



Roj: **STSJ CAT 10241/2020 - ECLI:ES:TSJCAT:2020:10241**

Id Cendoj: **08019340012020105454**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **16/12/2020**

Nº de Recurso: **2993/2020**

Nº de Resolución: **5675/2020**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **ADOLFO MATIAS COLINO REY**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

**SALA SOCIAL**

**NIG** : 08019 - 34 - 4 - 2020 - 0003183

F.S.

**Recurso de Suplicación: 2993/2020**

ILMO. SR. ADOLFO MATIAS COLINO REY

ILMA. SRA. NÚRIA BONO ROMERA

ILMO. SR. SALVADOR SALAS ALMIRALL

En Barcelona a 16 de diciembre de 2020

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

**EN NOMBRE DEL REY**

ha dictado la siguiente

**S E N T E N C I A núm. 5675/2020**

En el recurso de suplicación interpuesto por Silvio frente a la Sentencia del Juzgado Social 1 Tarragona de fecha 16 de mayo de 2019 dictada en el procedimiento Demandas nº 667/2018 y siendo recurrido/a SEGUROS CATALANA OCCIDENTE S.A., ALLIANZ COMPAÑIA DE SEGUROS Y REASEGUROS y Víctor , ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. Adolfo Matias Colino Rey.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 31-7-18 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Indemnización daños y perjuicios, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 16 de mayo de 2019 que contenía el siguiente Fallo:

Que **ESTIMANDO SUSTANCIALMENTE LA DEMANDA** la demanda interpuesta por D. Víctor contra D. Silvio , SEGUROS CATALANA OCCIDENTE, S.A DE SEGUROS Y REASEGUROS y ALLIANZ COMPAÑIA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A sobre cantidad, debo **CONDENAR** y **CONDENO** a Silvio a abonar al actor la cantidad de 27.000 euros así como al pago de los intereses legales del artículo 1.101 y 1.108 del CC devengados desde el día 19.6.18 hasta la fecha de esta resolución y los intereses procesales desde la fecha de la presente resolución hasta el total pago de aquella cantidad.



Debo **ABSOLVER y ABSUELVO** a las demandadas SEGUROS CATALANA OCCIDENTE, S.A DE SEGUROS Y REASEGUROS y ALLIANZ COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A de los pedimentos de la actora, al haberse apreciado la excepción de falta de legitimación pasiva.

**SEGUNDO.-** En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

1º.- El actor D. Víctor prestó servicios para la empresa FRANCISCO LÓPEZ FAVA desde el 16-2-2010 al 8-6-10.

(documento nº 2 aportado por el actor)

2º.- En fecha de 21-5-10, mientras el actor prestaba servicios para Silvio, sufrió un accidente de trabajo que dio lugar al periodo de incapacidad temporal iniciado el 21-11-10 por "artritis reumatoide con pannus articulares y lesiones erosivas".

(hecho probado cuarto de la sentencia firme dictada el pasado día 12 de noviembre de 2015 por el Juzgado Social de Refuerzo de Tarragona aportada como documento nº 3 por el actor)

3º.- Por resolución del INSS de fecha 14-1-15 se declaró al actor afecto de una incapacidad permanente total para su profesión habitual de alicatador derivada de enfermedad común con el siguiente cuadro residual "artritis reumatoide con panus articulares y lesiones erosivas. Osteocondritis de rodilla derecha con impotencia funcional severa"

(hecho probado segundo de la sentencia firme dictada el pasado día 12 de noviembre de 2015 por el Juzgado Social de Refuerzo de Tarragona aportada como documento nº 3 por el actor)

4º.- Interpuesta demanda por el actor contra dicha resolución del INSS, que dio lugar al procedimiento nº 277/2015 seguido ante el Juzgado Social de Refuerzo de Tarragona, se dictó sentencia el pasado día 12-11-15 por el que se estima la demanda y se declaraba que la Incapacidad Permanente Total para su profesión habitual derivaba de accidente laboral.

Destacar de dicha resolución el FD 4º en el que se dispone: " *Se ha constatado por los peritos que han depuesto en juicio que la "artritis reumatoide" es una enfermedad*

*ligada a un proceso inmunológico pero de etiología muy diversa, entre cuyas causas de activación o agravación se encuentra la existencia de un traumatismo. En el caso que nos ocupa el médico forense Sr. Conrado vincula temporal y causalmente la enfermedad con el accidente de trabajo, ya que se desarrolló en la zona donde el trabajador recibió el golpe y fue diagnosticada meses después, sin que consten antecedentes patológicos previos al accidente, y dada la asimetría y focalización de la lesión. Así la gammagrafía practicada el 26-10-10 evidencia la presencia de artritis*

*que puede ser de origen postraumático, descartando en aquel momento el origen reumático por su focalización"*

Sentencia que se da por reproducida a los efectos de su incorporación al relato fáctico.

(documento nº 3 aportado por el actor)

5º.- Interpuesto recurso de suplicación contra dicha sentencia, el TSJ de Cataluña lo desestimó confirmando la resolución por medio de sentencia de fecha 22-5-18.

(documento nº 4 aportado por el actor)

6º.- La empresa Francisco López Fava en la fecha de producirse el accidente el 21-5-10 tenía suscrita la póliza nº NUM000 con la compañía Allianz. Entre los riesgos cubiertos se comprendía: " 5. Responsabilidad Civil Patronal, entendiéndose por tal la que para el Asegurado resulte de lesiones o muertes sufridas por empleados a su servicios como consecuencia de un accidente de trabajo que reúna las siguientes características:

A) Incumplimiento, por parte del Asegurado, de alguna de sus obligaciones en materia de Seguridad e Higiene en el trabajo.

B) Relación directa de causalidad entre la medida de seguridad transgredida y el accidente del trabajador.

C) Existencia de un procedimiento sancionador ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social o un Juzgado de lo Social conforme a lo previsto por el art. 123 de la Ley General de la Seguridad Social (R.D.L 1/1994, de 20 de junio) sin que ello signifique la cobertura de la sanción."

Como obligación no asegurada incluye: " B.18 Las derivadas de cualquier reclamación relacionada con Planes de Prestaciones Sociales a los empleados, Convenio Colectivo, Seguros de Desempleo, Seguridad Social o prestaciones por invalidez dependiente directa o indirectamente de la Administración Pública"

La empresa abonó la prima para la vigencia de la póliza desde el 2-2-10 al 2-8-10.



(documento nº 5 a 9 aportados por la empresa Francisco López y documento nº 1 aportado por Allianz)

**7º.-** En fecha de 2-3-10 existe un cargo en el nº de cuenta bancaria NUM001 , titularidad de Silvio , por un importe de 116,95 por parte de Aseq Accid con la clave 133. En fecha de 24-5-10 consta otro cargo en dicha cuenta bancaria por un importe de 150,18 euros con la misma clave 133 pero sin especificar el ordenante del cargo.

(documento nº 12 aportado por la empresa Francisco López)

**8º.-** En virtud de la Orden ECC/1365/2016, de 18 de julio, de autorización administrativa de la cesión global de activos y pasivos de ASEQ VIDA y ACCIDENTES, S.A, seguros y Reaseguros, S.A, AESQ pasó a ser cedida a la compañía Seguros Catalana Occidente, S.A, de Seguros y Reaseguros.

(hecho no discutido)

**9º.-** Catalana Occidente certifica que: "Que Silvio con domicilio en RAMBLA000 NUM002 Vila-seca de Solcina- Tarragona con NIF NUM003 tuvo contratada la póliza de Accidentes Convenio Sector Profesional Construcción nº 111952 desde el 1.01.2011 hasta el 02.02.2011. En consecuencia, a fecha de 21.05.2010 la póliza no tenía cobertura. Dicha póliza estaba sometida, en lo que

le era aplicable, a la Ley de Contrato de Seguro y sus Condiciones Generales se ajustaban al modelo sometido al control de la Dirección General de Seguros, según lo establecido en la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados"

(Certificado que obra en autos)

**10º.-** El Convenio Colectivo aplicable entre la actora y la empresa demandada es el del Sector de la Construcción de la Provincia de Tarragona para los años 2007-2011 (código de convenio nº 4300145) DOGC 10-1-08.

(aportado como documento nº 11 por la mercantil D. Francisco López)

**11º.-** En fecha 19-6-18 se interpuso papeleta de conciliación ante el organismo público competente, sobre cantidad, contra D. Silvio que tuvo lugar el 5-7-18, con el resultado de intentado sin efecto.

En fecha 3-9-18 se interpuso papeleta de conciliación ante el organismo público competente, sobre cantidad, contra Seguros Catalana Occidente, S.A de seguros y reaseguros y D. Silvio que tuvo lugar el 5-7-18, con el resultado de intentado sin efecto sin avenencia respecto a la compañía aseguradora e intentada sin efectos respecto de D. Silvio .

**TERCERO.-** Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación Silvio , que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado lo impugnó (Seguros Catalana Occidente SA de Seguros y Reaseguros), elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Contra la sentencia de instancia, que estimó parcialmente la demanda interpuesta por el demandante, sobre reclamación de cantidad, mejora prevista en el convenio colectivo aplicable, se interpone el presente recurso de suplicación.

La parte demandante presentó demanda solicitando se condenara al empresario codemandado al abono de la cantidad que especificaba en el suplico, cantidad a tanto alzado prevista en el Convenio Colectivo de la construcción de la provincia de Tarragona, al haber sido declarado en situación de incapacidad permanente total, para su profesión habitual, derivada de accidente de trabajo. Posteriormente la demanda fue ampliada contra las dos compañías aseguradoras codemandada.

La sentencia de instancia condenó al empresario codemandado y absolvió a las compañías aseguradoras; una, porque la póliza suscrita no aseguraba la indemnización derivada del convenio colectivo, es más, excluía las derivadas de cualquier reclamación relacionada con dicha mejora; otra, por no quedar acreditado que en el momento del accidente existiera póliza que cubriera la indemnización prevista en el Convenio Colectivo.

El recurso se articula al amparo de lo dispuesto en los apartados b) y c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, y el mismo tiene por objeto, por un lado, la revisión de los hechos probados de la sentencia recurrida, y, por otro, el examen de las normas sustantivas o jurisprudencia infringidas en la sentencia de instancia. Lo que pretende el recurrente es que se declare la cobertura y responsabilidad de la codemandada SEGUROS CATALANA OCCIDENTE, S.A. y, en consecuencia, se la condene al abono de la mejora prevista en el convenio colectivo de aplicación.



El recurso ha sido impugnado por la compañía aseguradora, solicitando se dicte sentencia mediante la que se confirme la resolución recurrida, planteando, con carácter previo, la falta de legitimación del recurrente para solicitar la condena de un codemandado absuelto en la resolución de instancia.

**SEGUNDO.-** Ha de analizarse, en primer lugar, la alegación que, como cuestión previa, plantea la parte recurrida en relación a la imposibilidad del codemandado condenado de solicitar la condena de otro codemandado que ha sido absuelto. Indica que debe apreciarse la falta de legitimación del recurrente para pedir la condena de la recurrida cuando la parte demandante no ha formulado recurso frente a dicho pronunciamiento.

Para resolver este extremo, se ha de tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 17.5 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social: "Contra las resoluciones que les afecten desfavorablemente las partes podrán interponer los recursos establecidos en esta Ley por haber visto desestimadas cualquiera de sus pretensiones o excepciones, por resultar de ellas directamente gravamen o perjuicio, para revisar errores de hecho o prevenir los eventuales efectos del recurso de la parte contraria o por la posible eficacia de cosa juzgada del pronunciamiento sobre otros procesos ulteriores". Teniendo en cuenta el contenido de dicho precepto, cabe afirmar que el recurrente ostenta legitimación para recurrir la sentencia de instancia y solicitar la ampliación de la condena a la compañía aseguradora, absuelta en la resolución recurrida. La doctrina unificada. Es cierto que, en determinados supuestos, como alega la parte recurrida se ha venido declarando que no se puede solicitar, vía recurso, por un colitigante condenado la condena de otro colitigante absuelto; no obstante, la Sala 4ª se ha pronunciado al respecto, STS de 14 de marzo de 2.012, rcud 2922/2011, en la que se declara:

*"El recurso debe prosperar porque la cuestión planteada ha sido ya unificada por esta Sala en favor de la tesis que mantienen la sentencia de contraste y el recurso, sin que se ofrezcan razones que justifiquen un cambio de criterio. En nuestras sentencias de 12 de marzo de 1996 (Rcud. 945/95 ), 6 de febrero de 1997 (Rcud.1886/96 ), 13 de octubre de 1999 (Rcud. 3001/98 ), 20 de diciembre de 1999 (Rcud. 5049/98 ) y 24 de marzo de 2003 (Rcud. 3516/01 ), dictadas en supuestos de hecho similares así se resolvió. Como se dice en la sentencia citada en último lugar "no es óbice para realizar un pronunciamiento de condena frente a una determinada empresa el hecho de que los trabajadores no recurrieran en su momento la absolución en la sentencia de instancia de dicha empresa. En la citada resolución se aplica la doctrina del Tribunal Constitucional contenida en la sentencia 200/1987, de 16 de diciembre, con arreglo a la que fue contraria al artículo 24.1 de la Constitución la decisión del Tribunal Central de Trabajo que a la hora de determinar la empresa responsable de una deuda salarial absolvió en suplicación a la única empresa condenada y no hizo pronunciamiento de condena sobre la otra, que fue absuelta en la instancia, con lo que -dice el Tribunal Constitucional- se produjo una incongruencia omisiva, que hubo de remediarse por el referido Tribunal anulando la resolución recurrida en amparo y retrotrayendo las actuaciones al momento anterior a la resolución del recurso de suplicación para que el Órgano Judicial de suplicación se pronunciara sobre la responsable del pago de los salarios adeudados".*

Es cierto que el supuesto de hecho analizado en dichas sentencias no es coincidente con el que ahora se plantea, pero la decisión que en la misma se adopta puede ser trasladable al presente caso, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 17.5, anteriormente citado, así como en relación al art. 24 de la Constitución Española, y de la doctrina del Tribunal Constitucional, que cita dicha doctrina unificada, con remisión a la sentencia 200/1987, de 16 de diciembre.

En el presente caso, el fallo de la sentencia de instancia, que absuelve a la compañía aseguradora ocasiona al empresario condenado un perjuicio, puesto que exonera a aquella de la petición del demandante de que se le abone la mejora voluntaria prevista en el convenio colectivo para las situaciones de declaración de incapacidad permanente total, derivada de accidente de trabajo; con ello, el demandante está ejercitando la acción directa contra la compañía aseguradora y la sentencia se está pronunciando si la misma tiene o no responsabilidad en el abono de dicha mejora, en base a la existencia o no de la póliza que cubriera dicho riesgo, según la petición del trabajador. Por ello, ha de apreciarse que la parte codemandada, que pretende la condena solidaria de la empresa aseguradora, o su absolución, está legitimada para recurrir la sentencia de instancia que ha absuelto a ésta, sin que pueda negarse al empresario condenado en la instancia la legitimación para recurrir el pronunciamiento absolutorio de la compañía aseguradora, ya que ello implicaría negarle la posibilidad de impugnar un pronunciamiento que le causa un perjuicio evidente, en la medida en que hace recaer en él exclusivamente el abono de la indicada mejora voluntaria.

**TERCERO.-** En el primer motivo del recurso y con amparo procesal en el apartado b) del artículo 193 de la LRJS, la parte recurrente solicita la revisión de los hechos probados, y, en concreto, la del ordinal segundo, mediante la adición de un nuevo párrafo.

Para que pueda prosperar el motivo del recurso dirigido a la revisión del relato fáctico es necesario la concurrencia de una serie de requisitos ( STS de 24 de septiembre de 2.018, que se remite a las Sentencias de



28 de mayo de 2.013, rec. 5/2012, de 3 de julio de 2.013, rec. 88/2012, o 25 de marzo de 2.014, rec. 161/2013), que se concretan en los siguientes:

*"1. Que se señale con claridad y precisión el hecho cuestionado (lo que ha de adicionarse, rectificarse o suprimirse). 2. Bajo esta delimitación conceptual fáctica no pueden incluirse normas de derecho o su exégesis. La modificación o adición que se pretende no debe comportar valoraciones jurídicas. Las calificaciones jurídicas que sean determinantes del fallo tienen exclusiva -y adecuada- ubicación en la fundamentación jurídica. 3. Que la parte no se limite a manifestar su discrepancia con la sentencia recurrida o el conjunto de los hechos probados, sino que se delimite con exactitud en qué discrepa. 4. Que su errónea apreciación derive de forma clara, directa y patente de documentos obrantes en autos (indicándose cuál o cuáles de ellos así lo evidencian), sin necesidad de argumentaciones o conjeturas [no es suficiente una genérica remisión a la prueba documental practicada]. 5. Que no se base la modificación fáctica en prueba testifical. La variación del relato de hechos únicamente puede basarse en prueba documental obrante en autos y que demuestre la equivocación del juzgador. En algunos supuestos sí cabe que ese tipo de prueba se examine si ofrece un índice de comprensión sobre el propio contenido de los documentos en los que la parte encuentra fundamento para las modificaciones propuestas. 6. Que se ofrezca el texto concreto conteniendo la narración fáctica en los términos que se consideren acertados, enmendando la que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos. 7. Que se trate de elementos fácticos trascendentes para modificar el fallo de instancia, aunque puede admitirse si refuerza argumentalmente el sentido del fallo. 8. Que quien invoque el motivo precise los términos en que deben quedar redactados los hechos probados y su influencia en la variación del signo del pronunciamiento. 9. Que no se limite el recurrente a instar la inclusión de datos convenientes a su postura procesal, pues lo que contempla es el presunto error cometido en instancia y que sea trascendente para el fallo. Cuando refuerza argumentalmente el sentido del fallo no puede decirse que sea irrelevante a los efectos resolutorios, y esta circunstancia proporciona justificación para incorporarla al relato de hechos, cumplido -eso sí- el requisito de tener indubitado soporte documental.*

*De acuerdo con todo ello, aun invocándose prueba documental, la revisión de hechos sólo puede ser acogida si el documento de que se trate tiene "una eficacia radicalmente excluyente, contundente e incuestionable, de tal forma que el error denunciado emane por sí mismo de los elementos probatorios invocados, de forma clara, directa y patente, y en todo caso sin necesidad de argumentos, deducciones, conjeturas o interpretaciones valorativas" ( STS de 16 de noviembre de 1998, recurso 1653/1998 ). Por tanto, no prosperará la revisión cuando el contenido del documento entre en contradicción con el resultado de otras pruebas a las que el órgano judicial de instancia haya otorgado, razonadamente, mayor valor.*

*La declaración de hechos probados no puede ser combatida sobre la base de presunciones establecidas por el recurrente ( SSTS de 17 de abril de 1991, rec. 1042/90 , o 26 de mayo de 1992, rec. 1244/1991 ). Ello implica, de entrada, que la prueba alegada debe demostrar "de manera directa y evidente la equivocación del juzgador" pero, a su vez, la misma no puede encontrarse contradicha "por otros elementos probatorios unidos al proceso"(por ejemplo, STS de 24 de octubre de 2002, rec. 19/2002 )."*

La redacción que propone la parte recurrente es la siguiente: "El Sr. Silvio , estuvo dado de alta como autónomo del 1-1-2009 hasta el 31-10-2010, momento en que se da de baja como autónomo cesando así mismo en la actividad, como se desprende de los documentos nº 2 (folio 127 del ramo de esta codemandada) y documento nº 4" (folio 129 de su ramo de prueba). Este último documento no es idóneo a efectos de revisión; se trata de un folio encabezado con el título "Censo de Actividades Locales", pero no se especifica quién lo suscribe; por el contenido final para extraído de una página web, pero no se considera que el mismo reúna los requisitos indicados para poder considerarlo que tiene eficacia revisora. Por lo que respecta al primero, se trata de un informe de vida laboral, en el que ciertamente consta que el recurrente estuvo afiliado en el RETA en el período que se indica, y, posteriormente, prestó servicios para otras empresas. Pero el extremo que se insta no es discutible y, en todo caso, tampoco es trascendente a los efectos de resolver el recurso.

**CUARTO.-** En el motivo del recurso dirigido a la censura jurídica, con amparo procesal en el apartado c) del artículo 193 de la LRJS, la parte recurrente denuncia la infracción del artículo 217.3 y 2, en relación con el apartado 7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la jurisprudencia que los interpreta; así como la infracción del artículo 94.2 de la LRJS y del 386 de la LEC sobre presunciones. La parte recurrente formula también un segundo motivo dirigido a la censura jurídica, mediante el que denuncian la infracción de los artículos 30 del Código de Comercio, 4.1, 4.2 y 4.3 del RD 5/2000, e infracción del artículo 5 de la Ley del Contrato de Seguro. Ambos motivos pueden ser analizados conjuntamente, pues en este segundo motivo cita y desarrolla la infracción de los primeros preceptos denunciados como infringidos, reproduciendo una Sentencia del TSJ de Galicia sobre la carga de la prueba.

La cuestión litigiosa se centra en determinar si existe o no contrato de seguro para la cobertura del riesgo que surge de las obligaciones previstas en el convenio colectivo sobre el aseguramiento de una mejora voluntaria



prevista para las situaciones de declaración de incapacidad permanente total, derivada de accidente de trabajo. Estas obligaciones vinculan a las empresas y los trabajadores que están incluidos en el ámbito de aplicación del convenio colectivo, y las primeras pueden o no asegurar la cobertura de dicha situación; si no se asegura el riesgo es la empresa la que debe asumir la responsabilidad y, en caso contrario, debe estarse al contenido de la póliza suscrita para determinar el alcance de dicha cobertura. En el presente caso, la cuestión se centra en la cobertura de la mejora voluntaria, en la medida en que el empresario recurrente sí tenía una póliza de responsabilidad civil patronal, suscrita con la codemandada ALLIANZ, que no aseguraba la indemnización prevista en el convenio colectivo, sino que excluía la derivada de cualquier reclamación que se amparara en el mismo. Este extremo no se cuestiona en vía de recurso, ni el alcance de la responsabilidad de dicha codemandada, sino que la discusión se centra en relación a la otra compañía codemandada y, en concreto, si existía o no seguro en la fecha en la que se produjo el accidente.

A partir de los hechos probados de la sentencia de instancia, la parte recurrente considera que debe considerarse que tenía asegurado el abono de la indemnización prevista en el convenio colectivo, y basa dicha afirmación en una serie de circunstancias: a) el recurrente estuvo dado de alta en autónomos entre el 1-1-2009 a 31-10-2010, momento en el que cesó en la actividad; b) el trabajador prestó servicios para la empresa desde el 16-2-2010 hasta el 8-6-2010, sufriendo un accidente de trabajo el 21-5-2010, que no dio lugar al período de incapacidad hasta el 21-11-2010; c) en la fecha en que se produjo el accidente el recurrente tenía suscrita una póliza de seguro con la otra compañía codemandada, que cubría la responsabilidad civil, quedando excluida las contingencias derivadas del convenio colectivo; d) en fecha 2-3-2010 existe un cargo en la cuenta de la que era titular por importe de 116,95 por parte de ASEQ ACCID, que era la aseguradora cuyos activos pasaron a CATALANA OCCIDENTE; y, en fecha 24-5-2010 consta otro cargo en dicha cuenta corriente por importe de 150,18 €, sin constar el nombre del ordenante; e) la compañía CATALANA OCCIDENTE fue requerida para que aportara la póliza y se comprobaran los cargos expresados, sin que se diera cumplimiento a dicho requerimiento, limitándose a aportar un certificado en el que se hace constar que el recurrente tuvo concertada una póliza de accidentes, convenio sector profesional de la construcción, desde 1-1-2011 a 2-2-2011, cuando meses antes había cesado en la actividad.

Como se deduce del contenido del recurso, el problema se centra en un tema de valoración de prueba; mientras la sentencia de instancia entiende que no existe una póliza con la codemandada que asegurara la cobertura de las contingencias reguladas en el convenio colectivo, la parte recurrente entiende, por el contrario, que si existía dicha cobertura; conclusión que pretende extraer de los hechos descritos, mediante la prueba de presunciones, teniendo en cuenta, además, que respecto a la obligación de los empresarios de conservar los libros, correspondencias, documentación y justificantes concernientes a su negocio, sólo se extiende a seis años, la **prescripción** de las infracciones del orden social y la obligación de la compañía aseguradora de entregar al tomador del seguro la póliza o, al menos, el documento de cobertura provisional.

La sentencia de instancia, como se ha dicho, llega a la conclusión de que, a tenor de lo declarado probado, no puede afirmarse que, en la fecha en que se produjo el accidente, el recurrente tuviera concertada una póliza que cubriera su responsabilidad en las contingencias previstas en el convenio colectivo de aplicación. Para la versión de la parte recurrente, afirmando lo contrario, tampoco existe una prueba directa sobre dicha cobertura, sino que la misma pretende ampararse en criterios sobre valoración de la prueba y, más en concreto, sobre la prueba de presunciones, las cuales "como medio supletorio de la prueba directa, tienen por objeto establecer a partir de un hecho plenamente acreditado -el hecho de base- otro que no ha podido serlo de aquella forma (hecho deducido), siempre que este último se derive del primero mediante un enlace preciso y directo" ( STS de 5 de marzo de 1.990. Como declara la STS, Sala de lo Civil, de 15/12/2010, recurso nº 1118/2007, con remisión a la Sentencia de la misma Sala de 14 de mayo de 2.010, en relación a la prueba de presunciones:

*"Se ha dicho que las presunciones son operaciones intelectuales que consisten en tener como cierto un hecho, denominado hecho presunto, a partir de la fijación formal de otro hecho denominado hecho base, que debe haber sido probado. Como afirma la sentencia de 23 febrero 2010 , "[l]a elaboración de las presunciones judiciales forma parte del procedimiento de valoración de la prueba y del conjunto de operaciones de carácter epistemológico y jurídico-institucional que deben llevarse a cabo para fijar los hechos en los que debe fundarse la decisión[...]", de modo que, como afirma la sentencia de 6 noviembre 2009 , las presunciones judiciales admitidas como medio de prueba en el art. 386 LEC deducen "a partir de un hecho admitido o probado, la certeza de otro hecho siempre que entre el primero y el segundo exista un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano" y añade dicha sentencia que "solo cuando sentada la realidad del hecho-base, el tribunal se aparta de tales reglas para llegar a conclusiones ilógicas en su proceso deductivo, puede entenderse que se ha vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva ( art. 24 CE ) [...]" . Por tanto, a pesar de que la valoración de la prueba corresponde al juzgador de instancia, esta Sala ha admitido la revisión en casación de las reglas del criterio humano recogidas antes en el art. 1253 CC ( STS 29-9-2006 ), o del art. 386 LEC , en cuyo caso, según la sentencia de 16 marzo 2010 , con cita de otras sentencias, "[...]lo que se somete al control casacional*



*es, en definitiva, la sumisión a la lógica de la operación deductiva, quedando reservada a la instancia la opción discrecional entre los diversos resultados posibles" (asimismo, la STS de 28 junio 2002)".*

Partiendo de estas consideraciones, las presunciones judiciales, a diferencia de las presunciones legales, se ha venido declarando que no pueden ser alegadas en el recurso de suplicación, como recurso de características extraordinarias, pues si el Magistrado de instancia, quien tuvo en cuenta todo el material probatorio, no realizó ese enlace entre el hecho demostrado y el que se trata de deducir, tampoco cabe realizarlas en esta alzada, pues lo contrario implicaría una nueva valoración de la prueba. La doctrina reiterada del Tribunal Supremo (por todas, STS de 10 de mayo de 2.001 y 31 de marzo de 1987), declaran que "las presunciones no establecidas por la ley corresponde apreciarlas en exclusiva al Juzgador de instancia, constituyendo una facultad soberana de éste", si bien se ha admitido la formulación de presunciones no apreciadas por el juzgador de instancia, cuando se trate de una materia discutida y exista el enlace preciso y directo exigido por la ley ( SSTS, 23 de abril de 1980, 21 de octubre y 9 de diciembre de 1982, 5 de junio de 1986, 15 de diciembre de 1989 y de 16 de marzo de 1996, entre otras)".

En el presente caso, no es posible, a la vista de las circunstancias descritas anteriormente, no es posible establecer ese enlace entre el hecho demostrado y el que se pretende acreditar, es decir, la existencia de una póliza que asegurara la cobertura de la contingencia prevista en el convenio colectivo. Por un lado, es cierto que está probado que en la cuenta corriente de la que era titular el recurrente, se produjeron en el año 2.010 dos cargos; uno, por importe de 116,95 €, por parte de ASEQ ACCID; y otro, por un importe de 150,18 €, en el que no se especifica el ordenante del pago -hecho probado séptimo-. Ahora bien, en dichos cargos no se especifica ningún dato que permita deducir que los mismos correspondan al pago de la prima por el aseguramiento de aquella contingencia; de hecho, en el segundo no consta el ordenante del pago. Y, en relación al primer pago, el Juzgador de instancia indica que tampoco considera que el mismo correspondiera al período de vigencia que cubría en la fecha del accidente. Por otro lado, por lo que respecta al certificado emitido por la recurrida, lo que consta es que el recurrente contrató una póliza de accidentes del convenio, sector construcción, el 1 de enero de 2.011, hasta el 2 de febrero de 2.011, pero no puede presumirse que dicha póliza sea que la que estaba en vigor en el año 2.010, fecha del accidente. Por último, es cierto que la compañía aseguradora fue requerida para que aportase la póliza, pero se refería el requerimiento a la póliza a la que hacía referencia el certificado, es decir, a la aplicable a partir del 2.011, como se indica en la sentencia recurrida, por lo que el Magistrado de instancia resolvió, en uso de sus atribuciones, no aplicar las previsiones del artículo 94.2, para tener por acreditado el hecho discutido. En todo caso, en vía de recurso, ha de partirse de los hechos probados para determinar si existe o no cobertura de dicha contingencia y, en el relato de hechos de la resolución de instancia, no consta que existiera una póliza suscrita entre el recurrente y la codemandada, en relación al aseguramiento del riesgo regulado en el convenio colectivo.

**QUINTO.-** Las anteriores consideraciones justifican la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia de instancia, sin que proceda la condena en costas, al haberse reconocido al recurrente el beneficio de justicia gratuita, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 235 de la LRJS.

## FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por Don Silvio contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de los de Tarragona de fecha 16 de mayo de 2.019, dictada en los autos nº 667/2018, sobre reclamación de cantidad, confirmamos la resolución recurrida en todos sus pronunciamientos. Sin costas.

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

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia se devolverán los autos al Juzgado de instancia para su debida ejecución.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. El recurso se preparará en esta Sala dentro de los diez días siguientes a la notificación mediante escrito con la firma de Letrado debiendo reunir los requisitos establecidos en el Artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el artículo 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, depositará al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, cuenta Nº



0937 0000 66, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, con las exclusiones indicadas en el párrafo anterior, y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER, cuenta N° 0937 0000 80, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos. La parte recurrente deberá acreditar que lo ha efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Podrá sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento de la condena por aval solidario emitido por una entidad de crédito dicho aval deberá ser de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento.

Para el caso que el depósito o la consignación no se realicen de forma presencial, sino mediante transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, en dichas operaciones deberán constar los siguientes datos:

La cuenta bancaria a la que se remitirá la suma es IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. En el campo del "ordenante" se indicará el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y el NIF o CIF de la misma. Como "beneficiario" deberá constar la Sala Social del TSJ DE CATALUÑA. Finalmente, en el campo "observaciones o concepto de la transferencia" se introducirán los 16 dígitos indicados en los párrafos anteriores referidos al depósito y la consignación efectuados de forma presencial.

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

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