



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA
SALA DE LO SOCIAL CON SEDE EN 29001 Málaga
AVDA. MANUEL AGUSTIN HEREDIA Nº 16 -2º

N.I.G.: 2906744S20160009165

Negociado: PC

Recurso: Recursos de Suplicación 1142/2017

Juzgado origen: JUZGADO DE LO SOCIAL Nº7 DE MALAGA

Procedimiento origen: Seguridad Social en materia prestacional 668/2016

Recurrente: FREMAP MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES
PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL NUMERO 61

Representante: JOSE LUIS FERNANDEZ RUIZ

Recurrido: [REDACTED] INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD
SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y AYUNTAMIENTO
DE MÁLAGA

Representante: JUAN ROJANO TRUJILLOS.J. DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE
MALAGA y S.J.AYUNT. MALAGA

Sentencia Nº 1791/2017

ILTMO. SR. D. D. FRANCISCO JAVIER VELA TORRES, PRESIDENTE
ILTMO. SR. D. RAMON GOMEZ RUIZ,
ILTMO. SR. D. RAUL PAEZ ESCAMEZ

En la ciudad de MÁLAGA a dos de noviembre de dos mil diecisiete

La SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE
ANDALUCIA, CON SEDE EN MALAGA, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al
margen y

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente:

SENTENCIA

En el Recursos de Suplicación interpuesto por FREMAP MUTUA DE
ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA
SEGURIDAD SOCIAL NUMERO 61 contra la sentencia dictada por JUZGADO DE LO
SOCIAL Nº7 DE MALAGA, ha sido ponente el Ilmo./Ilma Sr. /Sra D./ RAMON GOMEZ
RUIZ.

ANTECEDENTES DE HECHO



Código Seguro de verificación: 58o21cHJjPlOU4kvrErpnA==. Permite la verificación de la integridad de una
copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	RAMON GOMEZ RUIZ 02/11/2017 12:12:09	FECHA	02/11/2017	
	RAUL PAEZ ESCAMEZ 02/11/2017 12:15:47			
	FRANCISCO JAVIER VELA TORRES 02/11/2017 12:24:06			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	58o21cHJjPlOU4kvrErpnA==	PÁGINA	1/10



58o21cHJjPlOU4kvrErpnA==



PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por [REDACTED] sobre Seguridad Social en materia prestacional siendo demandado FREMAP MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL NUMERO 61, INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de referencia en fecha 27 de marzo de 2017 en los términos que se recogen en su parte dispositiva.

SEGUNDO.- En la sentencia aludida se declararon como hechos probados los siguientes:

I.- [REDACTED] nacido el 30 de septiembre de 1973 figura afiliado a la Seguridad Social con el número [REDACTED]. Su profesión es [REDACTED] y su base reguladora es de 3.074,10 euros, trabaja para Ayuntamiento de Málaga que tiene cubiertas contingencias con la mutua Fremap.

II.- Solicitada una pensión de incapacidad permanente, dio lugar a la incoación del expediente número 29/2016/505266/71.

III.- El 6 de abril de 2016, se emitió informe de valoración médica, en el que se hacían constar las "deficiencias más significativas" siguiente: "gonartrosis secundaria bilateral, más acentuada en la derecha (lesiones condrales, meniscales y ligamentarias antiguas), artrodesis parcial de la muñeca izquierda, artrosis secundaria radiocarpiana (fractura de escafoides antigua), pinzamiento de la subsatragalina posterior y síndrome de túnel del tarso (al menos en el pie derecho)".

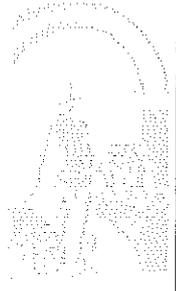
Finaliza con la valoración clínica laboral de que "las lesiones descritas pueden considerarse limitantes para las tareas propias de un policía, pero el paciente lleva tres años en segunda actividad, lo que implica un trabajo de tipo administrativo, para el que no presenta limitaciones funcionales incapacitantes."

IV.- El 7 de abril de 2016, el Equipo de Valoración de Incapacidades propuso a la Dirección Provincial de dicho Instituto la declaración del trabajador como afecto a incapacidad permanente total, propuesta aceptada por resolución de 18 de mayo de 2016.

V.- Presentada reclamación previa contra aquella resolución por la actora interesándose la declaración de permanente parcial o subsidiariamente no declaración de incapacidad, fue la misma estimada parcialmente por resolución de Director Provincial del Inss de Málaga de fecha 30 de junio de 2016 en el sentido de declarar al actor en situación de no incapacidad.

VI.- [REDACTED] presentaba en abril de 2016 gonartrosis secundaria bilateral, más acentuada en la derecha (lesiones condrales, meniscales y ligamentarias antiguas), artrodesis parcial de la muñeca izquierda, artrosis secundaria radiocarpiana (fractura de escafoides antigua), pinzamiento de la subastragalina posterior y síndrome de túnel del tarso (al menos en el pie derecho).

La anterior patología le impide saltar o correr en terreno irregular. [REDACTED] Por decreto de 14 de septiembre de 2012 se había acordado un pase a situación administrativa de segunda actividad, comprendiendo entre sus posibles actividades control de entrada a dependencias policiales, educación vial, mantenimiento vehículos y material, administrativas, intendencia, RRHH, adscripción a protección civil, centro de emergencias y asesoramiento y apoyo. El 26 de agosto de 2014 se dicta decreto de mantenimiento y ratificación de segunda actividad."



Código Seguro de verificación:58o21cHJjP1OU4kvrErpnA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	RAMON GOMEZ RUIZ 02/11/2017 12:12:09	FECHA	02/11/2017	
	RAUL PAEZ ESCAMEZ 02/11/2017 12:15:47			
	FRANCISCO JAVIER VELA TORRES 02/11/2017 12:24:06			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	58o21cHJjP1OU4kvrErpnA==	PÁGINA	2/10



58o21cHJjP1OU4kvrErpnA==



TERCERO.- Que contra dicha sentencia anunció Recurso de Suplicación la parte demandada, recurso que formalizó siendo impugnado de contrario. Recibidos los autos en este Tribunal se proveyó el pase de los mismos a ponente para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Frente a la sentencia que estimó la demanda interpuesta en reclamación de la declaración de la situación de Incapacidad Permanente Parcial para la profesión habitual y que declara el actor afecto a una incapacidad permanente parcial para su trabajo, con derecho al percibo de 24 mensualidades por importe 3074,10 euros cada una, condenando a Fremap al abono de la anterior prestación y al INSS para caso de insolvencia de la Mutua, formula la Mutua Fremap Recurso de Suplicación, articulando un motivo dirigido a la revisión de los hechos declarados probados al amparo del art. 193.b de la Ley 36/2011 de 10 de octubre reguladora de la Jurisdicción social, y un motivo dirigido a la revisión del derecho aplicado en la misma por el cauce procesal del art. 193.c de la Ley Procesal laboral al entender que infringe los arts. 193 y 194 del Real Decreto Legislativo 8/2015 de 30 de octubre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aunque la Mutua Fremap más bien impugna contingencia de accidente de trabajo aún sin citar preceptos atinentes y reguladores de dicha contingencia que alegue invocados como infringidos al alegar además que al no haberse solicitado Incapacidad Permanente Parcial para la profesión habitual derivada de enfermedad común debe desestimarse la demanda para no incurrir en incongruencia extrapetita, realizando diversas alegaciones y solicitando en esta vía la desestimación de la demanda.

SEGUNDO.- En el primer motivo que interesa la revisión fáctica, pretende la parte recurrente una modificación del relato histórico de la sentencia recurrida, en su ordinal 3º en el sentido de proponer una redacción alternativa más completa y detallada que recoja las circunstancias, procesos de la Incapacidad Temporal, y dolencias que describe, y en base al informe médico del EVI obrante en el expediente administrativo y pericial médica practicada del [REDACTED] de forma que se recoja

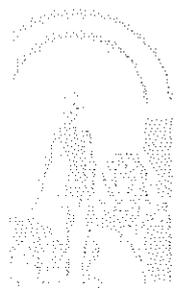
“1. Se pretende la modificación del hecho probado tercero con la siguiente redacción:

“El 6 de abril de 2016 se emitió informe de valoración médica, [en el que se hacen constar como antecedentes los siguientes:

- *Intervenido de meniscopatia en rodilla izquierda hace más de 20 años. Intervenido en 2001 de rotura del LCA de la rodilla izquierda.*
- *2005: Accidente laboral con contusión en pie (evitando caer de la moto): se agnóstico de legisión subcondral en el calcáneo y lesión parcial del ligamento peroné-astragolino anterior, pero con apariencia de ser debidas a la lesión crónica por algún esguince anterior.*

2006: Accidente laboral con contusión y herida en mano izquierda, mostrando los RS signos de artrosis de radio-escafoidea.

- *2007: Accidente laboral con esguince de rodilla izquierda. Las pruebas diagnosticaron mostraron signos de antigua ligamentoplastia del LCA con integridad de la misma; cambio en ambos meniscos, ambos degenerativos en ambos compartimentos femorotibiales.*



Código Seguro de verificación:58o21cHJjPlOU4kvrErpnA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	RAMON GOMEZ RUIZ 02/11/2017 12:12:09	FECHA	02/11/2017	
	RAUL PAEZ ESCAMEZ 02/11/2017 12:15:47			
	FRANCISCO JAVIER VELA TORRES 02/11/2017 12:24:06			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	58o21cHJjPlOU4kvrErpnA==	PÁGINA	3/10



58o21cHJjPlOU4kvrErpnA==



2008: Accidente laboral con esguince grave de rodilla derecha. Se intervino quirúrgicamente mediante ligamentoplastia ktc con áloinjerto y perforaciones en condropatía de grado IV del cóndilo interno.

2010: Accidente Laboral con esguince de rodilla derecha (leve, con dos días de baja).

2010: Accidente laboral con policontusiones en particular en muñeca izquierda y rodilla derecha. Las pruebas diagnósticas mostraron signos de fractura no fusionada del hueso escafoides con esclerosis de las líneas de fractura y del polo proximal, todo ello sugestivo de pseudoartrosis derivada de un traumatismo previo.

2012: Incapacidad Temporal por enfermedad común entre enero y noviembre de 2012 por pseudoartrosis del escafoides que no se consideró derivado de accidente laboral. Se intervino quirúrgicamente en enero de 2012 realizando artroplastia seguida de rehabilitación prolongada. Al alta persiste limitación de la movilidad de la muñeca y dolor de carácter mecánico.

2013: obtiene el pase a segunda actividad.

2015 estudiado por traumatología a causa de dolor crónico en tobillo derecho. Las Rx de la muñeca izquierda mostró signos de gonartrosis, peor la izquierda. La Rx de la muñeca izquierda mostro artrodesis parcial y artrosis radiocarpiana.]

Se hace constar como deficiencias más significativas siguiente:

"gonartrosis secundaria bilateral, más acentuada en la derecha (lesiones condrales, meniscales y ligamentarias antiguas), artrodesis parcial de la muñeca izquierda, artrosis secundaria radiocarpiana (fractura de escafoides antigua), inzamiento de la subsatragalina posterior y síndrome de túnel del tarso (al menos en el pie derecho)". [A la exploración física la movilidad de rodillas y tobillos es completa. No signos meniscales, no signos inflamatorios, ligero cajón anterior en la rodilla derecha. Muñeca izquierda con limitación a la movilidad globalmente en tomo a un 50% por artrodesis parcial.]

Finaliza con la valoración clínica laboral de que "las lesiones descritas pueden considerarse limitantes para las tareas propias de un policía, pero el paciente lleva tres años en segunda actividad, lo que implica un trabajo de tipo administrativo, para el que no presenta limitaciones funcionales incapacitantes."

Es doctrina jurisprudencial consolidada la de que es al Juez de instancia, cuyo conocimiento directo del asunto garantiza el principio de inmediación del proceso laboral en instancia única y al no existir en el proceso laboral Recurso de apelación, a quien corresponde apreciar los elementos de convicción conforme a las amplias facultades que a tal fin le otorga el artículo 97.2 de la Ley 36/2011 de 10 de octubre reguladora de la Jurisdicción social, de manera tal que en el Recurso de suplicación, dado su carácter extraordinario, el Tribunal Superior no puede efectuar una nueva ponderación de la prueba, sino realizar un control de la legalidad de la sentencia recurrida en la medida que le sea pedido y sólo de excepcional manera puede hacer uso de la facultad de revisar las conclusiones fácticas, facultad reservada para cuando los documentos o pericias citados por el recurrente con arreglo al artículo 193.b) de la Ley Procesal Laboral pongan de manifiesto de manera patente e incuestionable el error en que el Juzgador a quo hubiera podido incurrir, y que para que prospere la revisión de hechos probados solicitada al amparo del artículo 193 b) de la Ley Adjetiva Laboral deben concurrir los siguientes requisitos: 1) Que se señale con precisión cuál sea el hecho afirmado, negado u omitido, que el recurrente considere equivocado, contrario a lo acreditado o que conste con evidencia y no se haya incorporado al relato fáctico; 2) Que se ofrezca un texto alternativo concreto a figurar en la narración fáctica



Código Seguro de verificación:58o21cHJjP1OU4kvrErpnA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	RAMON GOMEZ RUIZ 02/11/2017 12:12:09	FECHA	02/11/2017	
	RAUL PAEZ ESCAMEZ 02/11/2017 12:15:47			
	FRANCISCO JAVIER VELA TORRES 02/11/2017 12:24:06			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	58o21cHJjP1OU4kvrErpnA==	PÁGINA	4/10



58o21cHJjP1OU4kvrErpnA==



tildada de errónea, bien sustituyendo a algunos de sus puntos, bien complementándolos; 3) Que se citen pormenorizadamente los documentos o pericias de los que se estime se desprende la equivocación del juzgador, sin que sea dable admitir su invocación genérica, ni plantearse la revisión de cuestiones fácticas no discutidas a lo largo del proceso; 4) Que esos documentos o pericias pongan de manifiesto el error de manera clara, evidente, directa y patente, sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales y razonables; 5) Que la revisión pretendida sea trascendente a la parte dispositiva de la sentencia, con efectos modificadores de ésta, pues el principio de economía procesal impide incorporar hechos cuya inclusión a nada práctico conduciría.

Y la propuesta de revisión fáctica debe prosperar al encontrar adecuado sustento en la documental al efecto invocada consistente en el informe del EVI y por las apreciaciones de la pericial practicada a su instancia en el acto del juicio, y suponer una mayor descripción de las circunstancias y procesos de Incapacidad Temporal y de accidente de trabajo padecidos, y de las dolencias y limitaciones del actor, lo que se hace necesario para determinar la capacidad funcional de la parte actora y contingencia determinante, por lo que procede estimar este motivo del recurso.

TERCERO.- La sentencia de la Sala, entre otras, recaída en Recurso de Suplicación nº 207/13, recogida en la sentencia recurrida, declara, con aplicación al presente que "Sobre la determinación de las funciones a tener en cuenta cuando el trabajador pasa a prestar servicios con la misma categoría profesional, en una segunda actividad, ya existe doctrina jurisprudencial consolidada, de la que son exponente, entre otras, las sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2011, 3 de mayo, 2 de julio y 2 de noviembre de 2012, que puede resumirse en los siguientes puntos:

1) El sistema de calificación de la incapacidad aún vigente (Disposición Transitoria Quinta Bis, en relación con el artículo 137, del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social) tiene carácter profesional, con las excepciones de las lesiones permanentes no invalidantes y la gran invalidez, y, en este sentido, la remisión del número 3 del art. 137 a un porcentaje de incapacidad no envía a una valoración fisiológica por baremo, sino a una estimación aproximada en términos de una apreciación sensible de la repercusión de las lesiones en la capacidad de ganancia en el marco de la profesión habitual.

2) La profesión habitual no se define en función del concreto puesto de trabajo que se desempeñaba, ni en atención a la delimitación formal del grupo profesional, sino en atención al ámbito de funciones a las que se refiere el tipo de trabajo que se realiza o puede realizarse dentro de la movilidad funcional.

3) Este criterio profesional no significa que las decisiones en materia de calificación de la incapacidad deban depender de las que, en función del estado del trabajador, puedan haberse adoptado en la relación de empleo: el sistema de calificación es independiente de las incidencias que puedan producirse en esa relación.

4) En las normas de distribución competencial sobre esta materia, tanto en la LGSS como el RD 1300/1995 y en la Orden de 18-1-1996, no se establece ninguna vinculación de los órganos de calificación por las incidencias o decisiones que puedan producirse en la relación de empleo

5) A efectos de la calificación de la incapacidad permanente han de tenerse en cuenta todas las funciones que integran objetivamente la profesión.

La aplicación de los anteriores criterios al caso particular que nos ocupa, en el que se trata de un policía municipal, al servicio de un Ayuntamiento, lleva a que el ámbito profesional de



Código Seguro de verificación:58o21cHJjPlOU4kvrErpnA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	RAMON GOMEZ RUIZ 02/11/2017 12:12:09	FECHA	02/11/2017	
	RAUL PAEZ ESCAMEZ 02/11/2017 12:15:47			
	FRANCISCO JAVIER VELA TORRES 02/11/2017 12:24:06			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	58o21cHJjPlOU4kvrErpnA==	PÁGINA	5/10



58o21cHJjPlOU4kvrErpnA==



valoración opera sobre el conjunto de sus funciones, no exclusivamente sobre las que pueda desarrollar en la situación de segunda actividad. De manera que en la actualidad, a la hora de determinar la merma de rendimiento que pudiera aquejar al solicitante, ha de hacerse en atención al conjunto de actividades que integran su profesión habitual, no sólo a las que se puedan desempeñar como segunda actividad, que, al parecer, en el caso enjuiciado, ni siquiera ha iniciado, aunque fue declarado en la misma”.

Y la sentencia de la Sala, entre otras, recaída en Recurso de Suplicación nº 1942/11, analiza Recurso de Suplicación en el que se plantea pretensión similar, declarando que “Se indica por el recurrente –y consta en autos- que el actor, por causa de sus patologías físicas, fue declarado por Decreto de 14.01.2010 en situación administrativa de segunda actividad por disminución de sus aptitudes psicofísicas para el desempeño de la [REDACTED] sin que esta situación enerve en modo alguno el alcance inhabilitante de las patologías físicas anteriormente declaradas. En tal sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 25.03.2009 es clara sobre el particular a la hora de indicar, en un asunto sustancialmente idéntico al de autos, que la determinación del ámbito de la profesión que ha de ser considerado a efectos de resolver acerca de la incapacidad del trabajador ha de ser el ámbito estándar de la profesión [REDACTED] en su conjunto, y no el reducido que corresponde a la segunda actividad que realiza, reseñando en ello lo que sigue: “...pero, como ya se ha adelantado, el recurso plantea otro problema: el relativo al ámbito funcional que ha de tenerse en cuenta para establecer la incidencia de las lesiones en la reducción de la capacidad de trabajo. La sentencia recurrida ha considerado que la valoración de la proyección funcional de las lesiones puede operar también considerando el ámbito de funciones que corresponde a la segunda actividad, en la medida en que ésta se integra en la profesión de policía local y presenta “menores requerimientos”. Está aquí operando un criterio que se opone al artículo 137.2 de la Ley General de la Seguridad Social, tal como ha sido interpretado en supuestos semejantes al presente por las sentencias ya citadas de 23 de febrero de 2006, 10 de junio de 2006 y 10 de junio de 2008. En estas sentencias se establece que hay que tener en cuenta a efectos de la calificación de la incapacidad permanente todas las funciones que integran objetivamente la “profesión” y que en el caso de los policías locales el ámbito profesional de valoración opera sobre el conjunto de las funciones que comprenden tareas tales como la patrulla, el mantenimiento del orden público, labores de regulación de tráfico, aparte de las tareas administrativas o de vigilancia estática, y, por ello, a la hora de determinar la merma de rendimiento que pudiera aquejar al solicitante ha de hacerse en atención al conjunto de actividades que integran la profesión habitual...”.

CUARTO.- En el relato histórico Sentencia recurrida se deducen como circunstancias más significativas para resolver la cuestión litigiosa las de que:

1.- el actor, nacido el 30 de septiembre de 1973 figura afiliado a la Seguridad Social con el número [REDACTED] Su profesión es [REDACTED] y su base reguladora es de 3.074,10 euros, trabaja para Ayuntamiento de Málaga que tiene cubiertas contingencias con la mutua Fremap.

2.- El 6 de abril de 2016, se emitió informe de valoración médica, en el que se hacían constar las “deficiencias más significativas” siguiente: “gonartrosis secundaria bilateral, más acentuada en la derecha (lesiones condrales, meniscales y ligamentarias antiguas), artrodesis parcial de la muñeca izquierda, artrosis secundaria radiocarpiana (fractura de escafoides antigua), pinzamiento de la subsatragalina



Código Seguro de verificación:58o21cHJjP1OU4kvrErpnA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	RAMON GOMEZ RUIZ 02/11/2017 12:12:09	FECHA	02/11/2017	
	RAUL PAEZ ESCAMEZ 02/11/2017 12:15:47			
	FRANCISCO JAVIER VELA TORRES 02/11/2017 12:24:06			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	58o21cHJjP1OU4kvrErpnA==	PÁGINA	6/10



58o21cHJjP1OU4kvrErpnA==



posterior y síndrome de túnel del tarso (al menos en el pie derecho)". Finaliza con la valoración clínica laboral de que *"las lesiones descritas pueden considerarse limitantes para las tareas propias de un policía, pero el paciente lleva tres años en segunda actividad, lo que implica un trabajo de tipo administrativo, para el que no presenta limitaciones funcionales incapacitantes."*

3.- El 7 de abril de 2016, el Equipo de Valoración de Incapacidades propuso a la Dirección Provincial de dicho Instituto la declaración del trabajador como afecto a incapacidad permanente total, propuesta aceptada por resolución de 18 de mayo de 2016, pero el actor presentó Reclamación Previa interesando la declaración de permanente parcial o subsidiariamente no declaración de incapacidad, que fue estimada parcialmente en el sentido de declarar al actor en situación de no incapacidad

4.- [REDACTED] presentaba en abril de 2016 gonartrosis secundaria bilateral, más acentuada en la derecha (lesiones condrales, meniscales y ligamentarias antiguas), artrodesis parcial de la muñeca izquierda, artrosis secundaria radiocarpiana (fractura de escafoides antigua), pinzamiento de la subastragalina posterior y síndrome de túnel del tarso (al menos en el pie derecho). La anterior patología le impide saltar o correr en terreno irregular.

5.- Por decreto de 14 de septiembre de 2012 se había acordado un pase a situación administrativa de segunda actividad, comprendiendo entre sus posibles actividades control de entrada a jdependencias policiales, educación vial, mantenimiento vehículos y material, administrativas, intendencia, RRHH, adscripción a protección civil, centro de emergencias y asesoramiento y apoyo. El 26 de agosto de 2014 se dicta decreto de mantenimiento y ratificación de segunda actividad.

A todo ello debe añadirse las circunstancias fácticas propuestas por la Mutua Fremap recurrente y admitidas al estimarse el motivo de revisión de los hechos declarados probados.

Y en el Fundamento de derecho 3 se razona y concluye por el magistrado de instancia que *"debe concretarse que la patología tenida en cuenta para la declaración de incapacidad permanente se refiere especialmente a miembros inferiores y especialmente al estado de tobillos derivados de accidente de trabajo, en tanto que la situación de rodilla no alcanza tanta gravedad. Ello al hilo de la posibilidad apuntada por la mutua de que algunas de las secuelas de referencia a la limitación para agarre de miembro superior izquierdo pudiera ser de contingencia no laboral. Siendo lo determinante la situación de tobillo y miembros inferiores la contingencia debe ser de índole laboral"*.

Por la parte recurrente la Mutua Fremap se combate tal declaración de Incapacidad Permanente Parcial para la profesión habitual derivada de accidente de trabajo, alegando en definitiva que el actor no está afecto de Incapacidad Permanente Parcial para la profesión habitual derivada de accidente de trabajo cubierto por la Mutua, y que al no haberse solicitado Incapacidad Permanente Parcial para la profesión habitual derivada de enfermedad común debe desestimarse la demanda para no incurrir en incongruencia extrapetita, y por ello no combate tanto el grado de Incapacidad Permanente Parcial para la profesión habitual sino la contingencia determinante al entender que no está afecto de Incapacidad Permanente Parcial para la profesión habitual derivada de accidente de trabajo cubierto por la Mutua Fremap es decir que dicho grado no deriva de secuelas determinandas por accidente de trabajo, siendo así que por el Instituto Nacional de la Seguridad Social se había declarado la Incapacidad Permanente Total para la profesión habitual.



Código Seguro de verificación:58o21cHJjP1OU4kvrErpnA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	RAMON GOMEZ RUIZ 02/11/2017 12:12:09	FECHA	02/11/2017	
	RAUL PAEZ ESCAMEZ 02/11/2017 12:15:47			
	FRANCISCO JAVIER VELA TORRES 02/11/2017 12:24:08			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	58o21cHJjP1OU4kvrErpnA==	PÁGINA	7/10



58o21cHJjP1OU4kvrErpnA==



QUINTO.- En supuestos similares por esta Sala se ha mantenido de forma reiterada la necesidad de la valoración conjunta de las dolencias que debe hacerse cuando concurren lesiones derivadas de diferentes contingencias las sentencias de la Sala, entre otras, recaídas en Recursos de Suplicación nº 2160/02, 164/05, 1340/12 y 578/13.

Así lo analiza el tema la Sentencia de esta Sala nº 2.539/04 de 9-12-04 dictada en Recurso de Suplicación nº 2006/04, declarando que es habitual que una persona, en el curso de su vida laboral, vaya acumulando secuelas en su estado de salud y que éstas tengan distinto origen, de tal forma que no es raro, por ejemplo, que unas procedan de un accidente de trabajo, otras de una enfermedad totalmente ajena al trabajo, luego surjan nuevas de un accidente de tráfico no laboral, a las que más tarde se añadan otras derivadas de un distinto accidente laboral o procedentes de una nueva enfermedad e incluso que, tras un período de estabilización, acaben empeorando alguna de esas lesiones. Nuestro sistema de seguridad social, a la hora de proteger la situación de invalidez permanente ha optado por dar distinta cobertura a esa situación, según proceda de enfermedad común, accidente laboral, enfermedad profesional o accidente no laboral, tanto en orden a determinar cuándo se protege con una prestación económica, como, en caso afirmativo, el concreto alcance de la misma y la entidad responsable de su pago. Esa organización de la protección genera problemas en casos en los que, como decimos, el estado de invalidez del trabajador tenga su origen en secuelas con distinto origen. Una primera consideración ha de tenerse en cuenta: a la hora de valorar el estado del trabajador y determinar el grado de invalidez que tiene, nuestro ordenamiento jurídico no ha optado por compartimentar el análisis, de tal forma que únicamente se valoren las que tienen su origen en una misma causa, sino que ha elegido que se haga una valoración conjunta de todas ellas, en conclusión que resulta del concepto mismo de invalidez permanente, en el que no se contiene limitación alguna en tal sentido (art. 134-1 LGSS [RCL 1994\1825]) y dado que el concepto jurídico de invalidez hace referencia siempre a la situación de la persona como un todo. Un criterio consolidado y uniforme de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo así lo viene aplicando (entre otras, sentencias de 28 de octubre de 2002 [RJ 2003\460], 18 de febrero de 2002 [RJ 2002\4359], 27 de julio de 1996 [RJ 1996\6426], 18 de febrero de 1992, 18 de enero de 1991, 29 de enero de 1991 [RJ 1991\191], 28 de septiembre de 1988 [RJ 1988\7139], 25 de noviembre de 1987, 3 de abril de 1982, 20 de octubre de 1981 [RJ 1981\3995], 17 de junio de 1981 [RJ 1981\2851] y 4 de marzo de 1978 [RJ 1978\837]. Surge, con ello, el verdadero problema a la hora de atribuir una invalidez permanente a una concreta contingencia. A estos efectos, lo primero que debe hacerse es distinguir entre los casos en los que las diversas secuelas se van sucediendo en el tiempo (confluencia por sucesión), de aquellos otros en los que surgen varias al mismo tiempo, aunque alguna de ellas pueda ser evolución de una precedente (confluencia simultánea). En el primer grupo, el modo de atribuir la contingencia es fácil: por aquella que, al producirse, hace que ya se llegue al nivel necesario para la concurrencia del grado de invalidez (contingencia determinante del acceso), siendo del todo irrelevante su naturaleza o que su efecto invalidante, desde una perspectiva laboral, no sea el mayor de todos. La razón de dicha conclusión se advierte con prontitud: el trabajador, antes de esa secuela, no estaba inválido, siendo ésta la que precisamente se lo ocasiona. Mayor problema plantean los casos en los que son varias las secuelas que aparecen al mismo tiempo, aunque alguna sea evolución de una precedente, a los que cabe equiparar los casos en los que no sea posible determinar si las distintas secuelas han ido surgiendo coetánea o escalonadamente. Aquí sí entra en juego el criterio de la secuela con mayor incidencia en la pérdida de aptitud

Código Seguro de verificación:58o21cHJjP1OU4kvrErpnA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	RAMON GOMEZ RUIZ 02/11/2017 12:12:09	FECHA	02/11/2017	
	RAUL PAEZ ESCAMEZ 02/11/2017 12:15:47			
	FRANCISCO JAVIER VELA TORRES 02/11/2017 12:24:06			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	58o21cHJjP1OU4kvrErpnA==	PÁGINA	8/10



58o21cHJjP1OU4kvrErpnA==



laboral (aunque sólo entre aquellas que hayan aparecido o evolucionado en el momento final). El fundamento legal de esa regla general radicaría en la necesidad de atribuir el grado de invalidez a una concreta contingencia: siendo varias las que con su evolución última, han incidido en su llegada, parece lógico decantarse por aquélla que influya en mayor medida. Hay, sin embargo, una excepción a esa regla general: cuando las secuelas que confluyen en esa evolución última son laborales (accidente de trabajo y enfermedad profesional) y no laborales (enfermedad común y accidente no laboral), pues entonces se ha de dar prioridad a las primeras, aunque no sean las que más incidan en la reducción de capacidad laboral, con tal de que esa evolución última de la secuela laboral sea preciso tenerla en cuenta para que pueda darse el grado de invalidez (no, por tanto, si ese grado se alcanza sumando a las antiguas, cualquiera que sea su origen, las de presencia última de origen común). El fundamento legal de esa excepción ha de verse en el modo en que se configuran esas cuatro contingencias en los arts. 115, 116 y 117 LGSS, definiendo a las comunes por exclusión respecto a las profesionales.

Como declara la sentencia de la Sala, entre otras, recaída en Recurso de Suplicación nº 1942/11, para caso similar y con aplicación al presente, "En base a lo expuesto anteriormente, cabe concluir que la parte demandante presenta un cuadro clínico que le impide la realización de una parte considerable de funciones propias de su profesión –así las que precisen de la realización de esfuerzos físicos con tronco y extremidad superior derecha-, sin impedirle la realización de las básicas o fundamentales de la misma, por lo que concurriendo la vulneración normativa denunciada ha de accederse a la declaración de incapacidad pretendida y con ello declarar al actor en situación de incapacidad permanente parcial para su profesión habitual de Policía Local, derivada de accidente de trabajo, condenando con ello a la Mutua demandada a que le reconozca y abone una indemnización a tanto alzado de 24 mensualidades de la base reguladora...", y en el caso presente lo determinante es la situación de tobillo y miembros inferiores la que le produce de forma no desvirtuada por la parte recurrente la limitación funcional determinante de la Incapacidad Permanente Parcial para la profesión habitual concedida.

En el caso que se analiza ahora en el presente Recurso de Suplicación, y, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes y las alegaciones de las partes, la Sala llega a la conclusión de que el actor está afecto de Incapacidad Permanente Parcial para la profesión habitual derivada de accidente de trabajo, y por ello que la contingencia determinante de la Incapacidad Permanente Parcial para la profesión habitual declarada es la de accidente de trabajo como razona acertadamente el magistrado de instancia al decir que lo determinante la situación de tobillo y miembros inferiores la contingencia debe ser de índole laboral, de forma no desvirtuada por la parte recurrente, y en consecuencia es acertada la solución adoptada por la sentencia recurrida, y se acomoda a las normas reguladoras y a la doctrina judicial, pues, mediante dicha valoración conjunta, queda revelada y evidenciada la influencia preponderante y prevalente de las dolencias sufridas en accidente de trabajo en el reconocimiento de la IPP en la que influyen de forma inhabilitante aquellas dolencias sufridas en los accidentes de trabajo sufridos, y por ende debe confirmarse que la declaración de Incapacidad Permanente Parcial para la profesión habitual derivada de accidente de trabajo como declara la sentencia recurrida y a cargo de la Mutua Fremap recurrente.

Por todo ello, y al haberlo entendido así la sentencia de instancia no vulnera los preceptos invocados como infringidos, procediendo desestimar el recurso y confirmar la sentencia.



Código Seguro de verificación: 58o21cHJjP1OU4kvrErpnA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verificav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	RAMON GOMEZ RUIZ 02/11/2017 12:12:09	FECHA	02/11/2017	
	RAUL PAEZ ESCAMEZ 02/11/2017 12:15:47			
	FRANCISCO JAVIER VELA TORRES 02/11/2017 12:24:06			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	58o21cHJjP1OU4kvrErpnA==	PÁGINA	9/10



58o21cHJjP1OU4kvrErpnA==



SEXTO.- Contra la presente sentencia cabe recurso de casación en unificación de doctrina.

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

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el Recurso de Suplicación interpuesto por FREMAP MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL NUMERO 61, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 7 de Málaga de fecha 27 de marzo de 2017, recaída en los Autos del mismo formados para conocer de demanda formulada por [REDACTED] contra FREMAP MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL NUMERO 61, INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, sobre INCAPACIDAD, y, en su consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la resolución recurrida.

Se condena a la Mutua recurrente a la pérdida del depósito de 300 euros y de la cantidad consignada para recurrir, a las que se dará el destino legal, así como al pago de las costas procesales causadas en el presente recurso de suplicación, incluidos los honorarios profesionales del Letrado o Graduado social colegiado de la parte demandante impugnante, los cuales no podrán superar, en todo caso, la cantidad de 1200 euros, y ello una vez adquiera firmeza la presente resolución judicial.

Notifíquese esta resolución a las partes y al Ministerio Fiscal advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina ante la Sala 4ª del Tribunal Supremo, el que deberá prepararse en el plazo de los diez días siguientes a la notificación de este fallo.

Advirtiéndose a la Mutua que en caso de recurrir habrá de efectuar las siguientes consignaciones:

-La suma de 600 € en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sala.

-Ingresar en la Tesorería General de la Seguridad Social correspondiente el capital importe de la prestación declarada en el fallo, con objeto de abonarla al beneficiario durante la sustanciación del recurso, presentando ante esta Sala, si no lo hubiese hecho con anterioridad, el oportuno resguardo. Haciéndole saber a la Entidad Gestora que en caso de recurrir deberá presentar ante esta Sala al preparar el recurso, si no lo hubiere efectuado anteriormente, certificación acreditativa de que comienza el abono de la prestación de pago periódico y que lo proseguirá puntualmente durante la tramitación del recurso.

Líbrese certificación de la presente sentencia para el rollo a archivar en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente libro.

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



Código Seguro de verificación:58o21cHJjPlOU4kvrErpnA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	RAMON GOMEZ RUIZ 02/11/2017 12:12:09	FECHA	02/11/2017	
	RAUL PAEZ ESCAMEZ 02/11/2017 12:15:47			
	FRANCISCO JAVIER VELA TORRES 02/11/2017 12:24:06			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	58o21cHJjPlOU4kvrErpnA==	PÁGINA	10/10

