



JDO. DE LO SOCIAL N. 1 CACERES

SENTENCIA: 00239/2019

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

AVDA. DE LA HISPANIDAD, S/N (ESQUINA RONDA SAN FRANCISCO)

SSS SEGURIDAD SOCIAL 0000506 /2018

Procedimiento origen: /
Sobre: SEGURIDAD SOCIAL

DEMANDANTE/S D/ña:

ABOGADO/A: M^a JOSE IGLESIAS TORO

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

DEMANDADO/S D/ña: INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, ENCOFRADOS NUEVO SIGLO SL, AMINISTRACION CONCURSAL JULIO VIÑUALES GALVEZ, FONDO DE GARANTIA SALARIAL, FREMAP MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO.

ABOGADO/A: LETRADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL, JULIO VIÑUALES GALVEZ, LETRADO DE FOGASA, DIANA MORALES SANCHEZ BUSTAMANTE

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

SENTENCIA N° 239 / 2019.

En la ciudad de Cáceres a 19 de diciembre de 2019

EL ILUSTRÍSIMO SEÑOR DON MARIANO MECERREYES JIMÉNEZ, Magistrado del Juzgado de lo Social nº 1 de Cáceres, ha visto y oído los autos registrados con el número 506 / 2018 y que se siguen sobre PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL, en los cuales figuran como partes de un lado como demandante [REDACTED] y de otra como demandado INSS; TGSS, FREMAP, ENCOFRADOS NUEVO SIGLO SL en situación de concurso,

siendo el administrador concursal [REDACTED] y FOGASA, los cuales, excepto ENCOFRADOS NUEVO SIGLO SL en situación de concurso, siendo el administrador concursal [REDACTED] y FOGASA, que no lo hacen, comparecen asistidos de los abogados Sras. Iglesias, Segura y Morales, respectivamente.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO: Con fecha que consta se presentó demanda por el arriba citado, en la cual tras referir los hechos que constan, terminaba interesando que se dictara sentencia con arreglo al suplico que incorpora. Esta, luego de evacuarse el trámite legal que consta documentado en los autos dio lugar al señalamiento para la vista del juicio el cual tuvo lugar el día 24 de abril de 2019. Tras evacuarse el trámite legal sin que las partes hicieran las alegaciones oportunas de suerte que luego de practicada la prueba pertinente consistente en la documental y pericial y de formuladas las respectivas conclusiones, así como de practicada la pericial médico forense como diligencia final, quedaron los autos vistos para dictar sentencia.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: El demandante en el presente procedimiento, [REDACTED] fue declarado en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual de oficial de primera de la construcción, por resolución recaída en el expediente ad hoc, por padecer accidente de trabajo el 10 de julio de 2015, habiéndose manifestado esta en el cuadro que describe: espondilosis y trastornos conexos,

discoopatía degenerativa lumbar, afectación psíquica en tratamiento. El actor prestaba servicios para la empresa ENCOFRADOS NUEVO SIGLO SL en situación de concurso, siendo el administrador concursal [REDACTED], la cual tenía asegurada la cobertura de la contingencia con la mutua FREMAP.

SEGUNDO: En la actualidad presenta el siguiente cuadro clínico residual: lumbociatalgias importantes por artrodesis lumbar L4-S1 y reartrodesis.

TERCERO: Principiado expediente para la revisión del grado de incapacidad declarado, se evacua el informe médico de síntesis según se anticipa. Por el equipo de valoración de incapacidades del INSS se emite dictamen. En él se propone a la dirección provincial del INSS no haber lugar a revisar el grado de incapacidad permanente reconocido con anterioridad, propuesta hecha propia por la dirección provincial.

CUARTO: El demandante formula reclamación previa siendo esta desestimada, con lo que se agotó correctamente la vía administrativa.

QUINTO: El actor ha cotizado con arreglo a las bases actualizadas que constan y que aquí se tienen por reproducidas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Los hechos declarados probados derivan de la prueba documental incorporada a los autos así como del resultado de la pericial del perito privado [REDACTED]

██████████ en relación con el informe del médico forense acordado como diligencia final. Se trata de ponderar si ha existido o no agravación en atención al grado de incapacidad reconocido en origen. Sobre la revisión del grado de incapacidad reconocido, el TSJ de Extremadura por ejemplo en sentencia de 3 de septiembre de 1.993, señala que “la revisión por agravación del grado de incapacidad permanente, reconocida a un trabajador, de conformidad con la facultad para ello prevista en la LGSS -art 200-, presupone la consecuencia de dos circunstancias básicas para declarar su procedencia: a) Que realmente las dolencias primitivas hayan empeorado, o que, por la concurrencia de estas con otras aparecidas con posterioridad, el cuadro clínico del trabajador sea más grave que cuando se le reconoció el grado de incapacidad permanente que se pretende modificar; y b) Que dicho empeoramiento o agravación repercuta de tal forma en la capacidad laboral de quien lo padece que, efectivamente, le anule por completo, totalmente, la capacidad residual que le permitía con anterioridad desempeñar y ejercer, con remuneración adecuada, profesión u oficio”, lo cual se reitera en la de 20 de Octubre de 2.000: “la revisión del grado de incapacidad permanente reconocido, en el supuesto de agravación, no sólo exige un empeoramiento del estado del inválido con posible pérdida de capacidad labora, sino que, además, es preciso que ello permita la calificación en otro grado superior dentro de los que admiten las normas”. Lo mismo puede decirse cuando la revisión de que se trate sea por mejoría; así, en general, entiende el Tribunal Supremo por ejemplo en sentencias de 15 de Enero y 26 de Marzo de 1.987, que “la revisión del grado de incapacidad permanente por agravación o mejoría del trabajador, presupone siempre una confrontación entre dos situaciones de hecho, la que determinó la primitiva declaración de incapacidad y la existente cuando se lleva a efecto la revisión, sin que la mera circunstancia de que concurra alguna de aquellas causas, determinan por sí

sólo la modificación del grado de incapacidad si la naturaleza de las dolencias tiene idéntica repercusión en la capacidad laboral del trabajador”. En cuanto a la base reguladora, se parte de una indiscutida, ya reconocida, que es 1598, 83 euros. En cuanto al complemento hipotético o potencial, de prosperar la demanda de gran invalidez, hay que dar por bueno el de 831, 51 euros que propone la mutua, pues el referido por el INSS vuelve a tener en cuenta o a computar las pagas extras, doblemente traídas a colación, de ahí que deba rechazarse el de 938, 42 euros. La parte actora admite el cálculo de la mutua y también el INSS, con carácter subsidiario, por lo que poco más cabe decir.

SEGUNDO: Procede recordar con la STS de 7 de diciembre de 2004 que se admite la alegación de dolencias no invocadas en el expediente administrativo, pero que existían durante la tramitación, en tres casos: A) Mera agravación de dolencias anteriores ya constatadas en el expediente. B) Dolencias que se manifiestan después, pero que existían antes de la terminación del procedimiento administrativo -STS de 15 de septiembre de 1987- y c) Cuando las lesiones existían durante la tramitación del expediente, pero no fueron debidamente detectadas por los médicos del INSS, -SSTS de 23 de septiembre de 1987 y 25 de junio de 1998-. Por lo tanto lo que no es admisible es traer a colación enfermedades que no existían durante la tramitación del expediente, ni al tiempo de presentar la demanda. En estos casos el obrero debe iniciar nuevo procedimiento de incapacidad. STS de 2 de febrero de 2005.

TERCERO: Del informe médico forense en relación con el del doctor [REDACTED], resulta que ha habido agravación relevante, si bien no tan intensa como aquel refiere hasta el extremo de que el actor necesite continuamente de la asistencia de un tercero

para atender a sus necesidades inmediatas. Refiere aquel que los cuidados personales (comer, asearse, evacuar y demás) están limitados parcialmente en función del dolor, lo mismo que el mantenimiento de la salud y las transferencias corporales y acometer las tareas domésticas. Estamos hablando entonces de un enfermo no sujeto de modo permanente e ineludible al cuidado de un tercero, sino de alguien que en las circunstancias de exacerbación de su dolencia sí precisa de tales cuidados. Valga este mismo razonamiento, en relación con la conclusión primera del informe forense, para afirmar la agravación relevante que impide que el actor haga ningún tipo de trabajo, en consecuencia que procede declarar la IPA que interesa con carácter subsidiario, pues se dice meridianamente que el actor sufre limitaciones: “incompatibles con las tareas fundamentales de su profesión habitual y de cualquier otra, limitando su realización eficaz, eficiente y segura”, aclarando antes que las limitaciones del aparato locomotor son incompatibles con sobrecargas de columna lumbar, flexoextensión continuada, manipulación de cargas y bipedestación” en alguien que, como decimos, sufre importantes dolores que imponen la administración de una severa medicación que no sirve de mucho. El actor, dice el forense: “Ha cubierto los 4 escalones analgésicos (incluida la administración intratecal continua de morfina) sin haber obtenido resultados satisfactorios lo que afecta a su vida personal, familiar, social y laboral”. A salvo de mejor criterio, poco más cabe añadir.

CUARTO: La responsabilidad es de la mutua como subrogado legal en las obligaciones del empleador. Subsidiariamente responden el INSS y TGSS por como continuador del FGAT y por el Reaseguro. Procede eximir a la empresa que no se alega ni prueba que no esté al corriente de sus obligaciones y al FOGASA que carece de legitimación pasiva ad causam pues no se reclama una deuda salarial.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación, **EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY Y POR LA AUTORIDAD QUE ME CONFIERE EL PUEBLO ESPAÑOL,**

FALLO

ESTIMANDO EN PARTE la demanda interpuesta por [REDACTED] [REDACTED] contra el INSS; TGSS, FREMAP, ENCOFRADOS NUEVO SIGLO SL en situación de concurso, siendo el administrador concursal [REDACTED] y FOGASA y en virtud de lo que antecede, declaro al demandante en situación de IPA con efectos económicos del siguiente día al de la resolución definitiva que se pronuncia sobre la revisión y el derecho a percibir un 100 % de la base reguladora de 1598, 83 euros con las actualizaciones y revisiones a que haya lugar, debiendo el demandado satisfacer la prestación que se dice.

DECLARO LA RESPONSABILIDAD DIRECTA de la mutua FREMAP y la subsidiaria del INSS y TGSS para el caso de insolvencia de la mutua.

ABSUELVO a ENCOFRADOS NUEVO SIGLO SL en situación de concurso, siendo el administrador concursal [REDACTED] y al FOGASA.

Notifíquese esta sentencia a las partes con instrucción de que no es firme y contra ella puede interponerse recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura en el plazo de CINCO DÍAS HÁBILES, contados a partir del siguiente al de notificación de la sentencia debiendo, de hacerlo la parte condenada presentar resguardo acreditativo del pago de la prestación objeto de condena o de la constitución del capital coste ad hoc en tanto se tramite el recurso



pudiendo anunciarse el recurso por escrito o mediante comparecencia ante SS^a la LAJ de este Juzgado.

Quede el original en el libro de sentencias y llévese testimonio del presente a los autos para su constancia y efectos.

Así por esta mi sentencia, juzgando definitivamente en la instancia la pronuncio mando y firmo.