



Roj: **STSJ LR 354/2014 - ECLI:ES:TSJLR:2014:354**

Id Cendoj: **26089340012014100139**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Logroño**

Sección: **1**

Fecha: **02/10/2014**

Nº de Recurso: **136/2014**

Nº de Resolución: **143/2014**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **MIGUEL AZAGRA SOLANO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Logroño, núm. 3, 27-03-2014,
STSJ LR 354/2014**

T.S.J.LA RIOJA SALA SOCIAL

LOGROÑO

SENTENCIA: 00143/2014

T.S.J. LA RIOJA SALA SOCIALLOGROÑO

C/ BRETON DE LOS HERREROS 5-7 LOGROÑO

Tfno: 941 296 421

Fax:941 296 408

NIG: 26089 44 4 2013 0002313

N08450

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0000136 /2014

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DEMANDA 0000771 /2013 JDO. DE LO SOCIAL nº 003 de LOGROÑO

Recurrente/s: Anton

Abogado/a:

Procurador/a:

Graduado/a Social:

Recurrido/s: FRATERNIDAD MUPRESPA MUTUA ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES, COMPRE Y COMPARE SA , INSS , TGSS

Abogado/a: , , SERV. JURIDICO SEG. SOCIAL(PROVINCIAL) , SERV. JURIDICO SEG. SOCIAL(PROVINCIAL)

Procurador/a: , , ,

Graduado/a Social: , , ,

Sent. Nº 143-2014

Rec. 136/14

Ilmo. Sr. D. Miguel Azagra Solano. :

Presidente. :

Ilmo. Sr. Cristóbal Iribas Genua. :



Ilma. Sra. Mercedes Oliver Albuerne. :

En Logroño, a dos de octubre de dos mil catorce.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen y

EN NO MBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 136/14 interpuesto por D. Anton asistido por el Letrado D. Juan Pastrana Ruiz, contra la sentencia nº 118/14 del Juzgado de lo Social nº Tres de La Rioja de fecha veintisiete de marzo de dos mil catorce y siendo recurridos FRATERNIDAD MUPRESPA, MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL Nº 275, asistido por el Letrado D. Luis Fernando Sáenz de Jáuregui Pérez, COMPRE Y COMPARE, S.A. asistido por el Letrado D. Enrique Valentín Prades, INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL asistidos por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, ha actuado como **PONENTE EL ILMO. SR. DON. Miguel Azagra Solano.**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos, por D. Anton se presentó demanda ante el Juzgado de lo Social nº Tres de La Rioja, contra FRATERNIDAD MUPRESPA, MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL Nº 275, COMPRE Y COMPARE, S.A., INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL en reclamación de INCAPACIDAD PERMANENTE.

SEGUNDO.- Celebrado el correspondiente juicio, recayó sentencia con fecha veintisiete de marzo de dos mil catorce, cuyos hechos declarados probados y fallo son del siguiente tenor literal:

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- D. Anton, nacido el NUM000.1988, con DNI nº NUM001 y NASS NUM002, venía prestando servicios como repartidor/mozo de almacén por cuenta de COMPRE Y COMPARE S.A., empresa que tiene concertado el aseguramiento de sus contingencias profesionales con la Mutua codemandada, FRATERNIDAD-MUTRESPA, desde Noviembre10.

SEGUNDO.- Con fecha 21.12.2011 sufrió un accidente de tráfico (accidente de trabajo in itinere) en el que resultó con lesiones en su EII (pie catastrófico).

TERCERO.- Agotado el plazo máximo de IT (545 días) se instó de oficio la apertura de expediente de incapacidad permanente, emitiendo la Unidad Médica de Evaluación de Incapacidades su preceptivo informe, proponiéndose por el EVI la declaración del trabajador como afecto de incapacidad permanente parcial para su profesión habitual derivada de accidente de trabajo de lo que se dio traslado a la Mutua, solicitando también de aportación los antecedentes, propuesta e información de remuneraciones durante el año inmediatamente anterior a la baja así como cuantas alegaciones estimaran oportunas.

Cumplimentado el trámite anterior y con fecha 12.07.2013 se dictó Resolución que aprobaba a favor del actor una prestación de Incapacidad Permanente Parcial en cuantía de 26.952 de cuyo pago señalaba responsable a la Mutua FRATERNIDAD- MUTRESPA, declarando igualmente la extinción de la prórroga de los efectos económicos de la situación de incapacidad temporal y consiguiente deber de reincorporación a su puesto de trabajo.

Formulada por el trabajador y contra la anterior, Reclamación Previa, la misma fue desestimada por Resolución de 16.08.2013.

CUARTO.- La situación clínica considerada era la siguiente: (Informe UMEVI de 21.06.2013)

«MANIFESTACIONES DEL INTERESADO

ANTECEDENTES

Fractura de fémur y clavícula.

AFECTACIÓN ACTUAL:



Propuesta de alta Fraternidad 22.04.2013: Comienzo de IT 21.12.2011 a raíz de AT, en situación de prórroga desde 19.12.2012. Solicitan alta por curación y valoración de secuelas.

EXPLORACIONES POR APARATOS

APARATO LOCOMOTOR

3.12.2012 Traumatología FHC: 21.12.2011 fractura abierta conminuta con exposición de tejidos blandos, afectando al tercio distal de tibia por su cara interna, con dos grandes fragmentos correspondientes a maleolo interno y anterior. Fractura en scalp de cúpula astragalina con pérdida de sustancia. Luxación de articulación astragaloescaploidea y cuboideoscúnea. Fractura diafisaria sin desplazamiento y conminuta de 5º MTT. Luxación de Linsfranc. Febrero12: Desbridamiento de las heridas, se quita tejido necrótico. Julio12: Se indica fisioterapia (herida planta del pie dificulta apoyo plantar pendiente de C. Plástica). Octubre12: RX: Consolidación de las fracturas de tarso "en bloque". AT: Seguir con RHB.

31.01.2013 alta fisioterapia, tobillo-pie: Flexión plantar hasta 60º, flexión dorsal 5º, eversión 5º, inversión 5º, desde 15º a 40º, ya casi conseguido apoyo plantígrado a 90º.

11.03.2013 RHB: Sin cambios articulares respecto exploración mes pasado. Interferencia de déficit cierre plastia. Ya conseguido apoyo plantígrado a 90º. AT: plantillas domiciliario, ejercicio domiciliario, sigue cicatrización de herida plastia.

8.04.2013 Traumatología: Acude sin cita, edema/tumefacción en dorso de pie. Frente a fistulización pido gammagrafía ósea con leucos marcados.

11.04.2013 Cirugía plástica: IQ por zona ulcerada en zona proximal de cicatriz palmar, con hiperqueratosis.

16.04.13 gammagrafía ósea en 3 fases de tobillos y pies y gammagrafía de leucocitos marcados con 99MTC-HMPAO: Estudio negativo para la existencia de infección en pie izquierdo. Signos sugestivos de artritis inflamatoria del primer dedo y más leve en tibia astragalina del pie izquierdo. Afectación de la porción medial del hueso navicular del pie izquierdo que puede estar en relación con osteonecrosis, a valorar si procede completar el estudio con RMN.

Visto por Trauma la semana pasada, refiere que no le va a pedir RMN. AT: RHB: Aun no visto.

OTRAS EXPLORACIONES

No tumefacción en dorso del pie. El pie está rotado ligeramente hacia la zona externa, cicatriz de la zona interna del tobillo OK. Cicatriz de planta del pie estabilizada pero queda solución de continuidad en el centro que no va a cerrar.

Secuelas actualmente:

Deformidad estética tobillo y pie-tarso y planta.

Limitación dorsiflexión tobillo en más de un 50% que va a dificultar tiempos óptimos de deambulación y deportes. Ángulo recto de 90º tobillo-pie.

Limitación movilidad de 2º a 5º dedos en art. IF distales en más de un 50%.

Fecha 17.06.2013. Centro EVI.

CONCLUSIONES

DEFICIENCIAS MÁS SIGNIFICATIVAS

Pie izquierdo catastrófico tras accidente de trabajo, ver exploración física.

Previos.

TRATAMIENTO EFECTUADO, CENTRO ASISTENCIA AL ENFERMO

Quirúrgico, Rehabilitador.

Tto actual: Plantilla para pie izquierdo blanda con barra retrocapital de 1º a 5º MT + apoyo subescaploideo blando + talonera blanda.

EVOLUCIÓN

Concluida.

LIMITACIONES ORGÁNICAS Y FUNCIONALES



Limitación para la bipe y deambulación prolongadas. Limitación para actividad física que exija un balance articular del tobillo izquierdo superior al que tiene el paciente.

CONCLUSIONES

Considero que el proceso que inició la IT está estabilizado y se pueden valorar secuelas».

QUINTO.- Con fecha 31.07.2013 la empresa le comunicó su despido por causa objetiva (ineptitud sobrevenida) y efectos de ese mismo día (folios 160-161), en desempleo desde entonces.

SEXTO .- La base reguladora mensual de la prestación por incapacidad permanente total derivada de accidente de trabajo asciende a 1.12310 , siendo la fecha de efectos el 17.06.2013.

FALLO.- Que desestimando la demanda interpuesta por D. Anton contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la Mutua FRATERNIDAD-MUTRESPA, y la empresa COMPRE Y COMPARE S.A., debo absolver y absuelvo a los demandados de las pretensiones interpuestas en su contra.

TERCERO.- Contra dicha Sentencia se interpuso recurso de Suplicación por D. Anton , siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el pase de los mismos al Ponente para su examen y resolución.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia dictada por el juzgado de lo social, desestimatoria de las pretensiones del demandante sobre reconocimiento de una incapacidad permanente total para su profesión habitual de mozo/repartidor, recurre en suplicación la representación letrada del trabajador, planteando su recurso sobre la base de un único motivo a través del cual solicita que -por parte de esta Sala-, se examine el derecho aplicado en la resolución de instancia.

SEGUNDO.- Entiende la parte recurrente que la sentencia recurrida infringe los arts. 137.1 y 4 de la LGSS . En su parecer, el cuadro clínico objetivado al actor y las limitaciones funcionales que aquel le ocasionan, le hacen acreedor del reconocimiento de una incapacidad permanente total para su profesión habitual.

Al objeto de dar respuesta a la cuestión planteada, es preciso recordar que la incapacidad permanente total es la situación que inhabilita al trabajador para el ejercicio de las tareas esenciales de su profesión habitual, pero le deja aptitud psicofísica suficiente para poder desempeñar las de alguna otra.

Por su parte, y de acuerdo con el artículo 136.1 de la LGSS , la invalidez permanente configurada en la acción protectora de la Seguridad Social es de tipo profesional y, por ello, para su debida calificación hay que partir de las lesiones que presenta el beneficiario y ponerlas en relación con su actividad laboral para comprobar las dificultades que provocan en la ejecución de tareas específicas para su profesión, y proceder a declarar la invalidez permanente total cuando inhabilitan para desarrollar todas o las más importantes tareas de su profesión habitual, con un mínimo de capacidad o eficacia y con rendimiento económico aprovechable y sin que se trate de la mera posibilidad del ejercicio esporádico de una determinada tarea, sino de su realización conforme a las exigencias mínimas de continuidad, dedicación y eficacia (STS de 11-11-86 [RJ 1986\6326], 29-10-87 [RJ 1987 \7419], 15-9-1987 [RJ 1987\6201], 6-11-1987 [RJ 1987\7831], 28-12-88 [RJ 1988\9935], entre otras).

Según declara la Jurisprudencia, para valorar el grado de invalidez más que atender a las lesiones hay que atender a las limitaciones que las mismas representen en orden al desarrollo de la actividad laboral (STS de 29-9-1987 [RJ 1987\6425]), debiéndose de realizar la valoración de las capacidades residuales atendiendo a las limitaciones funcionales derivadas de los padecimientos sufridos (STS de 6-11-1987).

En el caso objeto de análisis, la inalterada redacción fáctica de la sentencia dictada en la instancia, confirma que el demandante presenta un cuadro clínico caracterizado por la presencia de un pie izquierdo catastrófico. Esta lesión determina una limitación de la movilidad del tobillo/pie superior al 50% que condiciona la deambulación y la bipedestación prolongadas, así como la adopción de posturas que precisen de un balance articular del tobillo mayor al que posibilita su lesión.

En definitiva, las lesiones objetivadas al demandante limitan la realización de actividades que exijan deambulaciones o bipedestaciones prolongadas, condicionando por ello la realización de una actividad física si esta exige un balance articular de la extremidad dañada superior al balance que la propia lesión le permite realizar.



En relación con las mencionadas limitaciones funcionales, la juzgadora de instancia -tras valorar la totalidad de la prueba practicada- comparte el criterio del Médico Evaluador que afirma como cierta una restricción del tiempo en el que el demandante puede mantener las posturas de bipedestación antes referidas, restricción que evidentemente no elimina esa capacidad.

Pues bien, es evidente que la profesión del actor precisa de una determinada capacidad de deambulación, y no es menos evidente que el trabajador debe adoptar posturas de bipedestación. Sin embargo, no es menos cierto que estas exigencias pueden asumirse por el demandante con un mínimo de profesionalidad y eficacia, y aunque las lesiones reconocidas determinan una reducción en su rendimiento profesional, no le limitan hasta el punto de no poder ejecutar las tareas esenciales o fundamentales de su ocupación laboral.

A este respecto, la juzgadora de instancia toma en consideración, entre otras pruebas, el informe de seguimiento y las fotografías adjuntas al mismo, elaborado por los **detectives privados** contratados por la Mutua codemandada, informe del que se desprende y se comprueba, que el demandante no solo no precisa del uso de muleta alguna para deambular, sino que puede adoptar posturas forzadas como las cuclillas, colocarse de rodillas, flexionar la extremidad, acarrear pesos, hacer ciclismo durante más de una hora y en largos recorridos, permanecer de pie un tiempo considerable, etc...

De esta manera, y aun siendo innegable que el actor está limitado para la realización de determinadas actividades físicas, no puede afirmarse que las exigencias de su trabajo, en las circunstancias actuales, precisen de requerimientos inalcanzables atendiendo a la realidad de sus dolencias y a la funcionalidad que acredita.

Todos los informes que sirven de base a la fundamentación del recurso han sido objeto de valoración por parte de la juez de instancia, siendo lo cierto que lo realmente pretendido no es sino un intento vano, por parte de la quien recurre, de sustituir el criterio de valoración judicial por el criterio de quien recurre sin desdeñar siquiera el informe del Médico Evaluador que sirve de base a la resolución impugnada. Por ello, esta Sala no aprecia infracción alguna de las normas que se invocan, sin que tal conclusión pueda rechazarse por el hecho de que el trabajador haya sido despedido por la empresa a causa de una ineptitud sobrevenida, pues tal decisión empresarial, no recurrida siquiera, no determina por sí sola el reconocimiento de grado invalidante alguno.

De este modo, el reconocimiento de una incapacidad permanente parcial, tal y como se ha declarado en vía administrativa, deviene ajustado a derecho, y al entenderlo así la juez de instancia esta Sala solo puede confirmar la sentencia recurrida, sin expresa condena en costas.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que debemos DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS EL RECURSO DE SUPPLICACIÓN interpuesto por la representación letrada de DON Anton contra la Sentencia nº 118/14 dictada por el Juzgado de lo Social número Tres de La Rioja, de fecha 27 de marzo de 2014, en autos promovidos por el recurrente frente al INSS, la TGSS, la Mutua "LA FRATERNIDAD- MUPRESPA" y la empresa "COMPRE Y COMPARE, S.A.", en materia de incapacidad permanente y CONFIRMAMOS DICHA SENTENCIA, sin expresa condena en costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, debiendo anunciarlo ante esta Sala en el plazo de DIEZ DIAS mediante escrito que deberá llevar firma de Letrado y en la forma señalada en los artículos 220 y siguientes de la Ley de Jurisdicción Social, quedando en esta Secretaría los autos a su disposición para su examen. Si el recurrente es empresario que no goce del beneficio de justicia gratuita y no se ha hecho la consignación oportuna en el Juzgado de lo Social, deberá ésta consignarse en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que esta Sala tiene abierta con el nº 2268-0000-66-0136-14 del BANESTO, Código de Entidad 0030 y Código de Oficina 8029 pudiendo sustituirse la misma por aval bancario, así como el depósito para recurrir de 600 euros que deberá ingresarse ante esta misma Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, en la cuenta arriba indicada. Expídanse testimonios de esta resolución para unir al Rollo correspondiente y autos de procedencia, incorporándose su original al correspondiente libro de Sentencias.

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

E./