



N.I.G.: 2906744S20150007643

Negociado: VE

Recurso: Recursos de Suplicación 1008/2017

Juzgado origen: JUZGADO DE LO SOCIAL Nº11 DE MALAGA

Procedimiento origen: Seguridad Social en materia prestacional 563/2015

Recurrente: [REDACTED]

Representante: FRANCISCO MIGUEL NIETO VILLENA

Recurrido: MUTUA FREMAP, INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL,  
TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y AYUNTAMIENTO DE MALAGA

Representante: ANTONIO CESAR OJALVO RAMIREZ

**ILTMO. SR. D. FRANCISCO JAVIER VELA TORRES, PRESIDENTE**

**ILTMO. SR. D. JOSE LUIS BARRAGAN MORALES,**

**ILTMO. SR. D. MANUEL MARTIN HERNANDEZ CARRILLO**

En la ciudad de Málaga a dieciocho de octubre de dos mil diecisiete.

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

**EN NOMBRE DEL REY**

ha dictado la siguiente:

**SENTENCIA 1687/17**

En el recurso de Suplicación interpuesto por [REDACTED] contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número once de Málaga, ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. FRANCISCO JAVIER VELA TORRES.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** Que según consta en autos se presentó demanda por Mutua Fremap sobre incapacidad siendo demandado el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social, [REDACTED] y el Ayuntamiento de Málaga habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de referencia en fecha 23 de febrero de 2017 en los términos que se recogen en su parte dispositiva.



Código Seguro de verificación: hzHHssMsPmbCCYUkEy22MQ==. 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	FRANCISCO JAVIER VELA TORRES 19/10/2017 12:24:15	FECHA	19/10/2017	
	JOSE LUIS BARRAGAN MORALES 19/10/2017 12:37:18			
	MANUEL MARTIN HERNANDEZ CARRILLO 19/10/2017 12:39:10			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	hzHHssMsPmbCCYUkEy22MQ==	PÁGINA	1/8



hzHHssMsPmbCCYUkEy22MQ==



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

PRIMERO.- 1.- [REDACTED] (en adelante, el trabajador codemandado), nacido el 4.I.1957, y con DNI núm. [REDACTED] está encuadrado en el RGSS con [REDACTED] siendo su profesión aquí a considerar la de [REDACTED] incluidas en este último caso [REDACTED].

Sus demás circunstancias personales y profesionales (en particular, cotizatorias a lo largo de su vida laboral) constan en el expediente administrativo que está unido a las presentes actuaciones, el cual, en lo tocante a tales extremos, doy aquí por íntegramente reproducido.

2.- Tras ser valorado, en fecha 21.I.2015, por Médico Inspector del INSS, y una vez atendido el dictamen-propuesta EVI del día 27 inmediato siguiente, el Director provincial en Málaga de dicho Organismo dictó resolución, el mismo 27.I.2015, por la que consideró al trabajador codemandado afecto de IPT/AT cualificada (con cargo exclusivo a FREMAP -en adelante, la actora-, de acuerdo a una [REDACTED] y con [REDACTED], tras predicarle previamente, y en síntesis, el siguiente cuadro clínico residual (a) y las siguientes limitaciones orgánicas y funcionales (b):

a.- Secuelas de fractura de maléolo tibial izquierdo en 2010. Artrosis post-traumática de tobillo izquierdo. Discopatías lumbares intervenidas con artrodesis L4-L5 en marzo de 2014. Discopatías cervicales no intervenidas. Lesión quística temporal I, sin repercusión clínica, en seguimiento.

b.- Limitado para largos períodos de bipedestación y deambulación; para sobrecargas elevadas de raquis lumbar.

3.- Disconforme la actora con la decisión anterior, el 7.IV.2015, interpuso frente a la misma, ante el propio INSS, la preceptiva reclamación administrativa y previa a esta vía judicial. Ésta fue desestimada por nueva resolución expresa del meritado Organismo público y fechada el 9.VI.2015.

4.- Y el 20.VII.2015, ya por último, la actora formalizó ante este Juzgado de lo Social la demanda que está en el origen de las presentes actuaciones.



Código Seguro de verificación: hzHHsMsPmbCCYUkEy22MQ==. 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	FRANCISCO JAVIER VELA TORRES 19/10/2017 12:24:15	FECHA	19/10/2017	
	JOSE LUIS BARRAGAN MORALES 19/10/2017 12:37:18			
	MANUEL MARTIN HERNANDEZ CARRILLO 19/10/2017 12:39:10			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	hzHHsMsPmbCCYUkEy22MQ==	PÁGINA	2/8





SEGUNDO.- Resta indicar lo siguiente:

1.- El trabajador codemandado sufrió un AT el 27.VII.1993, cuando ya era [REDACTED] del Ayuntamiento de Málaga, consistente en fractura de tobillo izquierdo, y, con cargo al INSS, permaneció en situación de IT/AT desde dicho día y hasta el 17.XII.1993 (ambos inclusive).

El 21.IX.2010, el trabajador codemandado volvió a sufrir un AT, consistente en esguince y torcedura de tobillo izquierdo, cuando en el ejercicio de sus funciones (ya, [REDACTED] perseguía a un sospechoso, y, con cargo ahora a FREMAP, permaneció en situación de IT/AT desde dicho día y hasta el 16.IX.2011 (ambos inclusive), pues, en el devenir de esta situación fue mejor diagnosticado de esguince de tobillo izquierdo grado III, con arrancamiento de la inserción astragalina y tibial del ligamento deltoideo (fractura cerrada de astrágalo).

En XII.2013, el trabajador codemandado inició un proceso de IT/EC, con cargo al SAS y el INSS, bajo el diagnóstico de lumbalgia, causando alta médico-laboral el 2.X.2014. Pero siendo dable destacar que, en el devenir de esta situación, le fue practicada una artrodesis lumbar L4-L5 en marzo de 2014.

Por fin, el 23.XII.2014, por recaída de su patología lumbar, el trabajador codemandado, de nuevo con cargo al SAS y el INSS, se situó en IT/EC; proceso que ha culminado con su declaración como afecto de IPT/AT y en los términos ya preindicados.

2.- Cuando el trabajador codemandado fue valorado por la Inspección Médica del INSS (el 21.I.2015, tal y como ha sido ya indicado), el mismo padecía el siguiente cuadro clínico residual:

Alteraciones postquirúrgicas en astrágalo, con la presencia de una pequeña lesión osteocondral en el borde medial de la cápsula astragalina y otra de pequeño tamaño en la cabeza del astrágalo, así como discretos signos de osteoartritis degenerativa (artrosis) en la articulación tibio-peroneo-astragalina del tobillo izquierdo.

Discopatías lumbares intervenidas con artrodesis L4-L5, en marzo de 2014. Discopatías cervicales no intervenidas. Lesión quística temporal I, sin repercusión clínica, en seguimiento.



Código Seguro de verificación: hzHHsMsPmbCCYUkEy22MQ==. 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	FRANCISCO JAVIER VELA TORRES 19/10/2017 12:24:15	FECHA	19/10/2017	
	JOSE LUIS BARRAGAN MORALES 19/10/2017 12:37:18			
	MANUEL MARTIN HERNANDEZ CARRILLO 19/10/2017 12:39:10			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	hzHHsMsPmbCCYUkEy22MQ==	PÁGINA	3/8



hzHHsMsPmbCCYUkEy22MQ==



3.- Dicho cuadro secular limitaba ya entonces al actor para largos períodos de bipedestación y deambulación, así como para sobrecargas moderadas-elevadas del raquis lumbar.

**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:** La sentencia de instancia estima la demanda sobre cambio de contingencia de invalidez promovida por la Mutua Fremap y declara que la incapacidad permanente total para la profesión habitual reconocida al trabajador codemandado deriva de la contingencia de enfermedad común y no de la de accidente de trabajo, revocando la resolución administrativa impugnada y condenando al Instituto Nacional de la Seguridad Social a abonar al trabajador la referida pensión de incapacidad permanente, con los efectos económicos y de acuerdo a la base reguladora que reglamentariamente corresponda. Contra dicha sentencia interpone recurso de suplicación la representación del trabajador codemandado, formulando un primer motivo, al amparo de lo dispuesto en el apartado b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, para solicitar una redacción alternativa del apartado segundo del hecho probado segundo de la sentencia recurrida, el cual quedaría del siguiente tenor literal: "Cuando el trabajador codemandado fue valorado por la Inspección Médica del INSS se emite Informe de Valoración Médica en fecha 21 de enero de 2015 que sustenta la resolución administrativa impugnada recogiendo en el apartado de conclusiones lo siguiente: 57 años. Refiere dolor crónico de tobillo izquierdo a raíz de accidente de trabajo en 2010 con resultado de fractura de maléolo tibial y astrágalo. Actualmente presenta artrosis de tobillo postraumática y que puede limitarle para tareas fundamentales de su ocupación. Actualmente en incapacidad temporal por reagudización de su lumbalgia en espera de mejoría, pudiendo permanecer con limitaciones para sobrecargas lumbares elevadas, requerimiento que en principio no son fundamentales en su actividad laboral (carga de pesos/flexoextensiones forzadas). Sería la contingencia profesional la que tendría mayor influencia en caso de la determinación de la incapacidad permanente".



Código Seguro de verificación:hzhHsMsPmbCCYUkEy22MQ==. 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	FRANCISCO JAVIER VELA TORRES 19/10/2017 12:24:15	FECHA	19/10/2017	
	JOSE LUIS BARRAGAN MORALES 19/10/2017 12:37:18			
	MANUEL MARTIN HERNANDEZ CARRILLO 19/10/2017 12:39:10			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	hzhHsMsPmbCCYUkEy22MQ==	PÁGINA	4/8





Debe desestimarse la modificación fáctica solicitada, pues la misma no encuentra debido apoyo en prueba documental o pericial que ponga de manifiesto de una manera directa e inequívoca, sin necesidad de hipótesis, conjeturas o razonamientos, aquello que se pretende incorporar al relato fáctico; siendo de resaltar que la parte recurrente basa su pretensión revisoria exclusivamente en el contenido del informe de valoración médica emitido con fecha 21 de enero de 2015, el cual coincide básicamente con las lesiones padecidas por el actor y que figuran en el hecho probado que se pretende modificar, si bien contiene una serie de consideraciones y juicios de valor acerca de la contingencia de la que debe derivar la incapacidad permanente total del trabajador, consideraciones que no pueden hacerse constar en el relato de hechos probados por constituir conceptos jurídicos predeterminantes del fallo, debiendo limitarse el relato fáctico de la sentencia a la enumeración de las lesiones y secuelas padecidas por el trabajador, así como a la descripción de las circunstancias en que se han producido dichas lesiones, siendo la fundamentación jurídica de la sentencia el lugar técnicamente adecuado para determinar si esas lesiones constitutivas de la incapacidad permanente total deben derivar de accidente de trabajo o de enfermedad común.

**SEGUNDO:** Que al amparo de lo dispuesto en el apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, se formula el segundo motivo de recurso para denunciar la infracción del artículo 194 del Real Decreto Legislativo 8/2015 (anterior artículo 137 del Real Decreto Legislativo 1/1994). Alega la parte recurrente que la incapacidad permanente total para su profesión habitual reconocida al trabajador codemandado debe derivar de accidente de trabajo y no de enfermedad común, por lo que debe desestimarse la demanda y confirmarse la resolución administrativa impugnada.

La única cuestión a debate en el presente procedimiento radica en determinar la contingencia de la que deriva la incapacidad permanente total reconocida al trabajador codemandado en vía administrativa (no se discute en la presente litis el grado de la invalidez), ya que la Mutua demandante considera que dicha invalidez debe derivar de enfermedad común (tesis asumida por la sentencia de instancia), mientras que la resolución administrativa impugnada y el trabajador codemandado recurrente consideran que debe derivar de accidente de trabajo. Como acertadamente señala la sentencia de instancia, recogiendo la doctrina contenida en la sentencia de esta Sala de fecha 2 de febrero de 2009, a la hora de atribuir una concreta contingencia a una incapacidad permanente en el caso de que algunas de las lesiones sufridas por el trabajador deriven de accidente de trabajo y otras distintas deriven de enfermedad común, debe distinguirse entre aquellos casos



Código Seguro de verificación: hzHHsMsPmbCCYUkEy22MQ==. 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	FRANCISCO JAVIER VELA TORRES 19/10/2017 12:24:15	FECHA	19/10/2017	
	JOSE LUIS BARRAGAN MORALES 19/10/2017 12:37:18			
	MANUEL MARTIN HERNANDEZ CARRILLO 19/10/2017 12:39:10			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	hzHHsMsPmbCCYUkEy22MQ==	PÁGINA	5/8



hzHHsMsPmbCCYUkEy22MQ==



en que las diversas secuelas se van sucediendo en el tiempo (confluencia por sucesión), de aquellos otros en que surgen distintas secuelas al mismo tiempo, aunque algunas 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.

Pues bien, en el presente caso el trabajador codemandado padece, por un lado, lesiones que claramente derivan de los accidentes de trabajo sufridos por el mismo con fecha 27 de julio de 1993 y 21 de octubre de 2010, lesiones que básicamente consisten en una limitación en la movilidad y funcionalidad del tobillo izquierdo y por las que en su día permaneció en situación de baja por incapacidad temporal derivada de accidente de trabajo. Ahora bien, dicha lesiones por si mismas no son constitutivas de invalidez permanente total para la profesión habitual, como prueba claramente el hecho de que el trabajador, tras ser dado de alta de la incapacidad temporal, se reincorpora a su puesto de trabajo como policía local, si bien en segunda actividad, desempeñando con



Código Seguro de verificación:hZHsMsPmbCCYUkEy22MQ==. 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	FRANCISCO JAVIER VELA TORRES 19/10/2017 12:24:15	FECHA	19/10/2017	
	JOSE LUIS BARRAGAN MORALES 19/10/2017 12:37:18			
	MANUEL MARTIN HERNANDEZ CARRILLO 19/10/2017 12:39:10			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	hZHsMsPmbCCYUkEy22MQ==	PÁGINA	6/8



hZHsMsPmbCCYUkEy22MQ==



normalidad sus quehaceres profesionales. No es hasta el mes de diciembre de 2013 cuando el trabajador inicia un nuevo período de incapacidad temporal, esta vez derivado de enfermedad común, por padecer una lumbalgia, siéndole practicada en marzo de 2014 una artrodesis lumbar L4-L5, causando alta de dicha enfermedad el 2 de octubre de 2014. Finalmente, el 23 de diciembre de 2014, por recaída de su patología lumbar, el trabajador codemandado inicia una nueva incapacidad temporal derivada de enfermedad común, la cual ha culminado con su declaración como afecto de incapacidad permanente total derivada de accidente de trabajo.

Los antecedentes fácticos antes reseñados ponen de manifiesto que las secuelas que mayor incidencia han tenido en la declaración de incapacidad permanente total del trabajador han sido las lesiones lumbares, la cuales claramente derivan de la contingencia de enfermedad común, pues desde el 16 de noviembre de 2011, fecha en que el actor fue dado de alta de las lesiones en el tobillo izquierdo que había motivado su baja por incapacidad temporal derivada de accidente de trabajo, hasta el mes de diciembre de 2013 en que fue dado de baja por incapacidad temporal derivada de enfermedad común a causa de las lesiones lumbares antes reseñadas, el mismo realizó su funciones laborales con total normalidad, pues no hay constancia de proceso alguno de incapacidad temporal durante dicho periodo, por lo que hemos de entender que antes de la aparición de dicha patología lumbar el trabajador no estaba incapacitado permanentemente y si lo está a partir de sufrir estas nuevas lesiones lumbares. Por tanto, resulta indiscutido que las referidas lesiones lumbares derivan de enfermedad común y no de accidente de trabajo y siendo las mismas las determinantes de la incapacidad permanente reconocida al trabajador, dado que con anterioridad a la aparición de la misma llevaba más de dos años trabajando con normalidad tras ser dado de alta de unas anteriores secuelas derivada de accidente de trabajo, hemos de concluir que la incapacidad permanente deriva de enfermedad común y no de accidente de trabajo. Habiéndolo entendido así el Magistrado de instancia, debe desestimarse el recurso de suplicación interpuesto y confirmarse la sentencia recurrida.

**FALLAMOS**

Que debemos **desestimar y desestimamos** el recurso de suplicación interpuesto por [REDACTED] contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número once de Málaga con fecha 23 de febrero de 2017, en autos sobre cambio de contingencia de incapacidad permanente seguidos a instancias de Mutua Fremap contra dicho trabajador recurrente, el Instituto



Código Seguro de verificación: hzHHsMsPmbCCYUkEy22MQ==. 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	FRANCISCO JAVIER VELA TORRES 19/10/2017 12:24:15	FECHA	19/10/2017	
	JOSE LUIS BARRAGAN MORALES 19/10/2017 12:37:18			
	MANUEL MARTIN HERNANDEZ CARRILLO 19/10/2017 12:39:10			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	hzHHsMsPmbCCYUkEy22MQ==	PÁGINA	7/8



hzHHsMsPmbCCYUkEy22MQ==



ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social y Ayuntamiento de Málaga, confirmando la sentencia recurrida.

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, durante cuyo plazo se encontraran los autos a su disposición en esta Sede Judicial para su examen.

Líbrese certificación de la presente sentencia para el rollo a archivar en este Tribunal.

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



Código Seguro de verificación: hzHHsMsPmbCCYUkEy22MQ==. 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	FRANCISCO JAVIER VELA TORRES 19/10/2017 12:24:15	FECHA	19/10/2017	
	JOSE LUIS BARRAGAN MORALES 19/10/2017 12:37:18			
	MANUEL MARTIN HERNANDEZ CARRILLO 19/10/2017 12:39:10			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	hzHHsMsPmbCCYUkEy22MQ==	PÁGINA	8/8



hzHHsMsPmbCCYUkEy22MQ==