



Roj: **STSJ AND 9668/2020 - ECLI:ES:TSJAND:2020:9668**

Id Cendoj: **18087340012020101549**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Granada**

Sección: **1**

Fecha: **12/06/2020**

Nº de Recurso: **2056/2019**

Nº de Resolución: **1476/2020**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **FERNANDO OLIET PALA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Almería, núm. 4, 07-05-2019 (proc. 432/2017),
STSJ AND 9668/2020,
ATS 12497/2021**

13

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

CON SEDE EN GRANADA

SALA DE LO SOCIAL

RO

SENT. NÚM. 1.476/20

ILTMO. SR. D. FERNANDO OLIET PALÁ ILTMO. SR. D. BENITO RABOSO DEL AMOILTMA. SRA. D^a BEATRIZ PÉREZ HEREDIA MAGISTRADOS

En la ciudad de Granada, a doce de Junio de dos mil veinte.-

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada, compuesta por los Iltmos. Sres. Magistrados que al margen se indican, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

En el Recurso de Suplicación núm. **2056/19**, interpuesto por MUTUA ASEPEYO contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 4 DE ALMERIA, en fecha 07/05/19, en Autos núm. 432/17, ha sido Ponente el Iltmo. Sr. Magistrado **D. FERNANDO OLIET PALÁ**.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En el Juzgado de referencia tuvo entrada demanda interpuesta por D. Felix en reclamación sobre MATERIAS SEGURIDAD SOCIAL, contra INSS, TGSS, MUTUA ASEPEYO Y EMPRESA PROPLAYA S.A. y admitida a trámite y celebrado juicio se dictó sentencia en fecha 07/05/19, que contenía el siguiente fallo:

"Que, estimando la demanda formulada por Felix, asistido por el letrado Dávila del Cerro, frente a INSS y TGSS, asistidas por la letrada García Martínez y frente a Mutua Asepeyo, asistida por la letrada Cantón Llobregat, y frente a empresa Proplaya SA, y revocando la resolución impugnada, debo declarar y declaro de carácter profesional el período de incapacidad temporal iniciado por el actor el día 1 de junio de 2016 y, debo



condenar y condeno a las demandadas, en sus respectivos grados de responsabilidad, a estar y pasar por esta declaración."

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

"PRIMERO: El actor, Felix , mayor de edad, cuando prestaba sus servicios laborales en la empresa Proplaya SA, como trabajador autónomo, con cobertura de contingencias profesionales con la Mutua Asepeyo, el día 1 de junio de

2016, estaba pintando una habitación y sufrió una caída de las escaleras, determinante de un período de incapacidad temporal, con diagnóstico luxación de cadera, que culminó con declaración de incapacidad permanente absoluta.

SEGUNDO.- El actor presenta antecedentes médicos de luxaciones y necrosis de caderas.

TERCERO: Iniciado procedimiento de determinación de contingencia, fue calificada de común, con fundamento en dictamen del EVI de fecha 12 de enero de

2017, concluyendo el médico evaluador que "no se puede acreditar que la patología que sufre el interesado y que dio lugar al proceso de incapacidad temporal iniciado el 1-06-16 se haya producido con ocasión o por consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena, ni que tenga por causa exclusiva la realización de aquel, ex art 156 LGSS.

CUARTO: La parte actora interpuso reclamación previa, que fue desestimada, agotándose la vía administrativa."

Tercero.- Notificada la sentencia a las partes, se anunció recurso de suplicación contra la misma por MUTUA ASEPEYO, recurso que posteriormente formalizó, siendo en su momento impugnado por el contrario. Recibidos los Autos en este Tribunal, se acordó el pase de los mismos al Ponente para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Contra la sentencia de instancia que ha estimado la demanda formulada por el actor D. Felix frente al INSS, TGSS, Mutua Asepeyo y la empresa Proplaya SA al revocar la resolución impugnada y declarar el carácter profesional (accidente de trabajo) del periodo de incapacidad temporal iniciado por el actor el día 1 de junio de 2016, condenando las demandadas en sus respectivos grados de responsabilidad a estar y pasar por esta declaración, se alza en suplicación la Mutua, que es indiscutido que era la Entidad Colaboradora con la que el actor como trabajador autónomo tenía formalizada la protección de incapacidad temporal por contingencias profesionales. El recurso ha sido impugnado por el actor, así como por la empresa Proplaya en lo que no deja de ser una suerte de adhesión al recurso, si bien insiste en que ninguna responsabilidad puede alcanzarle, al ser el actor un trabajador autónomo y no un trabajador por cuenta de Proplaya SA.

Pues bien en el primer motivo del recurso, al amparo del art 193 b) de la LRJS, se interesa en primer lugar por la Mutua que el hecho probado primero, quede con la siguiente redacción alternativa:

"El actor D. Felix , mayor de edad, cuando prestaba sus servicios laborales en la empresa Proplaya SA, como trabajador autónomo, con cobertura de contingencias profesionales con la Mutua Asepeyo, el día 1 de junio de 2016 estaba pintando una habitación **al bajar unos escalones, tras realizar flexión y extensión de la cadera, sin traumatismo desencadenante sufrió una luxación de prótesis de cadera**, determinante de un periodo de incapacidad temporal que culminó con la declaración de incapacidad permanente absoluta **por las limitaciones orgánicas y funcionales siguientes: limitaciones cardiologicas GD: 2 por injerto normofuncionante con FE: 65 %. Anticoagulación. Inmunosupresión. Limitaciones osteoarticulares GF: 2 Por atroplastia de cadera bilateral. Recambio de cadera izquierda por luxaciones recidivantes con mal resultado funcional. Disminución moderada de los balance musculartoarticulares"**.

La confrontación con el hecho probado originario, revela como cambios, además de lo destacado en negrita, la supresión del inciso en el que se estampa que el actor cuando estaba pintando una habitación, **sufrió una caída de las escaleras**.

Invoca para ello los folios 44,150 a 155,185,187, 189 y 181 .

Pues bien en el folio 44 consta el oficio remitido por la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Almería al Juzgado de procedencia en la que se informa con fecha de salida de 13 de julio de 2017 el que no consta que se haya investigado el accidente de trabajo cuyo litigio nos ocupa, así como que se haya comunicado a esa ITSS a través del parte de Declaración Electrónica de Trabajadores Accidentados (parte DELTA). En los folios 150 a 155 dentro del ramo del actor consta el parte de accidente de trabajo realizado por el demandante como trabajador autónomo.



En el folio 185 y 186, ya dentro del ramo de la Mutua recurrente, figura el informe Clínico de Urgencias del Hospital de Poniente donde el demandante fue ingresado el 1 de junio de 2016 a las 15:53 y fue dado de alta ese mismo día a las 23:40 horas con traslado a Traumatología en el que se hace constar en el apartado de historia actual: "Paciente que acude por dolor intenso en cadera izquierda, con prótesis bilateral, tras realizar flexión y extensión rápida de la misma, sin traumatismo desencadenante, refiriendo asimismo tres episodios de luxación pelvis izda, reducidas en quirófano ambas. Y figurando en el apartado exploración: "Acortamiento MII con movilidad no explorada, no lesiones cutáneas, neurovascular íntegro".

En el folio 187 figura el parte de alta hospitalaria de Traumatología dado el 2 de junio de 2016 al trasladarlo al Hospital Reina Sofía de Córdoba dada la complejidad del paciente por sus antecedentes de severa patología cardíaca que requirieron dos trasplantes cardíacos, con el diagnóstico de luxación total de prótesis de la cadera izquierda y en el que se recogen además de los antecedentes de tres luxaciones anteriores de cadera, que el actor acudió al servicio de urgencias por dolor intenso en cadera izquierda (portador de prótesis bilateral) tras realizar flexión y extensión rápida de la misma, sin traumatismo desencadenante, refiriendo asimismo tres episodios de luxación pelvis izda, reducidas en quirófano ambas. Así mismo refiriendo que le ocurrió trabajando. En el folio 189 y 190 se encuentra el informe clínico de alta del Hospital Universitario Reina Sofía de Córdoba a donde fue trasladado el actor y en el que fue dado de alta por el Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología el 10 de junio de 2016, tras practicársele el 7 de junio de 2016 reducción abierta de la luxación protética de la cadera izquierda, mediante recambio de vástago protésico y el componente de la cabeza, refiriéndose por el demandante que la misma se produjo al bajar unos escalones en su trabajo. Mientras que en el folio 181 se recoge el dictamen propuesta del EVI emitido el 9 de mayo de 2017 y que dio lugar tanto por secuelas dimanantes de la patología de las caderas como de la cardíaca a la declaración del demandante en el grado de absoluta derivada de enfermedad común.

Y a la vista de la documental que se determina, es lo visto que debe eliminarse del hecho probado primero, la expresión referente a que el actor sufrió una caída de las escaleras, pues salvo en el parte realizado por el demandante como trabajador autónomo en el que se pormenoriza por el mismo que esa fue la causa del accidente de trabajo cuando estaba pintando una habitación el 1 de junio de 2016, en el resto de documental que se invoca (folios 185 y 186) consta que: "Paciente que acude por dolor intenso en cadera izquierda, con prótesis bilateral, tras realizar flexión y extensión rápida de la misma, sin traumatismo desencadenante, refiriendo asimismo tres episodios de luxación pelvis izda, reducidas en quirófano ambas. Y figurando en el apartado exploración: "Acortamiento MII con movilidad no explorada, no lesiones cutáneas, neurovascular íntegro". Reiterándose estos datos en el folio 187, junto al dato referido por el demandante de que en ese momento estaba trabajando. Y por último en los folios 189 y 190 consta que la luxación de la prótesis de la cadera izquierda se le produjo al demandante al bajar unos escalones en su trabajo. Por lo tanto, al evidenciarse el error que se aduce por la Mutua recurrente debe sustituirse la frase de que se cayó de las escaleras, por la que al bajar unos escalones, tras realizar flexión y extensión de la cadera, sin traumatismo desencadenante sufrió una luxación de prótesis de cadera. Por el contrario resulta innecesario añadir el cuadro y limitaciones por la que le ha sido reconocido al demandante afecto de incapacidad permanente absoluta, ya que lo que se discute en el presente procedimiento es meramente la determinación de la contingencia del proceso de incapacidad temporal iniciado por el demandante el 1 de junio de 2016 y no la de la incapacidad permanente.

Y en segundo lugar se solicita que al hecho probado segundo se le de la siguiente redacción alternativa, figurando subrayado en negrita los cambios respecto a la redacción originaria:

"El actor presenta antecedentes médicos de luxaciones y necrosis de caderas. **En revisión por la Unidad de Cadera del Hospital Reina Sofía de Córdoba de fecha 19/10/2016 indican: "Presenta una marcha en Trendelenburg por afectación del nervio glúteo medio izdo debido a las veces se ha operado de dicha cadera izquierda. Presenta una lesión de osteonocrosis de rodillas, precisa ayuda domiciliaria. Todas estas lesiones son de carácter crónico e irreversible y le impiden el trabajo"**, lo que funda en el folio 191 de las actuaciones, en el que dentro del ramo de la Mutua figura informe clínico de consulta de la Unidad de Cadera del Hospital Reina Sofía de Córdoba correspondiente a la revisión de 19 de octubre de 2016, en el figura efectivamente que presenta una marcha en Trendelenburg por afectación del nervio glúteo medio izdo debido a las veces se ha operado de dicha cadera izquierda. (en el motivo de consulta consta que se trata de un paciente con ambas prótesis totales de cadera -izda en el año 2003 y derecha en 2009-), con buena evolución radiográfica, sin cambios con respecto a previas, pero con dolor en región glútea bilateral, intermitente, con dolor severo que le impide deambular debiendo permanecer en reposo durante los brotes de dolor.). Además figura en la revisión de 19 de octubre de 2016 que:

"Presenta una lesión de osteonocrosis de rodillas, precisa ayuda domiciliaria. Todas estas lesiones son de carácter crónico e irreversible y le impiden el trabajo". Y en la anterior de 8 de julio de 2016 que fue operado de recambio protésico izquierdo por luxación trasladado de Almería, razones por las que no existe inconveniente



en acceder a todo el contenido del texto que hemos expuesto, eliminando la lesión de las rodillas y las expresiones referentes a precisar ayuda domiciliaria y de impedimento al trabajo, que insistimos no tienen trascendencia con el objeto del recurso, esto es la determinación de la contingencia del proceso de incapacidad temporal iniciado el 1 de junio de 2016, al evidenciarse de la documental determinada y precisarse mejor la situación del demandante en relación a los antecedentes de la prótesis total de la cadera izquierda y de las veces en las que había intervenido en la misma (tres) como consecuencia de la luxación recidivante que se repitió el 1 de junio de 2016, todo ello sin perjuicio de la trascendencia jurídica lo que se analizara en el correspondiente motivo de censura jurídica.

SEGUNDO.- Al amparo del artículo 193 c) de la LRJS se denuncia la aplicación indebida del artículo 156 de la LGSS y de la jurisprudencia que lo desarrolla (SSTs de 9 de mayo de 2006, 7 de marzo de 1987 y 27 de febrero de 2008) respecto a la definición del accidente laboral y de la relación de causalidad entre la lesión y el trabajo, que debe concurrir siempre, bien de manera estricta ("por consecuencia") o bien de forma más amplia o relajada (con ocasión) quedando excluida del carácter laboral la ocasionalidad pura. A continuación se refiere a la jurisprudencia que viene a establecer que, aun teniendo en cuenta la interpretación amplia del término de lesión contenido en el artículo 156 que efectúa el Tribunal Supremo, el legislador ha querido distinguir entre lesión y enfermedad, y por ello para que una enfermedad tenga la consideración de accidente de trabajo, es preciso que la misma guarde alguna relación con el desarrollo del trabajo, entendiéndose rota la presunción al considerar acreditado que el trabajo no ha sido el factor desencadenante de las mismas. Por ello, continúa afirmando la Mutua recurrente, que aunque sea cierto que en el ámbito del art 156 de la LGSS, la presunción legal cubre no solo los accidentes en sentido estricto, sino también las enfermedades (STS de 15 de febrero de 1996), no lo es menos que dicha presunción queda desvirtuada cuando, o bien se trate de una enfermedad que aunque aparezca en lugar y momento de trabajo, sea de las que por su propia naturaleza excluya la etiología laboral que pudiera haberse producido en cualquier momento y lugar ("de las que a priori " puedan descartarse como enfermedades ajenas a un origen laboral" en palabras de la STS de 7 de octubre de 2003), o bien porque se aduzcan hechos que desvirtúen claramente dicho nexo causal, pesando sobre quien se oponga a la presunción de la carga de probar la concurrencia de los hechos obstativos a la aplicación del art 156. Es decir, el hecho de que una enfermedad común se revele exteriormente con ocasión del trabajo, no dota a la misma sin más, de carácter de accidente de trabajo en tanto no se demuestre la efectiva influencia del trabajo en la patología referida como indica la STS de 24 de mayo de 1990. Por ello al resultar a falta de otros datos (Informe de la ITSS) de como ocurrieron los hechos, no estando probado que el trabajador se cayese de las escaleras cuando estaba pintando, sino que por el contrario resulta de los informes médicos de urgencias que no existió traumatismo que provocara la luxación de la cadera. Por ello a la vista de como han quedado probados los hechos, se debe concluir que el episodio, aunque sobrevenido en tiempo y lugar de trabajo, se produjo como consecuencia de una luxación recidivante de la prótesis de cadera de la que el actor había sido intervenido en tres ocasiones como consecuencia de una necrosis avascular, no produciéndose dicha luxación por elemento traumático alguno, cuyas consecuencias, reducción abierta de la luxación protésica con recambio de vástago protésico, se excluyen de todo carácter laboral ya que pueden manifestarse en cualquier tiempo o lugar, sin que por lo tanto concluya la Mutua recurrente, pueda entenderse acreditada la existencia del necesario nexo causal entre el padecimiento sufrido y el incidente acontecido, teniendo en cuenta que ni el art 156.2 f), ni el art 156.3 eliminan la necesaria relación de causalidad que ha de existir entre enfermedad preexistente que se manifieste en el centro de trabajo, con algún traumatismo o sobreesfuerzo violento acaecido en el trabajo.

TERCERO.- Pues bien saliendo al paso de cualquier equivoco, y antes que nada debe afirmarse, que el actor cuando se encontraba pintando el 1 de junio de 2016, no lo hacía como trabajador por cuenta ajena de dicha empresa, no habiendo sido objeto del procedimiento si la relación que ligaba a las partes era laboral, como lo revela el propio proceder del demandante de haber dirigido su demanda contra la Entidad Colaboradora con la que el actor tenía cubierta las contingencias profesionales como trabajador autónomo y no contra la que cubría a la demandada Proplaya SA. Y semejante cuestión no resulta baladí, por las diferencias del accidente laboral del trabajador autónomo con el accidente de trabajo del trabajador por cuenta ajena.

En efecto, el concepto de accidente de trabajo de los trabajadores autónomos comunes aplicable al supuesto enjuiciado, no es el mismo, que para los empleados por cuenta ajena que regula el artículo 156 de la LGSS.

La definición de accidente de trabajo para los trabajadores autónomos vigente en la fecha del hecho causante viene recogida en el artículo 316.2 de la LGSS y procede del artículo 3.2 del RD 1273/2003 de 10 de octubre. Conforme a aquel: "Se entenderá como accidente de trabajo del trabajador autónomo el ocurrido como consecuencia directa e inmediata del trabajo que realiza por su propia cuenta y que determina su inclusión en el campo de aplicación del régimen especial".

Y aunque en el art 316.2 no hay ningún listado y solo se incluye en el párrafo segundo el accidente ocurrido al ir o volver del lugar de la prestación de la actividad económica profesional siempre que no se trate de su



domicilio, modalidad in itinere, introducida en la redacción dada por la Ley 6/2017, de reformas urgentes del trabajo autónomo (art. 14 y disp. final 13ª Ley 6/2017 [RCL 2017, 1234]) con vigencia de 26 de octubre de 2017, tienen también la consideración de accidente de trabajo conforme al listado del art 3.2 d) del RD 1273/2003 de 10 de octubre, entre otras:

b) Las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar del trabajo, cuando se pruebe la conexión con el trabajo realizado por cuenta propia.

c) Las enfermedades, no incluidas en el apartado 5 de este artículo, que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución de aquél.

Y d) Las enfermedades o defectos padecidos con anterioridad por el trabajador, que se agraven como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente.

A la vista de dicha normativa, vigente al tiempo del hecho causante se concretan los elementos configuradores del accidente de trabajo en el RETA a saber: a) la existencia de una lesión o enfermedad, b) la realización de un trabajo por cuenta propia y c) la relación de causalidad entre ambos. El último elemento configurador de accidente de trabajo es la existencia de una relación de causalidad entre la lesión sufrida y la realización de la actividad, relación que en el artículo 156.2 LGSS se refiere a que la lesión haya acaecido con ocasión o como consecuencia (de la realización del trabajo por cuenta ajena). Sin embargo, en el RETA la delimitación del nexo causal es mucho más restrictiva, pues no se contempla que el accidente se haya sufrido con ocasión sino únicamente como consecuencia directa e inmediata del trabajo que realiza el trabajador por su propia cuenta y que determina su inclusión en el campo de aplicación de dicho régimen especial. La mayor parte de los supuestos que configuran el listado en el art 3.2 del RD 1273/2003, contiene tiene una configuración idéntica a la que prevé la LGSS en su art. 156.2 para los trabajadores por cuenta ajena, por lo que es aplicable a los mismos toda la doctrina y jurisprudencia que se ha formado al respecto de este tipo de accidentes en el Régimen General, salvando las particularidades derivadas de la prestación de servicios por cuenta propia, entre las que destaca, efectivamente la inaplicación en el RETA de la presunción de laboralidad contenida el apartado 3 del artículo 156 de la LGSS, aunque las lesiones que sufra el trabajador autónomo hayan sobrevenido en el tiempo y el lugar de trabajo. El trabajador por cuenta propia habrá de probar en todo caso la relación de causalidad existente entre las lesiones sufridas y el trabajo realizado por cuenta propia que dio lugar a la inclusión en este Régimen especial, exigencia hasta cierto punto lógica por las menores posibilidades de controlar la actuación del autónomo y las mayores dificultades para investigar las condiciones en que se producen los accidentes de este colectivo, lo que coherente con la regulación especial del accidente de trabajo in itinere al excluirse el mismo cuando haya coincidencia entre el centro del trabajo con el domicilio . La exigencia de que, para su calificación como laboral, el accidente traiga su causa inmediata y directa en la actividad desarrollada, y la consiguiente supresión del principio de ocasionalidad, justifica esta exclusión, amén de que con frecuencia será difícil deslindar si el autónomo está trabajando, trasladándose al centro o, sencillamente, en su tiempo libre. Y es que, como bien ha señalado la doctrina, si para el trabajador por cuenta ajena queda claro que la jornada laboral se inicia cuando éste se encuentra en su puesto de trabajo (art. 34.5 ET), tal consideración no puede trasladarse cuando la prestación de servicios se realiza por cuenta propia.

Por lo tanto de toda esta normativa se desprenden dos diferencias esenciales como son, de un lado la desaparición de la ocasionalidad y de otro que no existe para el autónomo, la presunción general del carácter laboral según la cual es accidente laboral cualquier lesión o dolencia que se produzca en tiempo y lugar de trabajo, como ocurre con el artículo 156.3 de la LGSS para los trabajadores por cuenta ajena, no siendo por tanto la parte que se opone a la consideración como profesional de la contingencia a la que le incumbe probar que no hay relación causal entre el trabajo realizado por cuenta propia y el siniestro. De la normativa citada, se desprende que, si se pretende que una dolencia aparecida en tiempo y lugar de trabajo se considere accidente de trabajo de un trabajador autónomo, el interesado en tal declaración es el que debe probar la conexión causal entre la lesión y el trabajo. En efecto a diferencia de los trabajadores por cuenta ajena ,en el accidente de trabajo de los trabajadores por cuenta propia comunes, se exige una conexión de "causalidad directa e inmediata "entre el trabajo y el suceso o acaecimiento lesivo que no se requiere en el accidente de trabajo de los trabajadores por cuenta ajena ,donde junto con el nexo de causalidad eficiente ("por consecuencia ")se reconocen otros nexos causales, indirectos o mediatos ("con ocasión")

Como consecuencia de la exigencia de una relación de causalidad directa e inmediata entre la lesión y la actividad autónoma son diversas:

a) no se extiende al trabajador autónomo común la presunción de laboralidad ,conforme a la cual "son constitutivas de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar de trabajo.



b) Corresponde la prueba de la conexión entre las lesiones sufridas en tiempo y lugar de trabajo y el trabajo realizado por cuenta propia, al trabajador autónomo. Es decir desaparece la presunción iuris tantum del art 156.3 de la LGSS.

CUARTO.- Pues bien, para resolver la denuncia jurídica que se efectuá es preciso partir del relato de hechos probados tal y como han quedado modificados, al prosperar de la manera que hemos visto al analizar el primer motivo la revisión factica. De todo ello resulta sustancialmente que el actor D. Felix , mayor de edad, cuando prestaba sus servicios el día 1 de junio de 2016 pintando una habitación para la empresa Proplaya SA, como trabajador autónomo, con cobertura de contingencias profesionales con la Mutua Asepeyo, el día 1 de junio de 2016 al bajar unos escalones, tras realizar flexión y extensión de la cadera, sin traumatismo desencadenante sufrió una luxación de prótesis de cadera izquierda, determinante de un periodo de incapacidad temporal que culminó con la declaración de incapacidad permanente absoluta.

El actor con antecedentes médicos de luxaciones y necrosis de cadera, había sido intervenido antes del 1 de junio de 2016 en tres ocasiones de luxación recidivante de prótesis de cadera izquierda, presenta según la revisión de 19 de octubre de 2016 una marcha en Trendelembourg por afectación del nervio glúteo medio izdo debido a las veces se ha operado de dicha cadera izquierda. (en el motivo de consulta consta que se trata de un paciente con ambas prótesis totales de cadera -izda en el año 2003 y derecha en 2009-), con buena evolución radiográfica, sin cambios con respecto a previas, pero con dolor en región glútea blateral, intermitente, con dolor severo que le impide deambular debiendo permanecer en reposo durante los brotes de dolor.) Y en la anterior de 8 de julio de 2016 que fue operado de recambio protésico izquierdo por luxación trasladado de Almería.

A la vista de dichos datos de hecho no se constata que el actor haya acreditado que las lesiones que motivaron la baja a partir del 1 de junio de 2006 se produjeran como consecuencia de la realización por cuenta propia de los trabajos de pintura en la habitación que le había encargado la empresa Proplaya SA, ya que no ha quedado acreditado que tuviera ningún traumatismo al caerse de las escaleras cuando estaba pintando, no habiendo probado el demandante que se cayera de un escalera. En efecto el actor no ha desvirtuado que la luxación recidivante de la cadera izquierda por la que fue atendido de urgencias los días 1 y 2 de junio de 2016 en el Hospital de Poniente y luego trasladado al Hospital Reina Sofía de Córdoba dada la complejidad de su patología al habersele efectuado en este ultimo Hospital dos trasplantes de corazón, donde se le redujo la luxación protesica de dicha cadera mediante el recambio de vástago protésico y el componente de la cabeza, se le produjera como consecuencia de ese trabajo realizado por cuenta propia el día 1 de junio, lo que le competía probar al demandante dado que con anterioridad había sido intervenido hasta en tres ocasiones de otras tantas luxaciones recidivantes de la prótesis de la cadera izquierda, lo que además es demostrativo de que lejos de estar ante una enfermedad que se ha visto agravada como consecuencia directa del trabajo, nos encontramos ante una patología que se podía haber manifestado dados los antecedentes en ese día 1 de junio de 2016 como en cualquier otro momento o lugar. Por las razones expuestas, se impone la estimación del recurso formalizado y por consiguiente la revocación de la sentencia al declararse que la baja iniciada por el trabajador autónomo el 1 de junio de 2016 es dimanante de enfermedad común, lo que produce la estimación del recurso de la Mutua.

FALLAMOS

Que estimando el recurso de Suplicación interpuesto por MUTUA ASEPEYO, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº Cuatro de los de Almería en fecha 7 de mayo de 2019, en Autos nº 432/17 sobre determinación de contingencia de proceso de incapacidad temporal seguido a instancias de D. Felix , contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, Mutua Asepeyo y la empresa Proplaya SA, debemos revocando la misma absolver a todos los demandados de las pretensiones deducidas en su contra. Devuélvase a la Mutua recurrente el depósito efectuado para recurrir .

Notifíquese la presente Sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia, con advertencia de que contra la misma puede interponerse Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina que previene el art. 218 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y que habrá de prepararse ante esta Sala dentro de los DIEZ DÍAS siguientes al de su notificación, con los requisitos previstos en los números 2 y 3 del art. 221, debiéndose efectuar, según proceda, las consignaciones previstas en los arts. 229 y 230 de la misma, siendo la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sala la abierta en la entidad bancaria Santander Oficina C/ Reyes Católicos, 36 de esta Capital con núm. 1758.0000.80.2056/19. Si el ingreso se efectuare por transferencia bancaria, habrá de hacerse en la cuenta del Banco de Santander ES55 0049 3569 9200 0500 1274, debiendo indicar el beneficiario y en "concepto" se consignarán los 16 dígitos del número de cuenta 1758.0000.80.2056/19. Y pudiendo sustituir tal ingreso por aval bancario solidario de duración indefinida



y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito, sin cuyos requisitos se tendrá por no preparado el recurso.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada en audiencia pública fue la anterior sentencia el mismo día de su fecha. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ