

FELIPE PARDO PALERO

*Licenciado en Derecho. Doctorando en Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia*

Extracto:

La protección de las contingencias profesionales para los trabajadores autónomos ha constituido una reivindicación histórica de este sector de la población trabajadora. Cuando en los años 70 se incluyó este tipo de contingencias para los trabajadores autónomos encuadrados en el Régimen Especial Agrario (en adelante, REA) o en el Régimen Especial del Mar (en adelante, REM), se produjo una clara discriminación de los autónomos de la industria y los servicios respecto a los que desarrollan su actividad en el sector primario. Esta discriminación no fue salvada hasta la llegada del Real Decreto 1273/2003, de 10 de octubre, que desarrolló y puso en práctica la inicial protección contenida en la disposición adicional 34.^a de la LGSS, permitiendo la protección real de las contingencias profesionales.

El presente trabajo realiza un estudio relativo a la protección del accidente de trabajo y la enfermedad profesional en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos (en adelante, RETA). Mediante la comparación de la regulación que se contiene en el Régimen General, junto a algunos incisos respecto a la normativa del REA o del REM, se muestra un examen pormenorizado del alcance de la protección ofrecida. Se analizan: los requisitos previos a la protección, la definición del accidente de trabajo y el desarrollo de su concepto, la enfermedad profesional, los problemas relativos a la cotización, el alcance de la acción protectora que conlleva su opción y, por último, la gestión normalmente a cargo de una Mutua.

Sumario:

- I. Requisitos previos.
 - 1. Voluntariedad.
 - 2. Opción previa por la incapacidad temporal.
 - 3. Pago de las cotizaciones correspondientes.

- II. El accidente de trabajo en el RETA.
 - 1. Definición legal.
 - 2. Ampliaciones específicas del concepto de accidente de trabajo en el RETA.
 - 3. Exclusiones legales específicas del concepto de accidente de trabajo en el RETA.
 - 4. Elusiones del concepto de accidente de trabajo en el RETA frente al RG.
 - 5. Ampliación subjetiva por acto de terceros en el concepto de accidente de trabajo.

- III. La enfermedad profesional.
 - 1. Marco normativo.
 - 2. Elementos de la enfermedad profesional.

- IV. Cotización por contingencias profesionales.

- V. Alcance de la acción protectora.
 - 1. Asistencia Sanitaria.
 - 2. Subsidio por Incapacidad Temporal.
 - 3. Incapacidad Permanente.
 - 4. Prestaciones por Muerte y Supervivencia.

 - 5. Indemnizaciones a tanto alzado por lesiones permanentes, derivadas de accidentes de trabajo o enfermedad profesional, que no causen incapacidad.

- VI. La gestión de las contingencias profesionales.

I. REQUISITOS PREVIOS

1. Voluntariedad.

A diferencia de cualquier otro régimen de la Seguridad Social, la posibilidad de acceso a las prestaciones derivadas de las contingencias profesionales se configura como una mejora voluntaria. Tanto en el Régimen General (en adelante, RG) como en el REA o REM, la protección de este tipo de contingencias es obligatoria.

La disposición adicional 34.^a de la Ley General de la Seguridad Social ¹ (en adelante, LGSS) ya indicaba que los trabajadores afiliados al RETA «podrán mejorar **voluntariamente** el ámbito de la acción protectora» que dicho régimen les dispensa.

Consecuentemente, el artículo 1.2 del Real Decreto 1273/2003, modifica el artículo 47.3 del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, que aprueba el Reglamento General sobre Inscripción de Empresas y Afiliación, Altas, Bajas y Variaciones de Datos de Trabajadores de la Seguridad Social, dejándolo redactado en estos términos: «*Los trabajadores incluidos en este régimen especial que hayan optado voluntariamente por la inclusión de la prestación económica por incapacidad temporal en el ámbito de la acción protectora de este régimen podrán optar por mejorar asimismo **voluntariamente** la acción protectora que dicho régimen les dispensa, incorporando la protección por las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales...*».

Sigue la protección de las contingencias profesionales el mismo sistema que la protección por Incapacidad Temporal (en adelante, IT), también configurado como mejora voluntaria. Mientras que la regulación como mejora voluntaria de la IT es común al REA, no lo es en referencia al RG o al REM, suponiendo este punto una dificultad a superar de cara a una futura integración de todos los regímenes de la Seguridad Social en dos ².

¹ Seguía esta ley las directrices marcadas desde el Informe de la Comisión de Economía y Hacienda del Congreso de 11 de junio de 2002, que recomendaba la voluntariedad en la protección.

² Como señala el pacto de Toledo en su Recomendación sexta.

El motivo de que se configure de este modo radica en la heterogeneidad de actividades, de necesidades y de capacidades económicas que se integran en el RETA. Esta heterogeneidad llevó a una parte de la doctrina a considerar que únicamente sería aconsejable la extensión de las contingencias profesionales a los sectores más laboralizados, dependientes y necesitados del RETA aunque de forma obligatoria, en todo caso, y con el mismo concepto del accidente de trabajo (en adelante, AT) que para los asalariados ³.

La regulación actual dispone que sea el propio trabajador quien establezca el nivel de cobertura que le es aconsejable, en relación con sus actividades y con su capacidad económica. Crea un sistema que «*traslada al autónomo la responsabilidad de la protección*» ⁴ cuando la afiliación es obligatoria. No hubiese sido descabellado distinguir entre diferentes tipos de autónomos, los tradicionales y los trabajadores autónomos dependientes ⁵, estableciendo para estos últimos la obligatoriedad fundada en su especial dependencia, si bien es cierto que para ello hubiese sido necesario tratar cuestiones de fondo que subyacen en el RETA y que no parecen estar en la intención del legislador abordar.

Las razones centrales que configuran la protección de las contingencias profesionales como voluntarias son las económicas y financieras. Se intenta no sobrecargar la presión económica sobre los autónomos ⁶, ya que son los propios trabajadores los que soportan la totalidad de la cotización. Sin embargo, este criterio económico tiene un mal encaje con los principios que informan la legislación de Seguridad Social, como son los de solidaridad, tendencia a la homogeneidad, atención al estado de necesidad, etc. ⁷

En torno a las consecuencias de la voluntariedad, se ha suscitado una polémica doctrinal cuyas consecuencias prácticas son de vital importancia en cuanto a la protección social del RETA.

Para un sector doctrinal, representado por MARTÍNEZ LUCAS, se considera que «*si no se opta por su cobertura, resultarán desprotegidos los autónomos cuando soliciten una prestación derivada de un accidente de trabajo o enfermedad profesional*» ⁸: esto es, en caso de no optar por prote-

³ En este sentido, MERCADER UGUINA, J.R. y NOGUEIRRA GUASTAVINO, M.: «Trabajo por cuenta ajena y sujeto protegido contra el accidente de trabajo: historia de una divergencia», en AA.VV., *Cien años de Seguridad Social*. Fraternidad-Muprespa y UNED, Madrid, 2000, pág. 319.

⁴ LÓPEZ GANDÍA, J.: «La "nueva" protección social de los trabajadores autónomos», *Revista de Derecho Social*, n.º 24, 2003, pág. 34.

⁵ Utilizando la terminología de la Propuesta de Ley del Estatuto del Trabajador Autónomo (LETA). Con anterioridad, el legislador, en la Ley 53/2002, les denominó trabajadores autónomos que dependen económicamente de uno o varios empresarios. Con este término se pretende designar a aquellos trabajadores por cuenta propia que sin disponer de trabajadores a su servicio, desarrollan su actividad de forma continuada, coordinada y predominantemente para un solo cliente, del que dependen económicamente (art. 1.2 de la LETA).

⁶ En este sentido, MARTÍNEZ LUCAS, J.A.: «La extensión de la acción protectora por contingencias profesionales en el Régimen Especial de Autónomos», *Actualidad Laboral*, Volumen I, pág. 152.

⁷ Al respecto, PANIZO ROBLES, J.A.: «La mejora de la acción protectora de los trabajadores por cuenta propia», *Justicia Laboral*, n.º 13, 2003 pág. 47, afirma que «*constituye una disfuncionalidad dentro de un sistema público de Seguridad Social, basado en la solidaridad, en la unidad y en la cobertura de las personas comprendidas en su ámbito de aplicación, frente a las contingencias*».

⁸ MARTÍNEZ LUCAS, J.A.: «La extensión de la acción ...», *op. cit.*, pág. 152.

ger las contingencias profesionales cuando se produzca un accidente de trabajo o enfermedad profesional (en adelante AT/EP), no tendrán derecho a ninguna prestación, ni las originadas por contingencias comunes.

Frente a estas opiniones, la doctrina mayoritaria considera que «*tal tesis parece inaceptable en términos éticos y sociales pero también, sobre todo, contraria al sentido que la mejora de la acción protectora persigue*»⁹. Este sentido sería el de la mejora de la situación precedente. Otras posturas han calificado tal interpretación como «*malévola interpretación de la norma*» y que «*tras el redactado de la norma reglamentaria parece de todo punto imposible*»¹⁰.

Parece ser la postura mayoritaria la que ha interpretado correctamente la norma. La introducción de la protección de estas contingencias de forma voluntaria se configura como una «mejora» y, por tanto, se ofrece para mejorar la intensidad protectora de los afiliados que opten por incluirla. El RETA queda sistematizado en tres niveles de protección: el mínimo y obligatorio, el intermedio, que se consigue adicionando al nivel mínimo la prestación económica de IT, y el tercero y superior, que se consigue sumando al nivel intermedio la protección de las contingencias profesionales. El último nivel se configura como la posibilidad de recibir el tratamiento privilegiado de las contingencias profesionales, y no como una selección de contingencias que comporte que o se protegen todas o se desprotegen las comunes. Se trata de una opción y no una obligación¹¹.

La postura mayoritaria se ha impuesto finalmente a la interpretación restrictiva de la norma. El Instituto Nacional de la Seguridad Social, en respuesta a consulta del Colegio Oficial de Graduados Sociales de Valencia referente a esta cuestión, ha dictaminado que el propósito del Real Decreto 1273/2003 es «*eleva la cobertura de dichos trabajadores de forma voluntaria*», por tanto, «*no se ve modificada, a partir del 1 de enero de 2004 (la situación anterior de protección indiferenciada de las contingencias profesionales y las comunes), en los casos en que el trabajador por cuenta propia no opte por la cobertura de las contingencias profesionales*». ¹²

2. Opción previa por la incapacidad temporal.

La voluntariedad en la protección de las contingencias profesionales es acumulativa a una previa o simultánea opción por la cobertura de la IT, condicionando, por ello, el régimen jurídico

⁹ SEMPERE NAVARRO, A.V.: «El RETA se mueve», *AS*, Volumen V, 2003, pág. 97; DESDENTADO BONETE, A. y TEJERINA ALONSO, J.I.: *La Seguridad Social de los trabajadores autónomos*, Lex Nova, Valladolid, 2004, pág. 195; TOROLLO GONZÁLEZ, F.J.: «La nueva acción protectora del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos», *Rev. MTAS (Seguridad Social)*, n.º 49, 2004, pág. 48

¹⁰ SALA FRANCO, T. y BLASCO PELLICER, A.: «La nueva regulación del RETA», *Actualidad Laboral*, Tomo I, 2004, pág. 914; LÓPEZ GANDÍA, J.: «La "nueva" protección...», *op. cit.*, pág. 40, afirma que es una interpretación torticera.

¹¹ En este sentido, LÓPEZ GANDÍA, J.: «La "nueva" protección...», *op. cit.*, pág. 40 y PANIZO ROBLES, J.A.: «La mejora de la acción protectora...», *op. cit.*, pág. 48.

¹² Texto íntegro de la respuesta del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) consultable en BLASCO LAHOZ, J.F.: *El Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos*, Tirant Lo Blanch y Universidad de Valencia, Valencia, 2005, pág. 210.

de las contingencias profesionales al de la IT ¹³. Por tanto, para poder cubrir el AT/EP se necesita una voluntad previa o simultánea de cubrir la IT. No se ha seguido el camino de incluir como obligatoria la prestación por IT, a la que se le sumase la voluntariedad en las contingencias profesionales, pese a que este sistema hubiese sido más respetuoso con la progresiva equiparación del RETA con el RG ¹⁴.

Otra posibilidad hubiese consistido en no haber exigido la opción previa por IT ¹⁵. El motivo de exigir esta opción previa por la IT para poder optar a las contingencias profesionales es quizá una cautela antifraude. Cautela que resultaría innecesaria debido a que es infrecuente que «*se opte antes por una tarifa de accidentes en lugar de la incapacidad temporal por causa común cuando ésta es mucho más baja*» ¹⁶, y las prestaciones no son tan distintas respecto al RG, como más adelante se verá, porque la base reguladora no varía.

En todo caso, la exigencia de la opción previa de la protección de la IT para poder mejorar la acción protectora del RETA hacia las contingencias profesionales constituye un elemento de rigidez que viene a dificultar la protección de los trabajadores autónomos.

El artículo 1.1 del Real Decreto 1273/2003 regula la opción por la prestación económica de IT, modificando el artículo 47 del Reglamento General de Inscripción de Empresas, aprobado por Real Decreto 84/1996. Indica:

- En el momento de causar alta en el RETA, los trabajadores pueden voluntariamente acogerse a la prestación económica por IT. Cuando así se haga, surtirá efectos desde el alta, a salvo de lo indicado en el artículo 25.3 del Reglamento General de Inscripción de Empresas. Aquellos trabajadores que en el momento de haberse dado de alta no hubiesen optado por acogerse a esta mejora, podrán acogerse a la misma, una vez transcurridos tres años naturales desde la fecha en que surtió efectos el alta, formulando solicitud al respecto por escrito antes del día primero del mes de octubre de cada año. Esa opción de cobertura solicitada surtirá efectos el día primero del mes de enero del año siguiente.
- Realizada la opción, los derechos y obligaciones derivados de la misma serán exigibles por un período mínimo de tres años, computados por años naturales completos. Se prorrogará automáticamente la opción por períodos de igual duración, salvo modificación de la opción realizada en la forma, plazos, condiciones y con los efectos establecidos en los artículos 46.3 3.º y 4.º de este Reglamento. La renuncia se puede ejercitar dentro del último de los tres años naturales, por escrito, antes del mes de octubre de ese mismo año, surtiendo efectos a partir de día 1 de enero del año siguiente. Una vez transcurridos otros tres años podrá vol-

¹³ Para BLASCO LAHOZ, J.F.: *El Régimen Especial de los...*, *op. cit.*, pág. 282, la entrada de las contingencias profesionales se enmarca dentro de la protección voluntaria por IT.

¹⁴ SALA FRANCO, T. y BLASCO PELLICER, A.: «La nueva regulación...», *op. cit.*, pág. 914.

¹⁵ En este sentido, BALLESTER PASTOR, I.: «Las actuales peculiaridades en materia de acción protectora», *Documentación Laboral*, n.º 69, 2003, pág. 72.

¹⁶ LÓPEZ GANDÍA, J.: «La "nueva" protección...», *op. cit.*, pág. 37.

ver a optar por esta prestación. En todo caso, la baja en RETA conlleva la renuncia a la prestación económica de IT, aunque esto no afecta a la prestación que se pueda estar percibiendo.

- La gestión de esa prestación la debe llevar a cabo una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social (en adelante, MATEP), en los términos y con los efectos que se regulan en el artículo 47 de este Reglamento. La MATEP debe aceptar obligatoriamente la gestión conforme a lo previsto en los artículos 74 y 75 del Reglamento sobre Colaboración de las MATEP, aprobado, por Real Decreto 1993/1995, de 7 de diciembre. No hay que olvidar que pese a que el período de protección de IT es de tres años, la opción por la MATEP se limita a períodos anuales. También es importante resaltar que, aunque por el mero paso del tiempo lo será, no todos los trabajadores autónomos deben concertar la gestión de la prestación con una MATEP. La disposición transitoria 2.ª del Real Decreto 1273/2003 dispone que las opciones para acogerse a la prestación económica de IT producidas antes de 1 de enero de 1998, formalizadas con una entidad gestora, mantendrán su vigencia. Para los que hubiesen realizado el alta después de esa fecha o antes pero habiendo realizado la opción por una MATEP, deberán realizar la opción de cobertura con una MATEP de forma obligatoria (disp. adic. 11.2.ª de la LGSS).

A todo este régimen jurídico se le debe sumar el que se determina para las contingencias profesionales, regulado en el artículo 1.3 del Real Decreto 1273/2003, que da nueva redacción al artículo 47.3 del Reglamento General sobre Inscripción de Empresas:

- La opción a favor de la protección de las contingencias profesionales deberá formalizarse con la misma entidad gestora o colaboradora con la que se haya formalizado o formalice dicha cobertura. Normalmente deberá ser una MATEP, vinculando de este modo la protección del AT/EP a entidades con larga tradición histórica en el terreno de las contingencias profesionales.
- La renuncia a la protección de las contingencias profesionales no implica renuncia a la protección de la IT, salvo que así se solicite expresamente. Sin embargo, la renuncia a la IT implica, en todo caso, la renuncia a la protección de estas contingencias. Con ello, se deja clara la vinculación de la protección de las contingencias profesionales a la IT, de la que dependen las contingencias profesionales. No se pueden proteger aisladamente sino con referencia a la IT, sin embargo, no van unidas ambas de forma indisolubles, ya que es posible la protección por IT sin contingencias profesionales.
- La opción por las contingencias profesionales y su renuncia se realizarán en la forma, plazos, y demás condiciones y efectos de la opción por la IT aunque con algunas especialidades:

A) Aunque nada menciona este artículo, la disposición transitoria 1.ª del Real Decreto 1273/2003 establece, para aquellos trabajadores autónomos que en el momento de la entrada en vigor del Real Decreto hubiesen optado por la protección de la IT, que podrán optar por proteger las contingencias profesionales dentro de los dos meses siguientes a

su entrada en vigor (1 de enero de 2004 según disp. final 2.^a). Surtirá efectos la opción desde el día en que se realice dicha opción y hasta el fin de la opción de la protección por IT, aunque no coincida con el período mínimo de tres años. Las organizaciones sindicales de trabajadores autónomos consideraron insuficiente este período especial y solicitaron la apertura de otro nuevo. Ese período especial se ha acabado reabriendo mediante el Real Decreto 753/2005, de 24 de junio ¹⁷. Establece un plazo fijado desde 1 de julio de 2005 a 31 de octubre ¹⁸ del mismo año, aunque sus efectos, a diferencia del anterior período especial, no comienzan el día de la opción sino desde el primer día del mes siguiente a aquel en que se ejercitó la opción y hasta el último día en que finalice la opción por la IT ¹⁹. De otro modo, ese plazo extraordinario se podría haber abierto a todos los afiliados al RETA y no sólo a aquellos que tengan protegida la IT ²⁰ porque la entrada de las contingencias profesionales podría hacer más apetecible la protección de la IT para algún sector sometido a más riesgos laborales.

- B) En los supuestos de cambios de MATEP, la fecha de los efectos de la opción de cobertura o la renuncia tanto de la IT como de las contingencias profesionales será la de la fecha de efectos del cambio de MATEP. En el caso de que la fecha de efectos o renuncia de la protección de IT y contingencias profesionales, simultánea o no, no coincida con la fecha de efectos del cambio de MATEP, la fecha de efectos determinante será el día primero del mes de enero del año siguiente al de la formulación de la correspondiente opción, para el caso de opción, y el último día del mes de diciembre del año de la presentación para el caso de la renuncia.
- C) Si en la fecha de opción, renuncia o cambio de MATEP el trabajador se encontrase en situación de IT, los efectos de la opción o del cambio de MATEP se demorarán al día primero del mes siguiente al del alta médica, y en caso de renuncia, al último día del mes en que dicha baja haya tenido lugar.

3. Pago de las cotizaciones correspondientes.

En el RETA, a diferencia del RG, pero igualmente que en el REA y el REM, no existe la automaticidad de las prestaciones ni el alta de pleno derecho. Mientras el artículo 125.3 de la LGSS indica que los trabajadores del RG se encontrarán en situación de alta de pleno derecho aunque el empre-

¹⁷ El motivo por el que se vuelve a abrir este período «*ha sido el reducido número de trabajadores que se incorporaron a la cobertura de estas contingencias*». Esto lo achaca «*al reducido espacio de tiempo disponible para ejercitar la opción, en relación con las posibilidades reales de que los interesados pudiesen tener una información clara y completa sobre las ventajas que dicha incorporación podría reportarles*». En junio de 2005, según la Unión de Profesionales y Trabajadores Autónomos (en adelante, UPTA), eran 195.521 los autónomos acogidos a estas contingencias (menos del 10% del sector). Información consultable en <http://www.upta.es/noticias>

¹⁸ En realidad, el plazo no pudo comenzar el 1 de julio de 2005 porque, según la disposición final 2.^a de la norma, no entró en vigor hasta el día siguiente de su publicación en el BOE, realizada el 7 de julio.

¹⁹ Se desvincula de la regulación propia del RG para adecuarse a la de la IT en el RETA.

²⁰ En este sentido, LÓPEZ GANDÍA, J.: «La "nueva" protección...», *op. cit.*, pág. 38.

sario hubiese incumplido con sus obligaciones, a efectos de AT/EP, y el artículo 126.3 de la LGSS reafirma el pago del ente gestor de la prestación pese al incumplimiento empresarial; en el RETA, el artículo 5 del Real Decreto 1273/2003 ²¹ indica que «*será requisito imprescindible para el reconocimiento y abono de las prestaciones que los interesados estén afiliados y en situación de alta o asimilada, así como que, con excepción del auxilio por defunción, se hallen al corriente en el pago de las cuotas a la Seguridad Social. De no ser así, se les cursará invitación en los términos y con los efectos previstos en el artículo 28 del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, por el que se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos*». Ese mecanismo a que hace referencia este artículo no sustituye ni equivale a la automaticidad de las prestaciones. Consiste en que si una vez cubierto el período mínimo de cotización preciso para tener derecho a la prestación de que se trate (en contingencias profesionales se suprime cualquier período de carencia) se solicitara la prestación y la persona, incluida en el campo de aplicación de este Régimen Especial, no estuviera al corriente en el pago de las restantes cuotas exigibles en la fecha en que se entienda causada la correspondiente prestación, la entidad gestora invitará al interesado para que en el plazo improrrogable de 30 días naturales a partir de la invitación ingrese las cuotas debidas.

Si el interesado, atendiendo la invitación, ingresase las cuotas adeudadas dentro de plazo señalado en el párrafo anterior, se le considerará al corriente en las mismas a efectos de la prestación solicitada. Si el ingreso se realizase fuera de dicho plazo, se concederá la prestación menos un 20 por 100, si se trata de prestaciones de pago único y subsidios temporales; si se trata de pensiones, se concederán las mismas con efectos a partir de día primero del mes siguiente a aquel en que tuvo lugar el ingreso de las cuotas adeudadas.

Este artículo viene a poner fin a la polémica relativa a la aplicación de la invitación al pago para disfrutar de las prestaciones en el caso de descubiertos en las cotizaciones ²². Polémica fruto de la dispersión normativa que se ha producido en la posterior mejora de la acción protectora desde la entrada en vigor del RETA.

Frente al alcance de la acción protectora regulada en el RETA en el artículo 27 del Decreto 2530/1970, se han ido sumando posteriores prestaciones y modificaciones de las que allí se contenían. Sin embargo, la técnica para realizar la ampliación no fue la de la reforma del artículo 27 sino la de regular en normas diversas todas las mejoras que afectaban al RETA, creando, de este modo, la duda sobre si era aplicable o no el mecanismo señalado en el artículo 28 Decreto 2530/1970, pues

²¹ GARCÍA GUTIÉRREZ, M.L.: «La protección social de los trabajadores autónomos por contingencias profesionales. La regulación dada por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre», *Información Laboral*, n.º 9, pág. 18, consideraba que aunque no existía el mecanismo de alta de pleno derecho, al reconocerse la eficacia en orden al reconocimiento de las prestaciones de las altas solicitadas fuera de plazo, los efectos son análogos. Sin embargo, el artículo 5 del Real Decreto 1273/2003 exige explícitamente la obligatoriedad de encontrarse de alta o en situación asimilada, no siendo posible que una vez sufrido el AT se dé de alta, pague las cotizaciones y cobre la prestación.

²² BALLESTER PASTOR, I.: «Reflexiones al hilo de la modificación de la acción protectora del RETA en el tránsito hacia su asimilación con el Régimen General o acerca de cómo ha quedado la cobertura social de los autónomos tras las últimas normas» *Tribuna Social*, n.º 159, 2004, pág. 16.

éste únicamente hacía referencia a las prestaciones recogidas en el artículo 27, que ya no eran todas las que se podían conseguir en el RETA. La mención expresa realizada en el artículo 5 del Real Decreto 1273/2003 considera aplicable el mecanismo de invitación al pago, a fin de ponerse «a bien» con el sistema, respecto a las prestaciones que surjan de las contingencias profesionales.

La forma de regular este requisito era diferente en el RETA respecto de los del REA y del REM. En sus respectivas normas [art. 63.3 b) del Decreto 377/1972 y art. 41.1 b) del Decreto 2864/1974] se disponía, para el REA, que, en caso de faltar alguna cotización, no se tendría derecho a las prestaciones derivadas de AT/EP; y para el REM, existía un plazo limitado para subsanar la deuda, tres meses. Si los descubiertos eran superiores, no se podía obtener la prestación. Esta diferenciación parece haber llegado a su fin con la disposición adicional 39.^a de la LGSS: «*En el caso de trabajadores que sean responsables del ingreso de cotizaciones, para el reconocimiento de las correspondientes prestaciones económicas de la Seguridad Social será necesario que el causante se encuentre al corriente en el pago de las cotizaciones de la Seguridad Social, aunque la correspondiente prestación sea reconocida, como consecuencia del cómputo recíproco de cotizaciones, en un régimen de trabajadores por cuenta ajena.*

A tales efectos, será de aplicación el mecanismo de invitación al pago previsto en el artículo 28.2 del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, por el que se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, cualquiera que sea el Régimen de Seguridad Social en que el interesado estuviere incorporado, en el momento de acceder a la prestación o en el que se cause ésta.

Por tanto, mientras un trabajador por cuenta ajena siempre se encuentra protegido en su trabajo, el trabajador autónomo debe cumplir con los requisitos, al ser él mismo el único obligado, tanto de estar de alta como de pagar las cotizaciones correspondientes. Dicha exigencia se ha juzgado como excesiva por parte de la doctrina, debido a que «*en riesgos como los profesionales más próximos a la idea de siniestro, y dado su restringido alcance y configuración, muy estricto, quizá pueda resultar excesivo*»²³, solicitando una automaticidad específica que lo diferenciase de los riesgos comunes y que opere de manera independiente para cada tipo de prestaciones, bien comunes bien profesionales, sin que el incumplimiento del requisito para unas contingencias condicione la protección de las otras.

Tampoco es de aplicación al RETA el recargo de prestaciones del artículo 123 de la LGSS, como directamente indica el artículo 4.4 del Real Decreto 1273/2003²⁴. Lógicamente se refiere al trabajador autónomo como beneficiario, al carecer de sentido que el trabajador sea beneficiario de un recargo que él mismo se debería abonar y porque no se le aplica la legislación a que se refiere la

²³ LÓPEZ GANDÍA, J. «La "nueva" protección...», *op. cit.*, pág. 39.

²⁴ En la Propuesta de Ley de Estatuto del Trabajador Autónomo se regula, en el artículo 7.8, un mecanismo por el cual cuando el empresario para el que presta servicios el trabajador autónomo incumple alguna de las disposiciones de seguridad laboral que se contienen en los apartados tercero al sexto de ese mismo artículo (básicamente relativas a la cooperación, información, coordinación, vigilancia, etc.) y fruto de ese incumplimiento se produzca un AT/EP que haga surgir la prestación económica, parte de la cuantía podrá correr a cargo del empresario, desde un 30 por 100 a un 50 por 100, según gravedad de la falta. Este mecanismo no es similar al establecido en el artículo 123 de la LGSS, donde el beneficiario es el perjudicado. Con esta regulación el beneficiario es la entidad gestora o colaboradora que deba abonar la prestación correspondiente.

norma, que es la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (en adelante, LPRL). Además, la constante jurisprudencia del Tribunal Supremo entiende que no se trata de una prestación sino una sanción del empresario infractor. En la otra vertiente, la de empresario responsable, es plenamente aplicable en caso de no cumplir con sus obligaciones en la prevención de riesgos laborales. Sin embargo, si hacemos referencia a los trabajadores autónomos dependientes, quizá hubiese tenido sentido disponer su aplicación, al prestar su trabajo integrados en una organización productiva que les es ajena, en régimen de dependencia económica, y se le podría aplicar la normativa del artículo 24.5 de la LPRL y haciéndoles perceptores del recargo ²⁵.

Todo lo anterior no obsta para que en caso de que en el AT mediare culpa o negligencia de tercero se puedan ejercitar las pertinentes acciones civiles tendentes a la reparación integral del daño.

II. EL ACCIDENTE DE TRABAJO EN EL RETA

Aunque la entrada en la legislación del RETA de las contingencias profesionales se produjo con la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, la protección real no fue efectiva hasta el 1 de enero de 2004. En esa fecha entró en vigor el 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 IT para los trabajadores por cuenta propia. Este Reglamento completa y desarrolla lo dispuesto en la disposición adicional 34.^a de la LGSS, introducida por el artículo 40.4 de la Ley 53/2002. Dicho Reglamento es el eje fundamental de la protección de los trabajadores por cuenta propia y como tal debe ser objeto de un minucioso estudio.

1. Definición legal.

El artículo 3.2 del Real Decreto 1273/2003, en su párrafo primero, indica: «*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*». Esta definición incorporada al RETA es muy similar a la que ya se disponía para el REA o el REM ²⁶. La definición legal, aunque diferente en sus términos respecto a la del artículo 115 de la LGSS, mantiene los tres elementos a analizar:

²⁵ CAVAS MARTÍNEZ, F.: «El esperado desarrollo reglamentario de las mejoras producidas en la acción protectora de los trabajadores autónomos», *Aranzadi Social*, Tomo V, 2003, pág. 284.

²⁶ Según Decreto 2123/1971, de 23 de julio, referente al REA, artículo 30.4: «*Se entenderá como accidente de trabajo de los trabajadores por cuenta propia el ocurrido como consecuencia directa e inmediata del trabajo que realiza y que determine su inclusión en el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social, en la explotación de que sean titulares.*» Según Decreto 2864/1974, de 30 de agosto, referido al REM, artículo 41.2: «*Se entenderá accidente de trabajo de los trabajadores a que este artículo se refiere (cuenta propia) el ocurrido como consecuencia directa e inmediata del trabajo que realizan por su propia cuenta y que determina su inclusión en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar.*»

a) *Lesión corporal.*

Pese a que, a diferencia del RG, la norma no menciona explícitamente «*toda lesión corporal que el trabajador sufra*», implícitamente, sí es posible analizarla. Por lógica, para que exista un AT es necesaria una previa lesión corporal. El hecho de que en el trabajo autónomo no se mencione no conlleva el que no exista sino todo lo contrario, se debe asumir inalteradamente todos los planteamientos doctrinales y jurisprudenciales que sobre ella se han realizado para el RG²⁷. A esta interpretación ayuda la redacción del artículo 3.1 del Real Decreto 1273/2003, que indica que quienes hayan optado por esta cobertura «*tendrán derecho a las prestaciones originadas por dichas contingencias, en la misma extensión, forma, términos y condiciones que en el Régimen General, con las particularidades que se determinen en este Real Decreto*». Establece, por tanto, el principio general de aplicabilidad de la regulación del RG, excepto en lo que propiamente regule la norma. Visto que no existe regulación propia, debemos aplicar la regulación general.

Otro argumento a favor de la aplicación de la regulación del RG sería el principio general que preside la regulación de los Regímenes Especiales, relativo a la tendencia hacia la máxima homogeneidad de éstos con el RG (arts. 10.4 y 5 de la LGSS)²⁸.

En nuestra legislación, desde sus inicios²⁹, se han venido protegiendo tanto los accidentes, considerados desde un sentido estricto como acto súbito, violento, externo, etc., como las enfermedades del trabajo, consideradas como procesos lentos, internos, progresivos, etc. La protección del AT, ya sea consecuencia de un accidente en sentido estricto o una enfermedad del trabajo dentro del RETA, ha sido una realidad que ha confirmado el artículo 3.2 del Real Decreto 1273/2003. Ello es así, debido, en primer lugar, a que no menciona referencia alguna al carácter súbito de la lesión y, en segundo lugar, porque explícitamente considera aplicables las llamadas enfermedades del trabajo.

Esta inclusión específica contradice algunas opiniones que, en un primer momento, a falta del desarrollo reglamentario de la disposición adicional 34.^a de la LGSS, consideró que no serían aplicables al trabajo autónomo las extensiones que se realizan en el artículo 115.2 f) de la LGSS, para enfermedades agravadas, o 115.2 g) de la LGSS, para enfermedades intercurrentes. Consideraban que sólo debería ser aplicable la extensión del 115.2 e) de la LGSS, referente a las enfermedades del trabajo propias. La fundamentación de esta postura giraba en torno al criterio más restringido de cau-

²⁷ De este modo también lo han venido considerando para los trabajadores por cuenta propia del REA y REM, CASAS BAA-MONDE, M.E. y SERRANO SUÑER, J.E.: «Régimen Especial Agrario (II). Trabajadores por cuenta propia», en AA.VV., *Diecisiete lecciones sobre regímenes especiales de la Seguridad Social*, Servicio de Publicaciones e Intercambio de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1972, pág. 127. Respecto a la regulación del RETA, así lo han considerado MARTÍNEZ LUCAS, J.A.: «La extensión de la acción protectora...», *op. cit.*, pág. 138; PANIZO ROBLES, J.A.: «La mejora de la acción protectora de...», *op. cit.*, pág. 54; VALDÉS ALONSO, A.: «Accidente de trabajo y enfermedad profesional en el trabajo autónomo», *DL*, n.º 70, Volumen I, 2004, pág. 33.

²⁸ En este sentido, MARTÍNEZ LUCAS, J.A.: «La extensión de la acción...», *op. cit.*, pág. 138.

²⁹ Frente a los criterios del término «lesión» más restrictivos, adoptados en otras legislaciones como la francesa o alemana, que imprimen un matiz «traumático» a la lesión, la legislación española, desde la discusión parlamentaria previa a la entrada en vigor de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900, donde se varió un término inicial más restrictivo para dar lugar al actual, ha protegido un concepto más amplio, sin referencias a hechos súbitos y violentos. Pronto, la STS de 17 de junio de 1903 incluyó dentro del término «lesión» tanto enfermedades como accidentes.

salidad que se recoge en el RETA. La eliminación de la referencia a la ocasionalidad hacía imposible amparar las letras f) y g) del artículo 115.2 de la LGSS, al ser exponentes de la multicausalidad y ocasionalidad que no se protege en el RETA y sí en el RG ³⁰.

A nuestro entender, es posible extender la protección a estos supuestos amparados en el RG sin sobrepasar el marco regulado para el RETA de la causalidad directa e inmediata. La ampliación que se opera no entra en el terreno de la causalidad sino en el de la lesión corporal. No nos situamos ante un problema de causa, pues cabe perfectamente que el accidente inicial sea por causa directa, sino de responsabilidad por unas consecuencias finales. Lo que se produce es una ampliación de la relación entre fuerza lesiva o agente energético que provoca la lesión ³¹ y la lesión corporal final. Un pequeño golpe puede producir un AT pero no un proceso final de consecuencias graves, a no ser que confluya con una dolencia previa o intercurrente. Esto es, la fuerza lesiva no lleva por sí misma a la lesión producida, sin embargo, se ampara. La fuerza lesiva deberá tener una motivación única y exclusivamente laboral, producirá una lesión de más o menos importancia; todo lo demás que ocurra en el terreno de la lesión podrá ampararse como AT pese al concurso de las enfermedades del trabajo, sin salir del estricto marco de la lesión. El proceso morboso final carece de certeza en cuanto al grado de responsabilidad del AT inicial respecto a lo que ya se padecía o padecerá, y para facilitar la reparación, se entiende que al ser el AT inicial determinante en el desarrollo final de la lesión, se debe gestionar todo el proceso como si de un AT único se tratase, se simplifica la responsabilidad.

Nuestra legislación prescinde de dar importancia a la forma de la aparición de la lesión, entendida como causa interna (agente que lo produce: accidente o enfermedad), para atender al efecto o resultado producido que es el daño o detrimento corporal. Este proceso ha facilitado la ampliación del concepto de AT más allá de lo que en el lenguaje ordinario se viene entendiendo por accidente. El daño puede ser tanto físico como psíquico, pues el adjetivo corporal se debe interpretar en sentido amplio, como ha venido confirmando la doctrina judicial ³² y la jurisprudencia ³³.

El concepto de lesión no sólo puede afectar a la fuerza de trabajo, también puede carecer de efecto invalidante o tener una mera repercusión estética. Este punto constituye una novedad importante en el RETA: con la entrada de las contingencias profesionales se amparan las lesiones permanentes no invalidantes, anteriormente no protegidas y que no implican una incapacidad para el trabajo.

La amplitud del término «lesión corporal», en principio, permite la entrada de toda clase de lesiones, lo que ha producido una gran extensión del ámbito de protección de los trabajadores por cuenta ajena a casi cualquier tipo de padecimientos. La interpretación jurisprudencial ha sido flexible y extensiva en este punto ³⁴ y será de plena aplicación en el RETA. En el terreno de la lesión no existen diferencias entre el RETA y el RG.

³⁰ MARTÍNEZ LUCAS, J.A.: «La extensión de la acción...» *op. cit.*, pág. 139.

³¹ ALMANSA PASTOR, J.M.: *Derecho de la Seguridad Social*, 7.ª ed., Tecnos, Madrid, 1991, pág. 237; BLASCO LAHOZ, J.F.; LÓPEZ GANDÍA, J. y MONPARLER CARRASCO, M. A.: *Curso de Seguridad Social*, 9.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pág. 241.

³² Según la STSJ Madrid de 27 de abril de 1994, Ar. 1667, o Baleares de 15 de enero de 1993, Ar. 155.

³³ Según la STS de 5 de abril de 1984, Ar. 1135.

³⁴ BLASCO LAHOZ, J.F.; LÓPEZ GANDÍA, J. y MONPARLER CARRASCO, M. A.: *Curso de Seguridad...*, *op. cit.*, pág. 250.

b) Trabajo por cuenta propia.

A diferencia de la definición legal del artículo 115.1 de la LGSS, donde únicamente se hace referencia de forma genérica al «trabajo por cuenta ajena», en el caso del RETA, se indica que se protege el trabajo por «propia cuenta y que determina su inclusión en el campo de aplicación del régimen especial».

Esta doble exigencia (ser trabajador por cuenta propia y vinculación al trabajo que determinó la afiliación al RETA) proviene directamente de la definición legal que del AT se regula en el REA y el REM, para los trabajadores por cuenta propia de dichos Regímenes Especiales³⁵. Hay que distinguir dos elementos:

El primero, para ser considerado trabajador por cuenta propia es necesario, según el artículo 2.1 del Decreto 2530/1970, que realice un trabajo de forma habitual, personal y directa, a título lucrativo, y sin sujeción por ello a contrato de trabajo aunque utilice el servicio remunerado de otras personas. Un análisis exhaustivo de cada uno de los términos expuestos excede en mucho el ámbito del trabajo actual, por lo que hay que remitirse a otras obras que han venido estudiando el campo de aplicación del RETA³⁶.

Sin embargo, debido a que en la protección del RETA no juega el principio de alta de pleno derecho y automaticidad de las prestaciones, no es tan importante definir lo que es un trabajador autónomo como en el RG, donde sí juegan esos principios. Si el trabajador por cuenta propia está afiliado al RETA y al corriente en el pago, se le ofrecerá la protección. La protección de las contingencias profesionales en el RETA está fundada en un fuerte criterio contributivo. Traslada la importancia para obtener una prestación por contingencias profesionales, de realizar un trabajo por cuenta ajena a la propia opción por la cobertura del AT y el pago de la cuota, como más adelante se verá. En el RETA, más que la realización de una actividad por cuenta propia se exige estar de alta y al corriente de las cotizaciones. Éste es el criterio que debe imponerse para la resolución de algún supuesto complicado, como el de los religiosos y religiosas de la Iglesia Católica, incorporados al RETA a partir del Real Decreto 3325/1981. En este supuesto, aunque se encuentran materialmente afiliados al RETA, no pueden considerarse como trabajadores por cuenta propia en sentido estricto. Debido al fuerte criterio contributivo que rige en esta protección y a que no existe ninguna exclu-

³⁵ El motivo por el que se incluyó en la definición este condicionante radica en que técnicamente resulta muy difícil la extrapolación del AT a estos colectivos. Sin embargo, al existir una voluntad política de protección de estos autónomos debido a sus difíciles condiciones laborales, se entrecruzaron intereses. La conjunción de dichos criterios contradictorios hizo surgir un término más concreto y limitado que la expresión «por cuenta ajena» del RG. Cualquier trabajo realizado (excepto los trabajos excluidos por el artículo 1.3 del ET) por cuenta ajena dará posibilidad de que se produzca un AT/EP pero no todo trabajo realizado por cuenta propia dará posibilidad al autónomo a sufrir un AT/EP. Esa indefinición en la redacción del precepto legal respecto a los trabajos que pueden dar lugar a un AT ya fue criticada por la doctrina en su momento. Por todos, ALONSO OLEA, M.: «El accidente de trabajo del trabajador por cuenta propia o autónomo», *Estudi in onore di G. Ciarelli*, Tomo II, Milán, pág. 2.725.

³⁶ Sobre el tema en profundidad, LÓPEZ ANIORTE, C.: *Ámbito subjetivo del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos*, Aranzadi, Pamplona. 1996.

sión explícita de la norma, en el caso de que abonen la cotización, correspondiente deberán estar protegidos. Cuestión distinta será el epígrafe por el que deberán cotizar ya que no hay ninguna que se asemeje a la actividad religiosa ³⁷.

En segundo lugar, la exigencia adicional respecto al RG de vincular la protección al trabajo que determina su afiliación al RETA no es irrelevante. Al contrario, introduce un segundo elemento de restricción respecto de los trabajadores independientes que hayan pasado el primer corte de la afiliación al RETA y el correspondiente pago de la cotización. No todo trabajo por cuenta propia está protegido frente a las contingencias profesionales cuando se haya optado por protegerlas, únicamente el que determina su inclusión dentro del RETA. En el RETA existe total libertad a la hora de realizar cuantas actividades por cuenta propia se desee. Pese a esta libertad, la normativa reguladora únicamente permite la inscripción en base a una actividad, elegida libremente por el interesado conforme más le convenga ³⁸. En los casos de realización de varias actividades por cuenta propia, el Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, que aprueba el Reglamento General sobre Inscripción de Empresas y Afiliación, Altas, Bajas y Variaciones de Datos de Trabajadores en la Seguridad Social, en su artículo 41.1 párrafo segundo ³⁹, sólo permite, al igual que la anterior legislación ⁴⁰, el alta en una única actividad ⁴¹. El alta en el RETA es única y exclusiva ⁴².

La excepción a la plena libertad en la elección de la actividad por la que se inscribe en el RETA un trabajador autónomo, cuando se realicen varias actividades, se encuentra en la opción por la cobertura de las contingencias profesionales. El artículo 47.3.1.º del Real Decreto 84/1996 ⁴³ establece: «En el supuesto de que los trabajadores que hubieran optado por la cobertura de las contingencias profesionales realicen varias actividades que dieran lugar a una única inclusión en este Régimen Especial, dichas inclusión y cobertura se practicarán por aquella de sus actividades a la que resulte aplicable el epígrafe de cotización más alto entre los recogidos en el anejo 2 del Real Decre-

³⁷ En este sentido, DESDENTADO BONETE, A. y TEJERINA ALONSO, J.I.: *La Seguridad Social de los...*, op. cit., pág. 194. Quizá sería válido el epígrafe 91 del Anexo 2 del Real Decreto 2930/1979, para la organización asociativa religiosa.

³⁸ Así lo confirma la STSJ Comunidad Valenciana de 31 de mayo de 1990, BJS 476/1990.

³⁹ Redacción dada por el Real Decreto 1041/2005, de 5 de septiembre.

⁴⁰ La actual regulación dada por el Real Decreto 1041/2005 retorna a la claridad en el tema que ya se ofrecía en el artículo 7 de la Orden de 24 de septiembre de 1970, que disponía «el alta, así como la cotización, serán únicas para quienes realicen varias actividades de las que dan lugar a la inclusión en el campo de aplicación de este Régimen Especial y corresponderá solamente por una de aquellas actividades que elija el propio interesado». Ahora a la redacción del artículo 41.1 se le añade un segundo párrafo: «En el supuesto de realización simultánea de dos o más actividades que den lugar a la inclusión en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, el alta en dicho régimen, así como la cotización a éste, serán únicas y se practicarán por aquella de las actividades que elija el propio interesado...».

⁴¹ El motivo radica en el intento de evitar que se den dos prestaciones dentro del mismo régimen. Este supuesto fue calificado de absurdo en la STCT de 6 de octubre de 1984, Ar. 7478, y confirmado por la STS de 15 de marzo de 1996, Ar. 2437. En concreto, en el RETA se carece de normas que regulen la coordinación de cotizaciones, lo que conllevaría que pese a cotizar por dos actividades las prestaciones correspondientes serían incompatibles. Lo absurdo del resultado determina la cotización única.

⁴² BLASCO LAHOZ, J.F.; LÓPEZ GANDÍA, J. y MONPARLER CARRASCO, M.A.: *Regímenes Especiales de la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pág. 97.

⁴³ Redacción dada por el Real Decreto 1041/2005.

to 2930/1979, de 29 de diciembre...»⁴⁴. Por tanto, si se opta por la protección de estas contingencias y se realizan varias actividades por cuenta propia, no existe libertad para determinar la actividad de su inclusión en el régimen, que será obligatoriamente por la que tenga una cotización de AT/EP más alta. Únicamente existirá plena libertad cuando todas las actividades realizadas determinen la misma cotización.

De esta segunda exigencia se pueden extraer dos interpretaciones:

La primera consistiría en que la norma persigue la consecución de una misma definición del AT para todo el trabajo autónomo en nuestro país, en vistas de una posible unificación de todos los Regímenes Especiales con trabajadores autónomos dentro del RETA, como marca el pacto de Toledo⁴⁵. Por ello, se limita a copiar las previas definiciones del REA y del REM, sin tener en cuenta que mientras para estos Regímenes Especiales su incidencia es casi nula, debido a la homogeneidad de las actividades que cubren y que se traduce en un único tipo de cotización para todo el sector⁴⁶; para el RETA, su incidencia en la protección es capital debido a la heterogeneidad de actividades que se pueden realizar y que se traduce en una diversidad de tipos de cotización.

Para conseguir una protección similar a la que se dispensa en el REA o REM, se deberá indagar en la actividad o profesión que desarrollaba el autónomo cuando se produjo esa lesión. En caso de que la actividad o profesión contase con todas las características que señala el artículo 2.1 del Decreto 2530/1970 (habitual, personal...), se podrá proteger como AT/EP porque se interpreta que, dentro del trabajo por cuenta propia y que determina la inclusión en el RETA, caben todas las actividades independientes que el trabajador realice, pues «*todas determinan su única inclusión, si son habituales y medio fundamental de vida*»⁴⁷.

El resultado final sería que se protegería toda actividad por cuenta propia que realice el trabajador autónomo, puesto que la intención de la norma sería la de introducir un único concepto de AT en todo el trabajo autónomo español.

A nuestro entender, no parece factible esta interpretación, pues la actividad que determina su afiliación es única, según el artículo 41.1 párrafo segundo del Real Decreto 84/1996. Sería posible

⁴⁴ Con anterioridad a esta norma, la Tesorería General de la Seguridad Social, en los casos de pluriactividad, ya venía dictando algunas Circulares internas que aplicaban la tarifa más elevada de todas las actividades que realizase el autónomo. Concretamente, el Oficio de 14 de noviembre de 2003 indica que cuando «*a cada actividad desarrollada correspondan distintos epígrafes de accidentes de trabajo, el aplicable a la situación de alta del trabajador será aquel epígrafe que cubra la actividad con mayores riesgos respecto de las contingencias profesionales*».

⁴⁵ Concretado por el Acuerdo de 9 de abril de 2001.

⁴⁶ En el REA y el REM se cubren actividades similares dentro de cada uno de ellos, lo que le permite poseer un único epígrafe de cotización que se cifraba en un 1 por 100 anual para el REA, si bien la Ley 36/2003 impone paulatinamente la equiparación total con el RETA en 2018 y un tipo de cotización único en el que se engloba también un único tipo para las contingencias profesionales. Para el caso del REM, el porcentaje que se aplica lo dicta el Decreto 2930/1973, de 29 de diciembre. Distingue entre tripulantes de barcos pesqueros, tripulación paralizada en puerto y pesca de almadraza; en todo caso al no ser actividades acumulables unas con otras no ofrece dudas.

⁴⁷ LÓPEZ GANDÍA, J.: «Pluriactividad y Seguridad Social», *Relaciones Laborales*, n.º 7, 2005, pág. 37.

únicamente si la norma se limitase a mencionar «trabajo por cuenta propia» sin más. Tampoco parece ser la verdadera intención del legislador al restringir el ámbito de protección de la Enfermedad Profesional (en adelante, EP) que, como más adelante se analizará, en la Ley 53/2002 amparaba todo el trabajo autónomo sin distinción y con la nueva regulación (RD 1273/2003) se limita de nuevo a la actividad que determina su inclusión en el RETA, y especialmente desde el Real Decreto 1041/2005, que indica expresamente que en caso de realizar varias actividades dentro del RETA y optar por la protección de las contingencias profesionales la «*inclusión y cobertura se practicarán por aquella de sus actividades a la que resulte aplicable el epígrafe de cotización más alto*» (art. 1.11).

La segunda opción, más restringida pero quizá más acorde con la intencionalidad del legislador, sería la deliberada exclusión de la protección de todas las actividades que no determinan su inclusión en el RETA cuando se realicen varias. Aunque en la actividad autónoma puede darse una multitud de actividades, sólo se protegería la actividad seleccionada por el propio interesado. Las motivaciones serían claramente económicas, para evitar que se cotice por una actividad sometida a menor riesgo que otras actividades que también realiza. Ante la posibilidad de fraude, se opta por la protección única. El propio autónomo debía elegir cuál es la profesión en la que sufre más riesgo o a la que dedica más tiempo, según su cabal criterio, y cotizar por ella.

Tras la reforma operada por el Real Decreto 1041/2005, ya no es el autónomo quien decide sino que la norma le obliga a cotizar por la actividad que realice con mayor riesgo. Esta reforma se entiende en clave antifraude, obliga a cotizar por el epígrafe de cotización más alto para que una lesión no pueda disimularse como producida por un trabajo con menos riesgo. Constituye un elemento de rigidez, ya que no indica que tras cotizar por la actividad con el epígrafe más alto el resto de actividades menos peligrosas queden protegidas, por lo que se limita a restringir la libertad característica en el RETA, sin conllevar un mayor ámbito de protección como sería deseable. Para recibir la protección privilegiada del AT deberá tener la suerte, mejor, la desgracia de sufrir el AT en esa actividad protegida.

Con anterioridad a la reforma del Real Decreto 1041/2005, a lo anterior se le sumaban los problemas debidos a la falta de control de la veracidad del accidente, en caso de pluriactividad dentro del RETA, al desconocer la Administración todas las actividades que desarrolla. La nueva regulación del artículo 47.3.1.º del Real Decreto 84/1996 indica que «*los trabajadores deberán formular una declaración de sus distintas actividades ante la Tesorería General de la Seguridad Social en el momento de ejercitar la opción por la protección por contingencias profesionales o, de producirse la pluriactividad después de esa opción, en los términos y con los efectos señalados en los artículos 28 y 37 de este Reglamento, y se dará cuenta de ella a la entidad colaboradora con la que se formalice o se haya formalizado la cobertura de las referidas contingencias*». Por tanto, la Tesorería General de la Seguridad Social y la entidad colaboradora con la que tenga cubierta estas contingencias deben tener conocimiento de todas sus actividades productivas, lo que supone un gran cambio respecto a la situación anterior ⁴⁸.

⁴⁸ En caso de producirse pluriactividad tras la inclusión en el RETA, el artículo 28 da un plazo de seis días para comunicar el cambio de situación. Si se cumplen sus efectos se producen desde el momento en que se originó la pluriactividad.

Esta protección parcial en los casos de pluriactividad subvierte los fundamentos de la protección de las contingencias profesionales y se sitúa muy lejos del nivel de cobertura ideal del RG, que se refiere sin más a «trabajo por cuenta ajena». En estos supuestos, la protección se torna incompleta y gravemente deficitaria. Sería deseable que la protección amparase a todos los ámbitos materiales en que se lleve a cabo la actividad autónoma, pues «*parece injusta una visión estrecha del concepto cuando no se admite la pluriactividad interna del RETA*»⁴⁹. Cuando se ampara el epígrafe más elevado, las demás actividades menos peligrosas deberían estar protegidas, pues no hay intencionalidad defraudatoria por parte del beneficiario.

Caso diferente al anterior es aquel en que un trabajador autónomo posea otros empleos que den lugar a su inclusión en otros regímenes de la Seguridad Social que posean protección por AT. Sucedido un AT fuera de la actividad autónoma, asalta la duda de cómo calificar esa situación de baja en el RETA. Existen opiniones que la fundamentan en contingencias comunes⁵⁰ debido a que no se ajusta el accidente o enfermedad sufridos a la definición del AT en el RETA. La lesión no es consecuencia directa e inmediata del trabajo autónomo sino de otro tipo de trabajo. Otras opiniones, en cambio, inciden en la imposibilidad de fragmentar la situación de necesidad. La STS de 22 de julio de 1998⁵¹ viene a indicar que las situaciones de pluriempleo aunque implican una multiplicidad de relaciones laborales, constituyen una sola vida laboral, «*por lo que la protección social de los trabajadores debe necesariamente tender a una integración unitaria de las distintas relaciones*». Existiría un único AT que extiende sus efectos a todas las actividades, pues la situación de necesidad no puede fragmentarse.

Lo cierto es que, pese a ser perfectamente aplicable esta argumentación al RETA, al afectar el AT al trabajador y no a una empresa o actividad, en casos similares pero referidos al REA, se declinó esta posibilidad, considerando la situación de incapacidad fundada en causas comunes⁵². A nuestro parecer, lo más justo sería la aplicación analógica de la solución acordada para el RG, pues el modo de desarrollar el trabajo no influye en la situación de necesidad.

Otra duda que surge al analizar ese trabajo que determina la inclusión en el RETA radica en la falta de delimitación de las funciones de un trabajador autónomo⁵³. Mientras que en el RG se encuentra una ampliación del concepto de AT, en el artículo 115.2 c) de la LGSS, que ampara aquellos accidentes ocurridos en la realización de tareas distintas a la de la categoría profesional del trabajador en cumplimiento de las órdenes del empresario, o por el mero buen funcionamiento de la

⁴⁹ LÓPEZ GANDÍA, J.: «La "nueva" protección...», *op. cit.*, pág. 37.

⁵⁰ MARTÍNEZ LUCAS, J.A.: «La extensión de la acción...», *op. cit.*, pág. 140.

⁵¹ Ar. 8545.

⁵² La STS de 15 de marzo de 1996, Ar. 2074, decide, habiendo sufrido el trabajador pluriempleado (REA y RG) el AT en un empleo que determinaba su inclusión en el RG, que la prestación en el REA debe ser fundada por causas comunes debido a que el AT en este Régimen Especial no tiene el mismo contenido ni extensión que en el RG, y las lesiones no entran dentro de la definición legal. Frente a esta argumentación jurídica se puede objetar que, pese al contenido amplio de la regulación del AT en el RG, tampoco podrían ser consideradas como AT las lesiones que se sufren en otro empleo por cuenta ajena, ya que tampoco entran dentro de su definición.

⁵³ La Propuesta de Ley de Estatuto del Trabajador Autónomo no contiene ninguna disposición a este respecto.

empresa, amparando no ya toda actividad por cuenta ajena sino dentro de esa actividad cualquier función o acción que no sea imprudente o dolosa. Pues bien, esta ampliación no se encuentra entre las reguladas en el RETA; tampoco se encuentra ninguna norma en nuestro derecho que nos sirva de criterio interpretativo de las funciones de un trabajador independiente. Ante esta laguna legislativa, cabe preguntarse si cualquier actividad realizada dentro del trabajo autónomo será protegida aunque se trate de excepcionales, accesorias o accidentales o, por el contrario, tan sólo las comunes, notorias, esenciales, etc. Cualquier propietario de un establecimiento, para adelantar trabajo en una situación de necesidad, puede ayudar a la descarga de mercancías y sufrir un AT.

A nuestro entender, debería protegerse cualquier actividad, aun accesorio o extraña, siempre que se pruebe que se produjo en su trabajo. De lo contrario, se ofrece una protección raquítica que raramente será apetecible para el trabajador. Quizá debería ser de aplicación en el RETA el mismo criterio interpretativo amplio que se ha producido en la valoración de lo que debe entenderse por labores agrarias, de cara a la protección del AT en el REA ⁵⁴.

La cuestión final es la referida al motivo por el que la protección de las contingencias profesionales se regula de una forma tan parcial respecto al trabajo autónomo que lo motiva.

Desde el inicio de la andadura del RETA, los parámetros en los que se ha movido la protección social se basaban en la conjunta consideración de las contingencias, si bien en el nivel más bajo respecto de las ofrecidas en el RG. La novedosa introducción de las contingencias profesionales no casa bien con la anterior regulación del régimen. La equiparación en la protección con el RG haría necesarias ciertas reformas de bastante calado que parece no estar dispuesto a desarrollar el legislador. Ante eso, se opta por una protección menor frente al nivel ideal que se ofrece para los asalariados. El porcentaje de cotización único, tanto si se opta por la IT como si no, pasa a ser variable, lo que trastorna el sistema establecido. De seguir, como parece, el camino de restricción en la actividad en el RETA, la protección se configura como insuficiente y alejada de las necesidades de los beneficiarios cuya libertad de actividad se desampara.

c) Relación de causalidad.

Mientras en la definición del AT que se protege en el RG se ampara tanto la relación de causalidad más restringida, esto es, la directa e inmediata («por consecuencia de»), como la más amplia,

⁵⁴ La normativa del REA parecía delimitar las faenas agrarias al contenido del artículo 8 del Reglamento General del REA, aprobado por Decreto 3772/1972. Sin embargo, los tribunales extendieron con profundidad el concepto de faenas agrícolas para no dejar desprotegidas una serie de actividades cercanas a las que se contienen en la norma. Con ello, pasaron a aumentar el carácter tuitivo de la protección inicial, pese a que siempre existirá el inconveniente de la falta de aplicación de reglas generales y la consiguiente inseguridad jurídica. Destaca la STS de 15 de noviembre de 1968, Ar. 4723, que indica que son integradoras de las faenas agrícolas «todas las faenas normalmente integrables en la profesión de labrador con relación a la actividad agrícola» o la STS de 9 de marzo de 1970, Ar. 1161, «cualquier actividad humana, faena o tarea que tenga por finalidad el mejor rendimiento o el incremento de los productos agrícolas, forestales y pecuarios, ya se realicen en la misma finca explotada, ya se efectúen fuera de su contorno, si persiguen como objetivo el mejoramiento de la producción, el aumento en el rendimiento de las labores o la mayor facilidad en su realización, están en el ciclo de la producción y comprendidos en el ámbito de la explotación».

esto es, la indirecta, mediata («con ocasión de»), en la definición legal que se ofrece en el RETA tan sólo se protege la más restringida de ambas⁵⁵. Por tanto, pese a algunas ideas tendentes a que la protección de las contingencias profesionales de los trabajadores autónomos conllevaría una mayor rapidez en el acceso a estas prestaciones, al no ser necesario demostrar la conexión causal del trabajo y la lesión⁵⁶, lo que realmente se ha producido es un refuerzo del nexo causal. Ese refuerzo del nexo causal se fundamenta en las especiales circunstancias que se producen en la realización de la actividad autónoma y que suponen un cambio respecto a la prestación del trabajo por cuenta ajena, como son la falta de dependencia laboral, salario, jornada, empresario, etc. Las dificultades de la prueba de la veracidad del AT han supuesto una definición sensiblemente más restrictiva⁵⁷.

El artículo 3.2 del Real Decreto 1273/2003 indica literalmente que se considerará AT el ocurrido «*como consecuencia directa e inmediata*»⁵⁸. Como ha indicado GARCÍA ORTEGA, la relación de causalidad directa e inmediata «*responde a la idea de accidente más común o típico, donde las consecuencias corporales dañosas son sufridas por la acción directa del golpe, caída, quemadura, etc., durante la ejecución del trabajo*»⁵⁹. Consecuentemente, en el ámbito del trabajo autónomo, en principio, tan sólo se protegerán los accidentes «*propios*» y no los «*impropios*». Desechando, claro está, la interpretación contraria a la anterior. En los momentos iniciales de la protección del AT existieron autores, entre los que destaca HERNÁNDEZ MÁRQUEZ⁶⁰, que consideraban que el término «*por consecuencia*» no hacía referencia a la relación de causalidad estricta sino a la amplia y, al contrario, el término «*con ocasión*» hacía referencia a la estricta. Con ello, en la regulación del RETA tendrían cabida

⁵⁵ Para una parte de la doctrina, una relación de causalidad de este tipo se trataba de la más clara plasmación de la teoría del riesgo profesional al proteger únicamente las situaciones de riesgo que se ocasionan directamente por el trabajo. En este sentido, RUIZ JARABO BAQUERO, A.: «Problemas especiales de la Seguridad Social en la agricultura, accidentes de trabajo de autónomos y período de carencia en la vejez» en AA.VV., *Cuestiones de enjuiciamiento de la Seguridad Social*. M.º T, Madrid, 1969, pág. 16. Esta afirmación, a nuestro parecer, tiene una parte de razón y otra parte contiene un razonamiento equivocado. Estamos de acuerdo en que, en puridad, la exigencia de la relación de causalidad directa es la que mejor condensa la teoría del riesgo profesional ya que la relación de causalidad indirecta en la que se basa, entre otras, la protección de los accidentes *in itinere* desborda la teoría del riesgo profesional. Pero de otro lado, la teoría del riesgo profesional fue ideada para aplicarse al trabajador por cuenta ajena y no se puede extrapolar a los trabajadores autónomos, ya que la importancia de ella no radica en que fue ideada para proteger los trabajos peligrosos, aunque efectivamente lo hizo, sino para traspasar la responsabilidad de los AT a los empresarios, considerándolos directamente responsables aunque no mediase su culpa o negligencia. Ese esquema es el principal de la teoría del riesgo profesional y no es extrapolable a la relación entre el AT y el autónomo al faltar la figura de empresario responsable que no existe o en todo caso se trata del propio autónomo.

⁵⁶ CASAS BAAMONDE, M.E.: «La reforma de la protección de los riesgos profesionales», *Relaciones Laborales*, Tomo I, 1990, pág. 580.

⁵⁷ Así también lo ha considerado la doctrina judicial, por todas, la STCT de 16 de febrero de 1978, Ar. 998.

⁵⁸ Desde que apareció esta definición legal diferente de la del RG, parte importante de la doctrina la criticó. Destacan, ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L.: *Instituciones de Seguridad Social*, 19.ª ed., Civitas, Madrid, 2002, pág. 559; ALARCÓN CARACUEL, M.R. y GONZÁLEZ ORTEGA, S.: *Compendio de Seguridad Social*, 4.ª ed., Tecnos, Madrid, 1991, pág. 344 y ALVAREZ ALCOLEA, M.: «La jurisprudencia sobre accidentes de trabajo por cuenta propia en el Régimen Especial Agrario», *Revista de Seguridad Social*, n.º 3, julio-septiembre, pág. 108.

⁵⁹ GARCÍA ORTEGA, J.: «El accidente de trabajo. (Actualidad de un concepto centenario)», *Tribuna Social*, n.º 109, pág. 34.

⁶⁰ HERÁNDEZ MÁRQUEZ, M.: «Accidentes de trabajo y Enfermedades Profesionales», *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1953, pág. 98. También, OYUELOS, R.: *Accidentes de Trabajo*, Biblioteca Scaevola, Madrid, 1902, pág. 94, para quien el término consecuencia alcanzaba tanto la causa próxima y súbita como la remota y constante.

multitud de supuestos que con la regulación más restrictiva no la tienen. Sin embargo, cabe desestimar esta interpretación, de conformidad con la doctrina mayoritaria y la interpretación jurisprudencial.

La interpretación de esa relación de causalidad directa e inmediata debe realizarse sobre situaciones y hechos que tengan su existencia directamente enraizados con el trabajo, y no ocasionados de un modo inmediato por el propio trabajo, pues, como señalaba CARNELUTTI⁶¹, el trabajo por propia naturaleza no puede ser la causa del accidente. Lo que puede determinarlo es el desgaste de la fuerza de trabajo, la fuerza humana. Por ello, el accidente vendrá determinado por elementos conexos a las actividades del trabajo pero extraños, en puridad, a éste. Se producirá un AT cuando ese elemento conexo al trabajo esté relacionado de un modo directo e inmediato con el mismo. El trabajo da lugar al hecho ocasionado que determina que se produzca el AT. Al respecto, se ha afirmado que «*cuando el factor o agente lesivo que produce el accidente es inseparable de la ejecución de un trabajo determinado nos encontramos, en principio, ante un nexo de causalidad directa e inmediata*»⁶², el AT «brota» del hecho de trabajar, ya sea por la tensión o el esfuerzo físico, o herramientas o máquinas, o lugares donde hay que trabajar, o actos intrínsecos peligrosos del trabajo.

La utilización de los términos «directa e inmediata» en la relación de causalidad entre la lesión y el trabajo no es una novedad de este Real Decreto 1273/2003, ni antes lo fue de la normativa del REA o del REM. En el trabajo por cuenta ajena, nunca se han empleado tales expresiones, pues desde el inicio de la protección siempre se ha utilizado el término «*por consecuencia o con ocasión*», sin más requisitos. Cabe interrogarse sobre el origen de los términos «directo e inmediato», para de este modo averiguar la procedencia de la relación de causalidad en el REA y el REM inicialmente, y que se ha impuesto en todo el trabajo autónomo en nuestro país.

La primera mención que define en tales términos la relación de causalidad en nuestro derecho es la famosa STS de 17 de junio de 1903, relativa a una enfermedad fruto de una intoxicación por plomo. Debido al característico proceso de generación de las enfermedades, se exige, para que una enfermedad se pueda entender contraída en el ejercicio de una profesión, que esta enfermedad posea «*una relación absoluta e inmediata con aquella profesión*», añadiendo posteriormente que «*siempre que la lesión a que se refiere el artículo 1 de la Ley de 30 de enero de 1900 sobrevenga de una manera **directa e inmediata** por consecuencia indudable del manejo de sustancias tóxicas, se encuentra de lleno comprendida en dicha ley*».

La utilización de los términos «directa e inmediata» es un concepto de origen jurisprudencial, como la mayoría de los términos y expresiones en materia de AT/EP. La tesis que ahora se defiende considera que el origen y desarrollo de los términos de la relación de causalidad en la protección de las contingencias profesionales en el RETA y que antes se utilizó para el REA y el REM, surge y se desarrolla de los pronunciamientos de los tribunales⁶³ en relación con dos vías que seguidamente

⁶¹ CARNELUTTI, F.: *Infortuni sul lavoro*, Vol. 2, Roma, 1913-4, pág. 219.

⁶² MARTÍN VALVERDE, A.: «El accidente de trabajo: formación y desarrollo de un concepto legal», *Cien años de Seguridad Social*, Fraternidad-Muprespa y UNED, Madrid, 2000, pág. 243.

⁶³ Todas las sentencias que a continuación se citan son consultables en GARCÍA ORMAECHEA, R.: *Jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la Comisión Superior de Previsión sobre Accidentes del Trabajo*(1902-34). Madrid, 1935.

se explicarán: la protección de enfermedades de origen laboral como AT y la limitación de la responsabilidad del patrono en algunos accidentes en base al artículo 2 de la LAT de 1900 y su concordante LAT de 1922.

La primera vía, directamente entroncada con la apreciación de las enfermedades, debido a su nacimiento de modo un lento, larvado, interior, etc.; en conjunción con el principio de riesgo profesional en su estado puro, esto es, como una responsabilidad directa del empresario que afecta a su patrimonio, los términos para su apreciación se volvieron más restrictivos que los del AT, cuyo carácter directo, súbito, violento, etc., permitía la más fácil apreciación del mismo. Al proceso inicial comenzado por la STS de 17 de junio de 1903, continuaron, para idénticos casos de intoxicación saturnina, otras sentencias como la STS de 5 de marzo de 1909, que declaró que «*la intoxicación ha sido ocasionada o ha sido sobrevenida de modo directo e inmediato a consecuencia del trabajo ejecutado*». Las sentencias se iban acumulando hasta lograr una amplia doctrina, llegándose a afirmar en la STS de 28 de julio de 1913 que «*Ha sido jurisprudencia de este Tribunal Supremo, repetida en multitud de sentencias, que el mal padecido por un operario a consecuencia de la intoxicación saturnina contraída con motivo del trabajo que ejecutó en fábrica o establecimiento donde se emplean sustancias tóxicas no puede menos de calificarse como accidente de trabajo, siempre que este padecimiento haya sobrevenido de manera directa o inmediata*⁶⁴, a consecuencia de haberse ejecutado por cuenta del patrono». La intoxicación por plomo fue la enfermedad más analizada en este momento inicial de la protección aunque no la única. El Tribunal Supremo entró a valorar los casos de peste bubónica en la STS de 13 de octubre de 1920 o bronconeumonía en la STS de 29 de noviembre de 1911.

Respecto a la segunda vía, en el período inicial de la protección por AT la relación de causalidad era analizada con mayores recortes que hoy, debido a que esa relación de causalidad se debía poner en relación con el artículo 2 de la LAT 1900, que mantenía relacionada la responsabilidad del accidente al patrono cuando éste se produjese «*con motivo y ejercicio de la profesión o trabajo*» del accidentado. La definición legal del artículo 1 de la LAT 1900 se veía recortada. La doctrina de la época pronto subrayó el carácter más restrictivo del artículo 2 respecto del artículo 1 de la LAT 1900. Se puso de manifiesto que el AT «*ha de relacionarse con éste (el trabajo) de un modo más o menos directo. Y ha de producirse, además, en el ejercicio de dicho trabajo*»⁶⁵. Esta dicotomía entre una definición amplia y una mención estricta de la responsabilidad patronal dio lugar a la creación de dos vías interpretativas de lo que se debía entender por AT. Una amplia, que basaba la aceptación del AT fundamentalmente por la vía del artículo 1 de la LAT 1900 y en la ocasionalidad. Se centró esta vía judicial en la reparación del obrero en consonancia con los principios informadores de la nueva ley y acabó triunfando. La otra, restrictiva, se mantuvo fundamentalmente mientras estuvo en vigor el artículo 2 de la LAT 1900 o 1922, hasta que el artículo 145 del Código del Trabajo de 1926 la eliminó, ampliando con ello el margen de la relación de causalidad que operaba en el trabajo por cuenta ajena. La conjunción de esa desaparición y la consecución en 1932 del seguro obligatorio fueron decisivos para el triunfo de la interpretación amplia por encima de la estricta.

⁶⁴ En este período inicial no faltan sentencias que utilicen el nexo disyuntivo en lugar del copulativo para apreciar la relación de causalidad, si bien la similitud de los términos directo e inmediato no implica demasiados problemas al respecto con una simple interpretación extensiva, así STS de 23 de febrero de 1928.

⁶⁵ HINOJOSA y FERRER, J. y ESPEJO DE HINOJOSA, R.: *La nueva ley de accidentes de trabajo de 10 de enero de 1922*, imprenta de Vicente Taroncher, Valencia, 1922, pág. 48.

La interpretación jurisprudencial restrictiva tuvo su eje no ya en la definición legal del artículo 1 de la LAT 1900 sino en la responsabilidad patronal, considerando que la teoría del riesgo profesional era demasiado gravosa en algunas ocasiones para los empresarios y, por ello, en atención al citado artículo 2 de la LAT 1900, hizo utilización de la causalidad directa e inmediata retomando los términos de la inicial STS de 17 de junio de 1903. Destaca la STS de 24 de marzo de 1911, donde para la muerte de un barrendero atropellado por un carro en la calle indica que el hecho es «*sin relación directa ni inmediata*» con el trabajo. La posterior STS de 7 de noviembre de 1913 no consideró AT la muerte de un obrero en el rescate de un compañero de trabajo de un foso, pues afirma que tampoco hay relación con el trabajo. La STS de 25 de noviembre de 1916 afirma tajantemente «*es requisito indispensable que la lesión sobrevenga por virtud de una relación absoluta e inmediata entre la misma y el trabajo*».

Como se puede observar, dichas sentencias se centraban casi en exclusiva en la relación directa e inmediata sin prestar atención a la ocasionalidad del artículo 1 de la LAT 1900. El motivo de tal posición radica en que únicamente valoraban la vertiente de responsabilidad del patrono, fundada en la teoría del riesgo que protegía al trabajador porque creaba riqueza al patrono con su trabajo, si la actuación que había producido el AT no había aportado un beneficio al patrono no se debía proteger, como claramente indica la STS de 10 de noviembre de 1925, donde, para un caso de obrero muerto por ataque epiléptico y caída al agua al ir al trabajo, se desestima la protección debido a que el suceso se produjo «*sin relación directa e inmediata con las faenas que le constituían la parte útil y beneficiosa para el patrono*», o la STS de 24 de enero de 1927, que indica que la mera condición de obrero en una empresa no proporciona derecho a obtener la indemnización si «*no se produjo el accidente por consecuencia directa de las faenas que dicho trabajo constituyeron en la parte de utilidad para el patrono, porque la responsabilidad de éste se impone como consecuencia de los beneficios que para la industria representa el trabajo obrero*»⁶⁶.

Como vemos, en los orígenes de la protección de las contingencias profesionales también existía de forma clara una visión reducida, como la actual en el RETA, para apreciar la relación de causalidad. Llegando incluso, en caso de ocasionalidad clara, a supeditarla a la de la relación de causalidad directa para apreciar el AT. Así, la STS de 4 de marzo de 1932 afirma «*la mera circunstancia o coincidencia de que el accidente ocurra cuando el obrero se halle prestando los servicios de su oficio no es bastante, por sí solo, para que en el patrono exista la obligación de indemnizar, pues es de todo punto preciso que el accidente tenga relación directa e inmediata con el trabajo y no haya sido producido por causas independientes y extrañas al mismo*».

De estos términos judiciales pasó la expresión por primera vez a la legislación. Pocos meses después de dictarse la STS de 17 de junio de 1903, el Real Decreto de 8 de julio de 1903, que aprueba el Reglamento de Incapacidades derivadas de Accidentes de Trabajo, en su artículo 8 d), afirma que serán constitutivas de incapacidad «*las lesiones orgánicas o funcionales del cerebro y de los*

⁶⁶ Dicha teoría alcanza claros tintes de doctrina jurisprudencial en la STS de 19 de junio de 1929 y se aplica para aquellos casos donde el trabajo, pese a la ocasionalidad, no es directamente el causante como en riñas, en la STS de 5 de diciembre de 1928 ó 26 de febrero de 1931 o fuerza mayor extraña al trabajo en la STS de 30 de diciembre de 1930.

aparatos respiratorio y circulatorio, ocasionadas *directa e inmediatamente* por acción mecánica o tóxica del accidente y que se reputan incurables». En el caso de la normativa legal, parece ser que la precaria salud de los trabajadores españoles, y en concreto los graves problemas de tuberculosis, aconsejaron la entrada en la legislación de esta regulación restrictiva. Esta normativa continuó en el Real Decreto de 29 de diciembre de 1922, aunque todavía en términos más estrictos con la eliminación de la «acción tóxica del accidente» para dejarla en únicamente «acción mecánica», en el artículo 90 f); el Código de Trabajo de 1926, artículo 247 f), asumió tales términos.

En lo relativo a las EP, en el momento inicial de la protección también fueron estos términos los de mayor fortuna. La prueba de ello radica en el informe de reforma de la LAT 1900 del Instituto de Reformas Sociales de 1910, que propugnaba que dicha ley cubriese de forma directa la EP. Aunque no llegó a aprobarse la reforma, el informe indicaba que constituían EP las «enfermedades contraídas de una manera *inmediata, directa e indudable a causa del trabajo*». Sin embargo, la dificultad de la prueba en algunas enfermedades dio paso a que tanto la Ley de Bases de Enfermedades Profesionales, de 13 de julio de 1936, como el Decreto de 10 de enero de 1947, el Decreto 792/1961 o el Real Decreto 1995/1978 se centrasen, por encima de la definición, en un criterio que asegurase certeza jurídica, como fue la inclusión de enfermedades y actividades que las producían en listas.

Tras la Ley de Bases de la Seguridad Social de 1963, comenzaron a crearse una serie de Regímenes Especiales, de los que contenían en su interior a trabajadores por cuenta propia: REA, REM y RETA. Los dos primeros incluyeron la protección del AT con una relación de causalidad que incluyó los términos analizados como fundamento de la relación de causalidad.

De conformidad con el resto de trabajo autónomo en nuestra legislación, REA y REM, en el RETA se ha adoptado la protección siguiendo una relación de causalidad directa e inmediata. Se consigue una definición unitaria en la protección del AT en este tipo de desarrollo de la actividad productiva, girando en torno a esta relación de causalidad restringida, alcanzando en el nivel material de cobertura un menor nivel de protección, como conviene toda la doctrina autorizada⁶⁷. Este nivel de protección material reducido junto al también reducido nivel subjetivo de protección, anteriormente estudiado, limitan de forma notable la protección real del sector respecto de las contingencias profesionales frente al RG.

El hecho de que no se proteja, en principio, ningún AT que no tenga su causa directa en la realización del trabajo autónomo que determina su inclusión en el RETA conlleva la consecuencia de no amparar supuestos desconectados cronológica o geográficamente de la concreta realización de la actividad como sí ocurre en el RG y, además, para el caso especial de las enfermedades del trabajo propias e impropias, en las que no se puedan apreciar aquellos supuestos en que aparezca la con-

⁶⁷ Con excepción de GARCÍA GUTIÉRREZ, M.L.: «La protección social...», *op. cit.*, pág. 5, para quien la ley citada abogaba por la aplicación del concepto de AT del RG como tendencia natural en el RETA. Manifiesta que esto es una puerta abierta al fraude pero la vigilancia del mismo no puede conllevar tal restricción que prive de contenido normativo al AT. A su entender, la voluntad del legislador no es la de restringir la protección, sino únicamente evitar el fraude. Debido a que no se excluye expresamente la regulación del RG sino que la considera subsidiaria, es plenamente aplicable la definición para tal régimen con la sola revisión de puntos concretos.

causalidad o multicausalidad ⁶⁸, lo que en las enfermedades es especialmente relevante. En aquellos casos donde en la producción de la enfermedad aparezcan entrelazados varios factores, de los que uno de ellos sea el trabajo, no se podrá apreciar AT ⁶⁹. La interpretación que lleven a cabo los tribunales de justicia será primordial. De realizar una interpretación amplia de los términos, orientada principalmente a la incidencia de la causa directa del trabajo en la producción del accidente, la protección devendrá eficaz. Sin embargo, de realizar una interpretación estricta donde además de esa incidencia directa se exija también causalidad exclusiva, en los casos de concausalidad, la protección devendrá ineficaz.

La principal consecuencia de establecer el nexo de causalidad restrictivo, como ya indicó la doctrina al analizar el inicial artículo 40.4 de la Ley 53/2002 ⁷⁰, sería que no le serán de aplicación las ampliaciones del concepto de AT que se dan para el RG en el artículo 115.2 de la LGSS, cuando estén basadas en una relación de causalidad indirecta. Sin embargo, en el caso del RETA, ha existido un desarrollo reglamentario operado por el Real Decreto 1273/2003, el cual, contradiciendo la opinión doctrinal mayoritaria y la definición legal del AT, utiliza la misma técnica del artículo 115.2 de la LGSS y realiza algunas de sus ampliaciones aunque pugnen con esa relación de causalidad directa, expandiendo, aún tímidamente, el ámbito de cobertura material. Esas ampliaciones, todas ellas de origen jurisprudencial y posteriormente adoptadas por la ley, han tenido su fundamento en la amplia relación de causalidad que opera en el RG. Por ello, chocan directamente con el concepto de causalidad restringido de la definición legal y desnaturalizan el sentido primitivo del concepto de AT contenido en la Ley 53/2002, ya que incluyen supuestos que entran dentro de la órbita de la ocasionalidad ⁷¹.

2. Ampliaciones específicas del concepto de accidente de trabajo en el RETA.

Siguiendo el criterio marcado en el RG, tras esta inicial definición del AT realizada en el artículo 3.2 del Real Decreto 1273/2003, el segundo párrafo de dicho artículo procede a indicar aquellos supuestos que tendrán la consideración de AT, en algunos de ellos por expresa voluntad del legislador, pues exceden en la relación de causalidad el rígido criterio de la definición inicial ⁷². Pese a la adopción del sistema empleado en la LGSS, su proyección es mucho más limitada tanto cuantitativamente (se recogen menos supuestos) como cualitativamente (el alcance de la protección de algunas ampliaciones es más limitada). En cualquier caso, no se puede considerar que la finalidad de la lista que sigue a la definición legal sea exhaustiva, su finalidad es aclarativa. Es perfectamente posi-

⁶⁸ De un estudio efectuado por un grupo investigador sobre 332 accidentes mortales se encontraron un total de 996 causas, lo que pone de relieve el carácter multicausal de los AT, según datos ofrecidos por *Prevención y Salud*, n.º 34, febrero, 2005, pág. 40.

⁶⁹ VALDÉS ALONSO, A.: «Accidente de trabajo y...», *op. cit.*, pág. 33.

⁷⁰ MARTÍNEZ LUCAS, J.A.: «La extensión de la acción...», *op. cit.*, pág. 143.

⁷¹ VALDÉS ALONSO, A.: «Accidente de trabajo y...», *op. cit.*, pág. 35.

⁷² La STS de 25 de marzo de 1970, Ar. 1114, dejó claro que a falta de desarrollo reglamentario no eran aplicables al trabajo autónomo las ampliaciones de LSS. Sin embargo, ha existido un proceso continuo en los tribunales referente a la aplicación de alguna de estas ampliaciones al REA, como la fuerza mayor extraña al trabajo, imprudencia temeraria, etc.

ble que cualquier supuesto no mencionado en este segundo párrafo del artículo 3.2 del Real Decreto 1273/2003 pueda ser apreciado por los tribunales en atención a su encaje dentro de la definición legal. Como se viene indicando, en el caso del RETA, será vital el «diálogo constructivo entre jurisprudencia y legislación»⁷³ que se dio desde los primeros tiempos de la protección social en nuestro país respecto a los trabajadores asalariados. Este diálogo se ha hecho especialmente patente en la interpretación de los tribunales del AT de los trabajadores por cuenta propia del REA.

Expresamente se mencionan:

a) *Los acaecidos en actos de salvamento y otros de naturaleza análoga, cuando unos y otros tengan conexión con el trabajo.*

El texto reproduce literalmente las expresiones utilizadas en el artículo 115.2 d) de la LGSS. La procedencia inicial del supuesto radica en la jurisprudencia, la legislación lo incluyó como AT en Ley de Seguridad Social de 1966⁷⁴ (en adelante, LSS).

Por actos de salvamento debemos entender actos de salvamento de personas o de cosas, ya sean directos (en la propia empresa) o indirectos (en otra empresa). Por actos análogos debemos entender actos de auxilio o cooperación a favor de los bienes de la empresa⁷⁵.

Los primeros se protegen debido a que se trata en muchos casos de acciones heroicas o de mérito, aunque en ocasiones se puede configurar no sólo como un deber moral sino jurídico en determinados supuestos sin riesgo propio ni de terceros, cuando exista un peligro para la vida (art.195 del Código Penal). Por ello, es perfectamente aplicable al RETA toda la doctrina emanada al respecto para los trabajadores asalariados.

Para los segundos, mientras que las acciones de los trabajadores asalariados van encaminados a salvar mercancías, máquinas o equipos del empresario, en el caso del autónomo se trata de bienes propios, por lo que la doctrina elaborada no se amolda en iguales condiciones. Esto no excluye que se puedan proteger, pues de esos bienes puede depender la continuidad de la actividad⁷⁶.

En los casos de salvamento la doctrina judicial viene exigiendo que nos encontremos ante una situación de riesgo para la salud o la vida de otra persona, sea compañero o no, que tenga

⁷³ MARTÍN VALVERDE, A.: «El accidente de trabajo:...», *op. cit.*, pág. 226. Esa comunicación ha sido de vital importancia en el REA. Estos trabajadores han venido recibiendo una mayor protección por contingencias profesionales que la diseñada inicialmente por vía legal gracias a la labor de los tribunales.

⁷⁴ En este sentido, CRUZ VILLALÓN, J.: «El accidente de trabajo más allá de la actividad profesional», en AA.VV., *Cien años de Seguridad Social*, Fraternidad-Muprespa y UNED, Madrid, 2000, pág. 293.

⁷⁵ BLASCO LAHOZ, J.F., LÓPEZ GANDÍA, J. y MONPARLER CARRASCO, M. A.: *Curso de Seguridad...*, *op. cit.*, pág. 246.

⁷⁶ Clara muestra de ello es la STS de 21 de noviembre de 1972, Ar. 5441, donde un trabajador autónomo agrícola muere en el intento de apagar un fuego en una finca vecina que amenazaba con extenderse y afectar a la suya. El tribunal no considera que se trate de un trabajo por benevolencia o amistad y llega incluso a afirmar que el siniestro posee su causa directa e inmediata en el trabajo, ya que considera que la labor agraria no sólo es producir sino también conservar lo producido.

cierta relación con el trabajo, ya sea por la causa desencadenante del riesgo, por el lugar y tiempo en que sucede o bien por las circunstancias mismas en que se desarrolla el suceso⁷⁷. Por la lógica configuración diversa en el modo del desarrollo de la actividad, no es perfectamente asumible esta doctrina dentro del trabajo autónomo, especialmente el caso de la presunción de tiempo y lugar de trabajo o por la inexistencia de compañeros, o cuando es fruto de una orden empresarial, etc., por lo que la dificultad en vincular el suceso con el trabajo crece, pero no se torna imposible. Siempre que el trabajador pueda demostrar alguna relación del salvamento con el trabajo, se debe apreciar. De mantenerse los laxos criterios judiciales al respecto, la posibilidad no sólo no es imposible sino que en casos de salvamento la prueba se facilita por la existencia de testigos o pruebas diversas del suceso. Se aplicará cuando se aprecie relación con el trabajo para los casos de salvamento de compañeros aún subordinados del autónomo, cuando salven bienes propios o cuando salve a terceros. Alguna duda puede surgir en estos últimos supuestos debido a que, en caso de salvar bienes o personas de empresa distinta a la propia, puede surgir una responsabilidad de resarcir a la entidad gestora o colaboradora. Siendo así, quizá si existe algún vínculo entre la empresa que recibe el salvamento y el autónomo, cabría posibilidad de que el ente obligado al pago pudiera repetir contra la empresa o entidad que gestiona las contingencias de la misma⁷⁸; en los supuestos sin vínculo contractual no sería posible repetir contra el tercero ajeno.

Hay que hacer notar que el nexo causal que utiliza esta ampliación es «*cuando unos y otros tengan conexión con el trabajo*». Por tanto se separa de la relación de causalidad directa e inmediata. La relación de causalidad que se aplica en esta ampliación se fija en alguna remota conexión, es claramente indirecta⁷⁹. Fue esta clara relación de causalidad remota la que indujo a considerar en la doctrina, analizando las similares regulaciones del REA y del REM, que los AT ocurridos en actos de salvamento no se amparaban en las regulaciones legales respectivas⁸⁰. Únicamente tiene cabida dentro de la amplia relación de causalidad del RG.

Se trata de una ampliación debida al carácter meritorio de la acción que se considera puede tener un tratamiento privilegiado unido a la excepcionalidad de los sucesos de este tipo⁸¹.

⁷⁷ CRUZ VILLALÓN, J.: «El accidente de trabajo más...», *op. cit.*, pág. 292.

⁷⁸ Más factible lo considera VALDÉS ALONSO, A.: «Accidente de trabajo y...», *op. cit.*, pág. 44, en caso de los autónomos dependientes.

⁷⁹ GARCÍA ORTEGA, J.: «El accidente de trabajo...», *op. cit.*, pág. 49. En la jurisprudencia, la STS de 22 de abril de 1970, Ar. 3244, indica que el salvamento tuvo lugar con ocasión del trabajo.

⁸⁰ VICENTE PALACIO, A.: «Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar». *RTSS*, n.º 19, julio-septiembre, 1995, pág. 74; CARRIL VÁZQUEZ, X.M.: *La Seguridad Social de los Trabajadores del Mar*. Civitas, Madrid, 1999, pág. 436; MERCADER UGUINA, J.R. y NOGUEIRRA GUASTAVINO, M.: «Trabajo por cuenta ajena y sujeto protegido contra el accidente de trabajo: historia de una divergencia», en AA.VV., *Cien años de Seguridad Social*, Fraternidad-Muprespa y UNED, Madrid, 2000, pág. 321.

⁸¹ Atendiendo a esa espacial situación, alguna sentencia consideró equivocadamente, aunque con el fin de poder imponer responsabilidad al patrono, que tales accidentes surgían de modo directo e inmediato del trabajo, como la STS de 4 de julio de 1932, para el caso de muerte por impacto de piedra mientras sofocaba un incendio.

b) *Las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y lugar de trabajo cuando se pruebe la conexión con el trabajo.*

Parece asumir, en principio, la presunción de laboralidad que juega para el trabajo asalariado. Sin embargo, mientras el artículo 115.3 de la LGSS establece una verdadera presunción *iuris tantum*: «*Se presumirá, salvo prueba en contrario, que son constitutivas de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar del trabajo*»⁸², el artículo 3.2 b) del Real Decreto 1273/2003 no presume nada, es una «aparente presunción»⁸³, exige que se pruebe la conexión.

La presunción de laboralidad está basada en un modelo de trabajador antiguo, vista la evolución del mercado laboral, aunque todavía es plenamente vigente, que efectúa la prestación laboral en su totalidad dentro de la empresa y concretamente en un centro de trabajo estable, con una jornada laboral marcada de antemano y más o menos identificable. La transposición de tal presunción al trabajo autónomo se torna hartamente difícil al carecerse de la vigilancia de un empresario responsable que actúe como garante de la veracidad de los hechos, exceptuando quizá el caso de los trabajadores autónomos dependientes⁸⁴, debido a que la forma de desarrollar la actividad del autónomo no se adecua generalmente a estos parámetros. Sin embargo, en los casos en que se produjese la prestación de un modo regular, contrastable, se podría haber llegado a proteger⁸⁵. Existen ciertos tipos de actividades dentro del trabajo por cuenta propia que se encuentran circunscritas a un determinado tiempo y lugar (establecimientos abiertos al público, etc.) que podrían haber sido perfectamente receptores de la presunción. El legislador no ha extendido la presunción a estos casos, al suponer que cuando el trabajador se encuentra en tiempo y lugar de trabajo no siempre está trabajando, lo que es indicativo de los prejuicios que posee el legislador al abordar el trabajo autónomo⁸⁶. Este criterio restrictivo parece provenir del intento de aplicar la regulación del RG al trabajo autónomo y, al no amoldarse con facilidad, termina por no presumir nada.

En el trabajo autónomo, por tiempo de trabajo habría que entender todo el que esté comprendido entre la apertura y el cierre del establecimiento, ya sea de día o de noche⁸⁷. Cuando la actividad pertenece al propio trabajador el tiempo de trabajo se difumina en el inicio o en el final. Por lugar de trabajo habría que entender cualquier espacio físico donde el trabajador autónomo preste

⁸² Esta presunción aparece por primera vez en la legislación en la LSS de 1966.

⁸³ VALDÉS ALONSO, A.: «Accidente de trabajo y...», *op. cit.*, pág. 45.

⁸⁴ Al respecto, la Propuesta de Estatuto del Trabajador Autónomo Económicamente Dependiente realizada por el sindicato UPTA mencionaba en su artículo 29.3: «*Se presumirá, salvo prueba en contrario, que son constitutivas de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador autónomo durante la ejecución de su prestación cuando ésta exija la presencia regular del trabajador en una empresa o centro de trabajo*».

⁸⁵ En este sentido, LÓPEZ GANDÍA, J.: «La "nueva" protección...», *op. cit.*, pág. 35, considera que se podría haber incluido la presunción para estos trabajadores diferenciándolos de aquellos que no puedan desarrollar su trabajo en ámbitos ciertos.

⁸⁶ BENEYTO CALABUIG, D.: «Mejoras de la acción protectora de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos», *TS*, n.º 157, 2004, pág. 40, califica de «fuera de lugar» la falta de aplicación de la presunción.

⁸⁷ *Ibidem*.

sus servicios, ya sea estable o no. Sin embargo, en los términos en que se encuentra redactado este artículo no es posible establecer presunción alguna, pese a que la actividad del trabajador pueda estar vinculada a un tiempo y lugar contrastable ⁸⁸.

En realidad, la presunción de laboralidad amparada en el RG no exonera de la necesidad de la existencia de un vínculo causal entre el trabajo y la lesión, lo que realmente produce es la inversión de la carga de la prueba del mismo. El empresario puede llegar a probar que pese a producirse tales lesiones en tiempo y lugar de trabajo no existe conexión causal entre ambos, si bien en multitud de casos esto es ciertamente difícil. Debido a que tal presunción no elimina el vínculo causal, la interpretación de los tribunales no ha sido uniforme al respecto. Existen sentencias que vienen a exigir, pese a la literalidad de la norma, algún tipo de conexión con el trabajo, independientemente de que se haya dado la relación cronológica y geográfica, como la STS de 5 de julio de 1982 ⁸⁹, mientras que en otras, más actuales y que dominan en la jurisprudencia, la amplitud de la fuerza del nexo causal prácticamente imposibilita la prueba de la falta de laboralidad, como en las SSTS de 23 de enero de 1998, de 14 julio de 1997 o 27 de febrero de 1997 ⁹⁰, llegando a convertir la presunción, para caso de muerte, en *iuris et de iure*. Se encuentran estas sentencias probablemente fundadas en un criterio social y protector y afirman que no se puede descartar que el trabajo tuviera alguna incidencia en la muerte, aunque someramente remota, como en la STCT de 19 de febrero de 1988 o la STS de 11 de diciembre de 1997 ⁹¹, entre otras.

Toda esta tendencia, que amplía enormemente el ámbito de protección material del AT, no es de aplicación al RETA ⁹². Con las nuevas formas de prestación del trabajo, se multiplican las actividades (especialmente en el trabajo autónomo), donde la mayoría de las actividades no se realizan con adscripción a centro de trabajo determinado o límite horario definido. Para poder aplicar la presunción en el RETA, ésta se debe interpretar de una forma mucho más extensa y amplia ⁹³. De existir alguna actividad que necesitaría de tales premisas, ésta es la actividad autónoma, sin embargo, no se podrá emplear ninguna presunción, que quedará circunscrita al trabajo dependiente. La redacción del artículo 3.2 b) del Real Decreto 1273/2003 es mucho más restrictiva, no se establecen presunciones «pro accidentado». El trabajador, en todo caso, se encuentra en la obligación de probar la relación de su lesión con el trabajo siendo irrelevante que se hayan producido en tiempo y lugar de trabajo o fuera de él.

⁸⁸ Favorable a la aplicación de la presunción, aun en los términos actuales, para los trabajadores mencionados debido a que en ellos concurren los elementos determinantes del artículo 115.3 de la LGSS, VALDÉS ALONSO, A.: «Accidente de trabajo y...», *op. cit.*, pág. 45.

⁸⁹ Ar. 4545.

⁹⁰ Respectivamente, Ar. 1008, Ar. 6260, Ar. 1605. Todas ellas referidas para casos de infartos.

⁹¹ Respectivamente, Ar. 1733, Ar. 9475. Ciertamente nos encontramos ante una presunción *iuris et de iure* cuando el artículo 172.2 de la LGSS presume que la muerte es debida a AT/EP si el difunto estaba en situación de IP absoluta o Gran Invalidez.

⁹² En este sentido, la STSJ Madrid de 24 de enero de 2005, Ar. 71255, indica claramente que la regulación del Real Decreto 1273/2003 hace inaplicable la presunción de laboralidad que se da en el RG, al presentar una regulación diferenciada y más restrictiva.

⁹³ CRUZ VILLALÓN, J.: «El accidente de trabajo más...», *op. cit.*, pág. 280.

Ciertamente, cualquier presunción de laboralidad en tiempo y lugar de trabajo se nutre de una relación de causalidad donde prevalece la ocasionalidad. El tiempo y lugar del trabajo se relaciona de un modo determinante con la «ocasión» del trabajo, como se ha indicado es «una de las manifestaciones más importantes, si no la más, de la potencialidad ampliatoria del concepto de ocasión incluido en la definición de accidente»⁹⁴. Por ello, ante la relación de causalidad restringida que opera en el RETA, algunos autores⁹⁵ han considerado esta exclusión lógica, debido a que las menores posibilidades de control y mayor dificultad en la investigación de las causas como consecuencia de su facultad para organizar la actividad y recurrir a la ayuda de terceros dificultan la aplicación de cualquier presunción⁹⁶. A todo lo anterior se suma, como resalta la STS de 29 de abril de 1976⁹⁷, que existe un íntimo vínculo entre esta presunción y la teoría del riesgo, al calificar de AT aquello que se produzca en el ámbito de la empresa debido al peligro que de ella se desprende para los trabajadores. Dentro de la protección del RETA no tiene cabida la teoría del riesgo profesional. Esta teoría fundamenta la protección de las contingencias profesionales por parte de los empresarios en base a que se benefician del trabajo del obrero y son ellos los que crean el riesgo al organizar la explotación. En la actividad autónoma no existe empresario o, en todo caso, se trata del propio autónomo. La fundamentación de esta teoría no es aplicable al RETA, por lo que es otra nota más a favor de excluir el juego de la presunción.

Si en un principio parecía que la intención del legislador, introduciendo una definición estricta, era suprimir el flujo de accidentes *in itinere* y de relación con el trabajo lejana o difusa, lo que se ha terminado produciendo es una regulación que crea una dificultad enorme a la hora de probar cualquier tipo de accidentes. La presunción de laboralidad ha sido un vehículo inestimable a la hora de proteger los AT en el RG, tanto para las lesiones producidas de forma súbita, violenta, por un agente exterior como para enfermedades o alteraciones de procesos vitales que pueden surgir en el trabajo causados por agentes patológicos internos⁹⁸.

La falta de aplicación de esta vía hace recaer de lleno en el RETA el problema de la prueba. Problema que puede conllevar consecuencias importantes en el momento de la protección real del trabajador autónomo, ya que, en la mayoría de los casos, los trabajadores autónomos realizan su actividad en solitario o existiendo compañeros, no siempre habrá testigos del AT. Del mismo modo, los contornos de su actividad no están tan definidos como en el caso de los asalariados, la actividad autónoma tiene límites difusos. Junto a ello, existen lesiones en que no se conocen las causas científicas de su nacimiento o es imposible la prueba de la naturaleza de la lesión.

⁹⁴ ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L.: *Instituciones de...*, *op. cit.*, pág. 70.

⁹⁵ CAVAS MARTÍNEZ, F.: «El esperado desarrollo reglamentario...», *op. cit.*, pág. 282; MARTÍNEZ LUCAS, J.A.: «La extensión de la acción...» *op. cit.*, pág. 148; LÓPEZ GANDIA, J.: «La "nueva" protección...», *op. cit.*, pág. 35, afirma que esos problemas favorecen a que se opte por una relación de causalidad estricta.

⁹⁶ Anticipándose a este análisis, en las regulaciones del REA y del REM, la doctrina ya había indicado que la relación de causalidad inmediata operante en ellos imposibilitaba el concurso de la presunción de laboralidad. Por todos, VICENTE PALACIO, A.: «Régimen Especial de la Seguridad...», *op. cit.*, pág. 74; CARRIL VÁZQUEZ, X.M.: *La Seguridad Social de...*, *op. cit.*, pág. 436.

⁹⁷ Ar. 3561.

⁹⁸ Como ha indicado la STS de 23 de enero de 1998. Otras sentencias destacan el gran valor del artículo 115.3 de la LGSS para los casos donde no está clara la naturaleza de la lesión o no se prueba la falta de laboralidad, como en la STS de 14 de abril de 1988, Ar. 2963.

Todo ello sume en la incerteza la protección del trabajo autónomo y centra la protección social en la evitación del fraude. Si el autónomo desea evitar problemas en la configuración, laboral o no, que de su accidente haga la MATEP, deberá acudir a la misma acompañado de testigos, documentos, facturas, etc., que prueben la naturaleza directamente relacionada de la lesión y el trabajo, comenzando un cierto proceso ya no de desprotección sino de «criminalización del accidentado», donde puede parecer que de no tener pruebas de la etiología de su lesión se pretende defraudar al sistema de la Seguridad Social.

Desde este punto de vista, el que se haya incluido esta aparente presunción puede conllevar más efectos negativos que positivos, puede enmarañar y dificultar la protección más que aclararla o extenderla. Puede dar lugar a interpretaciones erróneas, tendentes a considerar que sólo se protegen las lesiones sufridas en tiempo o lugar de trabajo, o, al contrario, inducir a pensar que, cuando se pruebe que las lesiones se han producido en tiempo y lugar de trabajo, se presume que son laborales. Ninguna de ambas interpretaciones son correctas. Respecto a la primera, las lesiones sufridas por un trabajador autónomo no se circunscriben a ningún ámbito temporal o geográfico sino a la etiología de las mismas directamente entroncada con el trabajo. Respecto a la segunda, a diferencia del RG, estos dos elementos (temporal y geográfico) dejan de ser esenciales. En ningún caso se establecen presunciones en el RETA que liberen al trabajador de la necesidad de probar esa etiología.

Pese a todo lo afirmado, también parecen plausibles dos interpretaciones distintas de la norma, ambas tendentes a una ampliación del ámbito de protección del trabajador autónomo que queda merocado por esta falta de aplicación de la presunción de laboralidad. Son:

Una interpretación factible de la norma podría llegar a ser que en aquellos casos en que las lesiones se produzcan en tiempo y lugar de trabajo, y se pruebe, no tengan que relacionarse con el trabajo de forma directa e inmediata sino que en estos concretos supuestos y para estas lesiones, sería suficiente la prueba por parte del trabajador de una relación indirecta, la ocasionalidad. Esta interpretación se podría fundar en que la expresión utilizada por la norma es «conexión» y no «consecuencia», como en la definición legal. Relacionando esta expresión con la «conexión» que también se utiliza en los actos de salvamento, donde se ampara la relación de causalidad amplia, podríamos considerar plausible esta interpretación⁹⁹. La entrada de la multicausalidad y la expansión al resto de ampliaciones del concepto de AT puede ser, de aceptar esta interpretación, una de las mayores vías de ampliación de la protección de las contingencias profesionales.

Otra interpretación ampliatoria consistiría en aplicar, a cualquiera de los trabajos que el autónomo pueda desarrollar dentro del RETA, la protección por AT cuando esas lesiones se hayan producido en tiempo y lugar de trabajo y se pruebe la conexión con el trabajo. Esta interpretación se funda en que, mientras en la definición legal se hace referencia al trabajo por cuenta propia que determina su inclusión en el RETA, en esta norma únicamente se hace mención al trabajo por cuenta propia sin más. Podría ser utilizada esta vía para amparar los AT ocurridos en otras actividades no decla-

⁹⁹ De acuerdo con esta interpretación también se sitúan DESDENTADO BONETE, A. y TEJERINA ALONSO, J.I.: *La Seguridad Social de los...*, *op. cit.*, pág. 198 y TOROLLO GONZÁLEZ, F.J.: «La nueva acción...», *op. cit.*, pág. 50.

radas pero cumpliendo las premisas que se marcan: que se pruebe que se han producido en tiempo y lugar de trabajo y que se pruebe de nuevo su relación con el trabajo desempeñado por cuenta propia.

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

Prácticamente reproduce el artículo 115.2 e) de la LGSS. Introduce las llamadas enfermedades del trabajo. Éstas se diferencian de las profesionales que son aquellas «en cuya etiología aparece el trabajo como causa determinante»¹⁰⁰. Se trata de enfermedades delimitadas en sentido negativo, no son EP al no aparecer en la lista determinada, y también «exigen una prueba, a veces casi imposible, de la relación de causalidad con el trabajo desempeñado»¹⁰¹. No se protegen las enfermedades con una causalidad compleja, mientras que, en puridad, es muy difícil encontrar enfermedades con una relación de causalidad exclusiva¹⁰². Las enfermedades del trabajo son «enfermedades no comunes ni profesionales, equiparadas en su tratamiento, por su etiología, al accidente de trabajo»¹⁰³. También se han definido como «síndrome o conjunto de síndromes que se producen en el organismo de un trabajador, que sufre la acción de una causa morbosa, causa que, sin estar incluida en el catálogo de enfermedades profesionales, sin responder tampoco al concepto de accidente de trabajo o común, por tener como ocasión y/o causa la realización de la actividad profesional, se integra en el concepto de accidente de trabajo»¹⁰⁴. Son enfermedades comunes en cuanto no específicas de un determinado ambiente de trabajo o vinculadas al desempeño de una profesión concreta, por ello, no se encuentran listadas en la protección de las EP. Sin embargo, en tales enfermedades, es posible acreditar la existencia de un nexo causal entre la enfermedad y el trabajo. La causa de este tipo de enfermedades radica en la presencia de agentes nocivos o factores externos que, sin pertenecer a un determinado medio o ambiente laboral, actúan durante la ejecución del trabajo¹⁰⁵, ya sea motivada por un elemento físico o emocional.

Debido a que son perfectamente compatibles los nexos de causalidad exigidos en la definición legal y este supuesto, pronto la doctrina consideró que era perfectamente aplicable para el trabajo autónomo, tanto el englobado dentro del RETA como del REA y del REM¹⁰⁶.

¹⁰⁰ ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L.: *Instituciones de...*, *op. cit.*, pág. 59.

¹⁰¹ MARTÍNEZ BARROSO, M.R.: *Las enfermedades del trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pág. 23

¹⁰² MORENO CÁLIZ, S.: «Aproximación al concepto de Enfermedad Profesional», *Tribuna Social*, n.º 131, 2001, pág. 50.

¹⁰³ RODRÍGUEZ PIÑERO, M.: «Las enfermedades del trabajo», *Relaciones Laborales*, Tomo II, 1995, pág. 23.

¹⁰⁴ MARÍN CORREA, J.M.: «Accidente de trabajo. Ampliación del concepto» en AA.VV., *Cien años de Seguridad Social*, Fraternidad-Muprespa y UNED, Madrid, 2000, pág. 258.

¹⁰⁵ MARTÍN VALVERDE, A.: «El accidente de trabajo:...», *op. cit.*, pág. 230-1.

¹⁰⁶ Para el RETA, MARTÍNEZ LUCAS, J.A.: «La extensión de la acción ...», *op. cit.*, pág. 139; MARTÍNEZ BARROSO, M.R.: «La protección profesional de los autónomos en el RETA», *Revista de Trabajo y Seguridad Social. Recursos Humanos*. CEF. n.º 240, 2003, pág. 37; GARCÍA GUTIÉRREZ, M.L.: «La protección social...», *op. cit.*, pág. 11; para el REA y el REM, HURTADO GONZALEZ, L. y MARÍN ALONSO, I.: *La Seguridad Social Agraria*. Laborum, Murcia, 1999, pág. 199; TOSCANI GIMENEZ, D. y FERNÁNDEZ PRATS, C.: «La presunción del artículo 115.3 de la LGSS y las llamadas enfermedades del trabajo» *Tribuna Social*, n.º 78, pág. 64; RODRÍGUEZ PIÑERO, M.: «Las enfermedades del...», *op. cit.*, pág. 26, consideraba que en la protección de estas enfermedades no había «singularidad propia alguna», por lo que no se debía mencionar «trabajo por cuenta ajena» para definir las sino «trabajo protegido».

La relación de causalidad exigida en el RG o en el RETA es la directa, concretamente se habla de «exclusiva», lo que parece ser todavía más restrictivo al imposibilitar en su apreciación la concausalidad o multicausalidad de la enfermedad, criterios que a niveles médicos parecen ser los más comunes en la nacimiento de cualquier enfermedad. La exigencia de este criterio tan restrictivo la sitúa MARTÍN VALVERDE en el principio del riesgo profesional, que «*se encuentra seguramente en la base de la exigencia de causalidad exclusiva para la atribución al empresario de responsabilidad por las enfermedades del trabajo, ya que no es lógico imputar al medio de trabajo factores nocivos de efecto paulatino o no instantáneo cuya actividad morbosa sobre el cuerpo del trabajador se ha desarrollado también en otros medios o ambientes distintos al centro de trabajo*»¹⁰⁷. Sin embargo, debido al continuo proceso de desbordamiento de la teoría del riesgo para los trabajadores asalariados, se ha relajado esa exigencia de causalidad exclusiva en los tribunales, facilitando «*un exceso de casuismo y voluntarismo, arbitrista, que no arbitrario, en la calificación de las enfermedades del trabajo, que impide una construcción dogmática sólida del concepto y que genera un alto grado de inseguridad y litigiosidad*»¹⁰⁸.

Este proceso de relajación en la apreciación de la causalidad no parece que vaya a ser posible su aplicación al RETA, cuya regulación de las contingencias profesionales está presidida por la restricción de la causalidad y, de no triunfar alguna interpretación de la norma, la falta de aplicación de la presunción de laboralidad en la que se viene asentando la ampliación en la apreciación de la enfermedad del trabajo.

Ante la dificultad existente en la prueba de la causa única de la enfermedad, como se ha indicado, se viene aplicando la presunción de laboralidad por los tribunales¹⁰⁹, aunque no de un modo uniforme. Se aplica más decididamente para casos súbitos y repentinos como los infartos pero tal aplicación es polémica. Mientras que para algunos autores la presunción de laboralidad hace referencia a «lesiones», y únicamente sería aplicable para los accidentes en sentido estricto, no se podría aplicar a las enfermedades que son lentas y no se producen en tiempo y lugar de trabajo determinado sino que se trata de un proceso lento¹¹⁰. Otros autores¹¹¹ consideran que dentro del concepto «lesión» tienen cabida también las enfermedades.

La falta del pilar básico en que se ha asentado la protección de estas en el RG, la presunción de laboralidad, disminuirá considerablemente las posibilidades de apreciar una enfermedad del trabajo en el RETA. Esta presunción ha ayudado de un modo definitivo a configurar ciertas dolencias como AT, especialmente aquellas de aparición súbita y repentina, como son un claro ejemplo los infartos. Para otras enfermedades de aparición más lenta y progresiva, el régimen del RETA y del RG se iguala en mayor medida.

¹⁰⁷ MARTÍN VALVERDE, A.: «El accidente de trabajo...», *op. cit.*, pág. 244.

¹⁰⁸ RODRÍGUEZ PIÑERO, M.: «Las enfermedades del...», *op. cit.*, pág. 24.

¹⁰⁹ La STS de 24 de mayo de 1990 considera que al enfrentarse esta regulación con la presunción de laboralidad, debe prevalecer la presunción, seguida de otras como la STSJ Madrid de 29 de enero de 1991, Ar. 924, o Comunidad Valenciana de 24 de febrero de 1994, Ar. 805, entre otras.

¹¹⁰ MARTÍNEZ BARROSO, M.R.: *Las enfermedades del...*, *op. cit.*, pág. 75.

¹¹¹ Véase nota 107.

La consecuencia última radica en que, mientras en el RG la importancia no recae en la causa exclusiva sino en la presunción y, por tanto, en la ocasión del trabajo, ligado al criterio cronológico y geográfico, en el RETA este desplazamiento no será posible y se mantendrá la importancia de la etiología de la enfermedad, ligada al dictamen médico para conocer el origen de la misma. Cuando entra en juego la presunción sólo la destruyen «*hechos de tal relieve que sea evidente a todas luces la absoluta falta de relación entre el trabajo y el siniestro*»¹¹², por ello será casi imposible destruirla y se concederá la protección. En el caso del RETA el proceso es al contrario, el trabajador se verá en la obligación de probar que únicamente el trabajo es la causa de su enfermedad, tanto las de aparición súbita como lenta, lo cual es harto complicado y dependerá de la interpretación estricta o no que realicen los tribunales¹¹³.

¹¹² Según la STS de 23 de marzo de 1985, Ar. 1374.

¹¹³ Las enfermedades del trabajo más importantes, sin acotar la posible calificación de otras, son:

Infartos: mediante una interpretación estricta no se podría considerar como enfermedad del trabajo porque, como se ha venido afirmando, todavía se desconocen por la ciencia las causas determinantes del mismo. Sin embargo, en el RG no se ha producido una interpretación de tal tipo, salvo algunas excepciones. La jurisprudencia ha venido aplicando la presunción de laboralidad a estas lesiones, paradigmáticas de sucesos súbitos y repentinos, en los casos en que se han producido en tiempo y lugar de trabajo. La falta de presunciones en la regulación del RETA hará muy difícil la protección de los infartos como AT, pues no se podrá probar la causa exclusiva del trabajo porque no se conocen las causas que lo motivaron. Además de esta consecuencia, en los casos de infartos hasta ahora analizados por la jurisprudencia en el RETA, existía una corriente que trataba de aplicar la presunción de laboralidad del AT en el RG aunque con alcance diferente. Concretamente nos referimos a la STS de 23 de marzo de 1999, en la cual no se casa una sentencia anterior que había aplicado a un infarto sufrido por un camionero afiliado al RETA la consideración de AT, aunque sin diferenciarlo del accidente no laboral, debido a que al haberlo sufrido cuando conducía el camión se entendía aplicable la presunción de laboralidad. La sentencia afirma que aunque tal presunción no se encuentra dentro del régimen del RETA «*podría propugnarse que tienen la condición de accidente los padecimientos o dolencias que se presentan de forma súbita y violenta cuando pueden considerarse causados por el trabajo autónomo*». Finalmente, «*el infarto del demandante se produjo con ocasión del trabajo que él efectuaba*». La regulación actual imposibilita tanto la presunción como la ocasionalidad, salvo que se acepte la posible interpretación, anteriormente mencionada, del término «ocasión» para el artículo 3.2 b) del Real Decreto 1273/2003.

Quizá mediante una interpretación amplia de la norma se pueda apreciar el infarto como enfermedad del trabajo en especiales casos de estrés, tensión, esfuerzo, etc., sin existir previos padecimientos, pues la posición del trabajador independiente, propietario de su empresa, puede revestir situaciones de tensión muy específicas. Como se ha afirmado, no es imposible que se produzca un infarto como consecuencia directa del trabajo porque está vinculado notablemente con situaciones de responsabilidad, esfuerzo, tensión, y por ende al concepto común de accidente típico, lo que ha supuesto su calificación como accidente de trabajo en cuanto consecuencia directa del desempeño de la actividad laboral, como en la STSJ Andalucía, Granada, de 5 de enero de 1998 (miedo al atraco de la gasolinera donde despachaba, con falta de antecedentes cardiacos).

Enfermedades infecto-contagiosas: el desempeño del trabajo autónomo puede colocar al trabajador en un ambiente laboral peligroso, ya sea de naturaleza física (radiaciones ionizantes, etc.), energética (cambios de temperatura, etc.), químicos (agentes cancerígenos, etc.) o biológicos (cualquier producto peligroso). Aunque no es de aplicación al autónomo la normativa de prevención de riesgos laborales, corre los mismos riesgos que el resto de trabajadores. Casos muy claros pueden ser un contagio de SIDA para los médicos o enfermeros autónomos, hepatitis, tuberculosis, etc.

Enfermedades depresivas: casi todo el trabajo autónomo está sometido a gran presión, ya sea el propietario de un negocio o el autónomo dependiente que no percibe ni prestaciones de desempleo ni compensación por el despido de ningún tipo. Toda esta presión puede afectar directamente a la persona como afirma la STSJ Cataluña de 16 de octubre de 1998.

Enfermedades de esfuerzo: tales como hernias, lumbalgias, tendinitis, etc., ciertos trabajos como repartidores, construcción, etc., pueden dar lugar a estas enfermedades ya sean de un modo súbito o por el desgaste del tiempo.

Enfermedades ligadas a las nuevas tecnologías: la relación del trabajo autónomo con estas es bastante estrecho porque el margen de libertad, especialización y dependencia es mayor. El uso excesivo del ordenador puede ser paradigmático de ellas. Otros tipos: insolaciones, golpes de calor, eccemas de contacto, intoxicaciones, etc.

En la doctrina existen dos posiciones sobre cuáles pueden ser las enfermedades del trabajo, y son:

- Restrictiva ¹¹⁴: fundada en el tenor literal del artículo 115.2 e) de la LGSS o 3.2 c) del Real Decreto 1273/2003. Entienden que el legislador solamente se refiere a las enfermedades profesionales que no aparecen listadas. Únicamente lo serían las enfermedades originadas por el medio en que se desarrolla el trabajo, los materiales que emplea o sus útiles, maquinaria y herramientas que pese a todo no aparecen en la lista referida a las EP, aunque su tendencia sea la de aparecer en la misma ¹¹⁵. Debido al carácter cerrado de la lista de EP y su rigidez, para no desprotegerlas se regula este supuesto como una especie de «cláusula de cierre respecto al artículo 116 de la LGSS» ¹¹⁶. El resto de enfermedades «comunes» (reuma, pulmonía, infarto ¹¹⁷, etc.) pero que ocasiona el trabajo se deberían reconducir a la definición general, como hizo la STS de 17 de junio de 1903, ya aludida. La consecuencia de esta interpretación es una protección más favorable de las enfermedades «comunes», que al derivarse a la vía de la definición general tendrían protección pese a su ocasionalidad respecto del trabajo. En el caso del RETA, la consecuencia no es tan beneficiosa porque no hay ocasionalidad pero parece que la causa directa e inmediata puede ser más flexible que la causa exclusiva.
- Amplia ¹¹⁸: es la dominante en la mayoría de la doctrina. Entiende subsumible, dentro del artículo 115.2 e) de la LGSS y 3.2 c) del Real Decreto 1273/2003, tanto las EP no listadas como las comunes. La consecuencia sería que para declarar una enfermedad del trabajo siempre sería necesaria la prueba.

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

Reproduce literalmente el artículo 115.2 f) de la LGSS, incluido por primera vez en la LSS de 1966. Existen dos tesis sobre las mismas. Para algunos autores, se trata de un subtipo de enfermedades del trabajo, llamadas enfermedades agravadas. Se diferencian de las anteriores, las estrictas, debido a que su causa no debe ser ya exclusiva del trabajo ¹¹⁹. Para otros autores, ésta no es la única diferencia que los separa de las enfermedades del trabajo en sentido propio, también se ha señalado que existe diferencia en el concepto entre ambas. De este modo, el precepto no haría refe-

¹¹⁴ MORENO CÁLIZ, S.: «La jurisprudencia más reciente en materia de Accidente de Trabajo y Enfermedad Profesional», *Tribuna Social*, n.º 109, 2000, pág. 69; TOSCANI GIMENEZ, D. y FERNÁNDEZ PRATS, C.: «La presunción del artículo 115.3 de...», *op. cit.*, pág. 69.

¹¹⁵ RODRÍGUEZ PIÑERO, M.: «Las enfermedades del...», *op. cit.*, pág. 25.

¹¹⁶ MARTÍNEZ BARROSO, M.R.: *Las enfermedades del...*, *op. cit.*, 48.

¹¹⁷ Algunas sentencias han apreciado el infarto por la vía del artículo 115.1 de la LGSS como la STS de 20 de marzo de 1990, Ar. 2194.

¹¹⁸ MARÍN CORREA, J.M.: «Accidente de trabajo...», *op. cit.*, pág. 258; RODRÍGUEZ PIÑERO, M.: «Las enfermedades del...», *op. cit.*, pág. 5 y MARTÍNEZ BARROSO, M.R.: *Las enfermedades del...*, *op. cit.*, 48.

¹¹⁹ MARTÍNEZ BARROSO, M.R.: *Las enfermedades del...*, *op. cit.*, pág. 39.

rencia a ningún tipo de enfermedad del trabajo sino a la valoración, cuando se produce un AT, de una enfermedad previa o defecto previo que acentúa su alcance patológico ¹²⁰, una enfermedad agravada por un AT es un AT en sentido estricto y no una enfermedad del trabajo.

Respecto al análisis que nos atañe, mediante una interpretación amplia de la norma, se considerará que estas lesiones forman parte de las enfermedades del trabajo.

La jurisprudencia, antes de su inclusión legal, venía considerando que estos casos eran protegibles como AT debido a que la agravación o aparición de las enfermedades o defectos era consecuencia del riesgo que se corría al prestar un trabajo por cuenta ajena ¹²¹. Los tribunales aceptaron que se trataba de un AT para facilitar la extensión de responsabilidad al último empresario, simplificando la protección del accidentado, ya que de lo contrario se debería dirigir contra anteriores empresarios, en el caso de que las lesiones se las hubiese producido trabajando ¹²². La línea que han marcado nuestros tribunales ha sido considerar la lesión que produce el AT no sólo como suceso origen de un daño corporal, sino también como el resultado de la evolución o desarrollo del proceso patológico mismo, generado por dicho suceso o acontecimiento lesivo ¹²³.

Los elementos que exige la norma son:

- Debe concurrir una enfermedad o defecto previos que pueden ser de carácter físico, psíquico ¹²⁴, anatómico, fisiológico ¹²⁵ o sensorial ¹²⁶. No hay obligación de que provengan de un anterior AT. Tampoco es obligatorio que se hayan manifestado anteriormente, siendo posible que la enfermedad se encontrase en estado latente, ya fuese conocido o ignorado por el trabajador. Las lesiones previas, en todo caso, no deben impedir el desarrollo de la actividad autónoma. También es indiferente que el trabajador fuese o no propenso a sufrir esas enfermedades o lesiones, de manera independiente al proceso que desencadenó el AT. Lo que se valora es que, en el caso concreto, ha sido un AT el que lo ha desencadenado ¹²⁷.
- El alcance del término «lesión» debe ser el mismo que el ya indicado en la definición general. Tanto hechos súbitos, propios de un accidente estricto, como lentos, propios de la enfermedad del trabajo o profesional. Esa lesión no tiene obligatoriamente que poseer la sufi-

¹²⁰ RODRÍGUEZ PIÑERO, M.: «Las enfermedades del...», *op. cit.*, pág. 26.

¹²¹ STS de 13 de enero de 1962, Ar. 847, entre otras.

¹²² MARTÍN VALVERDE, A.: «El accidente de trabajo...», *op. cit.*, pág. 235.

¹²³ *Ibidem*.

¹²⁴ Para un proceso ansioso que sufría el trabajador debido a una pelea, la STSJ Madrid de 27 de abril de 1994, Ar. 1607.

¹²⁵ Para resalte de cadera agravado por lumbalgia postraumático, la STSJ Canarias, Las Palmas, de 27 de julio de 1994, Ar. 2918.

¹²⁶ Según RODRÍGUEZ PIÑERO, M.: «Las enfermedades del...», *op. cit.*, pág. 27.

¹²⁷ La STSJ Andalucía, Granada, de noviembre de 1993, Ar. 5452, considera que lo es un caso de SIDA que se agrava y no permite curar las lesiones.

ciente entidad para producir una baja médica o ser susceptible de tratamiento por sí sola sin el concurso de la previa enfermedad, bastando casos como los de esfuerzos, las posturas que se deben adoptar en el trabajo, la tensión emocional del accidentado, una caída sin lesión ¹²⁸, etc.

- Es necesario que esa enfermedad o defecto se vea agravada como consecuencia de una lesión constitutiva de AT. Se debe producir una agravación contrastable de la lesión previa, ya que de lo contrario nos encontramos ante un simple AT ¹²⁹.

La aplicación de este precepto al régimen jurídico creado para el RETA es perfectamente posible ¹³⁰, pues, como se indicó, lo que se amplía es el significado de la lesión que produce el AT inicial y no la relación de causalidad. Cuando se produzca un AT por consecuencia directa e inmediata del trabajo, que agrave unas dolencias previas sufridas, el resultado final de la conjunción de las dolencias sufridas con las nuevas creadas por el AT se considerará consecuencia del inicial AT sufrido.

Ésta puede ser la vía de entrada de mayor protección de los infartos, en los casos de padecimientos o defectos cardíacos previos. El trabajador autónomo que como consecuencia directa del trabajo sufra una lesión que desencadene el proceso, como un robo, estrés, un esfuerzo, etc., podrá ver protegidas con mayor claridad estas lesiones que en el caso de no venir sufriendo padecimientos previos.

e) Las consecuencias del accidente que resulten modificadas en su naturaleza, duración, gravedad o terminación, por enfermedades intercurrentes, que constituyen complicaciones derivadas del proceso patológico determinado por el accidente mismo o tengan su origen en afecciones adquiridas en el nuevo medio en que se haya situado al paciente para su curación.

Reproduce sin alteración el artículo 115.2 g) de la LGSS. Este artículo fue introducido en 1966 y modificado en la LGSS de 1974, cuya regulación mantiene la LGSS 1994.

Desde el inicio de la protección social en España del AT, los tribunales consideraron estas enfermedades como AT, pero no como una ampliación del concepto sino como extensión de la responsabilidad del patrono. Así se reguló en la LAT 1922. Pese al proceso histórico, en 1966 se configuró como extensión del concepto, lo que ha suscitado críticas de la doctrina al respecto ¹³¹.

¹²⁸ Respectivamente, la STS de 23 de noviembre de 1977, Ar. 4538, la STSJ Aragón de 5 de febrero de 1992, Ar. 630, la STS de 10 de noviembre de 1981, Ar. 4396, la STS de 27 de octubre de 1992, Ar. 7844; en todos estos casos no habría baja médica.

¹²⁹ Según la STSJ Castilla-La Mancha de 20 de enero de 2000, ILJ 176.

¹³⁰ También lo creen así VALDÉS ALONSO, A.: «Accidente de trabajo y...», *op. cit.*, pág. 51 y GARCÍA GUTIÉRREZ, M.L.: «La protección social...», *op. cit.*, pág. 11; VICENTE PALACIO, A.: «Régimen Especial de la...», *op. cit.*, pág. 75 y HURTADO GONZALEZ, L. y MARÍN ALONSO, I.: *La Seguridad Social...*, *op. cit.*, pág. 199. Contrario a la protección de este tipo de enfermedades del trabajo MARTÍNEZ LUCAS, J.A.: «La extensión de la acción...», *op. cit.*, pág. 139, debido a la pluralidad de causas.

¹³¹ MARTÍN VALVERDE, A.: «El accidente de trabajo...», *op. cit.*, pág. 238.

Estas enfermedades, llamadas intercurrentes, en sentido propio no son enfermedades del trabajo, se utilizan construcciones legales y doctrinales para amparar riesgos que no surgen del trabajo ¹³². Pese a todo, se pueden considerar como tales utilizando un criterio amplio y no estricto ¹³³.

Para MARÍN CORREA, «no es un nuevo accidente, sino que son una modificación de las consecuencias que, normalmente, deberían derivarse del propio accidente; o son nuevas consecuencias derivadas del tratamiento a que se ha sometido al accidentado» ¹³⁴. Esa modificación puede ser cuantitativa o cualitativa. El hecho de que sean accesorias, no obligadas de la evolución del AT sufrido o siquiera presumibles, no determina limitación a la entidad y gravedad de las posibles consecuencias ¹³⁵.

Las enfermedades intercurrentes, ya sean físicas o psíquicas, pueden tener un claro componente etiológico común, sin que esto impida su consiguiente calificación como AT ¹³⁶. Pueden ser apreciadas de un modo inmediato al ocurrir el AT como en caso de infarto tras producirse éste, o de un modo diferido en el tiempo como en el caso de varios años cuando las lesiones iniciales sufridas en el AT se agravan por alguna enfermedad ¹³⁷.

La aplicación de este precepto al régimen jurídico creado para el RETA es perfectamente posible ¹³⁸, pues como se indicó, lo que amplía es la lesión que produce el AT inicial y no la relación de causalidad. Cuando se produzca un AT por consecuencia directa e inmediata del trabajo que se vea agravado por unas dolencias posteriores o por una enfermedad o en afecciones adquiridas en el nuevo medio en que se coloca al autónomo para su curación, el resultado final de la conjunción de las nuevas dolencias sufridas con las posteriores se considerará consecuencia del inicial AT sufrido.

Los supuestos que contempla la norma son dos:

- Causa morbosa que, teniendo como causa originaria el AT (propio o impropio en RG pero sólo propio en RETA), modifica sus consecuencias naturales: en ocasiones resulta difícil el deslinde respecto a las enfermedades agravadas, utilizando los tribunales en algunas ocasiones ambos preceptos indistintamente (de hecho las consecuencias son las mismas), como en la STSJ Castilla-La Mancha de 13 de marzo de 1996 ¹³⁹. Aunque en la práctica resulta

¹³² RODRÍGUEZ PIÑERO, M.: «Las enfermedades del...», *op. cit.*, pág. 28.

¹³³ MARTÍNEZ BARROSO, M.R.: *Las enfermedades del...*, *op. cit.*, pág. 43.

¹³⁴ MARÍN CORREA, J.M.: «Accidente de trabajo...», *op. cit.*, pág. 265.

¹³⁵ STSJ País Vasco de 11 de febrero de 1998, Ar. 5405.

¹³⁶ Según la STSJ Cantabria de 27 de octubre de 1993, Ar. 4411.

¹³⁷ Según la STS de 29 de marzo de 1989, Ar. 1926.

¹³⁸ También lo creen así VALDÉS ALONSO, A.: «Accidente de trabajo y...», *op. cit.*, pág. 51 y GARCÍA GUTIÉRREZ, M.L.: «La protección social...», *op. cit.*, pág. 11; VICENTE PALACIO, A.: «Régimen Especial de la...» *op. cit.*, pág. 75 y HURTADO GONZALEZ, L. y MARÍN ALONSO, I.: *La Seguridad Social ...*, *op. cit.*, pág. 199. Contrario a la protección de este tipo de enfermedades del trabajo, MARTÍNEZ LUCAS, J.A.: «La extensión de la acción...» *op. cit.*, pág. 139, debido a la pluralidad de causas.

¹³⁹ Ar. 1921.

difícil la distinción frente a enfermedades latentes o ignoradas, teóricamente es posible el deslinde de ambas enfermedades en base al nexo temporal. Mientras que en las enfermedades agravadas existe una previa dolencia cuando se produce el AT, en este supuesto la enfermedad sobreviene después del AT. La lesión final vendrá a considerarse como un proceso unitario surgido del AT inicial, aplicándose tanto a la modificación de la duración, gravedad o terminación, como al cambio de naturaleza que provocaría la aparición de nuevas dolencias. El nexo que une la lesión inicial del AT, por mínima que sea, a la enfermedad intercurrente y la lesión finalmente producida no admite presunciones de ningún tipo, siempre se debe probar que todas ellas vienen unidas de forma directa; serán los peritos médicos los que en su informe establezcan las relaciones que unan las lesiones. Por ello, se ajusta al criterio general de causalidad que se protege en el RETA.

- Las consecuencias del accidente que resulten modificadas en su naturaleza, duración, gravedad y terminación debido al entorno en que se ha situado al trabajador para reparar la lesión o rehabilitarlo: generalmente aparece la nueva lesión una vez calificadas y consolidadas las lesiones iniciales. Se dan en casos como la bursitis producida por la prótesis tras una amputación (STSJ Extremadura de 14 de abril de 1999), por los propios ejercicios de rehabilitación (STSJ Castilla-La Mancha de 7 de febrero de 1997), vicisitudes que se produzcan en el lugar de curación o su transporte, contagios por transfusiones (STSJ Madrid de 4 de mayo de 1998 ¹⁴⁰), etc. La relación de causalidad entre las lesiones iniciales, la situación en que se coloca al trabajador y las lesiones finales debe ser directa, única ¹⁴¹.

3. Exclusiones legales específicas del concepto de accidente de trabajo en el RETA.

De nuevo, siguiendo el criterio marcado en el RG, tras la enumeración de lo que se considera explícitamente AT, el artículo 3.3 del Real Decreto 1273/2003 procede a indicar aquellos supuestos que no tendrán la consideración de AT. Pese a la adopción del sistema empleado en la LGSS, la protección del Real Decreto 1273/2003 es mucho más restringida, pues a los dos supuestos excluidos en el RG le añade la exclusión expresa de los AT *in itinere*, que ocasionan un gran número de bajas en el RG a lo largo del año. Aunque tal exclusión no habría sido necesaria, por ser este tipo de AT el paradigmático de los AT causados por ocasión del trabajo, que no se protege en el RETA, se decidió excluirlos expresamente. Son:

a) *Los que sufra el trabajador al ir o volver del lugar de trabajo.*

En el RETA no se protegen los llamados accidentes *in itinere*. Esta exclusión no es una novedad. La doctrina, desde la promulgación de la Ley 53/2002, ya indicó que este tipo de AT no estarían

¹⁴⁰ Respectivamente, Ar. 2062, Ar. 1163, Ar. 1703.

¹⁴¹ En este sentido, GARCÍA ORTEGA, J.: «El accidente de trabajo...», *op. cit.*, pág. 51, ya que forma con ella una unidad desde el punto de vista causal. Contrario a esta opinión, MARÍN CORREA, J.M.: «Accidente de trabajo...», *op. cit.*, pág. 265, considera que el nexo es indirecto «porque el accidente dio lugar a la necesidad de colocar al paciente en un medio en el que adquiere la nueva afectación».

protegidos, al igual que sucede en el REA o el REM¹⁴², pues la falta de protección de la relación de causalidad indirecta impide la cabida de estos tipos de AT¹⁴³. Por tanto, frente a la protección del RG se sitúa la desprotección del RETA¹⁴⁴.

El alcance de la definición legal del AT en el Real Decreto 1273/2003 no es únicamente la exclusión de los AT *in itinere*, va mucho más allá, no tiene como meta la mera eliminación de estos AT. De haberse optado por la simple eliminación de éstos, hubiese bastado con una definición general similar al RG y una exclusión explícita de los AT *in itinere*. El legislador, ante las características propias del trabajo autónomo, desea limitar la enorme extensión del concepto de AT operado en el RG, pues podría extenderse todavía más en RETA sin posibilidad de un control efectivo. La limitación de la causalidad opera ampliamente en el sistema protector del AT y elimina el AT *in itinere*, la presunción de laboralidad, los supuestos conexos al trabajo, etc. Por ello, la adopción de una causalidad indirecta no es fruto de la voluntad de eliminar el AT *in itinere* sino que esta eliminación es consecuencia simple de la restricción de la causalidad indirecta.

Explícitamente el legislador decide no proteger estos accidentes, sin embargo, surge la duda, debido a la propia característica de la prestación del trabajo autónomo, de cuándo se está ante accidentes *in itinere* y cuándo ante los llamados accidentes en misión. La desprotección de los accidentes producidos en un *iter* no ha sido total en el REA. Una reiterada doctrina jurisprudencial ha apreciado los accidentes *extra fundum* como AT, deslindándolos del accidente *in itinere*¹⁴⁵. La aplicación del accidente *extra fundum* se puede extrapolar al RETA para los accidentes en misión. Será necesario, en cualquier caso, deslindar ambos conceptos:

¹⁴² En este sentido, la STS de 16 de octubre de 1968, Ar. 4353, entiende que la concepción legal de los AT de los trabajadores del REA está formulada en términos tan categóricos que no admiten interpretación extensiva. El artículo 3.3 a) del Real Decreto 1273/2003, confirmó las tesis de la doctrina y que ya se venían aplicando regularmente en la jurisprudencia para el REA.

¹⁴³ SALA FRANCO, T. y BLASCO PELLICER, A.: «La nueva regulación...», *op. cit.*, pág. 913, dicen que en esta ley «ya se intuía que se eliminaba el concepto de accidente *in itinere*», MARTÍNEZ LUCAS, J.A.: «La extensión de la acción...», *op. cit.*, pág. 146, en contra únicamente, GARCÍA GUTIÉRREZ, M.L.: «La protección social...», *op. cit.*, pág. 8,

¹⁴⁴ La aplicación práctica de la norma puede dar lugar a absurdos, injusticias y discriminaciones, como el caso del trabajador por cuenta propia que tiene a su servicio a un asalariado, al cual pasa a recoger con el vehículo de la empresa. En caso de que sufran ambos un accidente de tráfico, la regulación actual dará lugar a que mientras las lesiones de uno sean consideradas AT, las del otro no, cuando ambos cotizan por estas contingencias y se han producido las lesiones en unas mismas circunstancias. En estos términos, SALA FRANCO, T. y BLASCO PELLICER, A.: «La nueva regulación...», *op. cit.*, pág. 913 .

¹⁴⁵ Eran tales las limitaciones que un concepto de AT así comportaba que el propio Tribunal Supremo consideró que no se trataba de AT *in itinere* aquellos en que pese a producirse el siniestro en el *iter*, carreteras o caminos, mantienen una relación directa con las labores agrarias. Según la STS de 8 de octubre de 1968 o 22 de enero de 1975, en estos tipos de AT «al ir trabajando» se va «cualificadamente». El problema radica en encontrar «un criterio para determinar cuándo ese trayecto constituye una tarea directamente conectada con el trabajo agrícola», en este sentido, ÁLVAREZ ALCOLEA, M.: «La jurisprudencia sobre accidentes...», *op. cit.*, pág. 105.

Este proceso no ha seguido la misma evolución respecto al sector marítimo, pese a que la doctrina se ha mostrado conforme con la extensión de este criterio *extra fundum* a uno que han denominado *extra navem*. En este sentido, la STSJ Asturias de 31 de enero, Ar. 1270, en un atropello sufrido por el patrón de un barco amarrado a puerto debido a una avería mecánica del mismo (mientras el patrón cruzaba la calle del puerto para recoger la pieza sufre un atropello por parte de un vehículo que circulaba por la zona). El tribunal resuelve indicando que el accidente no posee carácter laboral sino común, pues «el acaecido al demandante no puede incluirse en ese concepto ya que se produce fuera de la embarcación en la que realiza su actividad como patrón, al ser atropellado al cruzar la calle, no existiendo, por tanto, el nexo necesario entre la embarcación y la realización directa e inmediata del trabajo y el accidente para que éste pudiera ser calificado como laboral». Destacar que pese a no exigirse en la definición, como si ocurre en el agrario, la necesidad de que suceda el accidente en la explotación o lugar de trabajo, se remarca que no ha sucedido en la embarcación que maneja, por lo que parece deducirse que si no sucede en el espacio de la embarcación no es posible calificarlo como laboral.

- Accidente *in itinere*: el fundamento material por el que no se protege a los trabajadores autónomos en este tipo de AT se basa en las dificultades intrínsecas que plantea el control de la veracidad del desplazamiento al centro de trabajo. En el caso de los trabajadores por cuenta ajena, se cuenta con parámetros sólidos que delimitan el centro de trabajo o los horarios del mismo, aunque no se produce en todos los casos. Para los trabajadores por cuenta propia, estos parámetros se difuminan en la libertad y autonomía de la prestación de los servicios y el desarrollo de la actividad, no existe un empresario que verifique los hechos del accidente, no existen horarios, no suelen existir centros de trabajo, etc. Pueden aparecer dudas en aquellos casos en que en el domicilio se guarden materiales de trabajo, ya sea el domicilio el propio centro de trabajo o se tenga que acudir al mismo por algunos documentos que se guarden en él, entre otros supuestos. En estos casos, aunque la norma claramente indica que no se considerarán accidentes los ocurridos al ir o volver al lugar del trabajo, parece que se está pensando en el sentido relativo que se le da dentro del RG, de fin o inicio de la jornada laboral, por ello, entendemos que serán protegibles como tal dentro de la definición general del AT en el RETA. Para el resto de supuestos «*resulta intrascendente que exista o no relación causal entre el siniestro y la actividad profesional desarrollada*»,¹⁴⁶ pues nos situamos en la situación anterior, respecto de los *in itinere*, de protección por la vía de las contingencias comunes¹⁴⁷.
- En misión: son perfectamente encuadrables dentro de la protección general del AT en el RETA, pues se trata de un AT puro y simple¹⁴⁸. Debido a la libertad y movilidad en la prestación del trabajo autónomo son de especial valor dentro del RETA. Este tipo de accidentes puede constituir la vía de ruptura de la falta de protección de los *in itinere*. Comenzaron a protegerse¹⁴⁹ antes incluso que los *in itinere* debido a que están más ligados al principio de riesgo profesional al provenir de una orden de la empresa. En diversas ocasiones será muy complicado el deslinde entre este tipo de accidente y los *in itinere*. Incluso la jurisprudencia ha llegado a relacionarlo con el *in itinere*¹⁵⁰ al compartir la característica de producirse fuera del lugar de trabajo. Pese a todo, son perfectamente diferenciables. Los AT en misión, al contrario de los anteriores, no se producen con ocasión del trabajo sino directamente como consecuencia de la prestación de la actividad. No hay desplazamiento desde el domicilio o lugar de residencia al centro de trabajo, ocurren en la prestación de la actividad durante el trayecto o desplazamiento que realiza el trabajador por motivos profesionales¹⁵¹. Por ello, deberán ser los tribunales los que vayan delimitando los contornos de cada tipo de accidentes y fijando los requisitos para que se puedan apreciar, como ya rea-

¹⁴⁶ SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C.: *El accidente in itinere*, Comares, Granada, 1998, pág.43.

¹⁴⁷ En el Derecho comunitario no se distingue entre distintos tipos de trabajadores; el Reglamento 1408/1971 protege los AT *in itinere* explícitamente.

¹⁴⁸ Así lo consideran CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El accidente de trabajo in itinere*, Tecnos, Madrid, 1994, pág. 20; SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C.: *El accidente...*, *op. cit.*, pág. 87; GARCÍA ORTEGA, J.: «El accidente de trabajo...», *op. cit.*, pág. 35, ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L.: *Instituciones de...*, *op. cit.*, pág. 77.

¹⁴⁹ En este sentido, las SSTs de 6 de julio de 1923 ó 19 de noviembre de 1925.

¹⁵⁰ Entre otras, en la STS de 24 de septiembre de 2001.

¹⁵¹ Según la STCT de 16 de junio de 1983, Ar. 5719, o 22 de marzo de 1979, Ar. 1816, los ocurridos con motivo del desplazamiento de un lugar a otro por razón de la profesión. La STS de 11 de enero de 1967, Ar. 777, dice que se producen durante el cumplimiento de una misión o actividad comprendida dentro del ámbito del trabajo.

lizaron respecto a los *extra fundum* del REA. La concreción de los requisitos para poder apreciarlos no deberá ser equivalente de los criterios sentados para el AT *in itinere* del RG, relativos a medio de transporte, recorrido, etc. Deberán centrarse en otros aspectos como la finalidad del trayecto, la necesidad de realizarlo, etc. Considerando, además, las nuevas situaciones surgidas del desarrollo normal del trabajo por cuenta propia que se separa del trabajo dependiente, hasta el punto de constituirse como Régimen Especial. Consecuentemente, se deberán proteger posiblemente actividades que no siempre se protegerían en el trabajo dependiente, como las comidas de negocios, visitas a clientes, etc.

Sin embargo, no van a estar exentos de polémica, ya que el comienzo de la jornada o la prestación del trabajo no es similar respecto al RG. Además, en el RETA, no existen unas funciones definidas. Todo aquello que no sea partida y llegada al centro de trabajo, que se excluye expresamente, será objeto de duda ¹⁵². La definición tan amplia y ambigua del RG tiene sentido en cuanto que ampara estos accidentes, pero cuando se utiliza para restringirlo es demasiado difusa. Piénsese en que una interpretación literal de la norma conllevaría a que un electricista que va al taller a por una pieza que le falta para la reparación y sufre un accidente de tráfico podría ser desprotegido porque materialmente va al taller (lugar de trabajo). Otra dificultad radica en discernir cuál es el lugar de trabajo concreto, puede ser un taller, establecimiento, ocasional y esporádico, etc.

La aplicación del AT en misión, en sustitución del *in itinere* parece clara para la doctrina cuando se pruebe la relación directa con el trabajo ¹⁵³, pero se topará con la dificultad de la prueba, ya que en el RETA no existen las presunciones de laboralidad que se han aplicado en RG para los AT en misión ¹⁵⁴. La actividad autónoma puede conllevar multitud de desplazamientos, mientras que no existan criterios seguros para diferenciar cuándo el desplazamiento es en la realización del trabajo y cuándo lo es por motivos distintos, ante ello, se deberá acudir a indicios tales como que el siniestro se produzca con el vehículo de la empresa, testigos, franja horaria, documentos como partes de trabajo, facturas, etc.

De otro lado, la protección de este tipo de accidentes también parece factible desde la propia regulación legal. La Ley 36/2003 ¹⁵⁵ distinguió la cotización según exista desplazamiento o no en el desarrollo de la actividad. En los casos en que existe, el tipo es más elevado, pues aumenta el riesgo. *A sensu contrario*, no se puede inferir que en los casos en que no se distingue no existirá protección del AT en misión. Hay actividades que en sí mismas suponen un constante desplazamiento, como los de transporte, reparto, taxi, etc. Por otra parte, en los casos en que no se distingue pero que

¹⁵² Piénsese en accidentes ocurridos en el desarrollo de actividades conexas al trabajo pero que no forman parte del contenido esencial del mismo, como al ir a presentar partes de alta o baja de trabajadores, visita al banco para solicitar un préstamo para el negocio, etc. Al respecto, MARTÍNEZ LUCAS, J.A.: «La extensión de la acción...» *op. cit.*, pág. 145, considera que no son AT pues no es la relación directa con el trabajo.

¹⁵³ MARTÍNEZ LUCAS, J.A.: «La extensión de la acción...» *op. cit.*, pág. 144; VALDÉS ALONSO, A.: «Accidente de trabajo y...», *op. cit.*, pág. 37; LÓPEZ GANDÍA, J.: «La "nueva" protección...», *op. cit.*, pág. 36, entre otros.

¹⁵⁴ Como en la STCT de 16 de junio de 1983 o la STSJ La Rioja de 10 de marzo de 1992, AL 861.

¹⁵⁵ Con anterioridad, en la tramitación parlamentaria de Real Decreto Legislativo 2/2003, tanto PSOE como CiU presentaron algunas enmiendas tendentes a la extensión al RETA del trabajo *in itinere*. BOE Senado Serie II, de 7 de octubre de 2003.

sin habitualidad se produzca un desplazamiento y ocurra el accidente, será perfectamente asumible la protección del mismo por la vía de la definición legal. Únicamente pueden dar lugar a dudas los casos en que distinguiendo el epígrafe correspondiente entre la habitualidad o no del desplazamiento se elija el que no lo tiene en fraude a la norma, para ahorrar cotización. Quizá en esos casos se debiera demostrar por parte del trabajador no sólo que el AT posee relación directa con el trabajo sino que, además, los desplazamientos no son habituales, de lo contrario no se cotizaría por el epígrafe más gravoso disfrutando de similar protección.

No parece adecuado decantarse por la protección de este AT independientemente de la cotización, visto el estricto sistema de voluntariedad y de cotización que se diseña; tampoco, al contrario, parece correcto limitar la protección de este tipo de AT a aquellos supuestos en que se distingue el desplazamiento o forma parte del mismo trabajo, ya que ello conllevaría a negar una protección de la que tiene derecho el trabajador, por medio del pago de sus cotizaciones, pues no deja de encontrarse englobado en la definición general.

b) Los que sean debidos a fuerza mayor extraña al trabajo, entendiéndose por esta la que sea de tal naturaleza que ninguna relación guarde con el trabajo que se ejecutaba al ocurrir el accidente. En ningún caso se considerará fuerza mayor extraña al trabajo la insolación, el rayo y otros fenómenos análogos de la naturaleza.

Reproduce literalmente el artículo 115.4 a) de la LGSS y pese a lo infrecuente de su producción, desde la LAT 1900 ha sido contemplado¹⁵⁶. Realmente, pese a que aparece formalmente como limitador del concepto de AT en el RETA, al igual que en el RG, se trata de una nueva extensión del concepto. Sólo excluye de la protección supuestos muy limitados de fuerza mayor extraña al trabajo que no sean fenómenos de la naturaleza. ALMANSA¹⁵⁷ definió tales supuestos como aquellos que generan un AT de forma inevitable aun habiendo sido previstos, pasando la importancia para negar la calificación de AT de la existencia de la fuerza mayor a la ajenidad del trabajo.

Resulta curioso que, por la regulación de la norma, la excepción (fenómenos de la naturaleza) se torna regla general (fuerza mayor extraña al trabajo) y la regla general excepción. Mientras los fenómenos de la naturaleza «son cabalmente los que dan lugar a mayor número de accidentes por fuerza mayor»¹⁵⁸, la fuerza mayor extraña al trabajo sólo ampara los casos de guerra¹⁵⁹.

¹⁵⁶ El artículo 2 de la LAT 1900 hacía mención a la exención del patrono en los casos de fuerza mayor extraña al trabajo, sin más explicación. El Reglamento que desarrolló la LAT 1922 definió estos términos como aquellos que ninguna relación guardaran con el trabajo. Con el Decreto de 12 de diciembre de 1931 que extendió la protección del AT a la agricultura, se indicó que en ningún caso el rayo, la insolación y fenómenos análogos se considerarían casos de fuerza mayor, pues tales fenómenos en el campo poseen mayor importancia. LAT 1956 al agrupar los AT de la industria y la agricultura lo acogió y de ahí pasó a la LSS 1966. La jurisprudencia desde el inicio de la protección ya había venido protegiendo fenómenos similares sobre todo en el mar, como en las SSTS de 28 de diciembre de 1906, de 20 de febrero de 1908 o de 23 de abril de 1908, etc.

¹⁵⁷ ALMANSA PASTOR, J.M.: *Derecho de la...*, op. cit., pág. 242

¹⁵⁸ *Ibidem*.

¹⁵⁹ ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L.: *Instituciones de...*, op. cit., pág. 69 y cita las SSTS de 4 de febrero de 1941, Ar. 171 ó 19 de febrero de 1942, Ar. 301, entre otras.

Debido a la remisión general al RG como norma supletoria, será de aplicación el artículo 119 de la LGSS: «*En ningún caso serán objeto de protección por el Régimen General los riesgos declarados catastróficos al amparo de su legislación especial*». Este artículo ha sido calificado como «*fósil anacrónico de carácter precautorio para el sistema*»¹⁶⁰, y conduce a que no sean entendidos tales sucesos como AT ni tampoco protegidos como contingencias comunes. Tales riesgos se encuentran contemplados en el Estatuto Legal del Consorcio de Compensación de Seguros, aprobado por el artículo 4 de la Ley 21/1990, de 19 de diciembre, de adaptación al Derecho español de la Directiva 88/357/CEE, sobre libertad de servicios en seguros distintos al de vida, y de actualización de seguros privados. En el artículo 6 del Estatuto citado se cifran en:

- Los siguientes fenómenos de la naturaleza: terremotos y maremotos, las inundaciones extraordinarias, las erupciones volcánicas, la tempestad ciclónica atípica y las caídas de cuerpos siderales y aerolitos.
- Los ocasionados violentamente como consecuencia de terrorismo, rebeldía, sedición, motín y tumulto popular.
- Hechos o actuaciones de las Fuerzas Armadas o de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en tiempos de paz.

Por todo, en el RETA será considerado AT todo aquel provocado por fuerza mayor, salvo que ninguna relación guarde con el trabajo o sea debido a riesgo catastrófico, y guarde relación con el trabajo. Esa relación, de nuevo, no tendrá que ser directa sino indirecta, es una ampliación del nexo causal a la ocasionalidad. El término «relación» no es equiparable a consecuencia «directa e inmediata»¹⁶¹. El rayo que mata a un electricista que efectúa reparaciones en un tejado de un cliente no tiene una conexión directa con el trabajo sino indirecta, es con ocasión del mismo por lo que se produce el AT. Se protege en este régimen, quizá, debido a la excepcionalidad de los supuestos.

Las dificultades en torno a la prueba vendrán producidas por la falta de presunción de laboralidad, deberá el trabajador probar que se encontraba trabajando.

¹⁶⁰ ALMANSA PASTOR, J.M.: *Derecho de la...*, *op. cit.*, pág. 242. Indicando que la Seguridad Social se debe desligar de disposiciones dirigidas al seguro privado.

¹⁶¹ La doctrina, al analizar los términos de la Ley 53/2002, consideró que en base a la estricta relación de causalidad, cualquier caso de fuerza mayor fuese o no extraña al trabajo jugaría un papel limitador del AT, pues los acontecimientos extraordinarios, imprevistos o inevitables, son totalmente independientes del ejercicio de la actividad por cuenta propia. En este sentido, MARTÍNEZ LUCAS, J.A.: «La extensión de la acción...», *op. cit.*, pág. 147. La doctrina dominante, aunque no unánime, era la de apreciar esta protección respecto al REA o al REM pese a carecer de desarrollo reglamentario, pues no hay que olvidar que pertenece a la agricultura el mayor peligro de estos fenómenos. La STS de 2 de febrero de 1972, Ar. 490, consideró AT la muerte de un agricultor alcanzado por un rayo mientras iba camino de guardar los aperos de labranza en su casa, mientras la STS de 22 de enero de 1971, Ar. 351, no considera la muerte de un labrador alcanzado por un rayo AT, si bien es debido a las especiales circunstancias del caso ya que se había refugiado de la tormenta dentro de su casa y estaba viendo llover desde la ventana cuando fue alcanzado.

c) *Los que sean debidos a dolo o imprudencia temeraria del trabajador.*

Este precepto viene a reproducir esencialmente el artículo 115.4 b) de la LGSS. Aunque la norma hace referencia a dos supuestos distintos, ambos recaen sobre un mismo condicionante, la fuerza lesiva es no causada por el trabajo sino por el propio accidentado. Los supuestos son:

- **Conducta dolosa del trabajador:** el trabajador conscientemente de la producción de la lesión, actúa y la provoca. La fuerza lesiva no proviene del trabajo sino de la voluntad del trabajador. Existe una autoproducción del daño libre y voluntaria, junto con la aceptación del resultado ¹⁶². Dentro de este apartado tienen cabida tanto el autolesionismo como el suicidio o las riñas sin relación con el trabajo ¹⁶³. Puede suceder que el lesionado haya actuado fraudulentamente con la única intención de conseguir una prestación, por lo que el artículo 132.1 a) de la LGSS indica la posibilidad de denegar la IT o suspenderla. Sin embargo, en otras ocasiones se ha intentado fundar la conducta del trabajador en conexión con la ejecución de la prestación laboral debido a severas situaciones de estrés, acoso moral, tensión emocional, etc. La jurisprudencia suele ser restrictiva en estos supuestos y no aceptarla. No obstante, no se debe desestimar la posibilidad de que en algunas ocasiones la conducta del trabajador tenga una conexión directa con el trabajo, así la STSJ Cataluña de 3 de noviembre de 2000 o de 30 de mayo de 2000 lo han amparado para el RG. En el caso del RETA, también es perfectamente posible la protección, si bien de un modo más restrictivo. No se podrán proteger aquellos casos donde se produzca multicausalidad o concausalidad, nada obsta a que si el desencadenante de la actuación del autónomo proviene del trabajo se pueda proteger. Algunos supuestos ya amparados en el RG pero trasladables al RETA pueden ser los casos de la STSJ de Castilla y León, Valladolid, de 30 de septiembre de 1997, donde la situación económica de la empresa se juzga como motivadora de la conducta autolesiva¹⁶⁴.
- **La imprudencia temeraria del trabajador** ¹⁶⁵: el trabajador, a diferencia del supuesto anterior, no provoca deliberadamente el accidente, no desea que éste se produzca, aunque es plenamente consciente del riesgo y no cumple con el deber de autoprotgerse. El trabajador vulnera las más elementales normas de precaución, prudencia o cautela exigibles a toda persona normal ¹⁶⁶. Aunque no es aplicable al RETA la normativa de riesgos laborales o las órdenes empresariales notorias que se desobedecen, existirá la posibilidad de que un autónomo realice una imprudencia temeraria en su trabajo que le prive de la protección, ya

¹⁶² GARCÍA ORTEGA, J.: «El accidente de trabajo...», *op. cit.*, pág. 56.

¹⁶³ En el RETA, incluso si la riña tiene que ver con el trabajo, no se protegerá, ya que la lesión es con ocasión del trabajo pero no por consecuencia del mismo.

¹⁶⁴ VALDÉS ALONSO, A.: «Accidente de trabajo y...», *op. cit.*, pág. 48, cree que es aplicable en algunos casos. La prueba será a cargo del trabajador o derechohabientes porque no hay presunciones.

¹⁶⁵ Este término proviene del anterior Código Penal, el actual sólo habla de imprudencia grave o leve, aunque unos conceptos se subsumen con otros, según VALLE MUÑOZ, F.A.: «El accidente de trabajo por imprudencia del trabajador», *Revista de Trabajo y Seguridad Social. Recursos Humanos*, CEF, n.º 194, 1999, pág. 27 y ss.

¹⁶⁶ Según la STS de 16 de junio de 1985, o la STS de 19 de abril de 1988, que la definen como asunción de un riesgo innecesario, con clara consciencia y patente menoscabo del mismo.

sea por alcoholismo, por actuaciones temerarias, etc. No existirá un patrón general que separe situaciones, por lo que habrá que estar al caso concreto y sus circunstancias ¹⁶⁷. Si en un AT de un autónomo concurren estas notas se protegerá por la vía de las contingencias comunes ¹⁶⁸.

A diferencia del RG, el Real Decreto 1273/2003 no recoge expresamente como AT protegidos los supuestos de imprudencia profesional, entendida ésta como consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo y derivada de la consecuencia que éste inspira en el trabajador ¹⁶⁹. Este tipo de imprudencia hace referencia a la falta momentánea de atención, lentitud de reflejos, disminución del control sobre su trabajo sustituido por un automatismo inconsciente, etc. GARCÍA ORTEGA ¹⁷⁰ señala otro tipo de imprudencia profesional delimitada por la doctrina judicial ¹⁷¹. Sería aquella imprudencia propia del trabajo y sus circunstancias, consistente en todos los actos relacionados con el trabajo y debidos a la voluntad del trabajador que por las circunstancias concurrentes no impliquen un grado tal de gravedad, culpabilidad, irrazonabilidad e inexcusabilidad para llegar a ser calificada de temeraria, o aquella en la que no se agotan todos los actos necesarios para evitar el peligro, pero éste no se quiere sino que se incurre en él por negligencia o descuido. En estos casos, las causas y motivaciones que componen la imprudencia profesional no alteran el equilibrio en la relación de aseguramiento pues caben o han sido tomadas en cuenta en la descripción genérica de la actividad en los epígrafes y tarifas ¹⁷².

El que no recoja la norma expresamente este tipo de imprudencia puede llevar a dos interpretaciones: la primera, en el RETA cualquier tipo de imprudencia evita la consideración del hecho como AT ¹⁷³; la segunda, en interpretación amplia, que únicamente la imprudencia temeraria y el dolo excluyen la calificación de AT.

¹⁶⁷ En este sentido, la STS de 31 de marzo de 1999, Ar. 3780, para alcoholismo. GARCÍA ORTEGA, J.: «El accidente de trabajo...», *op. cit.*, pág. 57, indica que en caso de actos arriesgados en casos de salvamento con intención laboral merecen la exculpación.

¹⁶⁸ Con anterioridad, para el REA, pese a no desarrollarse reglamentariamente, ya se había previsto por la jurisprudencia su perfecta aplicación en la STS de 22 de enero de 1971, Ar. 351, que habla de «*acto imprudente extraño al trabajo*», o de 21 de mayo de 1969, JS 35/69, para las lesiones sufridas al explotar una peña.

¹⁶⁹ Artículo 115.5 a) de la LGSS, norma que proviene en su primera parte de la LAT 1922 y la segunda de su Reglamento. La STCT de 2 de marzo de 1978, Ar. 1389, indica que se produce porque la repetición constante de actos produce habitualidad.

¹⁷⁰ GARCÍA ORTEGA, J.: «El accidente de trabajo...», *op. cit.*, pág. 58.

¹⁷¹ Por todas, la STSJ Comunidad Valenciana de 4 de febrero de 1994, Ar. 781, o Navarra de 17 de noviembre de 1993, Ar. 4757. Daría en la misma igual su calificación o no de profesional, ya que aun no siéndolo no alcanza el grado de temeraria que excluye el AT, según RODRÍGUEZ PIÑERO, M.: «Conducta temeraria del trabajador y accidente de trabajo», en AA.VV., *Cien años de Seguridad Social*, Fraternidad-Muprespa y UNED, Madrid, 2000, pág. 379.

¹⁷² Según CABRERA BAZÁN, J.: «La responsabilidad de tercero causante del daño y el nuevo régimen de Seguridad Social», *Revista de Política Social*, n.º 61, 1964, pág. 292.

¹⁷³ En este sentido, BENEYTO CALABUIG, D.: «Mejoras de la acción protectora de...», *op. cit.*, pág. 42, o PIÑERO DE LA FUENTE, A.J.: «El desarrollo reglamentario de la mejora por Incapacidad Temporal para los trabajadores por cuenta propia y de la cobertura de contingencias profesionales para los pertenecientes al RETA», *Información Laboral*, n.º 32, 2003, pág. 9.

A nuestro entender, la segunda interpretación es la correcta ¹⁷⁴. No puede interpretarse que cualquier imprudencia elimina la consideración de AT porque de ser así con la simple eliminación del adjetivo «temerario» de la norma se habría conseguido este propósito. La no inclusión de la imprudencia profesional se suple mediante el criterio interpretativo de aplicación de la normativa del RG en lo no previsto.

De existir una imprudencia profesional en el RETA en un AT que se relaciona directamente con su trabajo, se seguiría manteniendo la consideración de AT. Incluso la protección se debe acentuar en el caso del trabajador independiente, pues la empresa le pertenece, la mayoría de actos son tendentes a su beneficio, la relación entre trabajo y acción imprudente es más cercana a lo laboral, se ve impelido a trabajar más rápidamente o en condiciones más difíciles para no perder competitividad, no están obligados a asistir a cursos de seguridad en el trabajo, etc. En el caso de los trabajadores autónomos dependientes, todavía se acentúa más por la precariedad y dependencia de una empresa. Los parámetros que modulan el grado de imprudencia deberían ampliarse en el caso del trabajador autónomo aunque no desbordarse.

4. Elusiones del concepto de accidente de trabajo en el RETA frente al RG.

Pese a que, como hemos indicado, el Real Decreto 1273/2003 utiliza la misma técnica en la extensión del concepto de AT que efectúa el RG, una definición general y una serie de ampliaciones o exclusiones de lo que se entiende por AT no posee la misma amplitud protectora en cuanto a las extensiones del concepto. Las ampliaciones eludidas son:

a) Los que sufra el trabajador con ocasión o como consecuencia del desempeño de cargos electivos de carácter sindical, así como los ocurridos al ir o volver del lugar en que se ejerciten las funciones de dichos cargos [art. 115.2 b) de la LGSS].

La norma hace referencia a dos tipos de AT, los ocurridos de un modo directo o indirecto del desempeño del cargo y el *in itinere* respecto de los lugares donde se ejerciten tales funciones. Consecuentemente, el ámbito material de protección de la actividad sindical de los cargos electos es enorme.

Respecto al ámbito subjetivo de la norma, no debemos olvidar que en el momento en que tiene plasmación legal, con la LSS 1966, existía un entorno de sindicalización obligatoria tanto de trabajadores como de empresarios, por ello, los términos en los que está redactada constituyen en gran medida una reminiscencia del pasado, debiendo entenderse como una protección para los sujetos que actúan en nombre y defensa de un colectivo ¹⁷⁵, situación en la que perfectamente puede situar-

¹⁷⁴ A igual conclusión llega CAVAS MARTÍNEZ, F.: «El esperado desarrollo reglamentario...», *op. cit.*, pág. 282, o DESDENTADO BONETE, A. y TEJERINA ALONSO, J.I.: *La Seguridad Social de los...*, *op. cit.*, pág. 200.

¹⁷⁵ CRUZ VILLALÓN, J.: «El accidente de trabajo más...», *op. cit.*, pág. 290.

se el trabajo autónomo. Existen diversas actividades donde los intereses de los trabajadores independientes son comunes y susceptibles de representación, y muy especialmente en los trabajadores autónomos dependientes. Siguiendo este criterio, se ha ampliado la protección hacia la representación unitaria o incluso hacia los delegados de prevención.

Desde una visión estricta del modelo de protección del AT diseñado en el RG, no tendría cabida la protección de los trabajadores autónomos, al no ser sujetos elegibles en elecciones sindicales y tampoco formar parte esta actividad del trabajo por cuenta propia que determina su inclusión en el RETA ¹⁷⁶. Ésta parece ser también la posición del Real Decreto 1273/2003, que nada menciona al respecto.

Sin embargo, la norma no contempla la continua evolución de las formas de prestación del trabajo autónomo, la creciente importancia del sector y el auge del trabajo autónomo económicamente dependiente. Todo ello conlleva a que se haya venido aplicando a este tipo de trabajadores instrumentos jurídicos de naturaleza colectiva (convenios colectivos, acuerdos interprofesionales surgidos de la concertación social, etc.) en los que media actividad representativa de dichos profesionales. Por ello, existen algunas posiciones doctrinales que cuestionan la exclusión y se posicionan a favor de esta protección aunque sea adaptada al trabajo autónomo ¹⁷⁷. Especialmente, para el caso de los trabajadores autónomos dependientes, podría haberse incluido alguna norma al respecto debido a su especial situación de debilidad y dependencia respecto del empresario ¹⁷⁸.

A nuestro parecer, la extensión de la protección del trabajo autónomo a este supuesto no pasaría por la asimilación de la protección que se dispensa al trabajador por cuenta ajena como tal. La asimilación a tal protección no parece factible. El artículo 37.1 de la Constitución Española (CE) reconoce y garantiza únicamente la negociación colectiva de carácter «laboral», entre los representantes de los trabajadores y los empresarios. Junto a ello, el artículo 82 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET), en conjunción con el artículo 1.1 y disposición final 1.ª del ET, excluye de la negociación colectiva estatutaria a los trabajadores por cuenta propia. El que el artículo 3.1 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, permita al trabajador autónomo la posibilidad de afiliarse a un sindicato en determinadas circunstancias no le confiere la facultad de negociar los convenios colectivos.

El problema de esta regulación es que deja sin protección actuaciones que realiza el trabajador autónomo en representación de intereses colectivos del sector, no propios o privados y que realmente se están produciendo. Por ello, algunos autores han criticado tal exclusión, ya que «*no es descartable en absoluto que los trabajadores autónomos puedan ocupar cargos de responsabilidad en*

¹⁷⁶ Así lo consideran MARTÍNEZ LUCAS, J.A.: «La extensión de la acción...» *op. cit.*, pág. 141 y BENEYTO CALABUIG, D.: «Mejoras de la acción protectora de...», *op. cit.*, pág. 41.

¹⁷⁷ VALDÉS ALONSO, A.: «Accidente de trabajo y...», *op. cit.*, pág. 34.

¹⁷⁸ Este tema ya ha llevado a la doctrina a considerar necesaria la supresión de las restricciones para estos trabajadores. Por todos, OJEDA AVILÉS, A.: «La sindicación de los trabajadores autónomos y semiautónomos», *Aranzadi Social*, Tomo V, 2000, pág. 710. En la práctica ya se han dado algunos intentos, así el artículo 29.2 b) del Estatuto del Trabajador Autónomo Económicamente Dependiente desarrollado por UPTA incluía esta protección del AT. Dicho documento fue posteriormente adoptado y presentado como Proposición de Ley por el PSOE en la anterior legislatura.

*el seno del sindicato en el que figuran afiliados»*¹⁷⁹. Las nuevas realidades que surgen en nuestra economía en torno al trabajo autónomo quedan desprotegidas frente a actividades similares realizadas en el ámbito del RG y que si no equivalentes son muy parecidas.

Existen numerosos sindicatos creados al amparo de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, de Asociaciones, que se centran únicamente en la protección de los trabajadores autónomos y que realizan una amplia labor en la defensa colectiva de sus intereses, participando en diversos procesos de negociación ya sea con el Estado o con empresas. Aunque no sea trasladable el modelo del RG basado en la elección de sus cargos, ello no obsta para que su labor fundada en el criterio de la afiliación al sindicato sea protegible. De hecho, la potenciación de la «negociación colectiva» en el trabajo autónomo es uno de los pilares esenciales de la Propuesta de Ley de Estatuto del Trabajador Autónomo¹⁸⁰.

La situación en la que han quedado estas actuaciones en la regulación actual es la del más absoluto desamparo, porque no son reconducibles a la definición legal mediante una relación de causalidad directa e inmediata sino que se nutren de una relación indirecta y por ende desprotegida.

b) Los ocurridos con ocasión o por consecuencia de las tareas que, aun siendo distintas a las de su categoría profesional, ejecute el trabajador en cumplimiento de las órdenes del empresario o espontáneamente en interés del buen funcionamiento de la empresa [art. 115.2 c) de la LGSS].

En lo referente al trabajo autónomo, más que una extensión de este tipo de protección, sería aconsejable una definición de aquello que se entiende por trabajo autónomo de cara a la protección del AT. El trabajo por cuenta propia no está definido por nuestra legislación, consecuentemente, debido a la pluralidad de actuaciones que pueden configurar este tipo de trabajo, se carece de seguridad a la hora de conocer qué actividades están consideradas protegidas como realización del trabajo por propia cuenta y cuáles se consideran excluidas. Ejemplos de actuaciones que pueden aparejar dudas en cuanto a su protección podrían ser: la entrega de partes, documentos o facturas de cualquier tipo a gestores, solicitud de préstamos, actividades secundarias no habituales pero en beneficio de la empresa, cualquier acto preparatorio, de gestión, anexos o complementarios, etc.¹⁸¹. Un trabajador independiente puede realizar cualquier tipo de trabajo o tarea que esté definida en su equivalente del trabajo por cuenta ajena en varias categorías profesionales dentro de un mismo convenio colectivo, referentes a un oficio: puede encargarse de actos preparatorios de acopio de materiales, el trabajo pesado de un peón, el trabajo especializado de un técnico u oficial, trabajos conexos pero no propios de su oficio, trabajo de oficina y de gestión, trabajo de comercialización e incluso de distribución, etc.

¹⁷⁹ CAVAS MARTÍNEZ, F.: «El esperado desarrollo reglamentario...», *op. cit.*, pág. 282.

¹⁸⁰ Se le dedica el Título III «Derechos colectivos». Destaca el artículo 16.1 c), que hace titular a los autónomos del derecho de ejercer la actividad colectiva de la defensa de sus intereses profesionales. Crea la figura de las asociaciones representativas de los trabajadores autónomos y les da un papel importante en las relaciones colectivas.

¹⁸¹ GARCÍA GUTIÉRREZ, M.L.: «La protección social...», *op. cit.*, pág. 10, considera que forman parte de la gestión y dirección de la actividad y, por ello, están incluidas la captación de clientes, la asistencia a cursos de formación o prevención de riesgos laborales, etc.

Hubiese sido aconsejable la regulación de una especie de definición general aclaratoria de la actividad por cuenta propia, siguiendo el modelo ofrecido, como mera posibilidad, por el artículo 29.2 c) del Estatuto del Trabajador Autónomo Económicamente Dependiente efectuado por la Unión de Profesionales y Trabajadores Autónomos, que menciona: «*Los ocurridos con ocasión o por consecuencia del desarrollo de actividades, que, aun siendo diferentes de las inicialmente contratadas, ejerce el trabajador en interés del buen funcionamiento de la empresa*». Una definición de tal calado, o similar, hubiese proporcionado mayor claridad a la protección del trabajo autónomo en materia de contingencias profesionales. Faltando tal definición, deberán ser los tribunales los que, caso por caso, aplicando criterios dispares, consideren si una tarea realizada dentro de una actividad merece la protección privilegiada del AT.

La transposición del artículo 115.2 c) de la LGSS no es aplicable dentro del trabajo autónomo tradicional. El primero de sus presupuestos (cumplimiento de las órdenes del empresario), ejercicio explícito o implícito del *ius variandi* empresarial, no se cumple en el trabajo autónomo, por no existir el empresario que organiza la actividad. Los trabajadores que se encuentran afiliados al RETA asumen ellos mismos una obligación de resultado, careciendo de sumisión jerárquica y organizativa del empleador. El segundo de los presupuestos de la norma (en interés del buen funcionamiento de la empresa) representa la protección por el cumplimiento de las obligaciones de buena fe y diligencia debida que debe presidir la relación empresario-trabajador, relación que tampoco se cumple en el trabajo autónomo tradicional¹⁸². Caso especial lo vuelven a constituir los trabajadores autónomos dependientes, pues al poseer una relación estable con uno o varios empleadores no es descartable que realice alguna acción a favor de la empresa que le contrata o que repercuta favorablemente sobre él mismo. Incluso en algunos casos puede ser sujeto de órdenes empresariales similares a los que puede recibir un trabajador por cuenta ajena.

5. Ampliación subjetiva por acto de terceros en el concepto de accidente de trabajo.

Se regula en el artículo 3.4 del Real Decreto 1273/2003 con estos términos: «*No impedirá la calificación de un accidente como de trabajo la concurrencia de la culpabilidad civil o criminal de un tercero, salvo que no guarde relación alguna con el trabajo*». Esta regulación se diferencia de la contenida en el artículo 115.5 de la LGSS.

En primer lugar, no se contempla la ampliación por acto propio del accidentado cuando ésta constituya imprudencia profesional [art. 115.5 a) de la LGSS]. Como ya se ha indicado anteriormente, pese a la falta de regulación al respecto, se aplicará la normativa general del RG, al ser subsidiaria de lo dispuesto en este Real Decreto 1273/2003. El concurso del error del accidentado es muy común en la producción de los AT. Considerar que cualquier tipo de imprudencia elimina la posibilidad de reparación por vía de las contingencias profesionales limitaría en exceso el ámbito protector. En todo caso, no se entiende el que no se haya contemplado este tipo de imprudencia expresamente cuando sí se hace con la culpabilidad civil o penal de los terceros.

¹⁸² En este sentido, MARTÍNEZ LUCAS, J.A.: «La extensión de la acción...» *op. cit.*, pág. 141.

En segundo lugar, la referencia al acto de tercero viene referido únicamente a éste, al tercero, sin mencionar, como lo hace el artículo 115.5 b) de la LGSS, actos del empresario o del compañero del accidentado. Pese a esta diferencia, se debe considerar que dentro del concepto de tercero están incluidos todos aquellos que no sean el propio trabajador accidentado. Se ha elegido tal regulación por el mal encaje de los conceptos propios del trabajo dependiente de compañero y empresario. Ninguno de estos términos tiene transposición directa al trabajo por propia cuenta.

Aunque existen compañeros, no se puede considerar, como se hace en el RG, que desempeñan su labor en supuesta igualdad con el accidentado. En el trabajo autónomo pueden existir compañeros pese a que el accidentado posea jurídicamente la condición de empresario de los mismos, en cuanto todos desempeñan un trabajo relacionado. También se puede considerar compañero a aquel trabajador autónomo que jurídicamente nada tiene que ver con el accidentado pero desempeña la misma labor, en el mismo centro, con similares condiciones e intereses, etc., claro ejemplo encontramos en los trabajadores autónomos dependientes. Pese a todos estos supuestos cercanos, no existen vínculos jurídicos que les unan, por ello, aunque se pueden encontrar conceptos de compañeros próximos a los que se refiere el artículo 115.5 de la LGSS, ninguno de ello se identifica con plenitud y se deben entender englobados en el de «terceros»¹⁸³.

El concepto de empresario tampoco tiene asimilación en el trabajo autónomo respecto del trabajo dependiente. Mientras en este último el empresario ejerce la potestad organizativa, disciplinaria, etc., que supone la posición de dependencia de uno respecto al otro, en el trabajo autónomo esta dependencia no se produce, al menos jurídicamente. En el caso de los trabajadores autónomos dependientes, se puede encontrar una situación más semejante a la dependencia, que pasará a ser económica y no jurídica. Para el trabajo autónomo tradicional, la dependencia es mucho más remota pero se podría producir en casos donde la desproporción económica, de tamaño, etc., de una empresa frente a la otra pueda hacer actuar a una como verdadero empresario de otra, mucho más reducida. Ninguna de estas interpretaciones es satisfactoria, por ello, también deberemos entender subsumido el término «empresario» dentro del término «tercero»¹⁸⁴.

Aclarado lo anterior, aquellas lesiones constitutivas de AT serán consideradas como tales aunque en su origen se sitúe la acción de un tercero. Ese acto se asimila a la fuerza mayor y constituirá un AT, *a contrario sensu* de la expresión del artículo 3.4 del Real Decreto 1273/2003, cuando guarde alguna relación con el trabajo, esto es, directo o indirecto. Por tanto, se trata de una nueva ampliación del nexo causal directo de la definición legal. Cuando en la mediación de un AT concorra la culpabilidad

¹⁸³ Como antecedente de esta regulación se puede citar la STS de 3 de diciembre de 1970, Ar. 5162, relativa a la muerte de un agricultor cuando arando con el tractor se puso a descansar a su sombra mientras un compañero suyo lo reparaba. Una vez efectuada la reparación lo puso en marcha terminando con la vida del que descansaba. El Alto Tribunal consideró que no se trata de imprudencia temeraria del trabajador sino simple. Aplica la normativa directa del RG indicando que lo determinante en la producción del accidente fue la responsabilidad civil del tercero y conforme la normativa del RG no obsta para la consideración de AT.

¹⁸⁴ En cualquier caso, la responsabilidad civil surgida de falta de medidas de prevención de riesgos laborales que se viene aplicando al empresario en el RG no será de aplicación en el trabajo autónomo, salvo la excepcional regulación del artículo 24 de la LPRL. Tampoco podrá apreciarse el delito contra los derechos de los trabajadores que se regula en el artículo 316 y 317 del Código Penal.

civil o criminal de un tercero, el nexo causal no deberá ser el estricto del trabajo autónomo sino que bastará con el nexo amplio del trabajo asalariado. Esta nueva disfunción entre definición general y ampliación del concepto proviene del recurso a aplicar las normas del RG al RETA, cuando la relación de causalidad en ambas es muy diferente. Mientras en el RG ¹⁸⁵ no existe ninguna disfunción, ya que se protege cualquier relación de causalidad, en el RETA sí se produce, pues se relaciona una definición con relación de causalidad restringida con una ampliación pensada para una relación de causalidad amplia. Si la acción determinante de un AT no fue el trabajo pero éste dio lugar al mismo, se mantendrá la protección del suceso como laboral, cosa que no se produciría de no existir dicha norma ¹⁸⁶.

Un problema añadido en el caso del RETA será la falta de presunción de laboralidad ¹⁸⁷ de las lesiones sufridas en tiempo y lugar de trabajo. Se dificultará, de nuevo, la apreciación de la laboralidad aun indirecta del supuesto. Deberá el trabajador, en todo caso, probar alguna relación del acto del tercero con el trabajo. Una vez probado esto, ya no deberá acudir a la relación de causalidad directa e inmediata (que no será posible al mediar el acto del tercero), y se entenderá como AT el suceso lesivo. La importancia se traslada del acto del tercero que provoca la lesión, a las circunstancias que lo rodean y su conexión con el trabajo ¹⁸⁸.

En todo caso, la responsabilidad por Seguridad Social y por responsabilidad civil o criminal, ya sea culposa o dolosa, son compatibles. La vía civil puede provenir directamente del artículo 1.902 o 1.903 del Código Civil.

III. LA ENFERMEDAD PROFESIONAL

1. Marco normativo.

Mientras que la definición legal del AT regulada en la disposición adicional 34.^a de la LGSS se ha mantenido inalterada en el Real Decreto 1273/2003, pasando únicamente a desarrollarse el concepto de AT, en el caso de la definición legal de la EP, contenida en esta misma disposición adi-

¹⁸⁵ La primera mención legal de esta norma no se produjo hasta el artículo 4 del Reglamento de desarrollo de la LAT 1956 y mencionaba al empresario y al tercero omitiendo la referencia al compañero. MARTÍN VALVERDE, A.: «El accidente de trabajo...», *op. cit.*, pág. 251, afirma que el motivo de tal regulación fue que desde el principio de la protección por AT la jurisprudencia había incluido los actos del compañero como AT, así la STS de 8 de julio de 1913, Gaceta de 30 de abril de 1914.

¹⁸⁶ La doctrina, analizando la disposición adicional 34.^a de la LGSS, consideró que ésta era una ampliación que no se podía llevar a cabo en el RETA debido a la relación causal indirecta que regula, sin embargo, el Real Decreto 1273/2003 aplica tal extensión en la relación de causalidad. Por todos, MARTÍNEZ LUCAS, J.A.: «La extensión de la acción...» *op. cit.*, pág. 147.

¹⁸⁷ La jurisprudencia en el caso de trabajadores asalariados raramente encuentra que se ha roto la presunción porque el trabajo implica convivencia.

¹⁸⁸ ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L.: *Instituciones de...*, *op. cit.*, pág. 88. Los supuestos en los que se puede aplicar esta norma podrían ser la muerte del trabajador por caída de algún objeto desde alguna vivienda, robo en el que se acaba lesionando al trabajador, accidentes de tráfico con responsabilidades criminales, mediación en peleas en el centro de trabajo, peleas por varias motivaciones entre las que se encuentre el trabajo, etc

cional 34.^a de la LGSS, el Real Decreto 1273/2003 la ha alterado. La Ley 53/2003 que dio entrada a la referida disposición adicional 34.^a de la LGSS consideró que sería EP «*la contraída a consecuencia del trabajo ejecutado **por cuenta propia**, que esté provocada por la acción de los elementos y sustancias y en las actividades que se especifican en la lista de enfermedades profesionales con las relaciones de las principales actividades capaces de producirlas, anexa al Real Decreto 1995/1978*»¹⁸⁹, de 12 de mayo, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el Sistema de Seguridad Social». Esta definición coincidía sustancialmente con la que se regulaba en el trabajo por cuenta ajena, que según artículo 116 de la LGSS es «*la contraída a consecuencia del trabajo ejecutado **por cuenta ajena** en las actividades que se especifiquen en el cuadro que se apruebe por las disposiciones de aplicación y desarrollo de esta Ley, y que esté provocada por la acción de los elementos o sustancias que en dicho cuadro se indiquen para cada enfermedad profesional*». Sin embargo, el artículo 3.5 del Real Decreto 1273/2003 se ha separado tanto de la definición del RG, como de la disposición adicional 34.^a de la LGSS, pues menciona que será «*la contraída a consecuencia del trabajo ejecutado **por cuenta propia, en la actividad en virtud de la cual el trabajador está incluido en el campo de aplicación del régimen especial**, que esté provocada por la acción de los elementos y sustancias y en las actividades contenidos en la lista de enfermedades profesionales con las relaciones de las principales actividades capaces de producirlas, anexa al Real Decreto 1995/1978, de 12 de mayo, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el Sistema de Seguridad Social*». Por tanto, adiciona el texto «en la actividad en virtud de la cual el trabajador está incluido en el campo de aplicación del régimen especial», que viene a limitar el ámbito material de protección, con las consecuencias que más adelante se analizarán. A diferencia del RG, no cualquier actividad ejecutada por cuenta propia será protegida.

Respecto al sistema de protección de la EP diseñado para el RETA, se trata la misma normativa del RG, la lista contenida en el Anexo del Real Decreto 1995/1978¹⁹⁰, con lo que se pretende «*dar fijeza al concepto y evitar que cualquier enfermedad o patología sufrida sea enfermedad profesional, aunque tenga alguna relación con el trabajo*»¹⁹¹. Por ello, entre el RETA y el RG hay diferencia entre el ámbito subjetivo pero no en el material.

El sistema español es el de lista cerrada¹⁹², aunque se trate de una lista bastante flexible en su redacción y supuestos. Este sistema ha sido criticado por algún autor al entenderlo como un «*con-*

¹⁸⁹ La lista únicamente ha sido modificada por el Real Decreto 2821/1981, de 27 de noviembre, que adecua la normativa española al Convenio 42 de la Organización Internacional del Trabajo, y por la Resolución de 30 de diciembre de 1993, de la Secretaría General de la Seguridad Social, que considera provisionalmente el síndrome Ardystil como EP.

¹⁹⁰ Establece un sistema de protección basado en el sistema lista. Este sistema únicamente protege como EP aquellas que estén incluidas en la misma pero, a cambio, no es necesario probar la etiología laboral siempre y cuando se tenga una enfermedad listada y se realice una actividad que según la lista sea capaz de producirla. Existen dos sistemas más en la protección de las EP. El primero, el sistema de determinación judicial: en cada enfermedad hay que determinar si se trata de una EP acudiendo a su etiología laboral o no, no es tan rígido como el anterior pero falla la seguridad jurídica. El segundo es el mixto: existe una lista pero también se puede apreciar la EP fuera de ella.

¹⁹¹ MORENO CÁLIZ, S.: «Aproximación al concepto de...», *op. cit.*, pág. 48.

¹⁹² Así lo creen ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L.: *Instituciones de...*, *op. cit.*, pág. 181, o BLASCO LAHOZ, J.F.; LÓPEZ GANDÍA, J. y MONPARLER CARRASCO, M.A.: *Curso de Seguridad...*, *op. cit.*, pág. 263. Así lo ha confirmado también la jurisprudencia, según la STCT de 7 de abril de 1983: «*para que una enfermedad sea calificada de profesional es requisito esencial que se halle específicamente prevista en el correspondiente cuadro de enfermedades profesionales*».

cepto insuficiente para abarcar la multitud de patologías relacionadas con el trabajo» por ser «tasado, limitado, en contraposición con el carácter abierto y flexible y amplio del accidente de trabajo»¹⁹³. La lista, aprobada en 1978, se caracteriza por poseer la flexibilidad que le faltaba a su antecesora. En su redacción no se describen exhaustivamente las enfermedades, únicamente se menciona la patología que se produce por elementos o sustancias. Tampoco se delimitan las actividades que la producen, se limita a enunciar las principales o esenciales capaces de producirlas, lo cual da amplia potestad al juez¹⁹⁴. Incluso han existido algunas sentencias que han apreciado una enfermedad como profesional pese a no encontrarse directamente mencionada en la lista¹⁹⁵, corriendo el riesgo de que la sentencia contravenga el artículo 116 o la disposición adicional 34.ª de la LGSS, cuya regulación obliga a la inclusión de la enfermedad en el cuadro¹⁹⁶.

La adopción del sistema de lista se traduce en que todas las enfermedades que se listan son EP, pero no todas las EP se encuentran en la lista. Al ser este sistema el que se instituye en el RETA, carecerán de importancia otros elementos que se podrían haber exigido como serían el tiempo de exposición a las sustancias, el tiempo que tarda en surgir la enfermedad, etc. El que no se haya exigido ningún requisito extra en el RETA posibilitará que en algunas profesiones se pueda optar por proteger las contingencias profesionales tras los primeros síntomas de padecimiento de una EP¹⁹⁷. Esto no ocurre en el resto de regímenes de la Seguridad Social porque su protección es obligatoria desde el inicio de la actividad, sin embargo, la voluntariedad del RETA permite la cotización en el momento final de la EP sin penalización alguna.

En el RETA, al igual que en el RG, se deberá acudir, en los casos de nuevas enfermedades no listadas pero con origen profesional, al artículo 3.2 c) del Real Decreto 1273/2003, esto es, a las enfermedades del trabajo, que al exigir causalidad exclusiva no altera la regulación de la EP.

La entrada en vigor de la protección de las contingencias profesionales, y con ella de la EP, podría haber sido un buen pretexto para una revisión del cuadro de EP, en vigor desde 1978, solucionando el problema de la falta de actualización de la lista¹⁹⁸. Sin embargo, no sólo no se produce tal actualización, sino que tampoco se adicionan nuevas enfermedades, sustancias o actividades ligadas especialmente con el trabajo autónomo. La norma no sigue «la tendencia en la actualidad en

¹⁹³ MORENO CÁLIZ, S.: «Medidas de prevención específicas de la Enfermedad Profesional», *Revista de Trabajo y Seguridad Social. Recursos Humanos*, CEF, n.º 225, pág. 49.

¹⁹⁴ MORENO CÁLIZ, S.: «Aproximación al concepto de...», *op. cit.*, pág. 55., para quien la ley es más restrictiva que el reglamento que la desarrolla.

¹⁹⁵ Entre otras, las SSTSJ País Vasco de 19 de marzo de 1996 para eccema de contacto en peluquería o de 27 de febrero de 2001 para enfermedades por fatiga, de Cataluña de 21 de abril de 1998 para bronconeumonía. Esta postura no es unánime entre la doctrina judicial y otras sentencias no aprecian una EP por el hecho de no estar contenida expresamente en la lista, como las SSTSJ Asturias de 5 de enero de 2001, o Galicia de 26 de octubre de 1994, entre otras.

¹⁹⁶ DESDENTADO BONETE, A.: en AA.VV., *Comentarios a la Ley General de Seguridad Social*, Tomo I, Comares, Granada, 1999, pág. 1.122.

¹⁹⁷ Salvo en el caso de que ya se esté de baja por la misma, pues la STSJ Comunidad Valenciana de 3 de abril de 2003, Ar. 3254 en una situación parecida tildó la conducta como de mala fe y no concedió la prestación.

¹⁹⁸ La necesidad de actualización se viene planteando desde hace tiempo en el seno del propio Ministerio, surgiendo estudios y propuestas al respecto como GARCÍA GÓMEZ, M.: *Estudio del sistema de información sobre Enfermedades Profesionales*, M.º de Sanidad y Consumo, Madrid, 1998.

*materia de salud laboral que considera un concepto abierto de la Enfermedad Profesional, que permita integrar no sólo las enfermedades clásicas y típicas, sino también aquellas enfermedades relacionadas con el trabajo que tienen un origen multifactorial y que se pueden denominar como enfermedades inespecíficas por la etiología múltiple que presentan, siendo el factor trabajo un factor desencadenante, agravante y acelerador de su evolución»*¹⁹⁹. El modelo económico exige una alta profesionalización de la actividad autónoma para ser competente, los productos han evolucionado especialmente desde 1978, y hay algunas actividades que las copan los trabajadores por propia cuenta²⁰⁰.

En cualquier caso, para el trabajador autónomo no revestirá diferencia la calificación de su lesión como EP o AT en cuanto a beneficiario de la prestación correspondiente, pues en nuestro derecho coexiste el principio general conforme el cual toda EP es AT, con una reglamentación específica para determinadas EP²⁰¹. La diferencia con el trabajo por cuenta ajena radica en esa especial regulación en materia preventiva, derivada del carácter enfermante del medio laboral en que desarrolla su actividad. La prevención de los AT/EP que se desarrolla mediante la normativa de prevención de riesgos laborales no alcanza a nivel general al trabajo autónomo.

El Real Decreto 1273/2003 nada menciona sobre el alcance de la normativa específica de desarrollo de la EP, por ello, en principio, debería aplicarse el desarrollo reglamentario propio del RG. Este desarrollo, ideado para el trabajo dependiente, contiene disposiciones de difícil aplicación al trabajo independiente. Entre otros supuestos, destaca el traslado de puesto que puede producirse de manera preventiva para evitar la recaída de una futura enfermedad o para evitar una enfermedad ya producida. Dentro de la actividad autónoma existirán muchos casos de imposibilidad de tal traslado de puesto por no existir, o ser esencial para el desarrollo de la actividad. Tampoco será aplicable el complicado procedimiento del artículo 45 de la Orden de 9 de marzo de 1969²⁰², que sitúa en una posición privilegiada al trabajador por cuenta ajena que afectado por una EP no puede ser sujeto de un cambio de puesto de la empresa. En el trabajo autónomo parece que se deberá acudir la Incapacidad Permanente (en adelante, IP), en cualquiera de sus grados, para regular incompatibilidades del afectado con su trabajo. Contrariamente, podría ser de aplicación el artículo 50 de la Orden de 9 de marzo de 1969 relativo a la obligación de prestar reconocimientos médicos, con periodicidad mínima anual de los trabajadores que hayan causado baja en la empresa (en la actividad para el RETA) por EP, a cargo del Fondo Compensador (hoy Instituto Nacional de la Seguridad Social). Sin embargo, es una disposición que no se viene aplicando ni para los propios asalariados.

No únicamente encontramos problemas de aplicación de la normativa específica de aseguramiento de la EP, en la propia LGSS existen normas que no son de aplicación al trabajo autónomo como los reconocimientos médicos de los artículos 196 y 197 de la LGSS en casos de empresas con

¹⁹⁹ MORENO CÁLIZ, S.: «Medidas de prevención específicas...», *op. cit.*, pág. 50.

²⁰⁰ En este sentido, VALDÉS ALONSO, A.: «Accidente de trabajo y...», *op. cit.*, pág. 58, y LÓPEZ GANDÍA, J.: «La "nueva" protección...», *op. cit.*, pág. 36.

²⁰¹ ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L.: *Instituciones de...*, *op. cit.*, pág. 181.

²⁰² Existen dudas de su vigor desde la entrada en vigor del Real Decreto 1995/1998 aunque HEVIA-CAMPOMANES CALDERÓN, E.: *et alter: Los accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales*, Colex, Madrid, 1990, pág. 235, afirma que continúa en vigor debido a que esta norma de 1978 no hizo mención al diagnóstico, reconocimiento y calificación.

puestos a cubrir con riesgo de EP. En el trabajo autónomo se podrá comenzar una actividad con estos riesgos sin necesidad de realizarlos. Al respecto, existen autores que consideran que son plenamente aplicables estos preceptos pero no a cargo del empresario sino de la entidad gestora²⁰³. En todo caso, serán de aplicación otros presupuestos como el contenido en el artículo 128.1 b) de la LGSS, relativo al período de baja preventivo en caso de EP, al depender de una decisión médica.

El mayor problema de la EP, en relación con el trabajo autónomo, se centra en la falta de aplicación de la actividad preventiva como los reconocimientos médicos anuales del artículo 22 de la LPRL²⁰⁴. La falta de prevención podrá ser mitigada voluntariamente por el trabajador de un modo sencillo cuando posea trabajadores a su cargo y deba cumplir como obligado y no como beneficiario con todas las obligaciones que se le imponen, pues comparte con sus trabajadores los riesgos laborales. Sin embargo, no parece adecuado dejar al arbitrio del trabajador la protección total de su salud, ya sea tanto desde una vertiente social como económica porque una actuación preventiva previa puede ahorrar a la entidad gestora las prestaciones dimanantes de la EP. El caso del autónomo sin trabajadores a su cargo es más conflictivo ya que puede incurrir en un mayor desconocimiento de la actividad preventiva.

2. Elementos de la enfermedad profesional.

En la EP podemos encontrar los mismos elementos que se dan dentro del AT y que son:

a) Lesión corporal.

Esa lesión, como su propio nombre indica, se vincula a una enfermedad y no a un accidente en sentido estricto, por ello, la lesión conllevará un proceso larvado, lento, progresivo, insidioso, etc., que puede manifestarse con cierta prolongación o de un modo más súbito. Sin embargo, nuestra normativa prescinde de cualquier referencia relativa a la lentitud o progresividad de la EP. Se desliga de cualquier criterio referente a la inmediatez de las consecuencias o de la prolongación de éstas. En todo caso, permanecen implícitos estos puntos en la propia naturaleza de la enfermedad. En caso de producirse una enfermedad listada en una actividad también listada, pero no por consecuencia normal del trabajo sino por un previo AT, no nos encontramos ante una EP sino ante un AT según la STCT de 20 de octubre de 1988²⁰⁵, que lo reconduce a enfermedad intercurrente.

La definición del artículo 3.5 del Real Decreto 1273/2003 no proporciona ningún dato de la enfermedad²⁰⁶, aunque se puede definir como alteración o desviación del estado fisiológico en una

²⁰³ Por todos, TOROLLO GONZÁLEZ, F.J.: «La nueva acción...», *op. cit.*, pág. 57.

²⁰⁴ Los artículos 7.1 y 7.2 de la LETA establecen un papel importante para las Administraciones Públicas que tienen encomendadas actividades de promoción, asesoramiento técnico, vigilancia y control de la normativa de prevención de riesgos.

²⁰⁵ Ar. 6619.

²⁰⁶ En este sentido, refiriéndose al artículo 116 de la LGSS, GARCÍA ORTEGA, J., en AA.VV., *Enciclopedia de Seguridad Social*, CISS-PRAXIS, Volumen V, pág. 231.

o varias partes del cuerpo ²⁰⁷. Esa enfermedad, debido al sistema lista que se emplea en nuestra legislación, no puede ser cualquiera que tenga causa directa y exclusiva en el trabajo sino que deberá provenir de «la acción de los elementos y sustancias» que se indiquen en la lista en cuestión para cada actividad. Por tanto, no se trata de cualquier lesión corporal, sino de lesión corporal listada. Éste es el criterio determinante, por encima de cualquier otro como la producción de modo lento y no súbito.

El criterio de inclusión en esa lista ha sido el de su etiología laboral, lo que la diferencia de la enfermedad común que, aunque puede tratarse del mismo tipo de enfermedad, no encuentra su causa en el trabajo. La EP encuentra su criterio etiológico listado de modo previo por unos elementos y sustancias también delimitados.

b) Trabajo por cuenta propia.

Como hemos indicado, el artículo 3.5 del Real Decreto 1273/2003 ha adicionado a lo dispuesto por la ley un criterio restrictivo, tendente a limitar el ámbito material de protección de la EP. La redacción de la disposición adicional 34.^a de la LGSS no limitaba ningún tipo de trabajo realizado por cuenta propia, por lo que no existía ningún obstáculo legal para extender la protección de la EP a cualquier tipo de actividad por cuenta propia que ejerza el autónomo, aunque no hubiese sido esa por la que hubiese formalizado el alta en el RETA ²⁰⁸. El desarrollo reglamentario, al adicionar que el trabajo por cuenta propia protegido será aquel que haya determinado su inclusión en el RETA, restringe deliberadamente el ámbito material de protección, de cualquier actividad «por cuenta propia» a «la que determinó su inclusión en el RETA». Mientras que la ley acerca el nivel de protección al RG, modelo ideal de protección; la norma reglamentaria, al desarrollarlo, lo restringe.

La diversidad de actividades que ampara el RETA conlleva un diferente tipo de cotización según actividades por las contingencias profesionales. Éste parece haber sido el problema que busca solucionar el Real Decreto 1273/2003, evitar que se protejan mediante un tipo de cotización reducido actividades mucho más peligrosas y de mayor cotización.

En este sentido, no era coherente que mientras la EP amparase a todo trabajo por cuenta propia, la enfermedad del trabajo se restringiese al trabajo que determinara su inclusión en dicho Régimen Especial, cuando ambas poseen unas causas idénticas.

En la práctica, el ámbito de protección del trabajo autónomo está circunscrito a la actividad que determine su inclusión en el RETA, que la actividad se encuentre listada y que utilice los productos que se indican. El resultado es un ámbito de protección extremadamente reducido.

En todo caso, siempre que un trabajador autónomo pueda probar que realiza una actividad por cuenta propia que se incluya en la lista, utilizando los elementos y sustancias señalados, debería obtener protección, en base a criterios como los de solidaridad, tendencia a la universalización, prepon-

²⁰⁷ Según *Diccionario Médico Salvat*, Salvat, Barcelona, 1983.

²⁰⁸ MARTÍNEZ LUCAS, J.A.: «La extensión de la acción...», *op. cit.*, pág. 150.

derancia del estado de necesidad y no de la forma de realizar la actividad, etc. Sin embargo, ésta no parece ser la voluntad de la norma que pospone el carácter protector de la misma ante los criterios relativos a la cotización, el control del fraude, etc.

c) Relación de causalidad.

La relación de causalidad que se regula es, de nuevo, la directa e inmediata, como no podía ser de otra forma, ya que esta misma se encuentra regulada en el Régimen «ideal» (RG). Con esto, se puede afirmar que las contingencias profesionales en el RETA, a nivel general, únicamente se protegen como consecuencia directa e inmediata del trabajo. Sin embargo, en el caso de las EP, se exceptúa de la necesidad de prueba alguna, cuestión mucho más controvertida para el AT. La prueba de la existencia de la EP se simplifica debido al concurso de una presunción legal *iuris et de iure* de que lo es cuando se cumpla con los requisitos de inclusión en la lista anteriormente enumerados.

La lista elimina toda referencia a la problemática de la multicausalidad de las patologías laborales ²⁰⁹, como se ha indicado, «*cualquier acontecimiento lesivo se presenta normalmente no ya como el efecto de una sola causa, sino más bien como el resultado de hechos y condiciones, agrupados en uno o varios factores que, a su vez, pueden ser autónomos entre sí o dependientes unos de otros, dotados de su individualidad, en mayor o menor medida, de cierto poder causal*» ²¹⁰. Toda aquella enfermedad que traiga su causa en el trabajo pero no se contemple en la lista será amparada no como EP sino como AT, por la vía de las enfermedades del trabajo.

Realizando un análisis del contenido de la lista de EP, en relación con las profesiones más comunes de los trabajadores autónomos, encontramos que existen profesiones que encuentran una protección muy necesaria debido a la cantidad de EP a las que se veían en exposición como pintores, pulidores, conductores y repartidores, peluqueros, etc. ²¹¹.

²⁰⁹ MORENO CÁLIZ, S.: «Aproximación al concepto de...», *op. cit.*, pág. 47.

²¹⁰ GARCÍA ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.R.: *Curso de Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, 1998, pág. 394.

²¹¹ La protección de la lista respecto al trabajo autónomo alcanza principalmente:

- Agentes químicos: plomo (alfarería, pintores, soldadores, imprentas, fontaneros, joyeros en talla de diamantes...), mercurio (pintores, curtidores, fotógrafos...), cadmio (pintores, soldadores, talleres de vidrio...), cromo (pintor, ebanista, curtidor...), níquel (bisutería...), arsénico (pintores, taller de vidrio, artesanos, curtidores...), ácido nítrico (pintores, taller de vidrio...), óxido de carbono (soldador, talleres con uso de gas industrial, mecánicos, palistas...), alcoholes (pintores...), aminas (curtidores, peluqueros, fotógrafos...), etc.
- Enfermedades de la piel: afecciones cutáneas provocadas por el medio profesional por sustancias no consideradas en otros apartados como neumocomiosis (curtidor, ceramista, joyero...), asma provocado por el medio profesional (curtidores, apicultor, veterinario, panaderos y pasteleros...), etc.
- Enfermedades infecciosas y parasitarias transmitidas al hombre por animales, sus productos o cadáveres (médicos, veterinarios...).
- Enfermedades ósteo-articulares provocadas por vibraciones mecánicas (todo tipo de trabajos con herramientas de remachar, perforar, pulir...).
- Enfermedades de las bolsas serosas debido a la presión (obreros, jardineros, joyeros, zapateros, sastres, carpinteros...).
- Enfermedades por fatiga de la vaina tendinosa (chapista, herrero, albañil...).
- Parálisis de nervios debido a la presión (mecánicos, zapateros, herreros...).
- Síndrome del túnel carpiano (conductores, transportistas...).

IV. COTIZACIÓN POR CONTINGENCIAS PROFESIONALES

La protección de las contingencias profesionales determina la obligación de cotizar por ellas a cargo exclusivo del propio interesado. La determinación de la cuota a ingresar sigue el mismo esquema fijado por el RG: aplicación de un porcentaje a la base de cotización. Esas primas que deberán satisfacer por la protección de las contingencias profesionales tienen en todo caso la consideración de cuotas de la Seguridad Social (art. 17 de la LGSS) ²¹².

Desde que el Acuerdo de 9 de abril de 2001 dispuso que se extendería la acción protectora del RETA a las contingencias profesionales, ya indicó expresamente que esta posibilidad iba a llevar aparejada un aumento de la cotización del trabajador. La Ley 53/2002 dispuso: *«Para la cotización por las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales se aplicarán los epígrafes específicos y los porcentajes que se determinen para su inclusión en la Tarifa de Primas, aprobada por el Real Decreto 2930/1979, de 29 de diciembre. Los porcentajes se aplicarán sobre la base de cotización elegida por el interesado.*

A tales efectos, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales aprobará la correspondiente clasificación de los trabajadores autónomos por actividades económicas y epígrafes aplicables para su inclusión en dicho Real Decreto.» La modificación del Real Decreto 2930/1979 la realizó en primera instancia el Real Decreto Legislativo 2/2003 (art. 7) y posteriormente la Ley 36/2003 (art. 7), aunque ambas normas, para no petrificar el rango normativo de las nuevas tarifas de primas, incorporadas a un Real Decreto mediante una norma con rango de ley, autorizan modificaciones futuras mediante disposiciones reglamentarias ²¹³. Las actividades económicas siguen la numeración contenida en el Real Decreto 1560/1992, de 18 de diciembre, por el que se aprueba la Clasificación Nacional de Actividades Económicas, y a todos los epígrafes de cotización (7) se les puede aplicar el coeficiente reductor o multiplicador que marca la Circular 3/2003, de 6 de marzo.

El propio Real Decreto 1273/2003, en su artículo 2, viene a concretar las anteriores disposiciones legales al respecto y modifica el Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros derechos de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre.

La redacción del artículo 44 del Reglamento General sobre Cotización queda como sigue: *«Los trabajadores incluidos en el campo de aplicación del Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos únicamente estarán obligados a cotizar por la contingencia de incapacidad temporal y por las contingencias derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional cuando hayan optado voluntariamente por acogerse a la protección por tales contingencias en los términos señalados en el artículo 47 del Reglamento General sobre Inscripción de Empresas y Afiliación, Altas, Bajas y Variaciones de Datos de los Trabajadores en la Seguridad Social».*

²¹² La utilización del término «prima» no es muy correcta para el trabajo autónomo, recuerda la terminología de la época anterior a la de la introducción de un sistema de Seguridad Social, de protección de los AT por la teoría del riesgo profesional, de la que se ha liberado totalmente la protección en el RETA.

²¹³ SEMPERE NAVARRO, A.V.: «El RETA se...», *op. cit.*, pág. 98, aunque no se muestra conforme con tal disposición debido al principio de reserva de ley que se aplica al sistema de cotización.

El artículo 45.4 queda: «*La mejora de la acción protectora por contingencias profesionales determina para los acogidos a ella el nacimiento de la obligación de cotizar por la misma base por la que coticen por contingencias comunes y conforme a los porcentajes fijados en el anejo 2 del Real Decreto 2930/1979, de 29 de diciembre, por el que se revisa la tarifa de primas para la cotización a la Seguridad Social por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*».

Finalmente se adiciona a este artículo 45 un apartado 5, que indica: «*En el supuesto de que estos trabajadores, que hubiesen optado por la protección por incapacidad temporal y frente a las contingencias profesionales, queden excluidos de la obligación de cotizar por tener cumplidos 65 o más años de edad y acreditar 35 o más de cotización efectiva a la Seguridad Social conforme a lo establecido en la disposición adicional trigésima segunda de la Ley General de la Seguridad Social, se mantendrá la obligación de cotizar por incapacidad temporal y por las contingencias profesionales hasta la fecha de efectos de la renuncia a dicha cobertura o de la de baja en este régimen especial*»²¹⁴.

La obligación de cotizar nace, si la solicitud se presenta simultáneamente con la solicitud de alta, desde el primer día del mes en que surta efectos el alta; si se produce la opción de la protección de estas contingencias una vez ya dado de alta pero tras la finalización del plazo de tres años en que no se optó por la IT, por la que ahora se opta junto a las contingencias profesionales, surtirá efectos el día 1 de enero del año siguiente al que optó por la inclusión.

Al ir ligado el régimen jurídico de las contingencias profesionales al de la IT, se mantendrá la obligación de cotizar por un período mínimo de tres años naturales, prorrogándose por períodos de igual duración salvo que renuncie a la misma en iguales condiciones y términos de la opción por IT.

Frente al sistema de bases reguladoras incrementadas del RG, en caso de AT/EP, en el RETA no existen salarios o remuneraciones fijas o predeterminadas. El propio interesado elige su base de

²¹⁴ Similar presupuesta se contiene en la disposición adicional 32.^a de la LGSS, en redacción dada por Ley 36/2003, que indica «1. Los trabajadores por cuenta propia incluidos en el campo de aplicación de los Regímenes Especiales Agrario, de los Trabajadores del Mar y de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos quedarán exentos de cotizar a la Seguridad Social salvo, en su caso, por incapacidad temporal y por contingencias profesionales, en el supuesto de tener cumplidos 65 o más años de edad y acreditar 35 o más años de cotización efectiva a la Seguridad Social, sin que se computen a estos efectos las partes proporcionales de pagas extraordinarias. Si al cumplir 65 años de edad el trabajador no reuniera el requisito exigido, la citada exención será aplicable a partir de la fecha en que se acredite éste.
2. Por los períodos de actividad en los que el trabajador no haya efectuado cotizaciones, en los términos previstos en el apartado anterior, a efectos de determinar la base reguladora de las prestaciones excluidas de cotización, las bases de cotización correspondientes a las mensualidades de cada ejercicio económico exentas de cotización serán equivalentes al resultado de incrementar el promedio de las bases de cotización del año natural inmediatamente anterior en el porcentaje de variación media conocida del IPC en el último año indicado, sin que las bases así calculadas puedan ser inferiores a las cuantías de las bases mínimas o únicas de cotización fijadas anualmente en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para los trabajadores por cuenta propia incluidos en los Regímenes Especiales de la Seguridad Social a que se refiere el apartado anterior». Al respecto, BENEYTO CALABUIG, D.: «Mejoras de la acción protectora de...», op. cit., pág. 37, afirma que ante la dificultad de comprobar la cotización efectiva de 35 años lo que se realiza es un control de que hayan estado 35 años de alta, según la Resolución de 16 de abril de 2003.

cotización entre la máximas y las mínimas establecidas anualmente ²¹⁵, aunque esta libertad no es total cuando el autónomo tiene cumplidos 50 años o más ²¹⁶. También se produce una modificación respecto a los autónomos de 30 o menos años de edad, o de mujeres de 45 o más años de edad dados de alta en este Régimen Especial en los términos establecidos en la disposición adicional 35.^a de la LGSS ²¹⁷.

La cotización adicional de las contingencias profesionales se sumará a la previa que conlleva la opción por la IT, fijada, en primer lugar, por el Real Decreto Legislativo 2/2003, luego mediante la Ley 36/2003 y que para el año 2005 ha confirmado la Ley 2/2004, dejando la cotización por IT en 29,8 por 100 (en caso de no optar por ella la cotización queda en un 26,5%, un 2,8% menos ²¹⁸).

La tabla de tarifas y epígrafes queda regulada en el Anexo II del Real Decreto 2930/1979. Fija siete epígrafes de cotización que van desde el más reducido de 1,20, para actividades de intermediación financiera o auxiliares de ésta, gestión de seguros o planes de pensiones, enseñanza, etc., todas ellas sin desplazamiento, al más oneroso de 8,95 que se aplica para actividades de extracción de minerales, crudos y gases, fabricación de chapas, refinado de petróleo, fabricación y fundición de algunos metales, etc. ²¹⁹

²¹⁵ Para el año 2004 la Orden TAS/368/2004, de 12 de febrero, por la que se desarrollan las normas de cotización a la Seguridad Social, desempleo, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional, contenidos en la Ley 61/2003, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2004. Esta disposición fija en su artículo 14 la base mínima de cotización en 755,40 euros y la máxima en 2.731,5 euros. Para 2005, la Ley 2/2004, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2005, artículo 100.4, fija las bases mínimas en 770,4 y máxima en 2.813,4 euros al mes.

²¹⁶ Las bases entre las que podrán, en este caso, se sitúan entre 781,90 euros mensuales y 1.465,60 euros mensuales, salvo que se trate del cónyuge superviviente del titular del negocio que, como consecuencia del fallecimiento de éste, haya tenido que ponerse al frente del mismo y darse de alta en este Régimen Especial con 45 o más años de edad, en cuyo caso, la elección de bases estará comprendida entre las cuantías de 770,40 y 1.465,50 euros mensuales. No obstante, los trabajadores autónomos que, con anterioridad a cumplir cincuenta años, hubieran cotizado en cualquiera de los Regímenes del Sistema de Seguridad Social cinco o más años podrán mantener durante 2005 la base de cotización del año 2004, incrementada en un porcentaje comprendido entre los que hayan aumentado la base mínima y la máxima de cotización a este Régimen.

²¹⁷ La base de cotización será la elegida por ellos entre las cuantías siguientes: 584,10 y 2.813,40 euros mensuales, excepto en los supuestos en que sean de aplicación los límites expresados tras el cumplimiento de los 50 años.

²¹⁸ Porcentaje que ha sido calificado de desproporcionado por la simple mejora de 11 días en la percepción de la prestación ya que antes la diferencia entre protegerla o no simplemente suponía un 1,5 por 100. Así BENEYTO CALABUIG, D.: «Mejoras de la acción protectora de...», *op. cit.*, pág. 37.

²¹⁹ La tabla concreta fija:

Epígrafe	Tipos de cotización aplicables (%)		
	IT	IMS	Total
01	0,65	0,55	1,20
02	0,95	0,70	1,65
03	1,25	1,00	2,25
04	1,40	1,25	2,65
05	2,00	2,55	4,55
06	3,65	3,60	7,25
07	4,00	4,95	8,95

La imposición de estos tipos ha sido criticada por algún sector doctrinal indicando la posibilidad de haber fijado un tipo de cotización medio que, basado en el principio de solidaridad, hubiese minorado la incidencia onerosa de la cotización para algunos sectores y actividades, a semejanza de lo que ocurre en el REA, salvando siempre la mayor dificultad debido a la heterogeneidad de actividades del RETA ²²⁰. También se ha propuesto la fijación de una cuota media ante la dificultad de conseguir ese tipo medio ²²¹.

Hubiese sido necesario, a nuestro parecer, la inclusión de un tipo medio de cotización en caso de concurrencia de pluriactividad en el sujeto, según realizase dos, tres, cuatro actividades o más dentro del RETA. Este tipo, desvinculado de los rígidos criterios de riesgo, debería cubrir los supuestos de desprotección en que se encuentran sumidos los trabajadores que realicen varias actividades por cuenta propia. En cualquier supuesto de pluriactividad dentro del RETA, la cotización será única, manteniéndose la obligación de cotizar respecto a una de ellas ²²². La nueva regulación del artículo 47.3.1 del Real Decreto 84/1996, introducida mediante el Real Decreto 1041/2005, no altera el esquema anterior. Se limita a introducir el elemento de rigidez, en clave antifraude, de obligar, en caso de realizar varias actividades, a cotizar por la que tenga el epígrafe más elevado, por la que únicamente estará protegido. Hubiese sido deseable que la norma, tras obligar a cotizar por la más peligrosa de las actividades que realiza, entendiese amparadas el resto de actividades menos peligrosas.

En la práctica, no sólo no se desliga la cotización de un férreo criterio de riesgo y se separa de cualquier criterio de solidaridad, sino que ese riesgo crece en multitud de ocasiones respecto a la cotización estipulada para el RG ²²³, pese a realizar la misma actividad. La norma parece vincular al tipo de cotización la dificultad del control de la actividad y la posibilidad de fraude. No tiene en cuenta que a diferencia de los trabajadores asalariados, los autónomos no permanecen todo el tiempo de trabajo desempeñando las tareas por las que se ha fijado la cotización sino que deben realizar multitud de trabajos de gestión y similares que conllevan un menor riesgo ²²⁴. Otra posibilidad del aumento de tipos podría radicar en que no le son aplicables a estos trabajadores la normativa de prevención de riesgos laborales, por lo que su protección depende de ellos y no es tan férrea como la de los trabajadores dependientes.

En un principio, no se regularon, a diferencia del RG, los supuestos de la cotización en caso de IT. Debido a que en esta situación se mantiene la obligación de cotizar, surgía la duda relativa a qué tipo de cotización deberá realizar el trabajador, al no existir en la propia normativa un epígrafe de cotización como el 126 del Anexo I del Real Decreto 2930/1979, que marca que en este caso el porcentaje a apli-

²²⁰ En este sentido, PANIZO ROBLES, J.A.: «La mejora de la acción protectora...», *op. cit.*, págs. 50-1.

²²¹ GARCÍA VIÑA, J.: «La cotización y recaudación en el RETA», *Documentación Laboral*, n.º 69, 2003, Vol. II, pág. 100.

²²² En el caso de que sus actividades conlleven la inclusión en dos regímenes de la Seguridad Social distintos se debe cotizar en cada actividad por separado.

²²³ Como en la industria de productos alimenticios, la serrería, transporte, industria textil, hostelería, asesoramiento jurídico, etc. Al respecto, GARCÍA GUTIÉRREZ, M.L.: «La protección social...», *op. cit.*, pág. 15, consideró que no era necesaria una nueva tarifa de prima para el RETA y que debería aplicarse la del RG, pues el riesgo era similar en las actividades.

²²⁴ BENEYTO CALABUIG, D.: «Mejoras de la acción protectora de...», *op. cit.*, pág. 43.

car es del 0,9 por 100 por contingencias profesionales. Para el RETA nada se disponía en el Anexo II del Real Decreto 2930/1979, por lo que cabía preguntarse si cotizarían por el tipo total ²²⁵, se les aplicará el mismo tipo que en el RG ²²⁶ o no cotizarían nada ²²⁷.

Finalmente, el artículo 2 del Real Decreto 335/2004, de 27 de febrero, introdujo dentro del Anexo II del Real Decreto 2930/1979 el epígrafe 94 que, en los casos de IT y Maternidad, dispone que se les aplique el tipo de cotización más bajo regulado para el RETA, el 1,20 por 100. Esta regulación parece injusta en relación con la cotización que realizan los empresarios del 0,9 por 100, cuando en ningún caso se puede trabajar.

V. ALCANCE DE LA ACCIÓN PROTECTORA

El alcance de la acción protectora por contingencias profesionales es bastante amplio y completa la protección social del RETA frente al RG, tanto en la intensidad de la protección (IT, asistencia sanitaria, etc.) como en el ámbito material de las mismas (lesiones permanentes no invalidantes, IP parcial, etc.). El diseño del alcance de la protección social derivada de contingencias profesionales acerca la protección otorgada en el RETA al RG en cuanto a las prestaciones que se conceden por causas profesionales, y ha sido definido como «*un cambio importante en la propia configuración de la acción protectora*» ²²⁸. Aunque con algunas particularidades, la acción protectora del RETA se extiende a las mismas contingencias y prestaciones del RG, excepto el desempleo.

El artículo 3.1 del Real Decreto 1273/2003 afirma: «*Los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos que hayan mejorado voluntariamente el ámbito de la acción protectora que dicho régimen les dispensa, incor-*

²²⁵ De seguir la primera opción y no verse afectada la cotización de las contingencias profesionales, se llega a la posible situación de que el trabajador que, teniendo la base mínima y realizando su actividad en una de las más peligrosas, manteniendo su situación durante un mes exacto, reciba una prestación total de 279,27 euros, resultante de aplicar a su base de cotización (75%) el pago de la cotización mensual (577,8 – 298,53). Esto deja al trabajador en una situación injusta y de clara desventaja frente a los empresarios del RG, ya que pese a no poder realizar ninguna actividad debe pagarse la cotización por un riesgo que no sufren.

²²⁶ La última posibilidad parecía la más deseable, sería la aplicación analógica del epígrafe 126 y que el autónomo en caso de baja cotizase por 0,9 por 100. Si, en caso de IT por contingencias comunes, la falta de regulación expresa del Real Decreto 43/1984 determinaba, debido a que la prestación se debía otorgar en los mismos términos y condiciones que en el RG, que se aplicase la regulación del artículo 106.4 de la LGSS que implica la obligación de seguir cotizando, dicha aplicación subsidiaria del RG debería aplicarse en los casos de IT por contingencias profesionales, dejando la regulación de tal prestación en términos similares independientemente del tipo de trabajador. De aplicar esta opción, si el autónomo viene equiparado en nuestra legislación como empresario de sí mismo, debería serle de aplicación este tipo que únicamente abonan los empresarios. Además, si la prima que se debe pagar va en consonancia con el riesgo, cuando el trabajador está de baja el riesgo casi desaparece, por lo que también la prima debe bajar. Finalmente, si el criterio general es el de aplicación, cuando nada se regule, de la normativa del RG respecto al RETA, en este caso, la falta de normativa implica el recurso a la regulación del RG.

²²⁷ En este sentido, LÓPEZ GANDÍA, J.: «La "nueva" protección...», *op. cit.*, pág. 34. Pero no parece muy correcto que los autónomos no coticen cuando sí lo hacen los empresarios.

²²⁸ LÓPEZ GANDÍA, J.: «La "nueva" protección...», *op. cit.*, pág. 42.

porando la correspondiente a las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, siempre que los interesados, previa o simultáneamente, hayan optado por incluir, dentro de dicho ámbito, la prestación económica por incapacidad temporal, tendrán derecho a las prestaciones originadas por dichas contingencias, en la misma extensión, forma, términos y condiciones que en el Régimen General, con las particularidades que se determinan en este Real Decreto». Esta norma reproduce en esencia la disposición adicional 34.^a de la LGSS.

La norma establece una remisión general al RG, que será la normativa, salvo en lo expresamente indicado en el Real Decreto 1273/2003, por la que se registrarán las prestaciones derivadas de contingencias profesionales en el RETA. Se trata de un principio general que actuará como criterio interpretativo de las particularidades propias ²²⁹. Esas particularidades, dado el carácter del RETA, asentado en el criterio de amplia libertad y la conjunta consideración de contingencias (aunque «por abajo») que históricamente han informado al Régimen Especial, indudablemente se producen ²³⁰. La propia evolución que marca el pacto de Toledo hacia dos Regímenes de la Seguridad Social, uno de autónomos ²³¹ y otro de asalariados, conlleva que la equiparación no pueda ser absoluta, pues de lo contrario carecería de sentido establecerlo, y bastaría con la creación de un único Régimen con pluralidad de sistemas especiales. La tendencia es, por tanto, la de que existan dos Regímenes Especiales con diferencias en la acción protectora pero informados de la tendencia a la máxima homogeneidad posible ²³².

Aunque este desarrollo reglamentario de la disposición adicional 34.^a de la LGSS podía haber establecido requisitos extraordinarios y adicionales para el acceso a las prestaciones derivadas de contingencias profesionales ²³³, no ha sido así. No se han establecido períodos previos de cotización, por ello, se aplicará el artículo 124.4 de la LGSS y no se exigirán períodos previos de cotización en caso de AT, ni para EP. Esto únicamente constituye una novedad parcial porque desde el Real Decreto 9/1991, de 11 de enero, su disposición adicional 13.^a ya lo aplicaba en IP o Muerte y Supervivencia (en adelante, MyS) para el accidente, fuese o no laboral. Sólo repercute para las EP que anteriormente eran tratadas como las comunes. Similar regulación existía para la IT. Tampoco se han establecido limitaciones específicas en caso de descubiertos. Como hemos analizado, se establece la total aplicación de los mecanismos de invitación al pago para cualquier cantidad y prestación.

El artículo 4.1 del Real Decreto 1273/2003, siguiendo la dinámica de reformar la acción protectora sin afectar al Decreto 2530/1970, viene a desarrollar la disposición adicional 34.^a de la LGSS e indica que los trabajadores incluidos en el RETA y que hayan optado por esta protección y, en su caso, sus familiares tienen derecho a:

²²⁹ SALA FRANCO, T. y BLASCO PELLICER, A.: «La nueva regulación...», *op. cit.*, pág. 913.

²³⁰ LÓPEZ GANDÍA, J.: «La "nueva" protección...», *op. cit.*, pág. 42, indica que las propias características del RETA condicionan y limitan la acción protectora derivada de las contingencias profesionales.

²³¹ El artículo 20.2 de la LETA indica que ese futuro régimen se denominará Régimen de Seguridad Social de Trabajadores Autónomos.

²³² El artículo 20.3 de la LETA indica que la acción protectora de ese futuro régimen tenderá a converger en derechos y prestaciones con el RG.

²³³ Así lo creía posible MARTÍNEZ LUCAS, J.A.: «La extensión de la acción...» *op. cit.*, pág. 154.

1. Asistencia sanitaria.

Muestra del desfase a que está sometida la normativa del RETA en materia de protección social es que el artículo 27 del Decreto 2530/1970 o el artículo 56 de la Orden de 24 de septiembre de 1970 todavía contemplan la prestación de ayuda económica con ocasión de intervención quirúrgica. Esta prestación ha pasado por una constante evolución que llega a su culminación con la protección de las contingencias profesionales y la especialidad que en la asistencia sanitaria conlleva.

En un primer momento no se protegía la prestación de la asistencia sanitaria y, por ello, era necesaria esa ayuda por intervención quirúrgica. Con posterioridad, el Real Decreto 43/1983 ya la equiparó al RG, incluyéndola dentro de la protección obligatoria del RETA aunque sin la especialidad que suponía la derivada de las contingencias profesionales. Finalmente, el Real Decreto 1273/2003 posibilita esta protección privilegiada en caso de haber optado por ella.

Con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto 1273/2003, el autónomo afiliado al RETA tenía derecho según el artículo 99 de la LGSS 1974 a la prestación de asistencia sanitaria por enfermedad común y profesional, y por las lesiones derivadas de accidente cualquiera que fuese su causa. La entrada de las contingencias profesionales no altera ni amplía este esquema sino que lo que provoca es un aumento en la intensidad de la protección de esas prestaciones. Lo que modifica en la prestación de asistencia sanitaria la entrada de las contingencias profesionales radica en que al nivel ya percibido se le añade uno más intenso que responde al principio de reparación integral del daño, con independencia de que éste afecte a la salud o a otros aspectos de la integridad personal ²³⁴.

Esta prestación es contributiva, como ya indicó el artículo 1 de la Ley 24/1997, de 15 de julio, y los gastos que se ocasionen se cargarán a las cuotas recaudadas por esta contingencia. En todo caso, se tiene derecho al transporte sanitario o reembolso del gasto que le ocasione el desplazamiento, según lo regulado en el Real Decreto 63/1995 del Anexo I.4.º.

Los aspectos en que se puede dividir son:

- Vertiente reparadora: esta asistencia comienza a ser prestada según el artículo 12 del Decreto 2766/1967, desde el momento en que se produce el AT o se diagnostica la EP. La primera obligación del ente que gestiona las prestaciones por contingencias profesionales consiste en prestar esta asistencia al accidentado o lesionado. Además, se prolongará durante el tiempo necesario, el tiempo que el estado patológico del trabajador lo requiera. Este requisito ha sido fijado por los tribunales como hasta el momento del alta médica por curación total, siendo indiferente que el interesado pase a situaciones tales como IP o jubilación ²³⁵. Según el artículo 11.1 del Decreto 2766/1967, de 16 de noviembre: «*La asistencia sanitaria por accidente de trabajo o enfermedad profesional se prestará al trabajador de la manera más completa*», y comprenderá:

²³⁴ Según la STS de 2 de octubre de 1995.

²³⁵ Según la STCT de 5 de diciembre de 1980, Ar. 2767; o la STS de 26 de junio de 2001, Ar. 6837.

- a) El tratamiento médico y quirúrgico de las lesiones o dolencias sufridas y, en general, todas las técnicas de diagnóstico y terapéuticas que se consideran precisas por los facultativos asistentes. Generalmente, las MATEP poseen centros médicos a su cargo, conforme les permite el artículo 12 del Real Decreto 1993/1995. En el caso de requerir los servicios de la sanidad pública, deberá afrontar el coste que ocasione, de conformidad con el Anexo II.3.º del Real Decreto 63/1995.
 - b) Las prescripciones farmacéuticas, según el artículo 107.1 de la LGSS 1974, resultan plenamente gratuitas cuando tengan su origen en un AT/EP (así también lo dispone el art. 2 del RD 945/1978).
 - c) El suministro y la renovación normal de los aparatos de prótesis y ortopedia que se consideren necesarios y los vehículos para inválidos. En estos casos, tienen derecho a las prótesis que se dispensen comúnmente y además, también como prótesis ordinarias, aquellas que afectan a lesiones oculares, gafas, lesiones auditivas, audífonos o dentales. En definitiva, todas las que se consideren necesarias.
 - d) La cirugía plástica y reparadora adecuada cuando, una vez curadas las lesiones del AT/EP, hubieran quedado deformidades o mutilaciones que produzcan alteración importante en el aspecto físico del accidentado o dificulte su recuperación funcional para el empleo posterior.
- Vertiente rehabilitadora y recuperadora: el artículo 11.2 del Decreto 2766/1967 indica que durante la totalidad del período de asistencia sanitaria debe realizarse, como parte de la misma, el tratamiento de rehabilitación necesario para lograr una curación más completa y en el plazo más corto u obtener una mayor aptitud para el trabajo. Este tratamiento es también perfectamente posible cuando después del alta resten secuelas o no, siempre que permita la recuperación más completa de la capacidad para el trabajo. Esa recuperación de la capacidad para el trabajo es el eje sobre el que gira esta vertiente de la asistencia sanitaria (art. 98 de la LGSS 1974), más concretamente al trabajo habitual anterior al AT/EP. En caso de que no fuese posible la recuperación, la rehabilitación se dirigirá a la reeducación de un nuevo oficio o profesión (art. 154 de la LGSS). En general le es de aplicación toda la regulación contenida en los artículos 153 y siguientes de la LGSS, salvo en aquello que la norma no se pueda amoldar a la actividad autónoma, como en la readmisión en la empresa del artículo 158.1 de la LGSS, entre otras.

2. Subsidio por Incapacidad Temporal.

La entrada en el RETA de las contingencias profesionales no supone un mayor ámbito protector, únicamente significa una mayor intensidad del mismo. Con la única salvedad de la entrada en la protección del RETA de los períodos de observación en caso de EP, que regula el artículo 128.1 b) de la LGSS cuando se aconseje la baja del trabajo al ser necesario para el estudio y diagnóstico de la EP (la duración es de seis meses prorrogables por otros seis), aunque no será de total aplicación su régimen jurídico, pues no se podrán aplicar algunos presupuestos que señala el artículo 133 de la LGSS, relativos a traslados de puestos de trabajo o medidas análogas que impliquen la dependencia del trabajador.

El artículo 12 del Real Decreto 1273/2003 indica que subsistirán como requisitos indispensables, para todos los trabajadores por cuenta propia, encontrarse al corriente del pago de las cuotas, estar de alta o asimilado ²³⁶ y demás requisitos ordinarios. Tampoco varía la duración de la prestación de doce meses prorrogables por otros seis hasta un total de dieciocho, cuando se presuma que durante esos seis meses pueda ser dado de alta por curación (art. 128.1 de la LGSS). La diferencia con el régimen anterior radica en que, mientras anteriormente se exigía un período previo de cotización de 180 días dentro del lapso de los últimos cinco años para EP o enfermedad del trabajo, ahora no es necesario ningún período previo de cotización (se aplica el art. 130 de la LGSS por remisión expresa del art. 9 del RD 1273/2003).

No varía la necesidad, aunque la prestación provenga de contingencias profesionales, de presentar declaración relativa a la persona que gestionará el negocio mientras dure el período de baja, o, en su caso, declaración de cese temporal o definitivo de la actividad, siendo este requisito indispensable para la percepción de la prestación, ya que la falta de presentación da lugar a que la entidad que tenga atribuida la gestión suspenda cautelarmente el abono de la prestación, iniciándose las actuaciones administrativas oportunas a efectos de verificar que se cumplen los requisitos condicionantes de acceso y percibo de la prestación (art. 12 del RD 1273/2003). Aunque es cierto que es un requisito indispensable, no es preceptivo cuando la prestación derive de contingencias profesionales ²³⁷. Con la anterior regulación no se diferenciaba entre contingencias en las prestaciones del RETA, y comenzaba a percibirse el subsidio a partir del día decimoquinto, lo que coincidía con el plazo de presentación de esta declaración; sin declaración no se percibía. Con la entrada en vigor del Real Decreto 1273/2003, en caso de AT/EP, se comienza a percibir la prestación al día siguiente al de la baja, sin necesidad de declaración. Esta disparidad de fechas en el inicio de la percepción del subsidio creó la incertidumbre relativa a si se debía modificar la fecha de presentación de la declaración, adelantándola para limitar el plazo de presentación como forma de control de fraude ²³⁸. Sin embargo, la Resolución de 4 de febrero de 2004 del INSS, sobre el cumplimiento de los trabajadores por cuenta propia de la obligación establecida en el párrafo segundo del artículo 12 del Real Decreto 1273/2003, lo fija, de nuevo, a los quince días siguientes a la fecha de baja ²³⁹. Por tanto, no se cambia el plazo pese al acortamiento del período de espera en la percepción, y comenzará a percibirse la prestación aunque falte la declaración, que *a posteriori* se reclamará.

La cuantía del subsidio, cuando derive de contingencias profesionales, aumenta tanto en porcentaje a percibir de la base reguladora como en el inicio de la percepción:

Cuando la prestación deriva de contingencias comunes, la cuantía del subsidio es la resultante de aplicar desde el día cuarto al vigésimo de la baja, ambos inclusive, el 60 por 100 de la base

²³⁶ Aunque el artículo 29 del Decreto 2530/1970 afirma que durante los 90 días siguientes a causar baja en el RETA se está asimilado al alta y, por tanto, se deja de realizar el trabajo, no es imposible que exista un AT/EP, pues existen enfermedades del trabajo o EP que debido a su lenta evolución se pueden manifestar tras el cese de la actividad.

²³⁷ Ni tampoco para la derivada de contingencias comunes con el adelanto del día de percepción del 15.º al 4.º.

²³⁸ En este sentido, GARCÍA GUTIÉRREZ, M.L.: «La protección social...», *op. cit.*, pág. 19.

²³⁹ Con posterioridad, mientras se mantenga la situación de IT, vendrán obligados a presentar declaración semestral de situación de la actividad.

reguladora. A partir de vigésimo primero, el 75 por 100 ²⁴⁰ (arts. 10 y 11 del RD 1273/2003). Consecuentemente, a similitud del RG, únicamente se establece un período de espera de tres días. Sin embargo, mientras que son los empresarios los que abonan en el RG los primeros días de baja, con la nueva regulación, las MATEP o INSS no se ahorrarán el abono de los quince primeros días de la baja sino que desde el cuarto deberán abonar la prestación, lo que es un cambio de cierta importancia. Esos porcentajes se aplicarán a la base reguladora correspondiente que será la base de cotización del trabajador del mes anterior al de la baja médica, dividida entre treinta. Dicha base se mantendrá durante todo el proceso de IT, incluidas las correspondientes recaídas, salvo que el interesado hubiese optado por una base de cotización de cuantía inferior, en cuyo caso se tendrá en cuenta esta última (art. 6.2 por referencia del art. 11 del RD 1273/2003).

Cuando el subsidio derive de contingencias profesionales, la prestación nacerá al día siguiente de la baja, pero a diferencia de lo indicado por el artículo 131.1 de la LGSS, el salario del día de la baja no será abonado por el empresario, que no existe o en todo caso es el propio accidentado. Desde el día siguiente al de la baja ²⁴¹ se percibe el 75 por 100 de la cuantía de la base reguladora (arts. 10 y 11 del RD 1273/2003), base reguladora que es la misma que rige para las contingencias comunes (art. 6.2 del RD 1273/2003). Por tanto, aunque los porcentajes y el nacimiento del derecho se iguala al RG, no lo hace la base reguladora del mes anterior a la baja, que no se puede incrementar en las horas extraordinarias promediadas del año anterior ²⁴², debido a que en el RETA la base de cotización es tarifcada y no influyen las horas extraordinarias ²⁴³.

El problema de las bases constituye una limitación de cualquier intento de rebajar el coste de mantenimiento de la vinculación del autónomo con el sistema, una vez obtenida la correspondiente prestación ²⁴⁴. Por tanto, frente a la posibilidad de aumento de la base en el RG cuando la prestación deriva de contingencias profesionales, en el RETA sólo cabe la posibilidad de reducirla y no de aumentarla. Constituye una clara limitación a la potestad que tienen atribuida los trabajadores afiliados al RETA de alterar sus bases de cotización con plena libertad (a excepción de que supere los 55 años) y que podría conllevar que una vez percibida la prestación, limite su base de cotización a la mínima durante el período de percepción de ésta y una vez dado de alta vuelva a su base de cotización tradicional. Lo que será posible es que en el mes anterior al de la baja el autónomo haya aumentado o disminuido su base de cotización, con lo que, en el percibo de la prestación el primer mes de efectos del cambio, se vea o bien perjudicado al haber aumentado su base (cotiza sobre una base mayor de la que percibe) o bien beneficiado (cotiza sobre una base menor de la que percibe).

En definitiva, el aumento de cotización por contingencias profesionales para la prestación de IT, conlleva la eliminación del período de carencia en caso de enfermedad del trabajo o EP, los perío-

²⁴⁰ Estos porcentajes se venían aplicando desde el artículo 8 de Real Decreto Legislativo 2/2003 y, posteriormente, artículo 8 de la Ley 36/2003 que adicionó la disposición adicional 27.ª de la LGSS. Estas regulaciones pusieron fin a la anterior regulación que marcaba un período de espera para el cobro de la prestación de 15 días.

²⁴¹ El nacimiento del derecho al día siguiente al AT/EP ya se contenía en artículo 8 del Real Decreto Legislativo 2/2003 y artículo 8 de la Ley 36/2003.

²⁴² Según la STS de 10 de diciembre de 1997, Ar. 9309.

²⁴³ Las desigualdades han sido valoradas por la doctrina como una falta de homogeneidad con el RG. Por todos, LÓPEZ GANDÍA, J.: «La "nueva" protección...», *op. cit.*, pág. 46.

²⁴⁴ BALLESTER PASTOR, I.: «Reflexiones al hilo de la...», *op. cit.*, pág. 19.

dos de observación de la EP y el adelanto del nacimiento del derecho y el aumento de porcentajes. Concretamente la mejora es de un 75 por 100 de la base durante tres días y un 15 por 100 de la base desde los días cuarto a vigésimo. A partir del vigésimo primer día las prestaciones se igualan. Cabe valorar el aumento en la prestación de IT, en vista de la exigua mejora de la protección en relación con el aumento de tipos en caso de contingencias profesionales (desde 1,20 a 8,95), como poco rentable ²⁴⁵ y puede hacer perder atractivo a la protección.

3. Incapacidad Permanente.

Algunas de las reivindicaciones más importantes del sector del trabajo autónomo se centran en el terreno de la IP. La entrada de las contingencias profesionales en el RETA han venido a paliar las deficiencias de la regulación parcialmente.

Se mantienen los requisitos generales de estar dado de alta o situación asimilada al alta y estar al corriente del pago de las cotizaciones. El nacimiento de la prestación no se ve alterado. La mejora se produce en la falta de exigencia de período de carencia para las EP o enfermedades del trabajo, pues no se venían exigiendo períodos de carencia en las prestaciones de accidente desde la disposición adicional 13.^a del Real Decreto 9/1991. Ahora cualquier IP derivada de contingencias profesionales no necesita período de carencia, mientras que las derivadas de contingencias comunes, excepto en caso de accidente, sí.

La cuantía de la prestación se determina por la base reguladora a la que se le aplican unos porcentajes según los grados en que se incurra. Esa base reguladora, según el artículo 7 del Real Decreto 1273/2003, será para prestaciones de IP y MyS. En caso de contingencias profesionales, la de la base de cotización del trabajador en la fecha del hecho causante de la prestación ²⁴⁶ (la misma regulación existe para el REA y el REM). Debido a la libertad de elección de bases de cotización en el RETA un cambio puntual en dicha base podrá dar lugar a sobreprotección o infraprotección respecto a las bases de cotización que el autónomo viniera cotizando con anterioridad. En caso de que el hecho causante se produzca en un período de asimilación al alta nada se contempla.

Por expresa indicación del artículo 8 del Real Decreto 1273/2003 le son aplicables las indicaciones contenidas en el Real Decreto 1300/1995 y sus normas de desarrollo que regula el procedimiento para su concesión.

²⁴⁵ En este sentido, LÓPEZ GANDÍA, J.: «La "nueva" protección...», *op. cit.*, pág. 45, critica el desproporcionado aumento de cotización en el caso de derivarse la prestación de contingencias comunes como profesionales cuando existe superávit del sistema. Manifiesta que en realidad lo que se ha producido es un aumento de cuotas. BENEYTO CALABUIG, D.: «Mejoras de la acción protectora de...», *op. cit.*, pág. 37, hace hincapié en el aumento de 1,5 por 100 (antes 28,3%, ahora 29,8%), respecto a la cotización anterior, en las contingencias comunes que en todo caso se sumará a la cotización de las profesionales. BALLESTER PASTOR, I.: «Las actuales peculiaridades...», *op. cit.*, pág. 76, considera que se trata de una mejora poco rentable.

²⁴⁶ Para el RETA, el artículo 36 del Decreto 2530/1970 indica que se considerará profesión habitual «la actividad inmediata y anterior desempeñada por el interesado y por la que estaba dado de alta en ese Régimen al producirse la incapacidad permanente protegida por el mismo».

La mayor novedad de la entrada de las contingencias profesionales recae en los grados de la IP:

- Se protege por primera vez la IP parcial para la profesión habitual: desde la entrada en funcionamiento del RETA no se había protegido debido a las propias especialidades en el desarrollo de la labor por cuenta propia. Se entendía que la libertad y la facultad de organizarse que poseían los trabajadores autónomos les permitía un mayor margen de respuesta frente a los padecimientos y secuelas que determinaban el nacimiento de la IP parcial. El autónomo podía organizar su actividad en función de sus características físicas sin que éstas impidiesen la realización de las labores propias de su oficio, pudiendo acudir incluso a la ayuda de terceros ²⁴⁷.

Sin embargo, la protección que se otorga no es similar al RG. De nuevo se caracteriza por ser más restrictiva, poniendo de manifiesto que la tendencia a la máxima homogeneidad no alcanza la total homogeneidad con el RG. El artículo 4.2 del Real Decreto 1273/2003 da entrada a este grado de IP cuando derive de contingencias profesionales y la define como *«la que, sin alcanzar el grado de total, ocasione al trabajador una disminución no inferior al 50 por 100 en su rendimiento normal para dicha profesión, sin impedirle la realización de las tareas fundamentales de aquélla»*.

Este modo de extender la protección es problemático, ya que resulta que si la IP parcial deriva de contingencias profesionales será protegida, mientras que si deriva de contingencias comunes no. Este criterio es injusto e insolidario, carece de fundamentación jurídica y se desvincula con excesividad de la regulación del RG (también del REA o del REM), que lo protege. No se atiende a la necesidad del trabajador sino al riesgo que lo produce, alejándose de un sistema público y acercándose a un sistema privado que lo concede por una mera cuestión económica. Tal modo de extender la protección conlleva que este artículo haya sido tildado de inconstitucional ²⁴⁸.

Tampoco resulta sencillo averiguar de qué modo un trabajador puede estar incapacitado no menos de un 50 por 100 para desempeñar las tareas propias de su actividad sin que se le impida seguir realizando los cometidos básicos de la misma ²⁴⁹.

La cuantía a percibir se cifra, según artículo 9 del Decreto 1646/1972, en una cantidad a tanto alzado consistente en veinticuatro mensualidades de la base reguladora, independientemente de la edad.

- La IP total para la profesión habitual: varía en la base reguladora de la prestación que pasa a ser la del momento del hecho causante (art. 7 del RD 1273/2003), dejando de lado todas las medias que se debían realizar con anterioridad. Además, el artículo 4.3 del Real Decreto 1273/2003 indica que, en los casos de IP total derivada de contingencias profesionales, *«el beneficiario tendrá derecho a la entrega de una cantidad a tanto alzado equivalente a*

²⁴⁷ En este sentido, las SSTSJ Cataluña de 27 de enero de 1994, Ar. 3072, o Canarias, Las Palmas, de 26 de enero de 2001.

²⁴⁸ LÓPEZ GANDÍA, J.: «La "nueva" protección...», *op. cit.*, pág. 43. Crítico se muestra también PANIZO ROBLES, J.A.: «La mejora de la acción protectora...», *op. cit.*, pág. 58.

²⁴⁹ En este sentido, PANIZO ROBLES, J.A.: «La mejora de la acción protectora...», *op. cit.*, pág. 59, y BENEYTO CALABUIG, D.: «Mejoras de la acción protectora de...», *op. cit.*, pág. 45.

40 mensualidades de la base reguladora, calculada ésta según lo previsto en el artículo séptimo, o a una pensión vitalicia en los mismos términos en que se reconoce en el Régimen General». Esta regulación elimina el anterior requisito, exigido por remisión de la normativa propia al RG, de aplicar la Orden de 31 de julio de 1972, en cuyo artículo 5 únicamente permitía la sustitución de la pensión vitalicia por el pago a tanto alzado de 40 mensualidades cuando el beneficiario fuese menor de 60 años. Con todo, parece ser que sólo en el caso de AT/EP se podrá percibir ese pago a tanto alzado cuando se superen los 60 años ²⁵⁰.

El porcentaje a percibir en caso de optar por la pensión vitalicia no se ve alterado por la entrada de estas contingencias y se mantendrá en un 55 por 100 de la base reguladora (art. 36 del Decreto 2530/1970).

- La IP total cualificada: la prestación derivada de contingencias profesionales, cuando se cumpla con sus requisitos ²⁵¹ y se haya optado por la pensión y no la indemnización, verá incrementada del 55 por 100 al 75 por 100 la base reguladora que será de nuevo la del hecho causante de la IP.
- La IP absoluta: únicamente verá alterada la base reguladora en los términos ya expuestos. Se continuará percibiendo el 100 por 100 de la misma (art. 12.4 del Decreto 3158/1966 por remisión del art. 38.2 del Decreto 2530/1970).
- Gran Invalidez: según el artículo 139.4 de la LGSS al porcentaje anterior se le añade un 50 por 100 más (150%); si su origen es profesional la base será, de nuevo, la del hecho causante.

4. Prestaciones por Muerte y Supervivencia.

Estas prestaciones desde la disposición adicional 13.2.^a del Real Decreto 9/1991 se otorgan en las mismas condiciones que en el RG en lo relativo a sujetos causantes, beneficiarios, período previo de cotización, cálculo de la base reguladora y porcentaje a percibir. Desde el Real Decreto 1273/2003, también se equipara respecto al RG en las contingencias determinantes en su nacimiento. Según artículo 46 del Decreto 2530/1970 son:

²⁵⁰ BLASCO LAHOZ, J.F.; LÓPEZ GANDÍA, J. y MONPARLER CARRASCO, M.A.: *Regímenes Especiales de la...*, op. cit., pág. 137.

²⁵¹ Ésta había sido otra prestación tradicionalmente excluida en el RETA debido a que el fundamento por el que se protegía en el RG no era perfectamente insertable en el trabajo independiente. El artículo 139 de la LGSS indica que la prestación por IP total cualificada se da «cuando por su edad, falta de preparación general o especializada y circunstancias sociales y laborales del lugar de residencia, se presume la dificultad de obtener empleo en actividad distinta de la habitual anterior». En el RETA se venía considerando que esa dificultad para encontrar trabajo en actividad distinta a la que se desarrollaba (aunque ya no prevalecía en el RG) no se daba. Los trabajadores independientes poseen una mayor libertad en el desarrollo de su actividad. El Acuerdo de 9 de abril de 2001 estipuló, junto a la entrada de las contingencias profesionales en el RETA, que se ofreciese también esta protección independientemente de su origen profesional o no. El desarrollo del Acuerdo se realizó mediante el Real Decreto 463/2003, de 25 de abril, que extendió sus efectos a todos los trabajadores por cuenta propia independientemente de su régimen. En el caso del RETA, se incluyó en el artículo 38.1 del Decreto 2530/1970, un párrafo tercero que viene a exigir que se tengan 55 años cumplidos, en caso de no cumplirlo se aplicará el primer día del mes siguiente a que se cumplan, que no ostente la titularidad de un establecimiento mercantil o industrial, etc., y dejar de prestar la actividad por cuenta propia que da la inclusión en el RETA. Pese a todo, únicamente se aplica esta mejora en las IP declaradas tras el 1 de enero de 2003.

- Auxilio por defunción: por disposición expresa del artículo 5 del Real Decreto 1273/2003 para percibirla no es necesario estar al corriente del pago de las cotizaciones. La cuantía según la Orden de 13 de febrero de 1967 son 30 euros (remisión del art. 48 del Decreto 2530/1970). En ningún supuesto se exige período de carencia.
- Pensión vitalicia de viudedad: en este caso o se está al corriente del pago o cabe la utilización de la invitación al pago. No es necesario ningún período de carencia (art. 174.1 de la LGSS). La base de cotización será la expresada en el artículo 7 del Real Decreto 1273/2003. La cuantía no diferencia por la contingencia origen de la prestación y el Real Decreto 1795/2003 lo cifra en el 52 por 100 de la base. Se beneficiarán de la presunción *iuris et de iure* del artículo 172.2 de la LGSS quienes tengan reconocida una IP absoluta o Gran Invalidez por contingencias profesionales. Se presume que la muerte ha sido debida a esta contingencia, debiendo probarlo en caso contrario, siempre que el fallecimiento haya ocurrido dentro de los cinco años siguientes a la fecha del AT. En caso de EP no hay límite temporal para probarlo.
- Indemnización especial a tanto alzado por muerte por contingencias profesionales: se contempla en el artículo 172.2 de la LGSS. El artículo 177 de la LGSS indica que sólo la pueden percibir el cónyuge y los huérfanos o, cuando no existieran otros familiares con derecho a pensión por MyS. El padre o la madre que vivieran a expensas del trabajador fallecido, siempre que no tengan con motivo de la muerte de este derecho a las prestaciones a que se refiere el artículo anterior, también percibirán la indemnización. La cuantía es de seis mensualidades de la base reguladora para la viuda. En caso de que no haya tal, esas mensualidades se la reparten los huérfanos, si la hay, los huérfanos únicamente se reparten una mensualidad para cada uno.
- Pensión de orfandad: si es como consecuencia de AT/EP cambia la base reguladora, no se exige carencia y la cuantía continúa en un 20 por 100 (art. 17 de la Orden de 13 de febrero de 1967).
- Pensión vitalicia o, en su caso, subsidio temporal a favor de familiares: en caso de ser debida a contingencias profesionales, las modificaciones son las mismas que en el supuesto anterior.

5. Indemnizaciones a tanto alzado por lesiones permanentes, derivadas de accidentes de trabajo o enfermedad profesional, que no causen incapacidad.

Únicamente se tiene derecho a ellas cuando tengan su origen en contingencias profesionales. El artículo 150 de la LGSS las define como «*las lesiones, mutilaciones y deformidades de carácter definitivo, causadas por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales que sin llegar a constituir invalidez permanente supongan una disminución o alteración de la integridad física del trabajador y aparezcan reconocidas en el baremo anejo a las disposiciones de desarrollo de esta ley*». Por expresa indicación del artículo 8 del Real Decreto 1273/2003, le son aplicables las indicaciones contenidas en el Real Decreto 1300/1995 y sus normas de desarrollo que regulan el procedimiento para su concesión.

No se reconoce esta prestación por cualquier lesión sino que debe aparecer expresamente listada. Ese listado es bastante amplio y pormenorizado, siendo poco probable que quede desprotegido

da una lesión de este tipo. Se regula en el anexo a la Orden de 15 de abril de 1969²⁵². Se debe estar de alta o situación asimilada aunque es poco probable que en estos casos pueda producirse, pues las deformidades o similares van ligadas generalmente a sucesos violentos y repentinos que en situación de cesación de la actividad no se dan. No es necesaria carencia previa. La indemnización es la fija por cada lesión en el propio baremo.

En todo caso, el artículo 152 de la LGSS indica que las indemnizaciones a tanto alzado que procedan por las lesiones, mutilaciones y deformidades serán incompatibles con las prestaciones económicas establecidas para la IP, salvo en el caso de que dichas lesiones, mutilaciones y deformidades sean totalmente independientes de las que hayan sido tomadas en consideración para declarar tal invalidez y el grado de incapacidad de la misma.

VI. LA GESTIÓN DE LAS CONTINGENCIAS PROFESIONALES

Como ya indicó la disposición adicional 34.^a 3 de la LGSS: «*La cobertura de las contingencias profesionales de los trabajadores por cuenta propia o autónomos se llevará a cabo con la misma entidad, gestora o colaboradora, con la que se haya formalizado la cobertura de la incapacidad temporal*», que será una MATEP para las opciones por IT realizadas desde el 1 de enero de 1998 o para quienes hayan modificado su opción desde una entidad gestora a una MATEP. En consecuencia, el Real Decreto 1273/2003, artículo 1.1, indica que la opción por la protección de la IT se debe realizar a favor de una MATEP y el artículo 1.2 indica que la opción de los trabajadores de proteger las contingencias profesionales se debe realizar con la misma MATEP que gestiona la prestación de IT.

Respecto de la IT, el artículo 6.3 indica que la gestión y el control de la prestación económica por IT derivada de contingencias profesionales se llevarán a cabo de conformidad con lo establecido en la materia, con carácter general. Para el resto de prestaciones, el artículo 8 afirma que el reconocimiento del derecho y el pago de las prestaciones derivadas de contingencias profesionales se llevarán a cabo, en iguales términos y en las mismas situaciones que en el RG, por el INSS o por una MATEP, en función, respectivamente, de la entidad gestora o colaboradora con la que se haya formalizado la cobertura de la IT.

Toda esta regulación necesitaba de una reforma del Real Decreto 1993/1995, y ésta llegó mediante el Real Decreto 428/2004, de 12 de marzo, que ha llevado a cabo una modificación de cierta importancia en la normativa precedente para adaptarla a la nueva protección de las contingencias profesionales en el RETA. Entre otros artículos, modifica el artículo 2.1 relativo al concepto y caracteres de las MATEP para dar entrada a esta protección, el artículo 13 relativo a los servicios de prevención de nuevo para darles cabida, la rúbrica del Capítulo I del Título II cambia de términos para dar entrada a la diferenciación entre la protección de las contingencias profesionales del personal al servicio de los asociados a la misma respecto a la protección de las contingencias profesionales de los trabajadores por cuenta propia que no son asociados, subrayando la diferencia entre unos supues-

²⁵² Modificado, entre otras normas, por las Órdenes de 5 de abril de 1974, de 16 de enero de 1991, de 10 de enero de 1996 y la última Orden TAS/1040/2005, de 18 de abril.

tos y otros (la misma distinción se produce en la rúbrica del Capítulo II del Título II), se adiciona un Capítulo V al Título II relativo a la protección de las contingencias profesionales de los trabajadores autónomos, etc. El contenido de esta nueva reforma viene a confirmar que las competencias de las MATEP se han visto considerablemente ampliadas y abandona cualquier intento de cuestionar la naturaleza jurídica de las fórmulas de colaboración ²⁵³.

Cabe hacer una pequeña puntualización del sistema de reconocimiento y pago que rige en el RG y que por tanto se aplicará en el RETA:

- IT: tanto el reconocimiento como el pago de la prestación derivada de contingencias profesionales lo gestionará en su totalidad la entidad que lo tenga atribuido, esto es, asistencia sanitaria, alta/baja, pago de la prestación económica y rehabilitación. Las MATEP, en el caso de los autónomos, no son colaboradores en la gestión sino gestores integrales e impuestos obligatoriamente, condiciones no previstas en su creación inicial a principios de siglo. Mientras que en caso de IT derivada de contingencias comunes, la disposición adicional 11.^a de la LGSS atribuye la potestad de dictar altas y bajas al sistema sanitario público, restando a la MATEP el control y el pago de la prestación; en contingencias profesionales la gestión de la MATEP será total, aunque con una reducida excepción.

En los casos en que la gestión de la IT por contingencias comunes la tenga atribuida el INSS, según la última jurisprudencia referida al RG ²⁵⁴, corresponderá a la propia entidad gestora la competencia para la calificación de la contingencia determinante en el proceso de IT sin necesidad de acudir a la vía judicial, pese a que la MATEP asuma el pago y la gestión de la IT por contingencias profesionales. Frente a esta postura jurisprudencial, sin base legal alguna, el Real Decreto 428/2004 reguló la gestión de estas contingencias eliminando la potestad de la entidad gestora para determinar la contingencia originaria de la prestación, pues la MATEP gestionaba la IT «*previa determinación de la contingencia causante*» (art. 87.2 párrafo segundo del RD 1993/1995). Sin embargo, una nueva reforma, operada por el artículo 5.3 del Real Decreto 1041/2005, vuelve a la inicial doctrina jurisprudencial pero ahora con base legal, al dar nueva redacción al artículo 87.2 párrafo segundo, eliminando cualquier mención a la «*previa determinación de la contingencia causante*».

Todo este proceso de reforma del Real Decreto 1993/1995 tendría más sentido si fuera referido a la normativa propia del RG, donde todavía se permite que la gestión de la IT pueda estar dividida entre una entidad gestora y colaboradora dependiendo de la contingencia originante. Respecto al RETA, el artículo 47.3 del Real Decreto 84/1996 establece, como hemos visto, que la opción de cobertura de las contingencias profesionales debe formalizarse con la **misma entidad gestora o colaboradora** con la que se haya formalizado o formalice la cobertura de la IT, por tanto, no puede existir pluralidad en la gestión de la IT. Únicamente puede tener sentido en el momento de la calificación inicial que los servicios públicos de salud realicen de esa IT.

²⁵³ Al respecto, BLASCO LAHOZ, J. F.; LÓPEZ GANDÍA, J. y MONPARLER CARRASCO, M. A.: *Curso de Seguridad...*, op. cit., pág. 155. En todo caso, resulta más lógica la gestión por la MATEP de forma obligatoria de las contingencias profesionales debido a su experiencia en la materia que respecto a las contingencias comunes.

²⁵⁴ Entre otras, para los casos en que MATEP considera que la IT deviene por contingencias comunes, mientras el INSS que proviene de profesionales, SSTs de 28 de abril de 1998, Ar. 4581; de 12 de noviembre de 1998, Ar. 9742.

- IP: lo reconocerá y pagará el INSS [art. 1 a) y d) del RD 1300/1995], si bien cuando la gestión de las contingencias profesionales corresponda a una MATEP, ésta deberá ingresar previamente en la Tesorería General de la Seguridad Social el correspondiente capital/coste, como indica el artículo 201 de la LGSS. En el caso de que la IP derive de una EP, la prestación correrá a cuenta del INSS, al haber asumido éste las funciones del antiguo Fondo Compensador de Enfermedades Profesionales. Cuando la prestación consista en una cantidad a tanto alzado (IP parcial, lesiones permanentes, etc.) el abono, al no necesitar de capitalización de su importe, lo abonará directamente la MATEP.
- MyS: el reconocimiento corresponde a la entidad que lo tuviese atribuido en caso de AT. Si es una EP al INSS (según arts. 30 y 31 de la Orden de 13 de febrero de 1967). El pago, en todo caso, corresponderá al INSS, aunque se aplica el mismo criterio de capitalización de la pensión que en IP.

Tras la Ley 53/2002 surgía la duda relativa a si en el RETA se mantendría la regulación referida al REA contenida en el artículo 74.1 del Real Decreto 1993/1995. Dicho artículo manifiesta que la opción por la protección de las contingencias profesionales a cargo de una MATEP «tendrá el carácter de única, de modo que, una vez acogidos a la mejora por incapacidad temporal derivada de dichas contingencias, esta cobertura habrá de formalizarse necesariamente con la entidad donde se protejan la invalidez, muerte y supervivencia». El artículo 1.2 del Real Decreto 1273/2003 prosiguió con la «opción única» de la MATEP, esto es, no podrá existir una duplicidad de entes gestores respecto a la IT por causas comunes y las contingencias profesionales. También ésta ha sido finalmente la opción tomada por el Real Decreto 428/2004, de 12 de marzo, que incorpora un nuevo Capítulo V al Título II bajo la rúbrica «Gestión de la protección respecto de las contingencias de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de los Trabajadores por Cuenta Propia». El artículo 85.2 del Real Decreto 1993/1995 indica: «Los trabajadores por cuenta propia incluidos en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos que, según lo establecido en los artículos 74 y 75 y demás disposiciones de aplicación, formalicen o tengan formalizada con una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social la gestión de la prestación económica por incapacidad temporal, podrán optar por acogerse a la protección de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, en los términos establecidos en el apartado 3 del artículo 47 del Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social aprobado por el Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, en cuyo caso, deberán formalizar dicha protección con la misma mutua». Por tanto, el trabajador autónomo deberá concertar obligatoriamente la protección de las contingencias profesionales con aquella MATEP con la que tuviese contratada la gestión de la IT. Nada se regula respecto a la doble condición que se puede producir en un afiliado al RETA. Por un lado puede ser empresario asociado cuando tenga trabajadores a su servicio (art. 61.1 del RD1993/1995) y, a su vez, trabajador autónomo sin la condición de afiliado (art. 87.1 del RD 1993/1998). Deberá entenderse, a nuestro juicio, que existe plena libertad por parte del trabajador para contratar con la MATEP que cubre a sus trabajadores o con otra diferente.

El resto de la regulación de la opción de cobertura de las contingencias profesionales mediante una MATEP queda como sigue: la aceptación por parte de la MATEP de la opción efectuada por el trabajador es obligatoria y la falta de pago de las cotizaciones no podrá dar lugar a la resolución de la relación de adhe-

sión resultante, aunque ello no sea obstáculo para la aplicación del artículo 5 del Real Decreto 1273/2003, que impone, como requisito para el reconocimiento y pago de las prestaciones que deriven de estas contingencias, estar dado de alta o situación asimilada a la misma, además de encontrarse al corriente del pago de las cotizaciones (art. 85.2 del RD 1993/1995). La opción deberá realizarse por el trabajador en el momento de formalizar el documento de adhesión con la MATEP. Una vez realizada la opción, la vigencia de la opción de protección de las contingencias profesionales en una MATEP, conforme a lo establecido en el artículo 75, tendrá un plazo de vigencia de un año natural, prorrogable tácitamente por el mismo período. La formalización de la protección de las contingencias profesionales a través de la MATEP se realiza mediante un anexo al documento de adhesión ²⁵⁵ para la gestión de la prestación económica de la IT en el que se recogerán los derechos y obligaciones del trabajador y de la MATEP, así como la fecha y hora en que nazcan y se extingan sus efectos ²⁵⁶ (art. 86.2 del RD 1993/1995). Se permite la renuncia en los mismos términos y condiciones que marca el artículo 47.3 del Real Decreto 84/1996, sin que ello modifique sus restantes derechos y obligaciones como adherido. Realizada esta renuncia, el trabajador podrá acogerse nuevamente a la protección en la forma, plazos y demás condiciones y con los efectos establecidos en el referido apartado, en cuyo caso deberá formalizarla con la MATEP con la que tenga formalizada o formalice la gestión de la prestación económica por IT derivada de contingencias comunes (art. 85.2 del RD 1993/1995).

La gestión mediante las MATEP debe valorarse como positiva porque constituye una beneficiosa identidad del sujeto responsable de afrontar esa contingencia, sea cual sea la causa. Parece buscarse la gestión más próxima y experimentada de las MATEP en los riesgos profesionales. Pese a ello, no se debe dejar de valorar críticamente la falta de posibilidad de opción en la gestión entre INSS y alguna MATEP, ya que para acceder a la protección dispensada por el sistema de Seguridad Social, el beneficiario debe integrarse de forma obligatoria en una entidad privada. Ello parece no ser muy acorde a la dicción del artículo 41 de la CE, que manifiesta «*Los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos...*». La obligatoriedad de la gestión mediante una MATEP supone una quiebra del principio esencial por el que se crearon las propias MATEP, el de voluntariedad ²⁵⁷, que todavía se conserva hoy en el RG (art. 70.1 de la LGSS permite la opción entre entidad gestora o colaboradora), aunque no son asociados sino adheridos y no comparten todas las obligaciones de los asociados por ello. La única posibilidad de optar no se encuentra en la gestión sino en el nivel de cobertura, lo cual se antoja insuficiente. No se puede olvidar que las MATEP son medios de gestión privados y una de las razones por las que se pretendió eliminar los medios de gestión privados de la gestión de la Seguridad Social en 1963 fue su estrechez en los criterios de admisión de los siniestros, lo que provocó una alta tasa de litigiosidad. Hay que esperar para

²⁵⁵ Esta regulación es diferente respecto al REA y al REM (art. 86.1 del RD 1993/1995), donde la obligatoriedad de las contingencias profesionales no conlleva un anexo al documento de adhesión sino que es el propio documento de adhesión el que lo regula. Al contrario, la protección de estos regímenes de la IT por causas comunes se realiza mediante ese anexo al documento de adhesión (art. 75 del RD 1993/1995).

²⁵⁶ El Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales debe confeccionar el documento oficial tanto de adhesión (REA y REM) como anexo a éste (RETA). Mientras no lo haga, la disposición transitoria 1.ª del Real Decreto 428/2004 establece que se hará según lo dispuesto en el artículo 86.2 del Real Decreto 1993/1995. Conforme ha indicado el Real Decreto 1041/2005, artículo 1.11, los trabajadores deben poner en conocimiento de la entidad colaboradora todas las actividades profesionales que realicen cuando tengan protegidas las contingencias profesionales.

²⁵⁷ Al respecto, SEMPERE NAVARRO, A.V.: *Régimen Jurídico de las Mutuas Patronales*, Aranzadi, Pamplona, 1986, pág. 127, afirma que «*La voluntariedad de la pertenencia a la Mutua es inherente a su carácter asociativo*» que «*difícilmente podría pensarse en una verdadera asociación que impusiera forzosamente la pertenencia a ella*». Pese a estas lógicas afirmaciones, existe obligatoriedad en el RETA de pertenecer a ellas.

analizar los criterios por los que se registrarán las MATEP a la hora de aceptar o no los siniestros que se produzcan, y desear que la aceptación de los mismos no dependa de la gravedad que revistan o del gasto que supondrán para la MATEP, ya que ello constituiría una vuelta a criterios mercantilistas pretéritos, sino de la simple producción del AT/EP.

Otro problema centrado en la gestión obligatoria de las contingencias profesionales por las MATEP radica en que los trabajadores autónomos deben concertar la gestión con éstas de forma obligatoria, pero no poseen ninguna capacidad de gestión en las mismas al no ser considerados asociados.

El artículo 76 del Real Decreto 1993/1995, de 7 de diciembre, ya se refería a que la adhesión del trabajador a la MATEP para la gestión de la prestación económica de la IT derivada de contingencias comunes no le otorga la condición de asociado o mutualista. La consecuencia era que si bien no puede ejercer la participación como asociado en la MATEP, tampoco puede ser sujeto de la responsabilidad por deudas de la entidad que regula el artículo 7 del Real Decreto 1993/1995 o ser valorado para la válida constitución de una MATEP, según los requisitos del artículo 9.2 del Real Decreto 1993/1995 (a menos que tenga trabajadores a su servicio, por lo que será considerado como empresario a todos los efectos). Surgía la duda en torno a un futuro cambio de esta regulación pues el artículo 76 hacía referencia a que la mera gestión de la IT por contingencias comunes no les convertía en asociados. Sin embargo, la suma de la gestión de las contingencias profesionales alteraba el presupuesto de la norma y creaba dudas.

La reforma operada por el Real Decreto 428/2004 solucionó cualquier controversia al respecto indicando en el artículo 87.1: «*La adhesión del trabajador por cuenta propia a una Mutua, mediante la firma del oportuno documento, será a los solos efectos de obtener la prestación económica por incapacidad temporal, en los términos y condiciones que resulten de la normativa correspondiente al régimen de Seguridad Social de que se trate, sin que por esta sola circunstancia adquiera la condición de asociado o mutualista de la entidad, ni sea tenido en cuenta a efectos de lo establecido en el artículo 9.2*». Parece que a la hora de proteger a los autónomos se les viene a considerar como trabajadores que se adhieren a la entidad y abonar las cotizaciones para acceder a la protección como un beneficio propio, más que como empresarios.

Las MATEP deberán asumir la gestión de las prestaciones correspondientes con sujeción a lo establecido en la normativa por la que se regule la cobertura de las contingencias profesionales en el RETA, esto es, el Real Decreto 1273/2003, con las particularidades del Real Decreto 1993/1995.

Están obligados a dispensar a los trabajadores por cuenta propia que hayan formalizado dicha protección los servicios preventivos en los términos establecidos en el párrafo primero del artículo 13 del Real Decreto 1993/1995, así como los beneficios de asistencia social previstos en el apartado 1 del artículo 67 del Real Decreto 1993/1995, en los términos establecidos en dicho artículo.

En primer lugar, respecto a esos servicios preventivos recogidos en el artículo 13 del Real Decreto 1993/1995, debemos señalar que no se trata de los servicios de prevención ajenos que pueden constituir las MATEP. La Orden de 22 de abril de 1997, que desarrolla el artículo 68.2 de la LGSS, en su apartado b) afirma que la colaboración de las MATEP en la Seguridad Social comprende, entre otras, la realización de actividades de prevención, recuperación y demás previstas en la LGSS. También concreta el artículo 13 del Real Decreto 1993/1995, y separa la actividad pre-

ventiva en dos actividades, la primera, la comprendida dentro de la cobertura de los AT/EP, se trata de la actividad preventiva clásica que han venido desarrollando las MATEP y que alcanza, con la nueva regulación, al trabajo autónomo; la segunda, abierta tras la LPRL, no alcanza a los autónomos, y consiste en la posible creación de los servicios de prevención ajenos. Centrándonos en la primera de ellas al afectar a los autónomos, debe estar perfectamente diferenciada de la segunda, puesto que la financiación de tales actividades es completamente diferente (art. 2 de la Orden de 22 de abril de 1997). Mientras el servicio de prevención es una obligación que se le impone al empresario y que debe abonar de su bolsillo, la actividad preventiva dentro de la protección de los AT/EP se sufraga mediante el recurso de las propias cuotas aportadas por los autónomos, en este caso, y no configura una obligación legal ni ninguna atribución de derechos subjetivos o eximente del cumplimiento de las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales que pudiera recaer sobre él (art. 5 de la Orden de 22 de abril de 1997). Las actividades que se pueden desarrollar dentro de este marco la cifra el artículo 5 de la Orden de 22 de abril de 1997, en actividades de alcance general no dirigidas expresamente a empresas concretas tales como estudios, encuestas y estadísticas de siniestralidad. A todo esto les suma:

- a) Análisis e investigación de las causas y factores determinantes de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.
- b) Promoción de acciones preventivas en las empresas asociadas mediante la realización de campañas de sensibilización y educación preventiva, con el fin de:
 - Fomentar el interés y cooperación en la acción preventiva en todos los niveles jerárquicos de la organización de la empresa.
 - Promover comportamientos seguros y la correcta utilización de equipos de trabajo y de protección colectiva e individual.
 - Promover actividades preventivas básicas, tales como el orden, la limpieza y el mantenimiento preventivo.
- c) Asesoramiento en materia preventiva mediante:
 - Puesta a disposición de documentación básica relativa a la legislación aplicable, guías orientadoras, carteles, referencias bibliográficas, folletos y cualquier otra información útil para estos fines.
 - Visitas a los centros de trabajo con el fin de orientar sobre las necesidades preventivas.
 - Atención de consultas.
 - Ayudas para la realización por las empresas de evaluaciones de riesgos y de las actuaciones preventivas que de ellas se deriven, así como para el control de la eficacia de la acción preventiva.
 - Orientación para la elaboración e implantación de planes y programas de prevención.
 - Orientaciones en relación con las instrucciones e información que la empresa está obligada a suministrar a sus trabajadores.

- d) Orientaciones y contribución a la formación y a la actualización de conocimientos en materia preventiva, especialmente en relación con:
- Análisis de necesidades formativas.
 - Planes y programas formativos dirigidos a los trabajadores.
- e) Realización de jornadas y seminarios sobre actualización y puesta al día de los conocimientos en materia preventiva.
- f) Capacitación de los empresarios con el fin de poder asumir ellos mismos la actividad preventiva.
- g) Divulgación de la prevención, mediante acciones adecuadas dirigidas, principalmente, a los directivos y responsables de la actividad preventiva en la empresa.
- h) Aquellas otras actividades de carácter sanitario, tales como campañas de educación sanitaria, que impliquen una mejora de los hábitos y actitudes para el trabajo.

A nuestro parecer, a todas estas medidas, para el caso de autónomos sin trabajadores a su cargo, se le podrán sumar otras que la jurisprudencia había venido prohibiendo para las empresas²⁵⁸, como son la entrega de botiquines y reposición de sus medicamentos, entrega de material de prevención (guantes, rodilleras, equipos especiales...), reconocimientos médicos, especialmente en caso de EP, etc. Esta actividad la podrán desarrollar dentro de la prevención clásica de los AT/EP, en el caso de trabajadores independientes y no de empresas, debido a que la argumentación jurídica que se venía esgrimiendo para proscribirla se fundaba en que la entrega a las empresas de estos equipos de protección constituía una obligación propia de las empresas, que debían sufragar de su propio bolsillo, y no de las MATEP. Cuando las MATEP facilitaban esas equipaciones que de modo contrario debía proporcionar la empresa, les otorgaban un beneficio económico injusto. Ahora ya no existe esa obligación legal al trabajador autónomo, pues no se le aplica la normativa de prevención de riesgos laborales, por lo que la entrega de esos equipos encaja perfectamente con los intereses de las MATEP, en cuanto que evitan los AT/EP y eximen en un futuro del pago tanto de la asistencia sanitaria como de la prestación económica.

El artículo 6 de la Orden de 22 de abril de 1997 obliga a que la MATEP confeccione un plan anual donde se pongan de manifiesto los objetivos a alcanzar, los recursos destinados y el control de la efectividad de tales actividades, teniendo en cuenta las directrices que en cada momento pueda marcar el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Este plan debe ser muy minucioso detallando qué actividades de las anteriores van a ser desarrolladas, especificar el sector, tamaño y número de empresas a los que va dirigido, etc., así como los medios económicos y materiales previstos, los recursos humanos y la previsión financiera para su cumplimiento y a qué programa presupuestario se imputa el coste del plan. Se presentará anualmente a la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social junto con el seguimiento de su aplicación. Debido a que no se ha alcanzado todavía una aplicación total de la LPRL para los autónomos, podría ser aconsejable que desde el Ministerio se dictasen las pertinentes consideraciones tendentes a que dentro de esta actividad se sitúe como preferente la protección al trabajo autónomo, como ya se considera preferente, según el artículo 6.2 de la Orden

²⁵⁸ En este sentido, las SSTs de 3 de octubre de 1996, Ar. 7320 o de 30 de enero de 1990, Ar. 477.

de 22 de abril de 1997, las empresas de menos de 50 trabajadores y dentro de éstas, especialmente, las de menos de seis ²⁵⁹. Debido a la vulnerabilidad económica de tales empresas se les prioriza, y esta vulnerabilidad también se produce, cuando no se aumenta, dentro del trabajo autónomo.

Otra vía similar sería su inclusión dentro del programa de actuación prioritaria de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que establece la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo o por los órganos tripartitos de participación de las Comunidades Autónomas en su ámbito territorial.

En segundo lugar, respecto a los beneficios de la asistencia social, hay que mencionar que tendrán acceso a formular peticiones relativas a la concesión de estas prestaciones definidas y caracterizadas en el artículo 67 del Real Decreto 1993/1995: *«La asistencia social consistirá en la concesión de los servicios y auxilios económicos que, en atención a estados y situaciones concretas de necesidad, se consideren precisos.*

Las prestaciones de asistencia social, de carácter potestativo claramente diferenciado de las prestaciones reglamentarias, pueden concederse a los trabajadores al servicio de los empresarios asociados y a sus derechohabientes que, habiendo sufrido un accidente de trabajo o estando afectados por enfermedades profesionales, se encuentren en dichos estados o situaciones de necesidad».

De la concesión de estas prestaciones se encarga la Comisión de Prestaciones Especiales dentro de la que no se les da cabida a los trabajadores autónomos. Por tanto, frente a la gestión paritaria de los trabajadores dependientes (art. 67.2 del RD 1993/1995) se sitúa la exclusión de los autónomos pese a poder ser también beneficiarios. De todos modos, se trata de una prestación mayoritariamente desconocida que casi no se ejercita ²⁶⁰, es potestativa y debe estar delimitada en los Estatutos de cada MATEP su régimen jurídico.

Respecto a las obligaciones de los autónomos, se indica que el trabajador por cuenta propia adherido habrá de cumplir las obligaciones que respecto a cotización, documentación, información y otras análogas se deriven de las normas reguladoras de la protección de las contingencias de AT/EP (art. 89.1 del RD 1993/1995). Se vuelve a resaltar la expresa obligación, aun en caso de derivar la prestación de un AT/EP, de aportar la pertinente declaración de situación de actividad ya comentada (art. 89.2 del RD 1993/1995).

Se crea un el Registro de contingencias de trabajadores por cuenta propia adheridos previsto en el artículo 77.2 del Real Decreto 1993/1995. Contendrá en su estructura un apartado específico para cada uno de dichos regímenes relativo a las contingencias de AT/EP de los trabajadores adheridos, en el que se harán constar ordenadamente los datos personales y profesionales del trabajador afectado, fechas de baja y alta médica, así como aquellos datos relativos a la lesión producida que sean relevantes ²⁶¹ (art. 88 del RD 1993/1995). Con ello, se obtendrán datos más fiables que los actuales, aunque no completos debido a la falta de obligatoriedad, respecto a los AT/EP, que vienen sufriendo los trabajadores independientes.

²⁵⁹ Los sectores que tienen preferencia son los de la construcción que se encuentran previstos en el Anexo I del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero.

²⁶⁰ FREMAP, según su informe de 2003, otorgó 817 prestaciones especiales por un valor de 1.132.130 euros y 334 auxilios de defunción por un valor de 326.115 euros.

²⁶¹ La disposición transitoria 3.ª del Real Decreto 428/2004 les dio un plazo de tres meses desde su entrada en vigor para desarrollar ese Registro.