

Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad, representada por el Letrado D. PEDRO FERNÁNDEZ ALBA, Y LA Empresa BETISTUC S.L., La parte actora solicitó en el acto de la vista oral sentencia de acuerdo con sus intereses, practicándose las pruebas que fueron declaradas pertinentes, quedando los autos pendientes del dictado de la presente resolución.

SEGUNDO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales, excepto en el plazo para dictar sentencia por acumulación de asuntos.

#### HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- D. Abdelaziz Mimoun, con D.N.I. 45.299.329-R trabajador de la empresa Betistuc S.L., con profesión de peón de la construcción, causó accidente de trabajo el 5-06-06 al subir un capazo con material de la obra produciéndose un sobreesfuerzo en la zona lumbar, siendo que en el momento del accidente la Mutua responsable de las prestaciones de AT/EP, era la Mutua Asepeyo. la base reguladora diaria es de 34,75, percibiendo como subsidio un promedio diario del 75% de la base (hechos no controvertidos).

SEGUNDO.- El 13/04/07, la Mutua Asepeyo extiende parte de alta por mejoría que permite trabajar (documental de las partes).

TERCERO.- El día 23/04/07, el médico de la Seguridad Social emite parte de baja de incapacidad temporal por contingencias comunes, constando partes de confirmación de dicha baja, siendo el último de fecha 10/04/08 (documental de la actora).

CUARTO.- El actor fue intervenido quirúrgicamente de una hernia discal L5-S1 el 23/10/06, recibiendo tratamiento de ozonoterapia y fisioterapia progresiva con posterioridad a la operación.

QUINTO.- Consta Informe Médico de la Mutua Asepeyo del Dr. Segura Arrabal por el que se declara procedente el alta laboral por mejoría clínica del actor, por cuanto que la inactividad física repercutiría negativamente en la evolución clínica (documental de la demandada).

SEXTO.- En Informe del Doctor Miralles Oller, de fecha 12/04/07, concluye que el paciente debería incorporarse a su ocupación habitual aunque se incorpore de un modo progresivo.

El continuar de baja laboral repercutirá negativamente en su evolución. Para reducir si se presentasen molestias, se apoyará con paracetamol con codeína hará natación en piscina climatizada (documental de la demandada).

SEPTIMO.- En oficio del área de Inspección /it/ fca/CR, de la Dirección territorial del INGESA, de fecha 28/07/08, se hace constar: "Que según consta en los archivos de esta Inspección Médica, se recibió escrito de la Dirección Provincial del INSS, informándonos que dicho afiliado no se encontraba en Alta o situaciones asimiladas de alta en la fecha del hecho causante (23-04-07), por lo que esta Inspección Médica anula el parte de baja por contingencias comunes de fecha 23-04-07, comunicándolo al Médico de cabecera" (documental de la demandada).

OCTAVO.- En Informe Médico del Dr. Sánchez Castillo de 17/04/07, se indica que el actor no debe trabajar todavía en su trabajo, al exigir éste grandes dosis de esfuerzo, prescribiendo un mes de fisioterapia lumbar. Constando diferentes revisiones realizadas en el Hospital de Málaga Carlos Haya, por la misma dolencia; Así como Informe de Traumatología, del Hospital Carlos Haya, de fecha 9/01/08, en el que consta que no se recomienda que haga esfuerzo que supongan una sobrecarga para su columna lumbar (documental de la actora).

SEPTIMO.- La parte actora presentó reclamación previa ante el INSS, TGSS y Mutua Asepeyo en fecha 14/05/08.

OCTAVO.- Que en fecha 11/05/07, se presentó conciliación ante el UMAC, frente a la Mutua Asepeyo. Tras la correspondiente demanda, que se registró en este Juzgado con el nº 352/07, se concluyó con Sentencia nº 161/08 estimando la excepción de falta de reclamación previa ante la Mutua Asepeyo y sin entrar a conocer el fondo del asunto.

#### FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- En primer lugar, la demandada Asepeyo alegó la caducidad de la instancia en base al Art. 71 LPL por haber transcurrido en exceso el plazo de un mes para demandar y que la presentación de papeleta de conciliación no tiene el mismo efecto que una reclamación previa.

Por su parte, la actora se opuso a la excepción formulada, dado que ya ha habido otro juicio, que