



## JDO. DE LO SOCIAL N.3 PLASENCIA

SENTENCIA: 00265/2017

-

C/ D. MARINO BARBERO SANTOS, N° 6  
**Tfno:** 927427280  
**Fax:** 927 41 15 78 (Decano)

### SSS SEGURIDAD SOCIAL 0000157 /2017-1

Procedimiento origen: /  
Sobre: SEGURIDAD SOCIAL

**DEMANDANTE:** \*\*\*

**ABOGADO:** M<sup>a</sup> JOSE IGLESIAS TORO

**DEMANDADOS:** \*\*\* S.L., FRATERNIDAD MUPRESPA , TGSS TGSS , INSS INSS

**ABOGADO/A:** ENRIQUE MUSTIENES CALVO, FRANCISCO SAMUEL HOLGADO GALAN , LETRADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL , LETRADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

## SENTENCIA n° 265/17

En Plasencia, a 14 de noviembre de 2017.

Vistos por Doña María del Pilar Rodrigo del Hoyo, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social núm. 3 de Cáceres, con sede desplazada en Plasencia, los presentes autos sobre **Prestaciones de Seguridad Social núm. 157/2017**, seguido entre partes, de una y como demandante **Don \*\*\***, asistido de Letrado Doña María José Iglesias Toro, de otra y como demandado, **Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social**, representada y asistida de Letrado de la Seguridad Social Doña Ana Villanueva Fabo, **Fraternidad-Muprespa, Mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social núm. 275**, asistida de Letrado Don Francisco Samuel Holgado Galán, y la empresa **\*\*\*, S.L., Don Enrique Mustienes Calvo**, en nombre de S.M. el Rey se dicta la presente y constando los siguientes

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La Letrada Doña María José Iglesias Toro, en la representación acreditada que ostenta, presentó en fecha de marzo de 2017 demanda en ejercicio de acción en materia de Seguridad Social dirigida a incrementar el grado de incapacidad permanente reconocido, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de pertinente aplicación, terminó suplicando se dicte Sentencia por la que se declare al actor en situación de invalidez permanente absoluta en grado de gran invalidez o subsidiariamente en situación de invalidez permanente absoluta derivadas de accidente de trabajo y condenando a los demandados según sus distintas responsabilidades a acatar dicho pronunciamiento y a abonar al demandante una pensión igual al 150% de la base reguladora de 1.248,52 euros más las actualizaciones correspondientes y con fecha de efectos económicos de 29.11.2016, fecha del informe de síntesis y de forma subsidiaria si no se considerase que está afecto de una invalidez permanente absoluta en grado de gran invalidez, se le declare en situación de invalidez permanente absoluta con derecho a percibir una pensión del 100% de la base reguladora de 1.248,52 euros más las actualizaciones correspondientes desde el 29.11.2016 fecha del dictamen médico.

**SEGUNDO.-** Por Decreto de fecha 12 de abril de 2017, se admitió a trámite la demanda, y se citó a las partes para la celebración del juicio el día 25 de julio de 2017.

**TERCERO.-** En el día señalado para la celebración del juicio comparecieron las partes.  
La parte actora se ratificó en el escrito de demanda presentado.

La representación letrada del INSS invocó como excepción la variación sustancial de la demanda al haber solicitado en vía judicial la gran invalidez sin que ello se solicitara en la reclamación previa; interesó la confirmación de la resolución administrativa impugnada al entender, en síntesis, que las dolencias que padece el actor no le imposibilitan para el desempeño de cualquier profesión u oficio.

La representación de la Mutua alegó que a fecha de la declaración de IPT no existe prueba que indique la existencia de proceso neumológico, en julio de 2017 se realizó TAC que descartó la existencias de patologías relacionadas con el tórax, adhiriéndose al cuadro residual consignado por el EVI que tan sólo le privarían de realizar las tareas de su profesión habitual.

La empresa, por su parte, mostró su adhesión a las alegaciones de la Mutua.

**CUARTO.-** Tras la práctica de la prueba que fue admitida, consistente en documental, se acordó como diligencia final la exploración del actor por el Médico Forense, y una vez emitido el correspondiente informe, se dio traslado a las partes para formular alegaciones, lo que se verificó en tiempo y forma, quedando tras ello los autos pendientes de dictar sentencia.

#### **HECHOS PROBADOS**

**PRIMERO.-** Don \*\*\*, con DNI \*\*\*, nacido el 8 de julio de 19\*\*, afiliado al Régimen General de la Seguridad Social con NASS \*\*\*, desempeña la profesión habitual de Oficial de primera de la construcción.

**SEGUNDO.-** En el año 2007 le fue reconocida una incapacidad permanente parcial, derivada de accidente de trabajo, por presentar fractura astrágalo de pie derecho, con limitación de la movilidad de ese pie.

**TERCERO.-** El trabajador sufrió un accidente el 21 de julio de 2015 cuando prestaba servicios para la empresa \*\*\*, S.L., que tiene conectado las contingencias profesionales con la mutua Fraternidad.

A raíz de ello, inició proceso de incapacidad temporal el 25 de mayo de 2015, y una vez agotada la duración máxima de 365 días de la Incapacidad Temporal, en el curso de la prórroga expresa, a instancia de la Mutua, se entabló expediente de incapacidad permanente, en el marco del cual, el EVI emitió dictamen propuesta, en fecha 29 de noviembre de 2016, determinando como cuadro clínico residual: *Fractura de tibia y*

*peroné, fractura abierta, tibia izquierda tipo IIIA gustilo conminuta con trazo articular y diafisaria del peroné con tercer fragmento, fractura de L2 y L4 con retropulsión 50%, fracturas de costillas 9 y 10 con neumotórax y pleuritis izquierda.*

Como limitaciones orgánicas y funcionales señala: *miembro inferior izquierdo, disminución de la movilidad global del tobillo izquierdo en más del 50%, sigue sin tener buen callo, cicatrices quirúrgicas. Lumbalgia con disminución de la movilidad, signos radiológicos de fracturas de L2 y L4.*

**TERCERO.-** El expediente concluyó por resolución de la Dirección Provincial del INSS, de fecha 7 de diciembre de 2016, en la que, acogiendo el dictamen propuesta del EVI, se declaró al trabajador en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual, con derecho a percibir una pensión del 55% de la base reguladora (1.248,52 euros), con efectos económicos desde el día 1 de diciembre de 2016, con cargo a la Mutua.

**CUARTO.-** Disconforme con el grado de incapacidad reconocido, el día 23 de enero de 2017, presentó reclamación administrativa previa, en la que solicitaba se le reconociera una incapacidad permanente en grado de absoluta, que fue desestimada por resolución del INSS, de fecha 15 de febrero de 2017.

**QUINTO.-** Don \*\*\* padece Fractura de astrágalo antigua tras accidente de trabajo que le produjo discapacidad. Nuevo poli trauma en enero de 2015 con fractura abierta de tibia y peroné, fractura de vertebras lumbares L2 y L4 con retropulsión del 50%, fractura de costillas 9-10 con neumotórax izquierdo y fractura de esternón sin desplazamiento, fractura de clavícula. Osteomilelitis y Pleuritis izquierda (informe médico forense cuyo contenido se da por reproducido).

**SEXTO.-** La base reguladora, a efectos económico prestacionales, asciende a 1.248,52 euros. El complemento de gran invalidez por accidente de trabajo asciende a 850,78 euros.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Los documentos e informes médicos obrantes en el expediente administrativo, los aportados por las partes, y el dictamen del Médico Forense, constituyen el material probatorio que sustenta la anterior declaración de hechos probados, a los efectos previstos en el artículo 97.2 LRJS.

**SEGUNDO.-** El orden de las cuestiones controvertidas exige el análisis en primer lugar la variación sustancial de la demanda alegada por la representación de la Entidad Gestora habida cuenta de que en la demanda se solicita que se declare al demandante afecto de incapacidad permanente en grado de gran invalidez o subsidiariamente en grado de incapacidad permanente absoluta, cuando en la reclamación previa tan sólo se solicitó la incapacidad permanente absoluta, excepción que debe ser acogida a la vista de la vinculación que produce la reclamación administrativa previa en materia de prestaciones de Seguridad Social en el ulterior proceso y que determina que la solicitud de un mayor grado en el escrito de demanda al solicitado en sede administrativa deba considerarse como una variación sustancial, limitándose la presente litis al examen de la incapacidad permanente absoluta.

**TERCERO.-** En el presente procedimiento se pretende por la parte demandante obtener el reconocimiento de un grado superior de incapacidad, invocando que el conjunto de las patologías que afectan al demandante le impide, no solamente el desempeño de las tareas fundamentales de su profesión habitual, sino cualquier otra profesión u oficio.

La Incapacidad Permanente Absoluta se define como la situación en la que el trabajador está inhabilitado por completo para toda profesión u oficio.

En la calificación de la incapacidad permanente absoluta la jurisprudencia insiste que tal grado incapacitante debe ser reconocido al trabajador que carezca de toda posibilidad física para realizar cualquier quehacer laboral; y, también, a aquel al que las facultades que le restan no sean suficientes para desempeñar con cierta eficacia las inherentes a una cualquiera de las variadas ocupaciones que ofrece el ámbito laboral, sujetándose en cierto modo a un horario y a una cierta disciplina. Igualmente, la jurisprudencia ha reiterado

que para la calificación de la incapacidad han de valorarse más que la índole y naturaleza de los padecimientos determinantes de las limitaciones que ellos generen, éstas en sí mismas, en cuanto impedimentos reales y suficientes para dejar sin posibilidad de iniciar y consumir a quien los sufre esas faenas ya citadas; habiendo concretado, asimismo como doctrina constante, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo que, en cuanto un trabajador, pese a las reducciones que comportan las secuelas que el accidente o la enfermedad haya dejado en él, esté en condiciones objetivas de desempeñar un oficio o quehacer determinado, por sencillo que sea, mediante la retribución ordinaria, no debe ser tenido como incapaz permanente absoluto para todo trabajo y sí, en su caso, como total para su profesión habitual.

**CUARTO.-** Los informes médicos obrantes en el expediente administrativo así como el emitido por el Médico forense, reflejan que el actor padece una fractura de astrágalo antigua tras accidente de trabajo que le produjo discapacidad. Nuevo poli trauma en enero de 2015 con fractura abierta de tibia y peroné, fractura de vértebras lumbares L2 y L4 con retropulsión del 50%, fractura de costillas 9-10 con neumotórax izquierdo y fractura de esternón sin desplazamiento, fractura de clavícula. Osteomielitis y Pleuritis izquierda.

Tal cuadro limitativo viene a ser ratificado, y explicitado por el perito de parte Dr. Leal Muro, en su informe sometido a contradicción en el acto de juicio.

Como datos más significativos de la exploración ante el médico forense , cabe resaltar la limitación de movilidad de los miembros inferiores con disminución de la movilidad articular del tobillo izquierdo en más del 50%. Porta muletas, deambula con cojera. Movilidad de rodilla normal con crujidos a la extensión completa. Talón y puntillas no realiza, cuclillas no. Puño y pinza realiza. Disnea en los ejercicios. Dolor en espalda, agravado por sobrecarga.

En cuanto a las limitaciones que presenta, el informe médico de síntesis a una dificultad importante para la bipedestación y deambulación aún en terreno llano, subir cuestras o escaleras y arrodillarse. El informe Médico forense señala que están

limitadas de forma intensa la sobrecarga de pesos, deambulaciones prolongadas, sedestaciones prolongadas, bipedestaciones prolongadas, subir o bajar escaleras, caminar por terrenos irregulares, levantarse con autonomía plena, agacharse, y algunas actividades de vida diaria.

Señala así mismo el informe forense que para otras actividades laborales existe una capacidad residual reducida, en cualquier caso a muy baja exigencia física y de carácter sedentario y condicionada a la ayuda de terceros para transferencias corporales y desplazamientos.

De este modo, las limitaciones y los datos objetivados son un condicionante claro para imposibilitar al demandante para el desarrollo de una actividad laboral por muy liviana que sea siendo difícil adivinar los trabajos que podría desempeñar el actor.

Datos todos ellos que no se pueden entender desvirtuados por la opinión del perito presentado por la Mutua, y por el informe de detective privado, que únicamente ilustra la situación en base a la que se le ha reconocido al trabajador la invalidez permanente que se discute, ya que lo único que se observa es que el trabajador precisa para su deambulación dos bastones, que en efecto utiliza en su vida cotidiana, sin que el mero hecho de que pueda salir a la calle, caminar y realizar actividades cotidianas, alejadas de cualquier sobreesfuerzo incompatible con su situación y del rigor de una jornada laboral, puedan sin más determinar la corrección de la invalidez que se otorgó.

Por ello procede estimar la demanda, concediendo al demandante el grado de incapacidad permanente absoluta, sin perjuicio de ulterior revisión, de obtener la mejoría que se persigue con la intervención quirúrgica a la parece se va a someter al trabajador.

**CUARTO.-** La materia objeto de esta litis es susceptible de recurso de suplicación conforme a lo preceptuado en el artículo 191.3.c) de la LRJS.

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

### FALLO

**Se estima la petición subsidiaria** de la demanda presentada por Don \*\*\* y en su consecuencia **se declara** al demandante en situación de Incapacidad Permanente Absoluta, con derecho a percibir una pensión del 100% de la base reguladora de 1.248,52 euros, con las actualizaciones y revisiones a que haya lugar, y **se condena** las demandadas a estar y pasar por la anterior declaración, y a la Mutua Fraternidad a su abono efectivo con efectos económicos desde el día 29 de noviembre de 2016, con responsabilidad subsidiaria del INSS y la TGSS.

Notifíquese esta sentencia a las partes advirtiéndole que contra ella podrán interponer Recurso de Suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura que deberá ser anunciado por comparecencia, o mediante escrito en este Juzgado dentro de los cinco días siguientes al de la notificación de esta Sentencia, o por simple manifestación de la parte o de su Abogado o representante en el momento en que se le practique la notificación.

Adviértase igualmente al recurrente que no fuera trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del Régimen público de Seguridad Social, o no tenga reconocido el beneficio de justicia gratuita, que deberá depositar la cantidad de trescientos euros en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta en el BANCO SANTANDER sito en esta ciudad en la calle Talavera N° 26, de Plasencia, a nombre de este Juzgado con el número \*\*\*\*, clave \*\*\*, acreditando ante la Secretaría de este Juzgado mediante la presentación del justificante de ingreso en el periodo comprendido hasta la formalización del recurso así como, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, consignar en la citada cuenta, la cantidad objeto de condena, o formalizar aval bancario por dicha cantidad en el que se haga constar la responsabilidad





solidaria del avalista, incorporándolos a este Juzgado con el anuncio de recurso.

En todo caso, el recurrente deberá designar Abogado para la tramitación del recurso, al momento de anunciarlo.

Incorpórese esta Sentencia al correspondiente libro y expídase certificación literal de la misma para constancia en las actuaciones.

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

**PUBLICACIÓN:** En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez que la dictó celebrando Audiencia Pública, de lo que yo, el Secretario Judicial, doy fe.