



**SENTENCIA N.º 439/2019**

En Málaga, a veintisiete de noviembre de dos mil diecinueve.

Vistos por mí, DÑA. LIDIA BERMÚDEZ MARTÍN, MAGISTRADA-JUEZ DEL JUZGADO DE LO SOCIAL N.º 4 DE MÁLAGA, los presentes autos n.º 770/2018 sobre SEGURIDAD SOCIAL seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una, como demandante, FREMAP MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL N.º 61, asistida por el Letrado D. Jose Luis Fernández Ruiz, y de otra, como demandada, INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, representada por la Letrada del Servicio Jurídico de la Administración de la Seguridad Social Dña. Josefa Canoura Cerezo, AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, asistida por el Letrado D. Miguel Angel Ibáñez Molina, y [REDACTED] asistida por la Letrada Dña. Mercedes Rosas Campos.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Procedente del turno de reparto, correspondió a este Juzgado demanda suscrita por la parte actora contra los codemandados, solicitando que se dictase Sentencia conforme al suplico de la misma.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda por Decreto de 5 de octubre de 2018 se convocó a las partes al acto de juicio, celebrado con asistencia de las partes. Llegada dicha fecha, comparecieron las partes, ratificando la parte actora la demanda y oponiéndose los codemandados por los argumentos que constan en soporte apto para la grabación y que se dan por reproducidos. Recibido el pleito a prueba, se practicó documental con el resultando que obra en soporte apto para la grabación y que aquí se da por reproducido. Evacuado el trámite de conclusiones, en el que las partes mantuvieron sus posiciones iniciales, se declararon los autos conclusos para dictar Sentencia.

**HECHOS PROBADOS**

I.- [REDACTED] ha prestado servicios para el Ayuntamiento de Málaga al menos desde el 1 de noviembre de 1991 al 22 de septiembre de 2017, con la categoría profesional de limpiadora.





II.- La trabajadora fue dada de alta en la Seguridad Social y se abonaron las cuotas correspondientes.

III.- El Ayuntamiento de Málaga tenía concertado el riesgo de contingencias comunes con el Instituto Nacional de la Seguridad social y de contingencias profesionales con Fremap, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social Número 61.

IV.- Del 12 de diciembre de 2016 al 18 de mayo de 2017 la actora permaneció en situación de incapacidad temporal derivada de accidente de trabajo, siendo el diagnóstico policontusionado (contusiones múltiples) y parte del cuerpo dañada "caja torácica, costillas, omoplatos y articulaciones acromioclaviculares". La lesión se originó en un accidente de trabajo *in itinere* acaecido el 9 de diciembre de 2016 y el alta médica no fue impugnada judicialmente. El informe de alta -hospitalización de 15 de febrero de 2017 (folios 140 a 142) consigna como diagnóstico "Traumatismo torácico diferido. Fracturas costales múltiples (2ª a 8ª derechas y 2ª a 5ª izquierdas), insuficiencia respiratoria secundaria a hiperventilación. Cor pulmonar agudo. EPOC, hipertensión arterial.

V.- El 19 de mayo de 2017 la actora inició proceso de incapacidad temporal, derivado de accidente de trabajo, con diagnóstico de "fractura patológica de vértebras", y parte del cuerpo dañada "cuello, incluida la columna y las vértebras cervicales" que finalizó mediante alta médica (22 de septiembre de 2017) con propuesta de incapacidad permanente por parte de Fremap de 24 de octubre de 2017.

VI.- Iniciado procedimiento de incapacidad permanente, en virtud de Resolución de la Dirección Provincial del INSS de 23 de marzo de 2018 se declaró a [REDACTED] en situación de incapacidad permanente absoluta, derivada de accidente de trabajo, con efectos económicos de 23 de septiembre de 2017, siendo el cuadro clínico residual "Fractura aplastamiento T7. Fractura clavícula derecha, fracturas en parrilla costa múltiples bilateral con afectación pulmonar y trastorno ansioso depresivo reactivo y las limitaciones orgánicas y funcionales afectación psíquica reactiva severa y algias intensas con limitación funcional importante". Se da por reproducido el informe de valoración médica obrante en el folio 48.

VII.- Fremap impugnó la resolución de 23 de marzo de 2018 en lo relativo a la contingencia siendo desestimada la reclamación previa el 5 de julio de 2018.

VIII.- Impugnada judicialmente por Fremap la resolución de la Dirección Provincial del INSS de 5 de julio de 2017 que declaró que la contingencia del proceso de incapacidad temporal iniciado el 19 de mayo de 2017 era accidente de trabajo, la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga de fecha 17 de julio de 2019, revocando la Sentencia del Juzgado de lo Social n.º 3 de Málaga de 14 de diciembre de 2018, declaró que la situación de incapacidad temporal iniciada por [REDACTED] el 19 de mayo de 2017 deriva de la contingencia de accidente no laboral. La Sentencia obra en los folios 145 a 147 y su contenido se da por reproducido.

IX.- El 31 de marzo de 2017 [REDACTED] refirió a la médica de la mutua que realizó un movimiento brusco en casa para evitar caída que le ocasionó dolor





dorsal.

X.- El día 3 de abril de 2017 se practicó TAC de tórax a [REDACTED] donde se evidenció por primera vez fractura acuñaamiento de T7” y en fecha 25 de julio de 2017 se le realizó TAC dorsal donde se aprecia “fractura aplastamiento del cuerpo vertebral de T7, ha progresado el aplastamiento desde el último control de abril. El 12 de septiembre de 2017 se efectúa nuevo TAC dorsal que refleja “ Fractura aplastamiento del cuerpo vertebral de torácica 7 esclerótica, compatible con fractura presumiblemente osteoporótica o metabólica sin modificación respecto al estudio último previo del mes de julio.

XI.- El 30 de julio de 2018, a las 11:36 horas, se interpuso demanda.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Los hechos probados son el resultado de la valoración conjunta de la prueba documental obrante en autos.

**SEGUNDO.-** Ejercita Fremap acción para que se declare que el reconocimiento de la actora en situación de incapacidad permanente absoluta por resolución de la Dirección Provincial del INSS de 23 de marzo de 2018 deriva de enfermedad común y no de accidente de trabajo.

Para la resolución del interrogante planteado resulta muy ilustrativa la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga de fecha 2 de noviembre de 2017 que declara “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-I 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 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.”

Aplicando lo anterior al supuesto de autos, hemos de partir de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga de fecha 17 de julio de 2019, que produce efecto positivo de cosa juzgada en este procedimiento, y que declaró que la situación de incapacidad temporal iniciada por [REDACTED] el 19 de mayo de 2017 deriva de la contingencia de accidente no laboral, razonando que “Para resolver el recurso de suplicación, debe tenerse en cuenta que en ninguno de los distintos informes que le fueron realizados a la demandante antes del 31



de marzo de 2017, fecha en que se le produjo un dolor dorsal tras movimiento brusco en su domicilio, tal y como se recoge en el hecho probado décimo cuarto, se apreció fractura o traumatismo a nivel T7 que aparece en las pruebas anteriores a la misma, objetivándose en el TAC de 3 de abril de 2017, reflejado en el hecho probado cuarto, en la redacción estimada en el precedente fundamento de derecho, el que detectan <fracturas clavícula derecha bien alineada sin angulación con signos de fusión, callos indicativos de fracturas costales múltiples consolidadas en ambos hemitórax, fractura acuñaamiento de T7, valorar la posibilidad de osteomalacia asociada>.

No hay ningún dato del que poder deducir que la fractura de T7 tuviese su causa en el accidente de tráfico que tuvo la demandante el 9 de diciembre de 2016, pues ninguna evidencia de la misma apareció en las pruebas objetivas que le fueron practicadas antes del 31 de marzo de 2017.

Como la situación de incapacidad temporal iniciada por la demandante el 19 de mayo de 2017 tuvo su origen en una fractura acuñaamiento con aplastamiento del cuerpo vertebral de torácica T7 sin compromiso sobre el canal vertebral, derivada del incidente doméstico, reseñado en el hecho probado décimo cuarto, es incontestable que dicha situación de incapacidad temporal no fue una recaída de la situación de incapacidad temporal derivada del accidente de trabajo ocurrido el 12 de diciembre de 2016. Y, en consecuencia, dicha situación de incapacidad temporal debe calificarse derivada de accidente no laboral.”

La declaración contenida en dicha Sentencia permite afirmar que nos encontramos, a efecto de determinar la contingencia, ante una confluencia por sucesión, pues del accidente *in itinere* acaecido el 9 de diciembre de 2016 surgieron unas determinadas dolencias (físicas -hecho probado cuarto- y psíquicas) y, con posterioridad, desde el 31 de marzo de 2017, apareció otra lesión, fractura de T7, por un evento no relacionado con el accidente *in itinere* precitado, y derivado de un accidente no laboral. A lo anterior se une el hecho de que el alta médica de 18 de mayo de 2017, derivada de accidente de trabajo, se otorgó por curación o mejoría que permitía realizar el trabajo habitual, resolución que no fue impugnada, resultando que es la lesión que dio lugar al inicio del periodo de incapacidad temporal datado el 19 de mayo de 2017 la que motivó que la mutua Fremap otorgara el alta médica con propuesta de incapacidad permanente, siendo dicha lesión fractura acuñaamiento con aplastamiento del cuerpo vertebral de torácica T7, no hay compromiso sobre el canal vertebral, discreta deformidad en flexión.

Consecuentemente con la doctrina jurisprudencial expuesta, siendo la fractura T7 la lesión desencadenante de la declaración de incapacidad permanente de [REDACTED] y siendo dicha patología posterior e independiente de las surgidas del accidente de trabajo de 9 de diciembre de 2016, la contingencia de la que deriva la situación de incapacidad permanente reconocida a la actora en resolución de 23 de marzo de 2018 ha de ser accidente no laboral.

De conformidad con el principio dispositivo, habiendo reclamado la parte actora en demanda y en el acto de juicio que la contingencia de la declaración de incapacidad permanente de [REDACTED] acordada en resolución de 23 de marzo de 2018 sea enfermedad común y no accidente no laboral, la demanda ha de ser desestimada.





En cuanto a la falta de legitimación pasiva alegada por el Ayuntamiento de Málaga, ha de ser desestimada toda vez que su llamamiento es necesario para la válida constitución de la relación jurídico procesal, independientemente de la resolución que recaiga respecto del fondo del asunto.

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

### FALLO

Que DESESTIMANDO la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por Ayuntamiento de Málaga y DESESTIMANDO la demanda interpuesta por Fremap, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social Número 61 contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, Tesorería General de la Seguridad Social, Ayuntamiento de Málaga y ██████████ SÉ ACUERDA:

1.- Absolver a la parte demandada de las pretensiones ejercitadas en demanda.

Llévese la presente resolución al Libro de Sentencias del Juzgado dejando testimonio en autos.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer Recurso de Suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia, anunciándolo ante este Juzgado por comparecencia o por escrito en el plazo de los cinco días hábiles siguientes a la notificación del presente fallo, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 190 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Social.

Así, por esta Sentencia lo pronuncia, manda y firma Dña. Lidia Bermúdez Martín, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Social n.º 4 de Málaga.

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior Sentencia por la Sra. Magistrada- Juez que la ha dictado constituida en audiencia pública, en el día de la fecha. Doy fe.

*"La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes."*

