



ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION **1371/2021**, formalizado por el Letrado de la Seguridad Social, en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia número 43/2021 dictada por el Juzgado de lo Social nº 6 de OVIEDO en el procedimiento DEMANDA SEGURIDAD SOCIAL 227/2020, seguido a instancia de IBERMUTUA - MUTUA COLABORADORA CON LA SEGURIDAD SOCIAL Nº 274, representada por el Letrado D. David González Solís frente al citado organismo recurrente, la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, representada por el Letrado de la Seguridad Social así como D. Salvador y D. Saturnino, siendo Magistrado-Ponente el **Ilmo. Sr. D. JORGE GONZÁLEZ RODRÍGUEZ**.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- IBERMUTUA MUTUA COLABORADORA CON LA SEGURIDAD SOCIAL Nº 274 presentó demanda contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, D. Salvador y D. Saturnino, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual dictó la sentencia número 43/2021, de fecha veintiuno de enero de dos mil veintiuno.

SEGUNDO.- En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

1º.- D. Salvador presta sus servicios para la empresa GERMÁN FERNÁNDEZ QUINTANA como Cocinero; paralelamente y en régimen de pluriactividad está de alta en el R.E.T.A. en la actividad de construcción de edificios; en ambos casos está concertada la cobertura de las contingencias profesionales así como las prestaciones de incapacidad temporal derivadas de contingencias comunes con la Mutua IBERMUTUAMUR.

2º.- El 18-10-19 el SPS emitió un parte de baja médica al trabajador derivada de accidente no laboral, como consecuencia de haber sufrido una contusión testicular dos días antes cuando estaba trabajando en su actividad profesional por cuenta propia.

El 29-10-19 se emitió el Alta.

3º.- Por parte del SESPA se promovió un expediente de valoración de contingencia, el que fue resuelto por la Dirección Provincial del INSS con fecha 05-03-20, declarando que el proceso de incapacidad temporal iniciado era derivado de accidente de trabajo tanto en el Régimen General como en el R.E.T.A., siendo la Mutua demandante la responsable de las prestaciones.

4º.- En la tramitación del presenta proceso se han observado las prescripciones legales.

TERCERO.- En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: Que estimando la demanda presentada por la Mutua IBERMUTUAMUR contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la empresa GERMÁN FERNÁNDEZ QUINTANA y D. Salvador, debo declarar y declaro que la contingencia del proceso de Incapacidad Temporal en el RÉGIMEN GENERAL tenido por el citado trabajador entre el 17-10-19 y el 29-10-19 es derivado de ACCIDENTE **NO** LABORAL y no de Accidente de Trabajo; condenando a las partes demandadas a estar y pasar por tal declaración con todas las consecuencias legales inherentes a la misma.

CUARTO.- Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la representación de la mutua codemandada.

QUINTO.- Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en fecha 31 de mayo de 2021.

SEXTO.- Admitido a trámite el recurso se señaló el día 8 de julio de 2021 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- El trabajador tiene dos actividades profesionales distintas, una de alta en el RETA y otra en el Régimen General. Durante el desempeño del trabajo por cuenta propia en la construcción sufrió una contusión, como consecuencia de la que inició una situación de incapacidad temporal derivada de accidente de trabajo.



Comenzó asimismo una situación de incapacidad temporal para la actividad de cocinero, en el Régimen General, y se discute la contingencia de la misma.

El INSS considera que la contingencia de accidente de trabajo se aplica también a la actividad del Régimen General, pero IBERMUTUAMUR, Mutua colaboradora con la Seguridad Social, considera que el accidente no laboral es la contingencia adecuada.

El Juzgado de lo Social núm. 6 de Oviedo estima la demanda de la Mutua y el INSS recurre la sentencia con un solo motivo de recurso, bajo la cobertura formal del art. 193 c) LJS, en el que denuncia la infracción del art. 3.2 del Real Decreto 1273/2003, de 10 de marzo, en relación con el art. 156 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

El auténtico fundamento del recurso, según se desprende de sus alegaciones, es el siguiente:

Existen dos Resoluciones de Dirección General de la Seguridad Social de 11-06-1973 y de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social de 4-7-1996, las cuales establecen que producido un accidente laboral en una determinada actividad por cuenta propia, si el trabajador simultáneamente, está dado de alta como trabajador por cuenta ajena, es decir está en pluriactividad, se dará el tratamiento de accidente laboral en ambas actividades, salvo que en alguna de ellas no se contemple la protección de las contingencias profesionales o siendo voluntaria su protección, el trabajador no haya optado por ella, en cuyo caso se considerará como etiología común.

Cita en apoyo de esta tesis la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña núm. 4664/2015, de 13 de julio.

La Mutua impugna el recurso, que considera sin amparo legal y cita las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 25 de mayo de 2020 (rec. 4319/2019) y del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 29 de junio de 2017 (rec. 426/2017).

El motivo debe desestimarse. El art. 156 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social regula el concepto de accidente de trabajo del trabajador por cuenta ajena y el art. 3.2 del Real Decreto 1273/2003 el concepto de accidente de trabajo del trabajador autónomo.

En el supuesto presente, el trabajador sufrió una contusión mientras se dedicaba a la actividad de construcción, que ejerce por cuenta propia, de alta en el RETA. La incapacidad temporal iniciada en este Régimen Especial como consecuencia del suceso deriva de accidente de trabajo al reunir los requisitos establecidos en el indicado art. 3.2 del Real Decreto 1273/2003.

Las circunstancias espacio temporales del suceso impiden, sin embargo, el encaje en el art. 156 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social. La contusión sufrida por el trabajador no lo fue con ocasión o por consecuencia del trabajo de cocinero, por lo que está excluido del concepto de accidente de trabajo del trabajador por cuenta ajena establecido en el apartado 1 del indicado precepto. Tampoco puede incluirse en las ampliaciones de este concepto previstas en el apartado 2 del referido art. 156. Resulta comprendida en el concepto de accidente no laboral del art. 158.1 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social. La lesión está conectada solo con la actividad de trabajador autónomo.

La cita por la Entidad Gestora de las Resoluciones de la Dirección General de la Seguridad Social de 11 de junio de 1973 y de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social de 4 de julio de 1996, o de una sentencia de un Tribunal Superior de Justicia, es ineficaz para impedir la aplicación del concepto de accidente de trabajo previsto en cada Régimen de la Seguridad Social. Las resoluciones administrativas no tienen naturaleza normativa [STS, IV, 20/12/2017 (rec. 270/2016), por lo que carecen de aptitud para alterar esos conceptos; y la sentencia no forma jurisprudencia, función reservada al Tribunal Supremo (art. 1.6 Código Civil).

Por lo expuesto.

FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 6 de Oviedo en los autos seguidos a instancia de IBERMUTUA MUTUA COLABORADORA CON LA SEGURIDAD SOCIAL Nº 274 contra dicho recurrente, la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la empresa GERMÁN FERNÁNDEZ QUINTANA y D. Salvador , sobre contingencia de incapacidad temporal, y, en consecuencia, confirmamos la resolución recurrida.

Medios de impugnación



Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer **recurso de casación para la unificación de doctrina**, que habrá de prepararse mediante escrito suscrito por letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la misma, en los términos del Art. 221 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social y con los apercibimientos en él contenidos.

Depósito para recurrir

En cumplimiento del Art. 229 de la LRJS, con el escrito del recurso debe justificarse el ingreso de **depósito para recurrir (600 €), estando exento el recurrente que:** fuere trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de Seguridad Social; el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos, las entidades de derecho público reguladas por su normativa específica y los órganos constitucionales, así como los sindicatos y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita.

Dicho depósito debe efectuarse en la cuenta de Depósitos y Consignaciones que esta Sala de lo Social del TSJA tiene abierta en el Banco Santander, oficina de la calle Uria 1 de Oviedo. El nº de cuenta se conforma como sigue: 3366 0000 66, seguido del nº de rollo (poniendo ceros a su izquierda hasta completar 4 dígitos), y las dos últimas cifras del año del rollo. Se debe indicar en el campo concepto: "**37 Social Casación Ley 36-2011**".

Si el ingreso se realiza mediante **transferencia**, el código IBAN del Banco es: ES55 0049 3569 9200 0500 1274, siendo imprescindible indicar también la cuenta del recurso como quedó dicho.

De efectuarse diversos pagos o ingresos en la misma cuenta se deberá especificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa.

Pásense las actuaciones al Sr. Letrado de la Administración de Justicia para cumplir los deberes de publicidad, notificación y registro de la Sentencia.

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