



Universidad Internacional de La Rioja

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

El accidente de trabajo en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos

Trabajo fin de estudio presentado por:	LORENA SALAGRE RODRIGUEZ
Tipo de trabajo:	ACADÉMICO TEÓRICO
Director/a:	PRISCILA MARTIN VALES
Fecha:	13 de julio de 2022

Agradecimientos:

Quisiera en primer lugar, agradecer a la Universidad Internacional de la Rioja la formación proporcionada vía online, sin la cual no me hubiera sido posible compatibilizar con éxito mi actividad profesional con los estudios de este grado. A los profesores, grandes fuentes de inspiración en todo el proceso. A los compañeros, y del mismo modo, a las tutoras que me han acompañado en el itinerario.

Mi agradecimiento en especial a mi directora, la Dra. D^a. Priscila Martin Vales, por su disposición y dirección, que ha supuesto un impulso de certidumbre fundamental para lograr alcanzar esta meta.

Por último, a mi familia que ha sido en todo momento un gran apoyo, recordándome que siempre soy capaz de cumplir los retos que me planteo.

Resumen

Se aborda en el presente trabajo la determinación de contingencia de las prestaciones de Seguridad Social, especialmente las controversias planteadas en lo que respecta a accidentes sufridos por trabajadores inscritos en el Régimen especial de Autónomos. Comenzamos desglosando someramente, en qué consiste el sistema de Seguridad Social en España, cuáles son las prestaciones y las entidades que las gestionan. Continuamos destacado la diferenciación entre contingencias comunes y profesionales, y la disparidad entre su determinación en función del régimen de afiliación del que se trate. Una vez enunciada la regulación aplicable, hemos analizado diversas sentencias de tribunales superiores de justicia que vienen a demostrar cuán cuestionado es el tema elegido. Mediante el análisis tanto de la normativa específica como de la jurisprudencia referente, podemos apreciar que el debate confronta multitud de ítems a valorar, en función de cuál es la profesión que desarrolla el trabajador, cuál fue el mecanismo accidental, cuándo y dónde se produce el suceso, qué patología debuta y si es a consecuencia del mismo, entre otros.

Palabras clave: trabajador autónomo, accidente de trabajo, determinación de contingencia, presunción.

Abstract

This paper deals with the determination of the contingency of Social Security benefits, especially the controversies raised with regard to accidents suffered by workers registered in the Special Regime for the Self-Employed. We begin with a brief breakdown of what the Social Security system in Spain consists of, what the benefits are and the entities that manage them. We continue by highlighting the differentiation between common and professional contingencies, and the disparity between their determination depending on the affiliation regime in question. Once the applicable regulations have been set out, we have analyzed various rulings of the higher courts of justice that demonstrate how controversial the chosen subject is. By analyzing both the specific regulations and the relevant case law, we can see that the debate confronts a multitude of items to be assessed, depending on the worker's profession, what was the accidental mechanism, when and where the event took place, what pathology was involved and whether it was a consequence of it, among others.

Keywords: self-employed worker, accident at work, determination of contingency, presumption.

Índice de contenidos

1. Introducción	6
1.1. Justificación del tema elegido.....	7
1.2. Problema y finalidad del trabajo.....	7
1.3. Objetivos	8
2. Cobertura de las contingencias de la Seguridad Social	10
2.1 Aseguramiento de las contingencias comunes y profesionales.....	10
2.2 Entidades aseguradoras.....	11
2.3 Régimen especial de Trabajadores por cuenta propia o Autónomos	11
3. Determinación de contingencia	13
3.1 Procedimiento de determinación de contingencia	13
3.2 Enfermedad Profesional	16
3.3 Incapacidad temporal a consecuencia de la COVID-19	18
3.4 Enfermedad Común y accidente no laboral	19
4. Accidente de trabajo	21
4.1 El accidente de trabajo en el RG y la presunción de laboralidad	21
4.2 El accidente <i>in itinere</i>	23
4.3 La enfermedad laboral.....	24
4.4 Imprudencia temeraria	26
5. Conclusiones.....	28
Referencias bibliográficas.....	31
Listado de abreviaturas	37

1. Introducción

Una vez entrada en vigor la célebre Ley Dato de 1900, la Ley de accidentes de trabajo que fue una de las primeras leyes de protección social en España, predecesora de la creación del sistema dual de asistencia a las contingencias en los años sesenta, la determinación de contingencia es uno de los asuntos que mayor litigiosidad genera en la rama del Derecho de la Seguridad Social.

Examinaremos la normativa existente, tanto la referente al Régimen General como la específica del Régimen por cuenta propia. Fundamentalmente, la base para toda interpretación es el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social. No obstante, se verá concretada para el régimen especial principalmente en el RD 1273/2003, de 10 de octubre, por el que se regula la cobertura de las contingencias profesionales de los trabajadores autónomos, así como la Ley 6/2017 sobre reformas urgentes sobre el trabajador autónomo, y finalmente, la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto Autónomo.

En la actualidad, la controversia surge a partir de la interpretación del artículo 156 del Texto Refundido de la Ley de la Seguridad Social, en cuanto a cuáles son los supuestos protegidos como accidente de trabajo y, por tanto, cuáles no son enfermedad común, enfermedad profesional, ni accidente no laboral.

Ello genera la existencia de multitud de jurisprudencia respecto a procesos de solicitud de determinación de contingencia en el Régimen General, ya sean iniciados por el propio trabajador, como por el Servicio Público de Salud, como por las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social. Litigiosidad existente, a su vez, en el Régimen especial de trabajadores por cuenta propia, que se intensifica a partir del 1 de junio de 2019, en aplicación del RDL 28/2018, cuando los trabajadores en Régimen especial de autónomos adquirieron la obligación de cubrir la protección de las contingencias profesionales, y por tanto, todos ellos tienen la posibilidad de sufrir accidentes considerados como laborales.

1.1. Justificación del tema elegido

La razón principal que ha propiciado la selección de este tema se basa fundamentalmente en que nos interesa el Derecho Laboral y el de Seguridad Social particularmente. Toda vez que estimamos que el Régimen General ya ha sido estudiado pormenorizadamente, siendo el Régimen de Autónomos el que está relegado a un segundo lugar y en consecuencia habiendo sido menos divulgado. Por ello, finalmente hemos decidido concentrarnos en este último.

Abordando la jurisprudencia más reciente, pretendemos mostrar cómo para los trabajadores autónomos los requisitos son más estrictos. Incidiremos en diferentes supuestos, resaltando las condiciones que ha de identificarse en un accidente para que sea considerado como laboral.

Como decimos, consideramos que el accidente de trabajo en el Régimen General ha sido más analizado, es más conocido que el Régimen Especial de trabajadores autónomos, más a más, cuando es tan reciente que este último tenga la cobertura de accidentes de trabajo de manera obligatoria, y haya sido publicado su estatuto.

En definitiva, hay menor casuística y por ello entendemos que es el gran desconocido y por ello parece un buen reto analizarlo.

1.2. Problema y finalidad del trabajo

Enfrentamos una normativa muy concreta en lo que concierne a la determinación de contingencia de los trabajadores por cuenta propia.

No esperábamos encontrar excesiva jurisprudencia del Alto Tribunal cuando en Derecho de la Seguridad Social resulta un obstáculo importante localizar asuntos con la necesaria identidad exigida por el artículo 219 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social. Así ha sido, desde 2015 tras la publicación de la nueva Ley General de la Seguridad Social no abundan las resoluciones judiciales más allá de Primera Instancia. Por lo que nos hemos decantado por analizar las sentencias de Tribunales Superiores de Justicia halladas desde esta fecha.

Asimismo, existen varios supuestos en los que veremos serias dificultades a la hora de acreditar la actividad desarrollada por el trabajador cuando sucede el accidente. Su determinación afecta notablemente tanto a la cobertura sanitaria como a las posibles prestaciones económicas que correspondan a los trabajadores autónomos tras sufrir un accidente de trabajo.

En definitiva, presumimos mayor incertidumbre para los propios mutualistas o para sus herederos, en el momento de concretar la laboralidad, dada la exigencia de pruebas acreditativas y lo laborioso de la obtención de las mismas.

Concretamente, entendemos que tienen mayor dificultad los accidentes *in itinere*, puesto que deben demostrar que el motivo del desplazamiento fue algo relativo a su actividad laboral. Así, por ejemplo, como en el supuesto del infarto de miocardio sobre el que calculamos que es más complejo documentar aún, por cuanto entre otros requisitos, se ha de dar un diagnóstico concreto y un mecanismo laboral que pueda ser causante del mismo.

Como consecuencia de lo anterior, consideramos que analizar el proceso de determinación de contingencia en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, puede aclarar lagunas de conocimiento ya superadas en el Régimen General.

1.3. Objetivos

El objetivo general de este trabajo es precisar lo más posible, cuáles son los requisitos exactos para que un accidente de un trabajador autónomo sea considerado laboral. Lo deseable sería que se tratara de un tema tasado, que no requiriera acudir a la vía judicial salvo casos puntuales más complejos. En este sentido, teniendo en cuenta la interpretación que han realizado los órganos judiciales, trataremos de proporcionar un concepto que genere mayor seguridad jurídica a la que apreciamos hoy en día.

Como objetivos más concretos pretendemos, en primer lugar, diferenciar cuándo una enfermedad es común, laboral o profesional, además de distinguir el accidente de trabajo del no laboral. Para ello deberemos de tener en cuenta factores no solo jurídicos, sino de modo accesorio, factores técnicos, y médicos. Y una vez conocido, podremos señalar cuál es

la entidad a la que el trabajador autónomo ha de acudir en función de la contingencia de que se trate. Además de qué prestaciones le corresponden una vez se determine esta.

En segundo lugar, entendemos fundamental desarrollar el hecho de que el trabajador autónomo no opere la presunción *iris tantum*, la presunción de laboralidad, como sí ocurre en el Régimen General.

En tercer lugar, concretaremos en el supuesto del accidente *in itinere* y la dificultad de acreditarlo en el caso del trabajador por cuenta propia.

En cuarto lugar, analizaremos cómo excepcionalmente, cumpliendo determinados requisitos se podría considerar una enfermedad como laboral.

Y por último, abordaremos cómo una actuación imprudente puede ser considerada temeraria y por tanto sus secuelas ser consideradas de etiología común.

2. Cobertura de las contingencias de la Seguridad Social

2.1 Aseguramiento de las contingencias comunes y profesionales

La fundamental acción protectora de la Seguridad Social viene garantizada por nuestra Carta Magna. Nos viene recordado en el artículo primero del Texto Refundido de la Ley de la Seguridad Social (en adelante TRLGSS) que es el artículo 41 de la Constitución española el que establece: «el derecho de los españoles a la Seguridad Social». Al mismo tiempo que la garantía que el Estado español ofrece mediante la Seguridad Social, tanto a los afiliados como a sus familiares o asimilados a cargo, viene enunciada en el artículo segundo del TRLGSS. Desde la perspectiva del ámbito de la relación laboral, los ciudadanos españoles tienen derecho a recibir asistencia sanitaria y recuperar su capacidad profesional tras padecer una enfermedad impeditiva, sufrir accidente y en lo relativo al proceso de maternidad.

Por una parte, son varios los supuestos en los que los afiliados no se reincorporan a su puesto de trabajo tras un proceso de incapacidad temporal. Tómese como ejemplos, la prestación de incapacidad permanente, el cese de actividad y la prestación de muerte y supervivencia, entre otros.

De la misma forma, durante la suspensión del contrato consecuencia del impedimento de salud padecido por el trabajador, este tiene derecho a una prestación económica sustitutiva del salario, además de compensación en el caso de no lograr recuperar la capacidad profesional deseada. Es el capítulo IV del TRLGSS donde son desarrolladas concretamente las prestaciones a las que se refiere esta acción protectora, el artículo 42 del TRLGSS enumera cuáles son los servicios que el colectivo de trabajadores obtiene en compensación por haber cumplido con su obligación de cotizar al Sistema Público. Se trata de prestaciones de las que ha de velar el Sistema de Seguridad Social para que sean percibidas por los sujetos a los que sí les corresponda. Control al que se refieren MARTINEZ, ARUFE y CARRIL, considerando necesario para atajar los posibles abusos y fraudes en el disfrute de los subsidios.

2.2 Entidades aseguradoras

Las entidades que gestionan la Seguridad Social son enumeradas en el art. 66.1 del TRLGSS. Principalmente la que tendremos en cuenta en nuestro análisis, será el Instituto Nacional de la Seguridad Social (en adelante INSS). A su vez, es importante destacar el apoyo que ofrecen las mutuas colaboradoras, además de las empresas que optan por el autoaseguramiento.

En lo que respecta a las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social, viene recogido en el art. 80 del TRLGSS que han de complementar la labor médico-administrativa del INSS, que es la Entidad Gestora, per se. Se trata de asociaciones de empresarios, sin ánimo de lucro, que de manera mancomunada pueden gestionar las prestaciones, económicas, sanitarias y asistenciales, derivadas de contingencia común y profesional, que desarrollaremos en el siguiente punto, además de las actividades de prevención de estas contingencias.

Tanto las empresas como los trabajadores autónomos eligen con cuál de las dieciocho mutuas colaboradoras existentes cubren las contingencias.

Asimismo, tal y como se regula en el art. 102 del TRLGSS, en el caso de decidir optar por asumir directamente el pago de las prestaciones de incapacidad temporal así como la asistencia sanitaria, las empresas pueden beneficiarse de reducciones en las cotizaciones a ingresar en la Seguridad Social. Esta elección es bastante extraordinaria dada la complejidad y requerimiento de recursos para llevarla a cabo con eficacia, además de necesitar complementar el servicio contratando una mutua para cubrir el resto de las prestaciones como es la prestación de Incapacidad Permanente y las de muerte y supervivencia.

2.3 Régimen especial de Trabajadores por cuenta propia o Autónomos

Ante la decisión política de aproximar la acción protectora del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos de la Seguridad Social y la del Régimen General de la Seguridad Social, veremos las diferencias que se mantienen en cuanto a las situaciones protegidas y las condiciones para dicha protección. En este sentido, tal y como recoge el art. 9 del TRLGSS, la acción protectora de la Seguridad Social distingue entre Régimen General (en adelante RG) y los regímenes especiales. Es en el art. 10 del TRLGSS donde vienen enumerados los

regímenes especiales, siendo estos el de trabajadores del mar, el de funcionarios, los estudiantes y el de trabajadores por cuenta propia.

Nuestro análisis se centrará en el Régimen especial de trabajadores por cuenta propia o Autónomos (en adelante RETA), que viene regulado en primer lugar, en el art. 7.1.b y el 305 del TRLGSS; en segundo lugar, en el RD 1273/2003, de 10 de octubre, por el que se regula la cobertura de las contingencias profesionales de los trabajadores incluidos en el RETA, y la ampliación de la prestación por incapacidad temporal para los RETA; en tercero, en la Ley 6/2017 sobre reformas urgentes sobre el trabajador autónomo; además de ser recogido en la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto Autónomo (en adelante LETA).

En el primer artículo de la LETA, se concreta a qué afiliados se considera trabajadores por cuenta propia, estos son los que realicen «de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo», no siendo un requisito el contratar personal, ni realizar una jornada de una duración determinada.

El art. 23 de la LETA desarrolla el ya mencionado art. 41 de la Constitución Española, garantizando el derecho a recibir la acción protectora de la Seguridad Social, ya sea mediante prestaciones económicas como asistenciales. No obstante, existen una serie de requisitos que se exigen que cumpla el trabajador autónomo para tener derecho a ellas, como es, entre otras, el estar al corriente en el pago de las cuotas de la Seguridad Social.

Punto y aparte merece la protección de los trabajadores autónomos económicamente dependientes por el sistema de Seguridad Social. De conformidad con el art. 11 de la LETA, se denominan de ese modo, los que dependen económicamente de un mismo cliente como mínimo en un setenta y cinco por ciento del total de sus ingresos por rendimientos profesionales. Tal y como recoge el art. 317 del TRLGSS y 26.1.c de la LETA, vienen a tener similares derechos de Seguridad Social que el trabajador de RG, como es el hecho de tener protegido el accidente en misión como laboral.

Es importante destacar, que en los accidentes sufridos por los trabajadores económicamente dependientes, no opera la presunción de laboralidad como sí ocurre en el RG, aunque sí tienen una protección semejante beneficiados por la aplicación del 26.1.c de la LETA, que

determina que salvo se pruebe relación con el desempeño de su puesto de trabajo, nunca se reconocerá como proceso laboral un accidente ocurrido fuera del desarrollo de trabajo.

Multitud de sentencias resuelven la controversia sobre si existe relación laboral o mercantil entre empresa y trabajador, descubriendo la figura de falso autónomo. Son demandas que suelen ser motivadas tras acaecer un despido, una sanción, o un posible recargo de prestaciones de la Seguridad Social. En otras ocasiones, surgen a consecuencia de sufrir un accidente de trabajo y no verse protegido como tal. Es el caso resuelto por la Sala de lo Social del TSJ de Albacete, (FD cuarto STSJ 119/2020) siendo ponente el magistrado Rentero Jover, que reconoce que la lumbalgia, que sufre el trabajador autónomo dependiente económicamente, es a consecuencia del accidente *in itinere* acreditado en la vista, por lo que el fallo concreta el proceso como laboral.

3. Determinación de contingencia

3.1 Procedimiento de determinación de contingencia

Ante una lesión o padecimiento sufrido, en el caso que el servicio médico considere que el trabajador necesita de un periodo de baja laboral, la Entidad Gestora o la colaboradora asumirá las prestaciones económicas, sanitarias y asistenciales.

Para lo cual, es fundamental que se establezca si el proceso es derivado de contingencia laboral o común, cuando, como podemos observar, tiene una gran repercusión legal, clínica y económica. Es esencial, tanto para conocer quién es la entidad responsable de las prestaciones, cómo cuál es su cuantía. Asimismo, corresponden diferentes requisitos e importes en función de la contingencia que se determine.

En primer lugar, es importante determinar cuál es la contingencia para poder así designar la entidad que pauta el tratamiento médico. Mientras que los procesos considerados no laborales, sea enfermedad común o accidente no laboral, son gestionados por el INSS con el apoyo médico de los Servicios Públicos de Salud. A diferencia de los procesos considerados laborales, el accidente de trabajo y la enfermedad profesional, que son gestionados por las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social bajo la dirección del INSS.

En segundo lugar, debemos conocer qué entidad asume las prestaciones económicas derivadas de la baja médica. Siendo los procesos considerados laborales reconocidos por la mutua colaboradora y los comunes por el INSS.

En tercer lugar, la base reguladora tiene un cálculo concreto en función de qué contingencia se trate, corresponde diferente importe respecto a las prestaciones económicas. Las contingencias profesionales suman las horas extraordinarias a la base, por lo que lo más común, es que la cantidad a percibir durante la baja laboral sea mayor que en el caso de la baja derivada de contingencia común.

En cuarto lugar, la prestación de incapacidad temporal viene recogida en el art. 11 del RD 1273/2003, de 10 de octubre, que establece que de tratarse de una contingencia común los tres primeros días no tienen cobertura económica, del cuarto al vigésimo se retribuye al sesenta por ciento de la base de cotización, y a partir de vigésimo primer día de la baja corresponde el setenta y cinco por ciento. En cambio, cuando el proceso es determinado como laboral, percibiría prestación desde el primer día de la baja médica, al setenta y cinco por ciento.

Otro de los perjuicios que apreciamos en el caso de determinarse el proceso como enfermedad común, es que para tener derecho a la prestación de incapacidad temporal, según el art. 172 del TRLGSS, se exige haber cubierto ciento ochenta días dentro de los cinco últimos años como periodo mínimo cotizado. Requisito no exigido en las demás contingencias.

Del mismo modo, en el caso de las prestaciones derivadas de Incapacidad Permanente, de ser consecuencia de haber sufrido un accidente de trabajo, no se exige periodo de carencia. Es decir, el trabajador podría sufrir un accidente el primer día de trabajo de su vida laboral y tener derecho incluso a percibir una prestación compensatoria mensual durante el resto de su existencia. De la misma forma, cabe destacar, en lo que respecta a la prestación de Incapacidad Permanente en grado de parcial, la existencia de un dato poco conocido, como es el que en los procesos derivados de contingencia común este grado no se aplica, no existe, y en cambio cuando se trata de un accidente de trabajo sí puede ser reconocido. De hecho, en aplicación del art. 4.2 del RD 1273/2003, de 10 de octubre, para que sea reconocido el grado de Incapacidad Permanente en grado de parcial a un trabajador por

cuenta propia, las secuelas del accidente de trabajo sufrido deben generar una disminución del rendimiento laboral de al menos el cincuenta por ciento, cuando en el RG es el treinta y tres por ciento el valor a tener en cuenta.

Respecto a las prestaciones de muerte y supervivencia en el caso de que el fallecimiento sea consecuencia de haber sufrido un accidente de trabajo u enfermedad profesional, se reconocerán indemnizaciones a tanto alzado a familiares, que no se retribuyen en el caso de que el fallecimiento sea a consecuencia de un suceso común.

Y para finalizar, no olvidemos que determinados seguros privados indemnizan situaciones determinadas como contingencia profesional, pero no las compensan cuando sean derivadas de accidente no laboral.

Como resultado de todo lo anterior, insistir en la importancia de revelar si la contingencia es laboral, para así el trabajador por cuenta propia y sus herederos verse favorecidos por la mayor protección establecida. Afortunadamente, existe un mecanismo legal concreto para presentar la reclamación y posterior demanda en caso de controversia. Se trata del procedimiento de determinación de contingencia, regulado en el art. 6 del RD 1430/2009 de 11 de septiembre que desarrolla reglamentariamente la Ley 40/2007, sobre medidas en materia de Seguridad Social, en relación con la prestación de incapacidad temporal. Regulación que marca las pautas de cómo solicitar el inicio de expediente, como es el que la revisión de la consideración inicial de la naturaleza de la contingencia se debe instar ante el INSS, de forma motivada, por una de las partes con legitimación activa, ya sea el trabajador, el Servicio Público de Salud, la mutua o la propia Entidad Gestora.

La resolución que emita el INSS pondrá fin a la vía administrativa, abriendo un plazo de 30 días para interponer demanda ante la jurisdicción social, para en el caso que exista discrepancia de alguna de las partes legitimadas ya mencionadas. Llama la atención, que en aras a la celeridad procesal y razonable duración del proceso, no se facilita la opción de presentar reclamación previa recogida en el art. 71 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (en adelante LRJS). En cambio, sí permite recurrir la sentencia de Instancia ante el órgano jurisdiccional superior autonómico.

En el caso de que interesado reciba una sentencia del Tribunal Superior de Justicia desfavorable a sus intereses, observamos una gran dificultad para comparar con otras

sentencias de Tribunales Superiores de Justicia y advertir entre ellas la necesaria contradicción para poder plantear recurso de casación, tal y como exige el art. 219.1 LRJS.

Tomemos por ejemplo la Sentencia del Alto Tribunal de 27 de junio de 2018 (FD segundo STS 684/2018) que rechaza la identidad sustancial que exige el juicio de contradicción, no llegando a abordar el fondo del asunto, ya que la actividad, que desarrollaban los trabajadores autónomos de los autos comparados, era distinta. Mientras la mariscadora sufre un accidente de tráfico cuando transportaba mercancía, el patrón, se desplazaba para comprar una pieza cuando fue atropellado. El interpretar que el desplazamiento era motivado por razones distintas, parece haber sido causa suficiente para entender que no eran sentencias susceptibles del recurso de casación.

En definitiva, los accidentes son supuestos muy específicos, con multitud de variables diferenciadoras, aunque ello no haya sido obstáculo para algunos pronunciamientos del Tribunal Supremo, tal y como analiza GARCÍA et al.

3.2 Enfermedad Profesional

La calificación de contingencia de RG es un concepto legal y es en el TRLGSS donde viene regulada esencialmente, en sus artículos 156, 157 y 158.

Se ocupa de la enfermedad profesional el art. 157 del TRLGSS, siendo en el art. 316.2 del TRLGSS dónde se regula particularmente la padecida por los trabajadores por cuenta propia. Viene a ser definida como la enfermedad contraída a consecuencia de la exposición a riesgos en el puesto trabajo, y que ambos, enfermedad y riesgo, estén contemplados en la relación cerrada de enfermedades, sustancias y actividades del RD 1299/2006 de 10 noviembre, que aprueba el cuadro de enfermedades profesionales, siendo indiferente el régimen jurídico en que la actividad se preste. Viene desglosado en cuatro grupos de enfermedades profesionales, en función de cuáles son los agentes que las causan. Los agentes físicos, los agentes, químicos, biológicos, carcinogénicos, entre otros. Igualmente nos remite a este listado el art. 26 de la LETA.

Las que más litigiosidad generan son las provocadas por agentes físicos, debido a que son las patologías musculoesqueléticas las que más bajas médicas generan. Aun así, indica VALLEJO,

que existen importantes lagunas en este listado, visto que no contempla los riesgos psicosociales, que según este autor, causan un tercio de las enfermedades que él considera profesionales. Se refiere a enfermedades que debutan a consecuencia del acoso laboral, del sobreesfuerzo mental y de todas las derivaciones del estrés en el puesto de trabajo. Desarrolla igualmente esta idea CONTRERAS, cuando afirma que los trabajadores expuestos a riesgos psicosociales desarrollan patologías como la depresión, ansiedad crónica, síndrome de estar quemado, incluso estrés postraumático. Apunta que en la actualidad, no se reconocen como enfermedades profesionales sino como enfermedades laborales, siendo en la mayoría de las ocasiones, necesario iniciar el procedimiento de determinación de contingencia, puesto que inicialmente la baja médica se emite como enfermedad común. Es paradójico, pero apreciamos la dificultad para que un trabajador autónomo acredite estar expuesto a estrés laboral, más a más, cuando podría prevenirlo, siendo una de sus responsabilidades legales en cuanto a prevención de riesgos laborales.

En concordancia con lo anterior, la determinación de las enfermedades profesionales suele ser compleja, pues obliga a que el médico especialista realice un diagnóstico certero, y a que se observe la existencia de los elementos o sustancias reflejadas en el cuadro. Una vez dispongamos claramente de esos dos puntos, opera una presunción *iuris et de iure*, que no admite prueba en contrario. Añade BENAVIDES cuatro factores básicos que han de darse en el supuesto para considerar que se trata de una enfermedad profesional, la variabilidad biológica, la multicausalidad, la inespecificidad clínica y las condiciones de exposición al agente tóxico.

En cuanto a la prevención de riesgos laborales se refiere, los trabajadores autónomos carecen de informes de vigilancia de la salud y evaluaciones de riesgos que poder analizar y así valorar la exposición a riesgos laborales. Son dificultades añadidas ante la determinación de la enfermedad profesional que aprecia RODRIGUEZ.

Actualmente existe una gran controversia sin solución pacífica con relación a las enfermedades profesionales. No tanto sobre la contingencia en sí, dado que se aplica la doctrina de RG, sino en cuanto a cuál es la entidad que debe hacerse cargo de la prestación económica, principalmente de las incapacidades permanentes. Obstaculiza el hecho de que

a lo largo de la vida laboral del trabajador puede haber estado afiliado en ambos regímenes, incluso al mismo tiempo, como es el caso de verse en situación de pluriactividad.

Como ejemplo podemos valorar la sentencia de 9 de julio de 2020 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia (en adelante TSJ) de Bilbao, (FD cuarto STSJ 886/2020) siendo ponente el magistrado Iturri Garate. Confirma que un trabajador autónomo, que sufrió exposición al amianto durante el aseguramiento de su actividad laboral de chapista, una vez fue diagnosticado de neoplasia maligna de pulmón, se determina la etiología de la enfermedad como profesional, dado que cumple con los requisitos de ser una enfermedad listada en el mencionado RD 1299/2006 y se desarrolla en el sector de actividad que prevé el mismo. El reparto de la responsabilidad de la prestación económica entre las entidades será proporcional al periodo cubierto por cada una de ellas.

3.3 Incapacidad temporal a consecuencia de la COVID-19

En particular, se merece una mención especial, la novedosa solución que ha proporcionado el Gobierno al inmenso absentismo de los trabajadores españoles a consecuencia de la pandemia mundial. Desarrollaremos la evolución de la regulación de la determinación de contingencia de los procesos de incapacidad temporal consecuencia de la COVID-19, según avanzaba el contagio y las restricciones a la movilidad de los ciudadanos.

Innovan mediante la creación del mecanismo siguiente, determinar una baja médica como derivada de enfermedad común y corresponder las prestaciones de accidente de trabajo, o que la incapacidad temporal sea derivada de accidente de trabajo pero las prestaciones se asimilen a las de enfermedad profesional.

Primeramente, desde la publicación del Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo, se consideró situación asimilada a accidente de trabajo a los periodos de aislamiento o contagio provocado por el virus COVID-19. Aunque el tratamiento fuera pautado por los Servicios Públicos de Salud de las correspondientes comunidades autónomas, la prestación de incapacidad temporal se aplicaba el setenta y cinco por ciento de la base reguladora desde el primer día de la baja. Siendo el art. 5 el que incluye a los trabajadores por cuenta

propia bajo esta protección, una baja médica derivada de enfermedad común asimilada a accidente de trabajo.

De igual forma, de conformidad con lo establecido en el art. 9 del Real Decreto Ley 19/2020, de 26 mayo, se consideraría accidente de trabajo el contagio de COVID-19 de los empleados de los centros sanitarios y sociosanitarios, hasta que las autoridades sanitarias levantasen todas las medidas de prevención adoptadas para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el virus.

Tras lo que la Disposición adicional cuarta del Real Decreto-Ley 28/2020, de 22 de septiembre, establecía mayores requisitos para la consideración de accidente de trabajo para los contagios del personal que presta servicios en centros sanitarios o sociosanitarios. Debían estar inscritos en el Registro General de centros, servicios y establecimientos sanitarios de la comunidad autónoma que corresponda, y a su vez, que fuera acreditado que el contagio ocurriera en el ejercicio de su profesión. Fue concretado que fueran los servicios de prevención de riesgos laborales y salud laboral los que pudieran certificarlo.

Por último, desde el 3 de febrero de 2021 en adelante, en aplicación del RDL 3/2021, de 2 de febrero, por el que se adoptan medidas para la reducción de la brecha de género y otras materias en los ámbitos de la Seguridad Social y económico, se estableció que el personal sanitario que preste servicios en centros sanitarios y sociosanitarios que haya contraído el virus tendrá las mismas prestaciones que si se tratara de una enfermedad profesional.

Es en su disposición derogatoria única donde se viene a concluir que las bajas de incapacidad temporal que cumplan dichos requisitos tendrán consideración de accidente de trabajo pero tendrán derecho a las prestaciones económicas y asistenciales de enfermedad profesional.

3.4 Enfermedad Común y accidente no laboral

Como contingencia común se entiende todas las lesiones y enfermedades no incluidas como accidente de trabajo o enfermedad profesional, por tanto, desde el art. 158 nos remite a los dos artículos previos. Son hechos frecuentes, cotidianos, sin relación con el desempeño del puesto de trabajo.

A diferencia de los conceptos de contingencias profesionales que dependen del cumplimiento más o menos amplio de unos requisitos, la definición de las contingencias comunes se da por exclusión. Consideramos que el legislador pretende así evitar que ningún supuesto quede fuera de la protección de la Seguridad Social, léase las bajas por maternidad y paternidad, la enfermedad común, el accidente no laboral, entre otros.

En términos generales, no nos encontramos con sentencias de procesos de determinación de contingencia donde el actor solicite que se concluya la incapacidad como contingencia común. Insistimos en que el beneficio económico se aprecia cuando la contingencia sea profesional, ese es el *petitum* de las demandas planteadas resueltas en las sentencias analizadas.

Tal y como resuelve la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía, (FD tercero STSJ 1345/2019) siendo ponente la magistrada Horcas Ballesteros, ante un trabajador autónomo con patología previa de hernia discal L4-L5 y L5-S1, que ya viene siendo tratado por el Sistema Público de Salud y requiere de periodo de incapacidad temporal a consecuencia de una lumbalgia, el fallo concreta el proceso como no laboral. Sorprende que ni siquiera realizando el máximo esfuerzo por acreditar una caída sufrida mientras trabajaba como agricultor, la actividad por la que está de alta en Tesorería General de la Seguridad Social, aun buscando testigos, acudiendo la policía nacional y la ambulancia tras su llamada al servicio de emergencias 112, e informando habérselo encontrado en el suelo. Con todo ello, se entiende que el diagnóstico no es a consecuencia de un accidente sino a la misma patología que venía sufriendo con anterioridad al suceso. Podríamos presentir que con el fallo viene a deducir que el trabajador ideó una simulación de accidente, siendo la clínica objetivada incoherente con su relato del suceso.

En el caso de la sentencia la Sala de lo Social del TSJ de Sevilla, de 17 de octubre de 2019, (FD tercero STSJ 2485/2019) siendo ponente el magistrado Lozano Moreno, se concluye que el fallecimiento del trabajador autónomo es a consecuencia de muerte natural, siendo desestimado el recurso de suplicación planteado por la viuda, que acreditó que el fallecido sufría un estado de estrés máximo, al haber perdido su cliente principal y haber tenido que finiquitar a sus trabajadores y empresa. Se puede apreciar que en estos supuestos es

fundamental la información médica que pueda concluir la causa del fallecimiento, en este caso una enfermedad común.

En la misma línea resuelve la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Zaragoza, de 13 de diciembre de 2021, (FD cuarto STSJ 825/2021) siendo ponente la magistrada Lumbreras Lacarra, ante un trabajador autónomo que fallece tras caer inconsciente. Fue clave el informe de Inspección de Trabajo acreditativo de que la tarea realizada no suponía ningún riesgo extraordinario, no siendo el desarrollo de esta labor el causante del fallecimiento. Por tanto, la viuda no acreditó que fuera el trabajo el factor que produjo el *éxitus*.

Es llamativa la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Granada de 19 de septiembre de 2018, (FD cuarto STSJ 2037/2018) siendo ponente la magistrada Esteva Ramos, que desestima el recurso de la mutua determinando que el asesinato del que versa la *Litis*, fue a consecuencia de un conflicto laboral. El trabajador autónomo falleció a consecuencia del disparo del marido de una de sus trabajadoras. En definitiva, determinó el fallecimiento como consecuencia de un accidente de trabajo, dado que ocurrió en tiempo y lugar de trabajo y ante la existencia de la relación laboral con la mujer del asesino. No fue decisivo que asesinara también a esta, a su propia mujer, porque sospechara que vivía un idilio con el autónomo.

4. Accidente de trabajo

4.1 El accidente de trabajo en el RG y la presunción de laboralidad

Si partimos del concepto original de accidente de trabajo en el RG, acudiremos al art. 156 del TRLGSS, el que siempre tendrá carácter supletorio en el RETA. Concretamente de su tercer apartado se desprende el decisivo concepto de la presunción de laboralidad de las lesiones sufridas en tiempo y lugar de trabajo. Se trata de una presunción *iuris tantum*, que admite prueba en contrario, y esta suele ir dirigida a acreditar que no existe nexo causal, un mecanismo proporcional que pudiera provocar la lesión consecuencia del desempeño del puesto de trabajo de RG.

Tal y como concluye ASQUERINO, la mencionada presunción es en la práctica de las determinaciones de contingencia de RG, asimilable a la presunción *iuris et de iure*. Existen muy pocas posibilidades de destruir la presunción de laboralidad, se requiere de hechos y pruebas irrefutables, que acrediten que nada tuvo que ver el desarrollo de la actividad laboral con el debut de la patología que sufre el trabajador de RG.

No obstante, la determinación de un accidente como laboral en el RETA tiene mayores requisitos que en el RG, es más exigente. En aplicación del art. 26 de la LETA y el 316.2 del TRLGSS, para que un incidente sea considerado accidente de trabajo, ha de ocurrir mientras el afiliado está desarrollando una de las funciones para las que particularmente se dio de alta en el régimen especial.

Consideramos que esta exigencia es totalmente razonable por la menor posibilidad de controlar la actuación de este tipo de trabajadores. De igual forma, existe mayor dificultad para investigar las condiciones en que se producen los accidentes de este colectivo, dado que el trabajador puede ser a su vez el titular del lugar donde han de prestarse los servicios y su jornada puede tener la duración que él considere necesaria, tal y como afirma BARCELÓN, valorar la jornada no es un concepto aplicable al RETA.

En el caso de los trabajadores autónomos económicamente dependientes se aplica del mismo modo que al RG, es la empresa la que ha de confirmar la existencia del suceso. En cambio, en el caso de los RETA ordinarios, son ellos mismos los que han de probar expresamente la existencia del incidente y que ocurriera durante la realización de su tarea profesional. Teniendo en cuenta que no opera la presunción de laboralidad y la carga de la prueba reside siempre en el propio RETA, si no acredita el accidente de trabajo, se entiende que se trata de un accidente no laboral.

Tal es el caso que resuelve la Sala de lo Social del TSJ de Galicia, (FD segundo STSJ 1281/2022) siendo ponente la magistrada Yebra-Pimentel Vilar, respecto a la determinación de contingencia de un proceso de incapacidad temporal iniciado por una trabajadora autónoma del sector de hostelería, que sufrió una herida abierta en la muñeca, a consecuencia de colaborar con otro trabajador en el corte de una rama de un árbol. Considera la magistrada que la herida no guarda relación alguna con el desarrollo de la

actividad por la que se dio de alta en Tesorería General de la Seguridad Social, la hostelería, por lo tanto, solo puede determinarse como accidente no laboral.

Del mismo modo, la Sala de lo Social del TSJ de Castilla León, (FD tercero STSJ 212/2022), siendo ponente el magistrado González González, considera no acreditado por el trabajador autónomo agrario, cómo y cuándo se produjo el traumatismo en la rodilla, siendo una información imprescindible para determinar la laboralidad del proceso de incapacidad temporal. No considerando que se solicita prueba diabólica tal y como alega el recurrente.

En contraposición, la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Albacete, de 29 de noviembre de 2011, (FD tercero STSJ 1797/2021), siendo ponente la magistrada García Márquez, que además de reconocer como *in itinere* el accidente sufrido por una abogada, incide en que desarrollar tareas formativas también forma parte de su actividad profesional, por tanto cuando se dirigía al Colegio de Abogados de Albacete y sufre una caída al acceder a su vehículo, reconoce el accidente de trabajo dado que es profesora del Máster de acceso a la abogacía impartido en dicho colegio.

Se amplía este criterio la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Las Palmas, de 29 de septiembre de 2015, (FD segundo STSJ 1314/2015), siendo ponente la magistrada García Hernández, cuando concluye que forma parte de la actividad laboral de una gerente, y por tanto supervisora, el desplazamiento entre sus centros de trabajo. Por tanto, determina como accidente de trabajo el atropello sufrido al cruzar un paso de cebra cuando se disponía a ir a desayunar a un centro comercial en el descanso de las visitas a los locales de la empresa.

4.2 El accidente *in itinere*

La doctrina se suele referir al accidente *in itinere*, como un accidente impropio, ya que no sucede en tiempo y lugar de trabajo, ni deriva del desarrollo de la actividad laboral sino del desplazamiento necesario para realizarla, y requiere de un hecho traumático que genere una lesión. En este caso nunca opera la presunción de laboralidad ni en RG ni en RETA, tal y como indica BENAVIDES, es necesario probar la relación de causalidad entre la actividad laboral y la dolencia.

Regulado en el art. 26 de la LETA, este determina que para que un accidente sea considerado *in itinere*, ha de ocurrir al ir o al volver del lugar del trabajo, de su domicilio social a su domicilio real y habitual. Como se puede apreciar, no concreta cuáles son los requisitos que ha de cumplir el incidente para que sea considerado como *in itinere*. Para ello debemos acudir a la jurisprudencia de RG, que resulta mucho más prolífica y viene a concretar los elementos necesarios, que son los siguientes: primero, el elemento teleológico que destaca la finalidad concreta del viaje. En principio, no sería laboral si se realizara un desvío arbitrario para realizar gestiones privadas; Segundo, el elemento topográfico que interesa que el recorrido sea el adecuado y lógico, no utilizando un camino extremadamente peligroso; Tercero, el elemento cronológico que informa cuánto tiempo se tarda en realizar el trayecto de manera razonable. Servirían de prueba las consultas de aplicaciones informáticas, como podría ser, por ejemplo, *Google Maps*, u otras aplicaciones que se utilizan para hacer un cálculo aproximado de la duración de un viaje. A su vez, debe haber concordancia entre la hora del accidente y la hora de entrada o salida al trabajo, tal y como viene a apuntar SÁNCHEZ; Y por último, el elemento mecánico, indicando que no se puede utilizar medios de locomoción peligrosos ni ilegales.

Ha de resaltarse la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, (FD segundo STSJ 824/2021) siendo ponente la magistrada Orellana Cano, que resuelve como accidente *in itinere*, el supuesto de una médica autónoma que sufre un atrapamiento con la puerta del garaje de su domicilio cuando se dirigía a su centro de trabajo. Valorando como cumplido cada uno de los elementos: teleológico, topográfico, cronológico y mecánico, no habiendo aplicado en la sentencia recurrida la presunción de laboralidad, como es lo indicado en el RETA.

4.3 La enfermedad laboral

Según el art. 3.2.d del RD 1273/2003, se considera laboral cuando una enfermedad padecida previamente, agudiza a consecuencia de un mecanismo ocurrido durante el desarrollo de la actividad laboral. No obstante, consideramos fundamental conocer si una enfermedad está en fase aguda o crónica, a partir de la exploración y peritaje de un médico especialista en la patología de que se trate. A su vez, a partir del criterio técnico aportado por un ingeniero especialista en Prevención de Riesgos Laborales, se hará constar si el mecanismo es

proporcional al grado de enfermedad padecida por el trabajador. La suma de ambos concluirá sobre la laboralidad del proceso de incapacidad, ya sea temporal o de manera permanente.

Recordar lo apuntado con anterioridad, tal y como CONTRERAS analizó, las patologías consecuencia del estrés laboral, suelen ser determinadas como enfermedad común y no es hasta el procedimiento judicial cuando son admitidas como enfermedad laboral.

Según ha analizado POQUET (2016, p. 251), en profesiones con poco requerimiento físico, en el caso de que el trabajador padezca una enfermedad previa, ha de aplicarse con amplitud la presunción de laboralidad, ha de acreditarse «completamente que el trabajo nada tiene que ver con la lesión» y no hacerse valer de estos dos datos para desestimar la solicitud de contingencia. Así como, ASQUERINO concluye que, cuando el suceso ocurre en tiempo y lugar de trabajo, es clínicamente imposible acreditar con hechos y pruebas contundentes que el trabajo no tuvo absolutamente nada que ver con el infarto y por tanto destruir la presunción de laboralidad.

Podemos comparar diferentes sentencias con resultado diverso, como es la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, (FD segundo STSJ 2007/2017) siendo ponente el magistrado Martín Morillo, que resuelve sobre la determinación de contingencia de un proceso de incapacidad temporal iniciado por un trabajador autónomo de profesión neurocirujano, que sufrió un probable accidente isquémico mientras consultaba a un paciente. Fundamenta que el debut del ictus isquémico es a consecuencia del previo descontrol de la tensión arterial, enfermedad previa que padece el trabajador, ya que desde 2010 sufre hipertensión importante y mal controlada. Viene a concluir que no es suficiente con que el incidente se hubiera producido mientras trabajaba, sino que fuera a consecuencia directa del desarrollo de su actividad. En este caso, se suma que no se acredita que en ese momento realizaba algún esfuerzo físico ni mental relevante, por lo que se trata de una enfermedad común.

En contraposición resuelve la Sala de lo Social del STSJ de Albacete, de 28 de enero de 2022, (FD tercero STSJ 162/2022) siendo ponente la magistrada García Márquez. Sentencia que versa sobre un trabajador autónomo conductor de camión de rutas internacionales, que sufre un infarto de miocardio. Entiende en este supuesto que sí se trata de una actividad

estresante, por lo que sí considera que pueda ser causa del debut de un síndrome coronario agudo acaecido en tiempo y lugar de trabajo. Ello independientemente de que la Entidad Gestora haya acreditado la patología previa cardiológica padecida por el trabajador.

Igualmente, la Sala de lo Social del STSJ de Andalucía, (FD segundo STSJ 1962/2021) siendo ponente la magistrada Pérez Sibon, determina como laboral un infarto agudo de miocardio sufrido por un comerciante autónomo en su domicilio. Considera acreditado que el debut ocurre tras una discusión con un cliente.

4.4 Imprudencia temeraria

Una vez enumeradas las contingencias asumidas como accidente de trabajo por el art. 3.2 del RD 1273/2003, en el punto 3.3.c del mismo artículo, se determina que se excluye de este concepto la imprudencia temeraria. Se trata de una de las semejanzas con el RG que aprecia AGUSTÍ.

Por una parte, sí es laboral el accidente consecuencia de una imprudencia del trabajador generada por un exceso de confianza, confianza que fue forjada por la experiencia y la constancia de tener gran habilidad tras multitud de repeticiones de la misma tarea. No siendo así, cuando sea consecuencia de una clara intencionalidad por parte del trabajador, despreciando todo riesgo, omitiendo las más elementales precauciones, en ese caso no será considerado accidente laboral sino común.

Podría entenderse que la doctrina exige conducta desequilibrada, incluso suicida, para que una acción sea reconocida como imprudencia temeraria, para que se entienda acreditado que el trabajador tiene la seguridad de que está poniendo gravemente en riesgo su vida. Tal y como analiza POQUET habría que valorar si sufre algún trastorno mental suicida. Apunta asimismo, que se trata de evitar el riesgo de que sea reconocida una autolesión como laboral, se estaría protegiendo el dolo, cuando, como es conocido, es un principio general del Derecho que nadie puede salir beneficiado de su propia acción dolosa.

Se ha pronunciado en este sentido, la Sala de lo Social del TSJ de Albacete, de 25 de octubre de 2018, (FD segundo STSJ 1388/2018) siendo ponente el magistrado Montiel González. Sería temerario el trabajador autónomo que superando la tasa máxima de alcoholemia para

conducir un vehículo a motor, y no teniendo la revisión obligatoria, la Inspección Técnica de Vehículos, renovada desde hacía unos doce años, no respetó un ceda el paso y falleció al chocar contra un camión. Aun acreditando, la representación legal de la viuda, que el desplazamiento era motivado por motivos laborales, se consideró accidente no laboral al haber incurrido contra hasta tres preceptos legales, lo que no hace más que demostrar su nula precaución y consciente exposición a un riesgo grave que garantizaba la consecución de un accidente de tráfico.

5. Conclusiones

Primera. – La deducción inicial del presente trabajo de fin de grado, es la confirmación de que el RETA es un régimen menos estudiado que el RG, tanto en cantidad de bibliografía específica, como de artículos, al igual que de jurisprudencia. Nos sigue sorprendiendo, aún conscientes de que hay menor número de afiliados en regímenes especiales que en el RG, al ser conocedores de que tras dos graves crisis económicas, el autoempleo ha sido fomentado por los sucesivos gobiernos españoles y el registro de afiliados en el RETA sigue aumentando. Pero como hemos podido observar, no se incrementa el nivel de pleitos proporcionalmente.

Segunda. – Igualmente, entendemos importante destacar, la intención de los sucesivos gobiernos del país en cuanto a la pretendida convergencia del RETA y el RG, con el fin de asemejar prestaciones sin distinguir el régimen en el que el trabajador está dado de alta en la Tesorería General de la Seguridad Social. Como se ha logrado en el caso de la protección de los periodos de incapacidad temporal a consecuencia del COVID-19 en trabajadores de centros sanitarios y sociosanitarios, el legislador no diferencia si son trabajadores de régimen general o autónomos, tienen la misma protección.

No obstante, excluyendo excepciones como la anterior, observamos que se pretende igualar la acción protectora, pero no a su vez, las condiciones de protección. Consideramos que los legisladores se nutren de la normativa ya existente para el RG con la que pretenden regular el RETA, del mismo modo que los magistrados vienen a aplicar parte de la normativa y doctrina de RG en supuestos de determinación de contingencia de trabajadores por cuenta propia.

Aún con todo ello, según avanza nuestro análisis vamos recabando diversas peculiaridades que los distinguen. Entre otras, el trabajador por cuenta propia, por su propia naturaleza, no puede sufrir determinados accidentes de trabajo que sí son considerados como tal en el RG, como son los sufridos a consecuencia del desempeño de cargos electivos o sindicales y los ejecutados en cumplimiento de órdenes del empresario y que superen su categoría profesional.

Tercera. – En lo relativo a la prueba exigida al trabajador autónomo para acreditar el nexo directo entre el accidente sufrido y el desarrollo de su actividad empresarial, se menciona en varias de las sentencias analizadas, que aun pudiendo parecer que se pide prueba diabólica, prueba imposible, niegan que sea así. Este punto nos genera dudas. Tenemos presente cuántos trabajadores autónomos carecen de plantilla de empleados, y por tanto, ante cualquier suceso que sufran, lo más habitual sería que no tuvieran testigos. Más a más, ocurre en los accidentes de tráfico, supuestos en lo que para acreditar la laboralidad del accidente se les viene exigiendo demostrar que tenían una cita con un cliente o proveedor, cuando como es sabido, gran parte de las citaciones se realizan vía telefónica o telemática. Asimismo, no vemos viable que se les comprometa a solicitar a un cliente, al que pudiera haber realizado un servicio puntual, que actúe como testigo o de algún modo se involucre en el conflicto existente, ya sea contra el INSS o contra la mutua colaboradora.

Con todo ello, entre las sentencias de Tribunales Superiores de Justicia que fueron analizadas, varias fueron resueltas favorablemente con el trabajador autónomo y sus herederos, ya que lograron dar por acreditado que el accidente sufrido tuvo relación con la actividad empresarial realizada.

Cuarta. – Como podemos apreciar, para resolver procesos de determinación de contingencia, se requiere prueba objetiva. Hemos podido comprobar que los informes médicos son fundamentales, en cambio, existen otros datos en los expedientes administrativos y en los judiciales que podrían ser contradichos con la misma certeza que fueron concluidos. Por ejemplo, nos sorprende lo subjetivo que puede llegar a ser valorar si una situación es altamente estresante. Hemos visto que conducir un camión es valorado como tan estresante como para poder producir un infarto de miocardio al trabajador autónomo. En cambio, es curioso cuanto menos, que la actividad de un especialista neurocirujano, no se considere demasiado estresante como para debutar un ictus isquémico. Del mismo modo, en lo que respecta al mecanismo accidental, la decisión sobre la causa que genera el debut de la patología clínica objetivada, si se trata de un mecanismo proporcional, si es suficiente para generar determinada patología, parece cederse al médico, y posteriormente en su caso, al magistrado que interpreta el informe. De no ser proporcional, aunque ocurra trabajando se entiende como contingencia laboral, no podemos dejar de recordar que no opera la presunción de laboralidad en el RETA.

Desde otra perspectiva, conforme a la que obvia afirmar que es necesario controlar la veracidad de lo afirmado por los trabajadores autónomos. Por una parte, no existe un empleador que confirme lo ocurrido, y a su vez, apreciamos inconcreción de sus funciones y flexibilidad en los horarios. Todo ello impide, en multitud de las ocasiones, confirmar con rotundidad si el suceso ocurre en tiempo y lugar de trabajo y desarrollando su actividad empresarial.

Puede servir de ejemplo una de las sentencias analizadas. Aunque la magistrada no lo refleje expresamente en la fundamentación de la sentencia, al no haber dado por acreditado el suceso, se percibe que no ha considerado como veraz el relato. Se aprecia que el trabajador autónomo planificó de manera calculada toda la trama para poder acreditar así la ocurrencia de un accidente de trabajo ficticio.

Quinta. – Se podría concluir que el trabajador de RG viene siendo sobreprotegido por el sistema de Seguridad Social, bajo el principio jurídico *in dubio pro operario* se aplica con flexibilidad y con amplitud la presunción de laboralidad. En cambio, el trabajador autónomo está obligado a cumplir multitud de requisitos para que sea reconocido el accidente de trabajo y recibir las prestaciones correspondientes.

En definitiva, se le exige estar perfectamente asesorado, por cuanto se penalizaría el posible error, y en su caso podría perder el derecho a la prestación. A su vez, es fundamental que esté correctamente encuadrado en el régimen, en el sector exacto en el que la Tesorería General de la Seguridad Social considere que debe cubrir su actividad, debe llevar bien al día sus pagos de cotizaciones, debe comunicar el accidente con urgencia, recabar testigos, pruebas y demás documentos, y lo que es fundamental, que todo ello sea dentro del plazo exigido. Para luego, sorprendentemente percibir una cuantía muy inferior a la que reciben los trabajadores de Régimen General con una cuota similar de cotización mensual. De ahí la leyenda que afirma que los trabajadores autónomos solo solicitan la baja médica cuando no les queda más opción.

Referencias bibliográficas

Bibliografía básica

AGUSTÍ JULIÁ, J. et al. «La Seguridad Social en continuo cambio. Un análisis jurisprudencial». Albacete: Bomarzo, 2010.

ÁLVAREZ ALONSO, D. et al. «Contingencias y prestaciones de Seguridad Social en la jurisprudencia del Tribunal Supremo». Madrid: Editorial REUS, 2021.

ASQUERINO LAMPARERO, MJ. «La protección del trabajador a través de la presunción legal de accidente de trabajo». e-Revista Internacional de la Protección Social. 2021, vol. VI, núm.2. ISSN 2445-3269.

BALLESTER PASTOR, M.A. «Significado actual del accidente de trabajo in itinere: paradojas y perspectivas». Albacete: Bomarzo, 2007.

BARCELÓN COBEDO, S. «Régimen Especial de autónomos. Situación actual tras las últimas reformas en materia de acción protectora» Revista andaluza de trabajo y bienestar social. 2005, núm. 162. ISSN: 0213-0750

BENAVIDES VICO, A. «Análisis práctico de las prestaciones de la Seguridad Social». 2ªed. Valladolid: LEX NOVA, 2008.

CONTRERAS HERNANDEZ, O. <<Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Experiencias y desafíos de una protección social centenaria.>> Ediciones Laborum. ISBN 978-84-17789-47-3

GARCIA MURCIA, J. «El recurso de casación para unificación de doctrina en el orden social de la jurisdicción: un estudio a través de la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo». Colección de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Madrid: Agencia Estatal del Boletín Oficial del Estado, 2020.

MARTÍNEZ GIRÓN, J. et al. «Derecho de la Seguridad Social». 2ª ed. La Coruña: NETBIBLO.SL, 2008.

PÉREZ MADRID, JE. «El accidente "en misión"». *Revista De Derecho De La Seguridad Social, Revista de Derecho de la Seguridad Social Laborum*, núm.6., 2016.

POQUET CATALÁ, R. «Últimos perfiles del accidente de trabajo en misión». Lex Social. 2016, vol. VII, núm.1. ISSN: 2174-6419.

RODRÍGUEZ EGÍO, M. <<Hacia un trabajo autónomo decente>>. 1ª ed. Albacete. Editorial Bomarzo. 2016,

SÁNCHEZ CONTRERAS, F. «Prevención de Riesgos Laborales. Accidentes In Itinere Para el personal sanitario y no sanitario». 2ªed. Almería: Editorial Círculo Rojo,2018

VALES ALONSO, A. «A vueltas con la presunción de existencia de accidente de trabajo» (Comentario STS 4ª, de 14 de marzo de 2012). Jurisprudencia DL, 2012.

VALLEJO DACOSTA, R. «Marco jurídico de la seguridad y salud en el trabajo». 3ª ed. Zaragoza. Prensas de la Universidad de Zaragoza, 2016.

VENAVIDES BICO, A. «Análisis práctico de las prestaciones de la Seguridad Social». 2ª ed. Valladolid. Editorial LexNova SA, 2008.

Bibliografía complementaria

MINISTERIO DE INCLUSION, SEGURIDAD SOCIAL Y MIGRACIONES, Informe: Afiliados medios y con ajuste estacional por actividad económica. Marzo 2022. Disponible en:

<https://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/EstadisticasPresupuestosEstudios/Estadisticas/EST8/f32c1896-f56d-4728-a4ac-fa0b410ea0b2/42105a1e-060c-47f4-9b3c-33c530a606ca>

Legislación

Constitución española, de 29 de diciembre de 1978. BOE-A-1978-31229.

Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1978-31229>

Ley dato, Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales. BOE-A-1995-24292.

Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-24292>

Ley 20/2007, 11 de julio, del Estatuto Autónomo. BOE-A-2007-13409.

Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-13409>

Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. BOE-A-2011-15936.

Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2011-15936>

Ley 17 Ley 6/2017, de 24 de octubre, de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo. BOE-A-2017-12207.

Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2017-12207

Real Decreto 1430/2009 de 11 de septiembre por el que se desarrolla reglamentariamente la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, en relación con la prestación de incapacidad temporal. BOE-A-2009-15442.

Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2009-15442#:~:text=Ayuda-Real%20Decreto%201430%2F2009%2C%20de%2011%20de%20septiembre%2C%20por,de%2029%2F09%2F2009>

Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. BOE-A-2015-11724.

Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11724>

Real Decreto-ley 28/2018, de 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo. BOE-A-2018-17992.

Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2018-17992>

Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en el ámbito económico y para la protección de la salud pública. BOE-A-2020-3434

Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-3434>

Real Decreto-ley 19/2020, de 26 de mayo por el que se adoptan medidas complementarias en materia agraria, científica, económica, de empleo y Seguridad Social y tributarias para paliar los efectos del COVID-19. BOE-A-2020-5315.

Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-5315#:~:text=Ayuda-Real%20Decreto%2Dley%2019%2F2020%2C%20de%2026%20de%20mayo,de%2027%2F05%2F2020>.

Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia. BOE-A-2020-11043.

Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-11043>

Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero, por el que se adoptan medidas para la reducción de la brecha de género y otras materias en los ámbitos de la Seguridad Social y económico. BOE-A-2021-1529.

Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2021-1529>

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. BOE-A-2003-19458.

Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2003-19458>

Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social y se establecen criterios para su notificación y registro. BOE-A-2006-22169.

Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2006-22169>

Jurisprudencia referenciada

Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 684/2018 de 27 de junio de 2018, Sala de Social. Recurso de casación para unificación de doctrina núm. 1232/2017.

(CENDOJ). ECLI:ES:TS:2018:2962.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Las Palmas, núm. 1314/2015 de 29 de septiembre de 2015, Sala de lo Social. Recurso de Suplicación núm. 358/2015.

(CENDOJ). ECLI:ES:TSJCAN:2015:3608.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Oviedo, núm. 2007/2017 de 19 de septiembre de 2017, Sala de lo Social. Recurso de Suplicación núm. 2095/2017.

(CENDOJ). ECLI:ES:TSJAS:2017:2828.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Granada, núm. 2037/2018 de 19 de septiembre de 2018, Sala de lo Social. Recurso de Suplicación núm. 95/2018.

(CENDOJ). ECLI:ES:TSJAND:2018:11053.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Albacete, núm. 1388/2018 de 25 de octubre de 2018, Sala de lo Social. Recurso de Suplicación núm.1335/2017.

(CENDOJ). ECLI:ES:TSJCLM:2018:2511.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Granada, núm. 1345/2019 de 23 de mayo de 2019, Sala de lo Social. Recurso de Suplicación núm. 2478/2019.

(CENDOJ). ECLI:ES:TSJAND:2019:4727.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Sevilla, núm. 2485/2019 de 17 de octubre de 2019, Sala de lo Social. Recurso de Suplicación núm. 1302/2018.

(CENDOJ). ECLI:ES:TSJAND:2019:9271.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Albacete, núm. 119/2020 de 30 de enero de 2020, Sala de lo Social. Recurso de Suplicación núm. 1724 /2018.

(CENDOJ). ECLI:ES:TSJCLM:2020:408

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Bilbao, núm. 886/2020 de 9 de julio de 2020, Sala de lo Social. Recurso de Suplicación núm. 663/2020.

(CENDOJ). ECLI:ES:TSJPV:2020:783.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valladolid, núm.932/2021 de 3 de junio de 2021, Sala de lo Social. Recurso de Suplicación núm. 40/2021.

(CENDOJ). ECLI:ES:TSJCL:2021:2526

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Sevilla, núm. 1962/2021 de 14 de julio de 2021, Sala de lo Social. Recurso de Suplicación núm. 486/2020.

(CENDOJ). ECLI:ES:TSJAND:2021:9700.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, núm. 824/2021 de 22 de noviembre de 2021, Sala de lo Social. Recurso de Suplicación núm. 540/2021.

(CENDOJ). ECLI:ES:TSJM:2021:13710.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Albacete, núm. 1797/2021 de 29 de noviembre de 2021, Sala de lo Social. Recurso de Suplicación núm. 1743/2020.

(CENDOJ). ECLI:ES:TSJCLM:2021:2860.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Zaragoza, núm. 825/2021 de 13 de diciembre de 2021, Sala de lo Social. Recurso de Suplicación núm. 806/2021.

(CENDOJ). ECLI:ES:TSJAR:2021:1165.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Albacete, núm. 162/2022 de 28 de enero de 2022, Sala de lo Social. Recurso de Suplicación núm. 169/2021.

(CENDOJ). ECLI:ES:TSJCLM:2022:69.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valladolid, núm. 212/2022 de 7 de febrero de 2022, Sala de lo Social. Recurso de Suplicación núm. 1833/2021.

(CENDOJ). ECLI:ES:TSJCL:2022:545.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de A Coruña, núm. 1281/2022 de 17 de marzo de 2022, Sala de lo Social. Recurso de Suplicación núm. 3764/2021.

(CENDOJ). ECLI:ES:TSJGAL:2022:1850.

Listado de abreviaturas

- art.: Artículo.
- AT: Accidente de trabajo.
- FD: Fundamento de derecho.
- INSS: Instituto Nacional de la Seguridad Social.
- IP: Prestación de Incapacidad Permanente.
- IT: Incapacidad Temporal.
- ITSS: Inspección de Trabajo y Seguridad Social.
- LETA: Ley del Estatuto Autónomo.
- LPRL: Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.
- LRJS: Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.
- RD: Real Decreto.
- RDL: Real Decreto Ley.
- RETA: Régimen Especial de Trabajadores Autónomos.
- RG: Régimen General.
- STS: Sentencia del Tribunal Supremo.
- STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia.
- TRLGSS: Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.
- TSJ: Tribunal Superior de Justicia.