

TS, Sala Cuarta, de lo Social, 722/2022, de 13 de septiembre

Recurso 2517/2019. Ponente: JUAN MOLINS GARCIA-ATANCE

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 8 de octubre de 2018, el Juzgado de lo Social número Dos de Vigo, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando en parte la demanda interpuesta por Doña Erica, debo declarar y declaro que la demandante se encuentra afecta a incapacidad permanente parcial, con derecho a la prestación correspondiente a cargo del Instituto Nacional de la Seguridad Social; y con absolución de la Tesorería General de la Seguridad Social, de todos los pedimentos formulados en su contra."

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como hechos probados se declaran los siguientes:

"PRIMERO.- La demandante Doña Erica, nacida el NUM000 de 1955, figura afiliada a la Seguridad Social en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos con la categoría profesional de auxiliar de farmacia.

SEGUNDO.- Por medio de resolución administrativa del Instituto Nacional de la Seguridad Social de fecha 9 de enero de 2018 le fue denegada la solicitud de incapacidad permanente. Interpuso reclamación previa, que fue desestimada.

TERCERO.- La base reguladora para la incapacidad permanente total asciende a 1.61131 €; y para la incapacidad permanente parcial a 1.96470 €;

CUARTO.- Las dolencias padecidas por Doña Erica son las siguientes: amaurosis de ojo izquierdo; agudeza visual de ojo derecho conservada con corrección. Visión monocular a más de 6 metros. En seguimiento de psiquiatría desde enero de 2018.

A juicio del Equipo de Valoración de Incapacidades, estaría incapacitada para trabajos que exijan muy altos requerimientos visuales."

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, por las representaciones letradas del INSS y de D^ª Erica, se formularon sendos recursos de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, dictó sentencia en fecha 10 de abril de 2019, en la que consta el siguiente fallo: "Que Desestimado los Recursos de Suplicación interpuestos por la representación del INSS y por D^ª Erica contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social Número Dos de Vigo de fecha 8 de octubre de 2018 debemos confirmar íntegramente la resolución recurrida."

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, por la representación letrada del INSS, se interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la sala de lo social del Tribunal Supremo, de fecha 23 de diciembre de 2011 (recurso nº 1018/2011).

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso y habiendo sido impugnado por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de considerar la procedencia del recurso, señalándose para votación y fallo del presente recurso el día 13 de septiembre de 2022, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La controversia litigiosa radica en determinar si los trabajadores afiliados al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (en adelante RETA) tienen derecho a percibir la prestación de incapacidad permanente parcial por contingencias comunes.

La sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en fecha 10 de abril de 2019, recurso 300/2019, confirma la sentencia de instancia, que había declarado a la actora en situación de incapacidad permanente parcial para su profesión habitual derivada de enfermedad común. La demandante estaba afiliada al RETA.

2.- El Instituto Nacional de la Seguridad Social recurre en casación para la unificación doctrina denunciando la infracción de los arts. 27.1.a) y 36.1 del Decreto 2530/1970 y de los arts. 318 y 194 de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante LGSS), en relación con el art. 316 de la LGSS y con el art. 4 del Real Decreto 1273/2003, de 10 de octubre, así como de la doctrina jurisprudencial que cita. La Entidad Gestora argumenta

que el RETA no contempla la prestación de incapacidad permanente parcial derivada de enfermedad común.

3.- La parte actora presentó escrito de impugnación del recurso en el que manifiesta que se trata de una cuestión nueva suscitada por primera vez en casación y que no concurre el requisito de contradicción entre la sentencia recurrida y la referencial.

El Ministerio Fiscal informó a favor de la estimación del recurso.

SEGUNDO.- 1.- En primer lugar debemos examinar el presupuesto procesal de contradicción exigido por el art. 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante LRJS). En la sentencia recurrida, la actora presenta una pérdida de agudeza visual que le causa una merma no inferior al tercio del rendimiento normal profesional. Por ello, confirma la sentencia de instancia que había declarado a la demandante afecta a incapacidad permanente parcial derivada de contingencias comunes.

2.- La sentencia de contraste es la dictada por el TS en fecha 23 de diciembre de 2011, recurso 1018/2011. El demandante estaba afiliado al RETA. Solicitó la declaración de incapacidad permanente, que le fue denegada por no alcanzar sus lesiones gravedad suficiente. Esta sala analiza si el RETA cubre la contingencia de incapacidad permanente parcial derivada de contingencias comunes, cuestión que resuelve en sentido negativo, revocando la sentencia de suplicación.

3.- Concurre el presupuesto procesal de contradicción exigido por el art. 219.1 de la LRJS. En ambas sentencias se trata determinar si procede el reconocimiento de la prestación por incapacidad permanente parcial derivada de enfermedad común a trabajadores del RETA, por contingencias comunes, habiendo recaído en las dos resoluciones pronunciamientos claramente discrepantes. Las soluciones dadas por las sentencias comparadas son opuestas, puesto que la recurrida reconoce la incapacidad parcial solicitada y la referencial la deniega.

TERCERO.- 1.- A continuación debemos examinar la alegación de la parte actora relativa a que el objeto del presente recurso constituye una cuestión nueva que no puede examinarse en el recurso de casación unificadora.

Reiterada doctrina jurisprudencial sostiene que "el actor tiene que probar los hechos constitutivos de su derecho [la existencia de la situación protegida, la concurrencia de los restantes requisitos de acceso a la protección...] y la Entidad Gestora tiene la carga de probar los hechos impositivos, los extintivos y los excluyentes. La ausencia de un hecho constitutivo puede ser apreciada por el Juez, si resulta de la prueba, incluso aunque no se haya alegado por la parte demandada y lo mismo sucede con los hechos impositivos y extintivos. La razón está, como ha señalado la doctrina científica, en que

los órganos judiciales están vinculados por el principio de legalidad y no pueden otorgar tutelas infundadas. Sólo los hechos excluyentes son excepciones propias en el sentido de que el Juez no puede apreciarlas si no son alegadas por la parte a quien interesan y ello porque estos hechos no afectan a la configuración legal del derecho. Pero en cuanto a los otros hechos el Juez debe apreciarlos cuando se prueben aplicando las normas correspondientes, aunque no exista oposición del demandado o aunque éste no comparezca en juicio para oponerse" (por todas, sentencias del TS de 13 de mayo de 2009, recurso 2607/2008; 23 de julio de 2015, recurso 2903/2014; 3 de marzo de 2016, recurso 19/2015; y las citadas en ellas).

2.- La aplicación de la citada doctrina al presente recurso obliga a concluir que la cuestión relativa a si el RETA cubre la prestación de incapacidad permanente parcial derivada de contingencias comunes tiene naturaleza constitutiva del derecho, sin que pueda reconocerse una prestación que está excluida del Sistema de la Seguridad Social, lo que obliga a entrar en el examen del recurso de casación unificadora interpuesto por el INSS.

CUARTO.- 1.- El art. 318.c) de la LGSS dispone:

"Será de aplicación a este régimen especial (el RETA):

c) En materia de incapacidad permanente, lo dispuesto en los artículos 194, apartados 2 y 3; 195 excepto el apartado 2; 197, apartados 1, 2 y 3; y 200 [...]"

El art. 194.1 de la LGSS, que no se aplica al RETA, menciona el grado de incapacidad permanente parcial, entre otros. Y el 195.2 de la LGSS, que tampoco es aplicable al RETA, regula el periodo mínimo de cotización exigible para el reconocimiento de la prestación de incapacidad permanente parcial en el Régimen General de la Seguridad Social.

2.- Los arts. 27.1 y 36 del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, por el que se regula el RETA, establecen:

"Art. 27.1. La acción protectora de este Régimen Especial comprenderá: a) Prestaciones por invalidez en los grados de incapacidad permanente total para la profesión habitual, incapacidad permanente absoluta para todo trabajo y gran invalidez [...]"

"Art. 36.1. Estará protegida por este régimen especial de la Seguridad Social la situación de invalidez permanente, cualquiera que fuera su causa en sus grados de incapacidad permanente total para la profesión habitual, incapacidad permanente absoluta para todo trabajo y gran invalidez."

3.- El art. 74.1 de la Orden de 24 de septiembre de 1970, por la que se dictan normas para aplicación y desarrollo del RETA, acuerda:

"Estará protegida por este Régimen Especial la situación de invalidez permanente, cualquiera que fuese su causa, en sus grados de incapacidad permanente total para la profesión habitual, incapacidad permanente absoluta para todo trabajo y gran invalidez."

4.- La sentencia del TS de 22 de marzo de 2017, recurso 3757/2015, con cita de las sentencias de 15 de febrero de 2005, recurso 1137/2004 y 28 de febrero de 2007, recurso 3219/2005, negó que la acción protectora del RETA incluyera la prestación de incapacidad permanente parcial derivada de enfermedad común. La mentada sentencia explica que la acción protectora del RETA no se extiende a la incapacidad permanente parcial derivada de contingencias comunes, sin que dichas normas estén afectadas por ninguna norma ni disposición posterior: "los arts. 4 y concordantes del Real Decreto 1273/2003, de 10 de octubre, que regula la cobertura de las contingencias profesionales de los trabajadores del RETA y la ampliación de la prestación por incapacidad temporal de los trabajadores por cuenta propia [...] se refieren a la acción protectora por contingencias profesionales, en tanto que la incapacidad apreciada en el caso de autos deriva de enfermedad común."

Por ello, esta sala considera que no existe fundamento legal alguno que, en la actualidad, permita reconocer a un trabajador afiliado al RETA una incapacidad permanente parcial derivada de contingencias comunes.

En el mismo sentido se han pronunciado las sentencias del TS de 15 de septiembre de 2009, recurso 3557/2008 y 29 de marzo de 2016, recurso 3756/2014.

5.- La aplicación de la citada doctrina al supuesto enjuiciado, por unos elementales principios de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley obliga, de conformidad con el Ministerio Fiscal, a estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, casar y anular en parte la sentencia recurrida y resolver el debate de suplicación en el sentido de estimar el recurso de tal clase interpuesto por el INSS, mantener los restantes pronunciamientos de la sentencia recurrida, que desestimó el recurso de suplicación interpuesto por la actora, y revocar la sentencia dictada por el juzgado de lo social, desestimando íntegramente la demanda. Sin condena al pago de las costas (art. 235.1 de la LRJS).

FALLAMOS

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

1.- Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social.

2.- Casar y anular en parte la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en fecha 10 de abril de 2019, recurso 300/2019.

3.- Resolver el recurso de suplicación en el sentido de estimar el recurso de tal clase interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº Dos de Vigo en fecha 8 de octubre de 2018, procedimiento 553/2018.

Mantener el pronunciamiento de la sentencia recurrida en cuanto desestima el recurso de suplicación formulado por D^a Erica frente a la sentencia de instancia.

4.- Desestimar íntegramente la demanda interpuesta por D^a Erica contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y a la Tesorería General de la Seguridad Social, absolviendo a los demandados de las pretensiones formuladas en su contra. Sin condena al pago de las costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.