

**BASE DE DATOS NORMACEF SOCIO-LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA**

Sentencia 2685/2014, de 8 de abril de 2014

Sala de lo Social

Rec. n.º 49/2014

SUMARIO:

Accidente de trabajo. Trabajadores autónomos. La inexistencia de accidente de trabajo *in itinere* para quienes trabajan por cuenta propia o autónomos, no impide que, una vez comenzado el trabajo por cuenta propia, el desplazamiento que sea requerido para continuar eficientemente la actividad comenzada deba ser considerado también como trabajo y, de ser así, es evidente que el accidente sufrido durante dicho desplazamiento ha de ser equivalente al sufrido cuando se realiza trabajo en lugar fijo, pues lo importante no es el desplazamiento o la movilidad, sino si en el momento en que acontece realmente se estaba realizando actividad que directa o indirectamente resultara ser trabajo. Tratándose de un tema de prueba y evaluación de la misma que habrá de individualizarse en cada caso concreto.

PRECEPTOS:

RD 1273/2003 (RETA), art. 3.2 y 3.

PONENTE:

Don Félix Vicente Azón Vilas.

Magistrados:

Don FELIX VICENTE AZON VILAS
Don MIGUEL ANGEL SANCHEZ BURRIEL
Don MIQUEL ANGEL FALGUERA BARO

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
CATALUNYA**

SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 44 - 4 - 2011 - 8024053

mm

ILMO. SR. MIGUEL ÁNGEL SÁNCHEZ BURRIEL

ILMO. SR. FÉLIX V. AZÓN VILAS

ILMO. SR. MIGUEL ÁNGEL FALGUERA BARÓ

En Barcelona a 8 de abril de 2014

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA núm. 2685/2014

En el recurso de suplicación interpuesto por MUTUA ASEPEYO frente a la Sentencia del Juzgado Social 4 Barcelona de fecha 31 de enero de 2013 dictada en el procedimiento n.º 497/2011 y siendo recurridos INSTITUT NACIONAL DE LA SEURETAT SOCIAL (INSS), TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y Fermina . Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. FÉLIX V. AZÓN VILAS.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Incapacidad temporal, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 31 de enero de 2013 que contenía el siguiente Fallo:

"Que DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO la demanda presentada por ASEPEYO, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social núm. 151, contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, y contra DOÑA Fermina, sobre DETERMINACION DE CONTINGENCIA de proceso de Incapacidad Temporal, confirmando la Resolución Administrativa impugnada y ABSOLVIENDO a las demandadas de las pretensiones deducidas de contrario."

Segundo.

En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

"PRIMERO- DOÑA Fermina, con DNI núm. NUM000, y nacida el NUM001 -1978 figura de alta desde 01.01.2010 en el RETA. (Hecho no discutido y corroborado por documentos 6 a 30 del actor).

SEGUNDO. Su actividad laboral de programadora informática es variada, integrando: servicio técnico y de mantenimiento informático, diseño páginas web y tiendas virtuales con su servicio técnico y de mantenimiento, montaje de equipos informáticos, arreglo de ordenadores (tanto en oficina como desplazándose para ello), compraventa material informático y electrónico, teniendo que realizar los desplazamientos hasta el mayorista al que compra el material.

(Documento 5 del actor, folios 39 y 40, y expediente administrativo al folio 91 en su reverso).

TERCERO. En fecha de 19.03.2010 la Sra. Fermina sufrió un accidente de tráfico al ir a comprar productos a un mayorista, permaneciendo en situación de IT por cervicalgia, que el INSS calificó como contingencia profesional (accidente in misión), y que duró desde 19.03.2010 a 28.05.2010.

En fecha de 28.05.2010 inicia la Sra. Fermina proceso de IT por enfermedad común por "luxación, esguince y torcedura de las articulaciones". Solicitada por la Sra. Fermina determinación de contingencia, fue tramitado expediente por el INSS que concluyó con Resolución de fecha de 22.12.2010 en la que se determinó que la contingencia derivaba de accidente de trabajo. (Hecho no controvertido y corroborado por expediente administrativo).

CUARTO. La Mutua ASEPEYO es la entidad colaboradora responsable del pago de la prestación. (Hecho conforme).

QUINTO. El periodo de IT de 19.03.2010 a 28.05.2010 y el iniciado el 28.05.2010 derivan de accidente laboral. (Folio 91 y 39)."

Tercero.

Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandante, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado no impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

Primero.

Se articula el recurso por la representación de MUTUA ASEPEYO sobre la base de dos motivos: en el primero de ellos, al amparo de la letra b) del artículo 193 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, se pretende la revisión de los hechos declarados probados; y en el segundo, al amparo de la letra c) de la misma norma, se alega infracción del artículo 3.2 y 3.3 del Real Decreto 1273/2003, de 10 de octubre, por el que se regula la cobertura de las contingencias profesionales de los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, y la ampliación de la prestación por incapacidad temporal para los trabajadores por cuenta propia; dicho artículo, bajo el epígrafe "contingencias protegidas y prestaciones" establece que

"2. 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.

A tal efecto, tendrán la consideración de accidente de trabajo:

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

3. No tendrán la consideración de accidentes de trabajo en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos:

- a) Los que sufra el trabajador al ir o al volver del lugar del trabajo.
- c) Los que sean debidos a dolo o a imprudencia temeraria del trabajador".

Segundo.

En cuanto a la pretendida modificación de hechos probados que propone el recurso, debe en primer lugar razonarse que, con carácter general, el órgano que conoce del recurso extraordinario de suplicación no puede efectuar una nueva ponderación de la prueba, pues es al juez de la instancia a quien corresponde apreciar los elementos de convicción para establecer la verdad procesal intentando que la misma se acerque lo mas posible a la verdad material. Ahora bien, tal principio debe ser matizado en el sentido de el Tribunal ad quem esta autorizado para revisar las conclusiones fácticas cuando los documentos o pericias citados por la parte recurrente pongan de manifiesto de manera patente e incuestionable el error en el que ha incurrido el juzgado a quo, pues de otra forma carecería de sentido la previsión del artículo 193.b) de la ley procesal.

Además, debe señalarse que la jurisprudencia viene exigiendo con reiteración, hasta el punto de constituir doctrina pacífica, que para estimar este motivo es necesario que concurren los siguientes requisitos:

1.º- Que se señale con precisión cuál es el hecho afirmado, negado u omitido, que el recurrente considera equivocado, contrario a lo acreditado o que consta con evidencia y no ha sido incorporado al relato fáctico.

2.º- Que se ofrezca un texto alternativo concreto para figurar en la narración fáctica calificada de errónea, bien sustituyendo a alguno de sus puntos, bien complementándolos.

3.º- Que se citen pormenorizadamente los documentos o pericias de los que se considera se desprende la equivocación del juzgador, sin que sea dable admitir su invocación genérica, ni plantearse la revisión de cuestiones fácticas no discutidas a lo largo del proceso; señalando la ley que el error debe ponerse de manifiesto precisamente merced a las pruebas documentales o periciales practicadas en la instancia.

4.º- Que esos documentos o pericias pongan de manifiesto, el error de manera clara, evidente, directa y patente; sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales y razonables, de modo que sólo son admisibles para poner de manifiesto el error de hecho, los documentos que ostenten un decisivo valor probatorio, tengan concluyente poder de convicción por su eficacia, suficiencia, fehaciencia o idoneidad.

5.º- Que la revisión pretendida sea trascendente a la parte dispositiva de la sentencia, con efectos modificadores de ésta, pues el principio de economía procesal impide incorporar hechos cuya inclusión a nada práctico conduciría, si bien cabrá admitir la modificación fáctica cuando no siendo trascendente es esta instancia pudiera resultarlo en otras superiores. Sentado lo anterior debemos pasar a analizar las pretensiones concretas.

En el presente caso se solicita que se suprima del hecho declarado probado segundo la frase "tanto en la oficina como desplazándose para ello" y también la frase "teniendo que realizar los desplazamientos hasta el mayorista al que compra el material" .

Indica como argumentos para dicha modificación que la profesión de programador informático no requiere desplazamientos; también que la sentencia acepta dicho hecho en base a manifestaciones unilaterales de la trabajadora; y por fin, que todas las profesiones requieren algún tipo de desplazamiento. Concluye indicando que dejar esta frase significa predeterminar el fallo.

Como se ve no existe ningún argumento con base en pruebas documentales o periciales en las pretensiones de la Mutua Patronal; antes bien, resulta evidente que se acepta, implícitamente cuando menos, que cuanto indica la sentencia es cierto y tan sólo se discute la conveniencia o no de que dicha declaración fáctica conste en sentencia.

Al respecto queremos indicar que, aún siendo presumible que un programador informático no deba realizar frecuentes desplazamientos, ello no impide que si la Juzgadora de instancia ha concluido de las pruebas practicadas que en el presente caso la señora Fermina sí necesitaba hacer desplazamientos para el desempeño de su profesión, ningún obstáculo encontramos para que así se haga constar en sentencia. En cuanto a que todas

las profesiones precisan algún desplazamiento, dicha afirmación es retórica pues lo que interesa para la resolución del caso concreto es determinar las funciones que realizaba la accidentada: en todo caso cualquier trabajador o trabajadora, lo sea por cuenta propia o ajena, si por consecuencia de su actividad profesional precisa de un desplazamiento y durante el mismo sufre un accidente, no cabe duda que el mismo merecerá calificación de contingencia profesional, de acuerdo con cuanto establece el artículo 115 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social ; es ampliamente conocida la doctrina en el sentido de que en este tipo de prestaciones debe individualizarse cada caso concreto sin que quepan reglas generales, ni respecto a las enfermedades y limitaciones que presente cada persona, ni tampoco respecto a las circunstancias concretas en que se produzca el hecho causante de cada prestación. Por fin señalar que el mantener las frases que se pretende eliminar no implican una predeterminación del fallo, pues tan sólo son un elemento constitutivo -de los varios necesarios para estimar o desestimar la pretensión- y por tanto no existe razón alguna para eliminarlo (a título de ejemplo piénsese en el supuesto de que no hubiera afiliación de quien trabaja por cuenta propia).

Se desestima el primer motivo de recurso.

Tercero.

En el motivo relativo al derecho aplicado se denuncia la infracción del artículo 3.2 y 3.3 del Real Decreto 1273/2003, de 10 de octubre, por el que se regula la cobertura de las contingencias profesionales de los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, y la ampliación de la prestación por incapacidad temporal para los trabajadores por cuenta propia. La tesis que viene a mantener el recurso es que un trabajador autónomo sólo pueden sufrir un accidente de trabajo durante un desplazamiento en su jornada de trabajo, en aquellas profesiones que la naturaleza y esencia de las mismas sea desplazarse "como por ejemplo taxista y camionero, entre otros" . Se realizan además una serie de disquisiciones sobre el accidente de trabajo "in itinere" y el accidente de trabajo "en misión" . Al respecto queremos señalar que no compartimos en absoluto la afirmación de que sólo puedan sufrir accidente durante un desplazamiento aquellas personas que trabajan por cuenta propia en oficios que tengan intrínseca la movilidad: y ello por cuanto en tales casos el accidente se produce como consecuencia directa e inmediata del trabajo que realiza por su propia cuenta, es decir el accidente se produce realizando simplemente el trabajo que da origen a la inclusión en el RETA. Pero ello no implica que no pueda haber otros accidentes de trabajo sufridos por quienes no tienen como elemento esencial de su trabajo la movilidad y el desplazamiento.

Da la sensación de que la parte confunde la declaración expresa de que el autónomo no tiene accidente "in itinere" que realiza el artículo 3.3 con la posibilidad, o mejor imposibilidad, de que una persona que trabaje por cuenta propia necesite para realizar trabajo un desplazamiento -que en definitiva se trata de que está realizando su trabajo- y en tal caso, según la tesis del recurso, no podría sufrir accidente de trabajo. Pero aquí la cuestión a debatir es si el desplazamiento forma o no parte del trabajo de la accidentada, o por el contrario es una actividad ajena al mismo. Llegados a este punto necesariamente hemos de concluir que nos encontramos ante un problema de prueba y de valoración de la misma, pues habrá supuestos en los que un desplazamiento con origen y finalización en el lugar de trabajo no sea trabajo en sí mismo (piénsese en un desplazamiento al restaurante para comer), mientras que otros supuestos -como es el caso presente- el desplazamiento forma parte del propio trabajo, pues el mismo se realiza con la finalidad de obtener material necesario para el mismo, y ese desplazamiento será trabajo tanto si el material está en el almacén anejo a la oficina donde se realiza el análisis informático, como si está en otro edificio donde ha de irse a buscar, y también si el desplazamiento es hasta el almacén donde se adquiere dicho material.

Piénsese que la decisión de no contemplar el accidente de trabajo in itinere para quienes trabajan por cuenta propia, es una opción legislativa que muy probablemente tiene que ver con la dificultad de determinar en estos casos cuál sea el camino entre el domicilio y el centro de trabajo, pues en muchas ocasiones coincidirán y en otras el segundo no tendrá lugar fijo de prestación. Pero ello no impide que, una vez comenzado el trabajo por cuenta propia, el desplazamiento que sea requerido para continuar eficientemente la actividad comenzada sea considerado también como trabajo, y de ser así es evidente que el accidente sufrido durante dicho desplazamiento ha de ser equivalente al sufrido cuando se realiza trabajo en lugar fijo, pues lo importante no es el desplazamiento o la movilidad, sino que lo importante es si realmente se realizando actividad que directa o indirectamente resulte ser trabajo. Como hemos indicado arriba se trata de un tema de prueba y evaluación de la misma que habrá de individualizarse en cada caso concreto.

En el caso presente tanto la Entidad Gestora como el Juzgado de Instancia han entendido que el accidente se sufre mientras se está trabajando y ello necesariamente implica que tal accidente tiene carácter de laboral. Ello implica necesariamente confirmar la sentencia recurrida y desestimar el recurso en todos sus extremos. Sin costas.

FALLAMOS

Que debemos desestimar, como lo hacemos, el recurso de suplicación interpuesto por MUTUA ASEPEYO frente a la sentencia de fecha 31 de enero de 2013 dictada por el Juzgado Social n.º 4 de los de Barcelona en autos 497/2011; y en su consecuencia confirmamos dicha sentencia en todos sus extremos.

La desestimación del recurso conlleva la pérdida del depósito constituido para recurrir.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

La presente resolución no es firme y contra la misma puede interponerse Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, el cual deberá prepararse mediante escrito con la firma de Abogado y dirigido a ésta Sala en donde habrá de presentarse dentro de los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos establecidos en el Art. 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el art. 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, consignará como depósito, al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, Oficina núm. 2015, sita en Ronda de Sant Pere, n.º 47, N.º 0937 0000 66, añadiendo a continuación los números indicativos del recurso en este Tribunal.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el art. 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER (oficina indicada en el párrafo anterior), N.º 0937 0000 80, añadiendo a continuación los números indicativos del Recurso en este Tribunal, y debiendo acreditar el haberlo efectuado, al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

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

Publicación- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente, de lo que doy fe.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.