugar a responsabilidad empresarial, sin embargo, la norma reglamentaria aún vigente sí contempla una previsión expresa en materia de contingencias profesionales cuando equipara "la ocultación o falseamiento deliberados en la declaración de las circunstancias que hayan motivado un ingreso de cuotas o primas inferiores al procedente" (art. 94.2.c LSS/1966) al supuesto del nº 5 del art. 92 de la propia disposición reglamentaria, donde se establece que "la cotización efectuada con arreglo a una base inferior a la que corresponda al trabajador surtirá efectos por la cuantía efectivamente ingresada, sin perjuicio de la responsabilidad empresarial que corresponda de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 94".- Es decir, sólo en el caso de que conste expresamente acreditada una conducta empresarial deliberadamente rebelde e intencional será posible atribuir al empresario incumplidor responsabilidad prestacional, a pesar de que las diferencias cotizatorias no afecten de forma directa a la relación de protección".

igual criterio -que no vemos razón alguna para alterar- hemos de mantener en esta ocasión, tanto por una elemental razón de seguridad jurídica y de igualdad en la aplicación de la ley (arts. 9.3 y 14 de la Constitución) como por resultar ello acorde con el espíritu y finalidad del recurso de casación para la unificación de doctrina."

Esta doctrina la siguió antes también la Sala de lo Social del TSJ de Catalunya en su sentencia de 18/07/2005 (recurso nº 5911/2004).

CUARTO.- Frente a esta sentencia cabe interponer recurso de suplicación (art. 191 de la LRJS).

Vistas las disposiciones legales citadas y demás de general y pertinente aplicación.

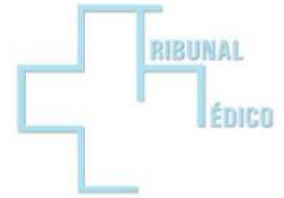
FALLO

Que estimo en parte la demanda interpuesta por don _____
contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL v la
TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, y l
_____, y en su méritos declaro al actor en situación de incapacidad
permanente en grado de parcial para su profesión habitual de técnico de mantenimiento,
condenando a las partes a estar y pasar por esta declaración y a _____ a
abonarle una prestación consistente en una indemnización a tanto alzado de 24 meses
sobre una base reguladora de 1.469,68-euros, declarando la responsabilidad subsidiaria
del INSS y la TGSS en el pago de dicha prestación para el caso de insolvencia de la
Mutua condenada.

Que absuelvo a _____ de las pretensiones en su contra
formuladas.

Doc. electrónico garantit amb signatur e. Adreça web per verificar: https://cat.justicia.gencat.cat/MAP/consultacSV.html
Signal per Molist Requena. Muntar.
Data i hora 15/03/2021 09:13





Modo de impugnación: recurso de **SUPPLICACION**, ante la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, que debe ser anunciado en esta Oficina judicial en el plazo de **CINCO** días hábiles, contados desde el siguiente a su notificación (artículo 194 LRJS).

En el momento del anuncio, es necesario acreditar el haber efectuado en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Órgano judicial, la constitución de un depósito por importe de 300 euros; y, si la sentencia impugnada ha condenado al pago de una cantidad, también se debe acreditar haber consignado dicha cantidad en la referida Cuenta, en el momento del anuncio. Esta consignación en metálico puede sustituirse por el aseguramiento mediante aval bancario solidario y pagadero a primer requerimiento emitido por una entidad de crédito. Y todo ello, sin perjuicio de las tasas legalmente aplicables (artículos 229 y 230 LRJS).

Están exentos de consignar el depósito y la cantidad referida aquél que ostente la condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, así como las personas físicas y jurídicas y demás organismos indicados en el art. 229.4 LRJS.

Así por esta sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

La Magistrada

Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter de confidencial y únicamente para el cumplimiento de la labor que tiene encomendada, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma, dónde serán tratados con la máxima diligencia.

Quedan informados de que los datos contenidos en estos documentos son reservados o confidenciales, que el uso que pueda hacerse de los mismos debe quedar exclusivamente circunscrito al ámbito del proceso, que queda prohibida su transmisión o comunicación por cualquier medio o procedimiento y que deben ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que puedan derivarse de un uso ilegítimo de los mismos (Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo y Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales).

Coal Segur de Verificació

Doc. electrònic garantit amb signatura e. Adreça web per verificar: <https://ajcat.justicia.gencat.cat/AP/consultarSV.html>

Signat per Molist Requena, Maria;

Data i hora 16/04/2021 09:13

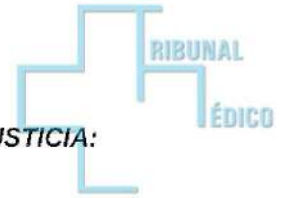




Doc. electrónico garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcaj.justicia.gencat.cat/PA/consultaCSV.html	Codi Segur de Verificació: 7
Data i hora: 16/04/2021 09:13	Signal per Mòbil Requena, Maria.

www.TribunalMedico.com





INFORMACIÓN PARA LOS USUARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA:

En aplicación de la Orden JUS/394/2020, dictada con motivo de la situación sobrevenida con motivo del **COVID-19**:

- La atención al público en cualquier sede judicial o de la fiscalía se realizará por vía telefónica o a través del correo electrónico habilitado a tal efecto, arriba detallados, en todo caso cumpliendo lo dispuesto en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.
- Para aquellos casos en los que resulte imprescindible acudir a la sede judicial o de la fiscalía, será necesario obtener previamente la correspondiente cita.
- Los usuarios que accedan al edificio judicial con cita previa, deberán disponer y usar mascarillas propias y utilizar el gel desinfectante en las manos.

Doc. electrònic generat amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/API/consullaCSV.html
Codi Segur de Verificació:
Signat per Mollist Requena, Montse.
Data i hora: 16/04/2021 09:13

