



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA  
SALA DE LO SOCIAL CON SEDE EN  
MALAGA

N.I.G.: 2906744S20170010996

Negociado: JL

**Recurso: Recursos de Suplicación 322/2019**

Juzgado origen: JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 3 DE MALAGA

Procedimiento origen: Seguridad Social en materia prestacional 824/2017

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

Representante: JOSE LUIS FERNANDEZ RUIZ

Recurrido: [REDACTED] EXCELENTISIMO AYUNTAMIENTO DE MALAGA, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

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

**Sentencia Nº 1354/19**

**ILTMO. SR. D. 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 diecisiete de julio de dos mil diecinueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, con sede en Málaga, compuesta por los magistrados arriba relacionados, en nombre del Rey, y en virtud de las atribuciones jurisdiccionales conferidas, emanadas del Pueblo Español, dicta la siguiente sentencia en el recurso de suplicación referido, interpuesto contra la del Juzgado de lo Social número tres de Málaga, de 14 de diciembre de 2018, en el que han intervenido como recurrente MUTUA FREMAP, dirigida técnicamente por el letrado don José Luis Fernández Ruiz, y como recurridos INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA y [REDACTED]

Ha sido Ponente José Luis Barragán Morales.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** El 7 de septiembre de 2017 Mutua Fremap presentó demanda frente a Instituto Nacional de la Seguridad Social, Tesorería General de la Seguridad Social, Ayuntamiento de Málaga y [REDACTED] en la que solicitaba la declaración de que la situación de incapacidad temporal iniciada por esta última el 19 de mayo de 2017 derivaba de enfermedad común o de accidente no laboral.

**SEGUNDO:** La demanda se turnó al Juzgado de lo Social número tres de Málaga, incoándose el correspondiente proceso de seguridad social con el número 824-17, en el que





una vez admitida a trámite por decreto de 13 de septiembre de 2017, se celebraron los actos de conciliación y juicio el 20 de noviembre de 2018.

**TERCERO:** El 14 de diciembre de 2018 se dictó sentencia cuyo fallo era del tenor siguiente: <Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por la Mutua Fremap y como demandados el Instituto Nacional de la Seguridad Social, Tesorería General de la Seguridad Social, [REDACTED] y empresa Excmo. Ayuntamiento de Málaga, absolviendo a los referidos demandados de los pedimentos instados en el presente procedimiento>.

**CUARTO:** En dicha sentencia se declararon probados los hechos siguientes:

1º.- [REDACTED] mayor de edad, afiliada el Régimen General de la Seguridad Social con el nº [REDACTED] viene prestando sus servicios por cuenta del Excmo. Ayuntamiento de Málaga, con la categoría profesional de técnico auxiliar. Dicha entidad tiene asegurada la contingencia de accidentes de trabajo y la de contingencias comunes con la Mutua Fremap.

2º.- Con fecha 9 de diciembre de 2016 la trabajadora sufrió un accidente de trabajo in itinere. Dicho accidente tuvo lugar cuando la trabajadora iba en un taxi de vuelta a casa, que colisionó con otro vehículo. Fue atendida en el servicio de urgencias del Hospital Civil de Málaga y derivada al Servicio de Traumatología, donde se le apreció "fractura clavícula derecha".

3º.- La trabajadora fue dada de baja médica por la Mutua Fremap, por accidente de trabajo, día 12 de diciembre de 2016, con el diagnóstico de policontusionada (contusiones múltiples), siendo atendida por los servicios médicos de la Mutua demandante.

4º.- En fecha 13 de diciembre de 2016 se le realiza TAC de tórax donde se le aprecia "pequeña área de condensación basal izquierda y un pequeño derrame pleural, mínimo infiltrado en el lóbulo medio derecho, no se evidencian otras alteraciones". El día 3 de abril de 2017 se le practica nuevo TAC de tórax donde se evidencia: "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".

5º.- En estudio de densitometría ósea de fecha 24 de abril de 2017 de columna lumbar (L1, L2, L3, L4) y fémur proximal se le diagnostica de: "valores densitométricos de osteoporosis secundaria en ambas regiones estudiadas".

6º.- En fecha 25 de julio de 2017 se le realiza nuevo TAC dorsal donde se aprecia: "fractura aplastamiento del cuerpo vertebral de T7, ha progresado el aplastamiento desde el último control de abril".

7º.- La trabajadora tuvo un ingreso hospitalario el día 2 de febrero de 2017 hasta el 15 de febrero de 2017 por presentar insuficiencia respiratoria secundaria a hipoventilación, cor





pulmonar agudo. La impresión diagnóstica fue de: traumatismo torácico diferido, fracturas costales múltiples (“2ª a 8ª derechas y 2ª a 5ª izquierdas”).

8º.- La Mutua demandante procedió a dar de alta a la trabajadora por mejoría el día 18 de mayo de 2017 del proceso de accidente de trabajo iniciado el 12 de diciembre de 2016. En fecha 19 de mayo de 2017 procedió a dar de nuevo a la trabajadora por contingencias profesionales por presentar fractura acuñaamiento con aplastamiento del cuerpo vertebral de torácica 7 sin compromiso sobre el canal vertebral.

9º.- La Mutua demandante instó ante el INSS procedimiento para la determinación de la contingencia del proceso de incapacidad temporal iniciado el día 19 de mayo de 2017.

10º.- Con fecha 9 de junio de 2017 se emitió informe por la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía en el que se hace constar: “desconocemos la causa última de la baja del 19-5-2017, pero la historia viene correlacionada con los antecedentes de las secuelas de un accidente de tráfico seguido por Fremap”.

11º.- Con fecha 29 de junio de 2017 el Equipo de Valoración de Incapacidades del INSS propone declarar que el proceso de incapacidad temporal iniciado el 19-5-17 (recaída 9-12-2016) de la trabajadora es derivada de accidente de trabajo.

12º.- Con fecha 5 de julio de 2017 se dictó resolución por el Instituto Nacional de la Seguridad Social en procedimiento de determinación de la contingencia que declaró que el proceso de IT iniciado el día 19 de mayo de 2017 deriva de accidente de trabajo, es recaída del proceso de incapacidad temporal iniciado el 12-12- 2016, siendo responsable de las prestaciones la Mutua Fremap.

13º.- Por resolución del INSS de fecha 23 de marzo de 2018 se declaró a la trabajadora en situación de incapacidad permanente absoluta derivada de accidente de trabajo. En expediente recaído al efecto, se emitió propuesta por el Equipo de Valoración de incapacidades en fecha 21-12-2017, que determinó como cuadro clínico residual el siguiente: fractura aplastamiento T7, fractura clavícula derecha, fracturas en parrilla costas múltiples bilateral con afectación pulmonar, trastorno ansioso depresivo.

14º.- El día 31 de marzo de 2017 la trabajadora refirió a la médica de la Mutua que realizó un movimiento brusco en casa para evitar caída que le ocasionó un dolor dorsal.

15º.- La trabajadora no ha tenido bajas médicas relacionadas con la columna vertebral con anterioridad al accidente ocurrido el día 9 de diciembre de 2016.

**QUINTO:** El 28 de diciembre de 2018 la Mutua demandante anunció recurso de suplicación y, tras presentar el escrito de interposición, que no fue impugnado de contrario, se elevaron las actuaciones a esta Sala.

**SEXTO:** El 15 de febrero de 2019 se recibieron dichas actuaciones, se designó ponente, y se señaló la deliberación, votación y fallo del asunto para el 17 de julio de 2019.





## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO:** En la demanda se solicitaba la declaración de que la situación de incapacidad temporal iniciada por [REDACTED] el 19 de mayo de 2017 derivaba de enfermedad común o de accidente no laboral. La sentencia del Juzgado de lo Social ha desestimado la demanda. En el recurso de suplicación se reitera lo solicitado en la demanda.

**SEGUNDO:** Al amparo del artículo 193 b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, la demandante solicita:

-La siguiente nueva redacción del hecho probado cuarto: <En fecha 13 de diciembre de 2016 se le realiza TAC de tórax donde se le aprecia en conclusiones “pequeña área de condensación basal izquierda y un pequeño derrame pleural, mínimo infiltrado en el lóbulo medio derecho, no se evidencian otras alteraciones”. En hallazgos se observa: “En la columna hay cambios degenerativos mínimos de los cuerpos vertebrales sin otras alteraciones”. El día 3 de abril de 2017 se le practica nuevo TAC de tórax donde se evidencia: “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”>. Basa su pretensión en el contenido del documento 5 de su propio ramo de prueba.

-La siguiente nueva redacción del hecho probado séptimo: <La trabajadora tuvo un ingreso hospitalario el día 2 de febrero de 2017 hasta el 15 de febrero de 2017 por presentar insuficiencia respiratoria secundaria a hipoventilación, cor pulmonar agudo. La impresión diagnóstica fue de: traumatismo torácico diferido, fracturas costales múltiples (“2ª a 8ª derechas y 2ª a 5ª izquierdas”). En el TAC realizado, entre los hallazgos a nivel de la columna dorsal, sólo se refleja “discretos cambios degenerativos a nivel de la columna dorsal (se da por reproducido el informe, obrante como documento nº 6 del ramo de prueba de la demanda)>. Basa su pretensión en el contenido del documento 6 de su propio ramo de prueba.

-La siguiente nueva redacción del hecho probado octavo: <La Mutua demandante procedió a dar de alta a la trabajadora por mejoría el día 18 de mayo de 2017 del proceso de accidente de trabajo iniciado el 12 de diciembre de 2016. En fecha 19 de mayo de 2017 procedió a dar de baja médica a la trabajadora por contingencias profesionales por presentar fractura acuñaamiento con aplastamiento del cuerpo vertebral de torácica T7 sin compromiso sobre el canal vertebral>. Basa su pretensión en el contenido del documento 2 de su propio ramo de prueba.

La redacción alternativa propuesta del hecho probado cuarto debe ser estimada ya que su contenido se desprende del TAC de tórax con contraste de 3 de abril de 2017 (folio 73).

La redacción alternativa propuesta del hecho probado séptimo debe ser estimada ya que su contenido se desprende del Informe de Alta-Hospitalización emitido por el doctor Bentabol Manzanares el 15 de febrero de 2017 (folios 83 y 84).

La redacción alternativa propuesta del hecho probado octavo debe ser estimada ya que su contenido se desprende del parte de baja de incapacidad temporal de la demandante emitido por Mutua Fremap el 12 de diciembre de 2016 (folio 68).





**TERCERO:** Al amparo del artículo 193 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, el recurso denuncia infracción de los artículos 156.1, 156.2 e), f) y g) y 156.3 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, por entender que la fractura que presenta la trabajadora demandada en la columna dorsal no tiene su origen en el accidente de 12 de diciembre de 2016. Cita en apoyo de su tesis las sentencias de esta Sala de 19 de septiembre de 1997 y de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 23 de junio de 2016 -recurso 280/2016-.

La sentencia recurrida, en su tercer fundamento de derecho, analiza la situación de incapacidad temporal de la demandante iniciada el 12 de diciembre de 2016, el alta médica de 18 de mayo de 2017, el nuevo parte de incapacidad temporal de 19 de mayo de 2017, y las circunstancias concurrentes, y llega a la conclusión de que la situación de incapacidad temporal iniciada el 19 de mayo de 2017 fue una recaída de la situación de incapacidad temporal derivada de accidente de trabajo iniciada el 12 de diciembre de 2016.

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.

En la medida en que no lo ha entendido así, la sentencia recurrida ha infringido los artículos 156.1, 156.2 e), f) y g) y 156.3 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, lo que conduce a la estimación del recurso de suplicación formulado contra la misma, a su revocación y, en su lugar, a la estimación de la demanda.





FALLO

I.- Se **estima** el recurso de suplicación interpuesto por MUTUA FREMAP y se revoca la sentencia del Juzgado de lo Social número tres de Málaga, de 14 de diciembre de 2018, dictada en el procedimiento 824-17.

II.- En su lugar, se estima la demanda formulada por Mutua Fremap frente a Instituto Nacional de la Seguridad Social, Tesorería General de la Seguridad Social, Ayuntamiento de Málaga y [REDACTED] se revoca la resolución de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 3 de julio de 2017 y, en su lugar, se declara que la situación de incapacidad temporal iniciada por [REDACTED] el 19 de mayo de 2017 deriva de la contingencia de accidente no laboral.

III.- Una vez firme esta resolución, se devolverá a la Mutua recurrente el depósito de 300 euros consignado para recurrir.

IV.- Esta resolución no es firme, y contra la misma cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que se preparará dentro de los diez días siguientes a la notificación de esta sentencia, mediante escrito firmado por letrado y dirigido a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia.

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

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

*"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."*

