

**BASE DE DATOS NORMACEF SOCIO-LABORAL
TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia de 16 de julio de 2014

Sala de lo Social

Rec. n.º 2352/2013

SUMARIO:

Consideraciones sobre el accidente de trabajo. Actividad laboral en el mar. Se presume que es accidente de trabajo toda lesión sufrida por el trabajador, embarcado en un buque, durante un periodo de descanso, ya que la actividad realizada en el mar no se trata de una misión en el sentido de encargar a un trabajador que se desplace temporalmente a un lugar distinto de su centro de trabajo habitual para realizar una prestación de servicios, sino que el trabajador en el momento de sufrir el evento lesivo se encuentra en el buque, y todas las dependencias de este constituyen su centro de trabajo y al propio tiempo su domicilio. Estos trabajadores, aun cuando lógicamente y legalmente disfruten de periodos de descanso, están no obstante sujetos a una permanente disponibilidad, dependiendo de las contingencias -a veces imprevisibles- que puedan surgir en el buque. Voto particular.

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/1994 (TRLGSS), art. 115.1 y 3.

PONENTE:

Don Jordi Agusti Julia.

Magistrados:

Don JESUS SOUTO PRIETO

Don JORDI AGUSTI JULIA

Don JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA

Don MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN

Don MILAGROS CALVO IBARLUCEA

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Julio de dos mil catorce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado de la Administración de la Seguridad Social en nombre y representación del INSTITUTO SOCIAL DE LA MARIANA, frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de fecha 12 de junio de 2013 dictada en el recurso de suplicación número 5144/2010 formulado por Mutua Gallega de Accidentes de Trabajo contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 5 de Vigo de fecha 22 de septiembre de 2010, dictada en virtud de demanda formulada por Mutua Gallega de Accidentes de Trabajo (Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social n.º 201) frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social, el Instituto Social de la Marina, la Tesorería General de la Seguridad Social, D. Jacobo, Servicio Galego de Saude (SERGAS) y la Armadora Pereira, S.A. en materia de determinación de contingencia.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrido la Mutua Gallega de Accidentes de Trabajo representada por el letrado D. Jose Manuel Copa Martínez.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jordi Agusti Julia,

ANTECEDENTES DE HECHO**Primero.**

Con fecha 22 de septiembre de 2010, el Juzgado de lo Social número 5 de Vigo dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que DESESTIMO la demanda que en materia de DETERMINACIÓN DE CONTINGENCIA ha sido interpuesta por MUTUA GALLEGA contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA

SEGURIDAD SOCIAL, INSTITUTO SOCIAL DE LA MARINA y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, SERVICIO GALEGO DE SAÚDE, Jacobo y ARMADORA PEREIRA, S.A., absolviendo a éstos de las pretensiones contenidas en el suplico de la demanda".

Segundo.

En la citada sentencia se han declarado probados los siguientes hechos: "PRIMERO: D. Jacobo, nacido el día NUM000 de 1956 y con DNI NUM001, figura afiliado al Régimen General de la Seguridad Social con el número NUM002 D. Jacobo vino prestando servicios por cuenta de ARMADORA PEREIRA, S.A., con la categoría profesional de marinero de altura, 2.º oficial de puente. La indicada entidad tenía concertada la cobertura de los accidentes de trabajo de sus empleados con Mutua Gallega. El día 24 de agosto de 2009 D. Jacobo se encontraba prestando servicios por cuenta de ARMADORA PEREIRA, cuando resbaló y cayó mientras vía una película en su tiempo de descanso. Traumatismo con impacto directo sobre húmero, remitido valorado en Hospital de Stanley, donse se describe fractura espiroidea en diáfisis humeral, que fue reducida con sedación. SEGUNDO: Valorado por los servicios médicos de la Mutua el 31 de agosto de 2009, repiten RX y conforman la fractura. El día 24 de agosto de 2009 causa baja por accidente no laboral con el mismo diagnóstico. TERCERO: Iniciado expediente sobre determinación de contingencia del proceso de IT iniciado el día 24 de agosto de 2009 y seguido éste por sus trámites, el INSS dictó resolución de fecha 1 de marzo de 2010 declarando la contingencia como accidente e trabajo. CUARTO: Contra la anterior resolución, Mutua Gallega formuló reclamación previa, la cual fue desestimada por resolución de fecha 4 de mayo de 2010."

Tercero.

La citada sentencia fue recurrida en suplicación por Mutua Gallega de Accidentes de Trabajo, dictándose por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia sentencia con fecha 12 de junio de 2013, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando el recurso de suplicación interpuesto en nombre y representación de la MUTUA GALLEGA DE ACCIDENTES DE TRABAJO contra la sentencia de fecha veintidós de septiembre de dos mil diez, dictada por el Juzgado de lo Social n.º 5 de Vigo en autos n.º 608/2010 seguidos a instancia de la Mutua recurrente y contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, EL INSTITUTO SOCIAL DE LA MARINA, LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, EL SERVICIO GALEGO DE SAUDE, la empresa ARMADORA PEREIRA, S.A. y contra D. Jacobo debemos de revocar y revocamos la resolución recurrida y en su lugar declaramos que el proceso de IT iniciado por D. Jacobo el 24/8/09 no deriva de accidente de trabajo".

Cuarto.

El letrado de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del Instituto Social de la Marina, mediante escrito presentado el 29 de agosto de 2013, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (A Coruña) de fecha 29 de marzo de 2004 (recurso n.º 4829/2001). SEGUNDO- Se alega la infracción por aplicación indebida del art. 115.1 y 3 de la Ley General de la Seguridad Social .

Quinto.

Por providencia de esta Sala, se procedió a admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de estimar la improcedencia del recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 9 de julio de 2014. En dicho acto, el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Jesus Souto Prieto señaló que no compartía la decisión mayoritaria de la Sala y que formularía voto particular, por lo que se encomendó la redacción de la ponencia al Excmo. Sr. Magistrado D. Jordi Agusti Julia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

1. La cuestión planteada en el presente recurso de casación unificadora consiste en determinar el contenido y alcance de los términos " lugar de trabajo " y " tiempo de trabajo ", especialmente de este último, a los fines de aplicación de la presunción de laboralidad de los accidentes contenida en el art. 115.1 y 3 LGSS, donde tras definir, con carácter general, que " Se entiende por accidente de trabajo toda lesión corporal que el trabajador

sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena " (art. 115.1), establece que " 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 " (art. 115.3), todo ello en relación con el evento lesivo sufrido por un trabajador -marinero- embarcado en un buque.

2. En el caso ahora enjuiciado, en esencia, consta en la sentencia recurrida de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 12 de junio de 2013 (Rec. 5144/2010), que el trabajador, con categoría de marinero de altura, 2.º oficial de puente, cuando prestaba servicios por cuenta de la empresa "Armadora Pereira, S.A.", sufrió un accidente mientras veía una película en tiempo de descanso, siendo dado de baja por accidente no laboral, pero iniciado expediente administrativo sobre determinación de contingencia, el INSS dictó resolución declarando dicha contingencia como derivada de accidente de trabajo. En instancia se desestima la demanda interpuesta por la Mutua Gallega sobre determinación de la contingencia como común, al entender que el accidente ocurrió a bordo del buque por lo que se produce "en tiempo y lugar de trabajo". La Sala de suplicación revoca la sentencia de instancia para declarar que la contingencia no deriva de accidente de trabajo, al estimar que si bien tradicionalmente había mantenido que la permanente disponibilidad que conlleva el trabajo a bordo de un buque, deriva en que los accidentes ocurridos a bordo del mismo sean accidentes de trabajo, la Sala IV, en SSTS 06-03-2007 (rcud. 3415/2005), y 09-10-2009 (rcud. 1871/2008), matizaron que cuando el accidente se produce en tiempo de descanso que por exigencias del trabajo ocurre fuera del ámbito privado normal del trabajador, no puede entenderse que el mismo ocurra en tiempo de trabajo, por lo que no se está en presencia de un accidente en misión, puesto que no se produce en tiempo desde trabajo cuando ocurrió en el comedor en tiempo de descanso y viendo una película.

3. Contra dicha sentencia recurre en casación para la unificación de doctrina el Instituto Social de la Marina, por entender que debe considerarse la contingencia como accidente de trabajo al ocurrir a bordo de un buque en tiempo de descanso, para lo que invoca de contraste la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 29 de marzo de 2004 (Rec. 4829/2001), en la que consta que el actor, de profesión marinero, estuvo trabajando en labores de pesca desde las 15:00 horas hasta las 18:00 horas del día 21-02-2000, tomando la cena sobre las 19:00 horas, y yendo a su camarote para descansar al tener que volver a su faenas habituales a las 23:00 horas, momento en que compañeros de trabajo se dirigieron a su camarote para llamarle a los efectos de incorporarse a la tarea de pesca, llamando al patrón al no responder a la llamada, encontrándose a éste en estado inconsciente, respirando con mucha dificultad y con el pulso muy débil, por lo que intentaron reanimarlo lo que no fue posible a pesar de las indicaciones médicas que recibió la tripulación vía radio-costera, falleciendo de "fallo cardíaco. Insuficiencia cardíaca". Reclaman la viuda e hijas del trabajador fallecido que se declare que la causa del fallecimiento fue accidente de trabajo, pretensión estimada en instancia, cuya sentencia es confirmada en suplicación, por entender, a lo que a efectos de este recurso de casación para la unificación de doctrina interesa, que la insuficiencia cardíaca, causa del fallecimiento del trabajador, aconteció entre dos tiempos de trabajo, es decir, cuando tras cenar se hallaba descansando en el buque-centro laboral puesto que el camarote que tenía asignado forma parte inescindible de aquél, tras finalizar la jornada vespertina de trabajo de indudable exigencia física y antes de la reanudación nocturna de sus servicios, por lo que no puede aplicarse la jurisprudencia que niega el concepto de accidente laboral en los supuestos de ubicación distinta y distante del centro de trabajo y del domicilio del trabajador, cuando el evento dañoso acontece tras finalizar la jornada.

4. Con respecto a la concurrencia del requisito o presupuesto de contradicción, exigido en el art. 219.1 LRJS para viabilizar el recurso de casación unificadora, debe recordarse, que tratándose de accidentes y de su calificación como derivados o no de trabajo, esta Sala, constituida en Sala General, ha establecido, en esencia, en STS/IV 27-febrero-2008 (rcud 2716/2006), que si bien " Ciertamente que existen diferencias en las circunstancias laborales de los trabajadores afectados ... y en las consecuencias del suceso ..., pero las mismas son intrascendentes en cuanto a la cuestión que el debate plantea ...; y no hay que olvidar que el citado art. 217 LPL no requiere una identidad absoluta, sino tan sólo que se haya llegado a la diversidad de las decisiones pese a tratarse de «hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales» (entre las recientes, SSTS 16/05/07 -rcud 2314/06 -; 29/05/07 -rcud 1991/06 -; 29/05/07 -rcud 5386/05 -; 07/06/07 -rcud 589/06 -; 14/06/07 -rcud 999/06 -; 28/06/07 -rcud 1386/06 -; 03/07/07 -rcud 1438/06 -; 03/07/07 -rcud 4254/06 -; y 05/07/07 -rcud 1432/06 -) ".

5. Comparte esta Sala la apreciación a la que llega Ministerio Fiscal, en su preceptivo dictamen, de que en el presente caso concurre contradicción entre las resoluciones comparadas, por cuanto en ambas sentencias se trata de trabajadores que prestaban servicios a bordo de un buque, lo que les obliga a que el descanso y pernoctación se realice a bordo del mismo, y que sufren un accidente precisamente en dicho tiempo de descanso, fallándose en el supuesto de la sentencia recurrida, en el sentido de que la contingencia de dicho accidente es común en aplicación de la jurisprudencia que cita, y en la sentencia de contraste en el sentido de que la

contingencia es accidente de trabajo por entender que no es de aplicación la jurisprudencia que niega el concepto de accidente laboral en supuestos de ubicación distinta y distante del centro de trabajo y del domicilio del trabajador cuando el evento dañoso acontece tras finalizar la jornada, siendo indiferente que en el supuesto de la sentencia recurrida el accidente se produjera en el comedor en tiempo de descanso mientras el trabajador se encontraba viendo una película, y en el supuesto de la sentencia de contraste en el camarote al que había ido a descansar el trabajador tras la cena. Prescindiendo, por tanto, de circunstancias irrelevantes y carentes de valor para apreciar la contradicción, es evidente que entre las situaciones comparadas concurre una sustancial identidad en hechos, sujetos, fundamentos y pretensiones, y como en uno y otro supuesto se han dado respuestas judiciales de signo contrario, se ha quebrantado la unidad de la doctrina, anomalía que está llamado a subsanar este recurso extraordinario, a cuyo análisis y decisión debe atender esta Sala.

Segundo.

1. El Instituto Social de la Marina recurrente, en su escrito de interposición del recurso de casación unificador, denuncia como infringido el artículo 115 apartados 1 y 3 de la Ley General de la Seguridad Social, alegando, en síntesis, que la sentencia recurrida produce un grave quebranto en la interpretación del derecho y en la formación de la Jurisprudencia al aplicar al supuesto enjuiciado una doctrina no aplicable al mismo por no tratarse de un accidente en misión, cuando lo que debería haber hecho es aplicar la doctrina jurisprudencial contenida en la sentencia invocada de contraste, que está avalada por la doctrina de esta Sala, contenida en las sentencias que cita de 6 de octubre de 1983, 9 de mayo de 2006, 6 de marzo de 2007 y 19 y 22 de julio de 2010 .

2. Pues bien, con respecto al motivo de debate, sobre sí es dable o no calificar como accidente de trabajo el sufrido por el trabajador demandante -marinero de altura, 2.º oficial de puente- a bordo del buque en que prestaba servicios, durante un período de descanso, la respuesta, a juicio de la Sala, ha de ser afirmativa, como así se reconoció en vía administrativa por el INSS, y judicialmente en la instancia, y ello sobre la base de las consideraciones siguientes :

A) Como ha recordado la sentencia más reciente de esta Sala de 27 de enero de 2014 (rcud. 3179/2012), con cita de la de 9 de mayo de 2006 (rcud. 2932/2004), "La definición de accidente de trabajo contenida en el art. 115.1 LGSS está " concebida en términos amplios y como presupuesto de carácter general, en el número 1 del precepto, debe ser entendida de conformidad con el resto del artículo y con otras normas que han venido a desbordar aquella concepción del accidente de trabajo ", recordando asimismo, que, "La doctrina de esta Sala que ha interpretado y aplicado el art. 115 LGSS, en sus distintos apartados, " es muy abundante, y aunque en todas las ocasiones ha resaltado la necesidad de que entre el trabajo y la lesión que sufra el trabajador sea apreciable un nexo de causalidad, afirmando en este sentido que no siempre el trabajo es la causa única y directa del accidente; pueden concurrir otras causas distintas, pero el nexo causal entre el trabajo y el accidente no debe estar ausente en ningún caso, como advierte la sentencia de 7 de marzo de 1987 . A la luz de esa doctrina, la sentencia de 15 de febrero de 1996 declaró que la presunción del número 3 del precepto estudiado cubre, no sólo los accidentes de trabajo en sentido estricto, sino también las enfermedades... " y que " Conforme a esa doctrina cabe afirmar que la calificación como profesional de un accidente depende de la concurrencia de los tres elementos a los que nos hemos referido: la lesión, el trabajo y la relación entre ambos elementos; sin embargo, las mayores dificultades surgen a la hora de precisar si concurre o no este último factor, señaladamente cuando la lesión no se origina directamente por el trabajo desarrollado, entrando entonces en juego la presunción del número 3 del precepto, presunción legal que, como declara nuestra sentencia de 20 de marzo de 1997, sólo alcanza a los accidentes ocurridos en el tiempo y en el lugar de trabajo, pues se entiende que los acaecidos en tales circunstancias, en principio, no se deben exclusivamente al azar, sino que el empresario es quien domina o debe dominar el medio en el que se desarrolla la actividad laboral y es su deber preservar la salud y la integridad física de los trabajadores. El art. 40 de la Constitución impone a los poderes públicos el deber de velar por la seguridad e higiene en el trabajo y, más en concreto y de manera específica, en la vertiente de la ejecución del contrato de trabajo, el art. 4.2, d) ET proclama el derecho de los trabajadores a su integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene, y en forma aun más minuciosa y detallada la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, que desarrolla el mandato del art. 40.2 de la Constitución y traspone a nuestro ordenamiento positivo la Directiva 89/391/CEE, regula todo lo referente a la seguridad y salud en el trabajo ";

B) En esta misma sentencia de 27 de enero de 2014, se hacía referencia también al razonamiento contenido en la sentencia que analizaba de 9 de mayo de 2006, respecto a que, " Nuestra doctrina acerca de lo que, a estos efectos, pueda considerarse tiempo de trabajo ha estado guiada por el principio de un criterio flexible en los casos en los que el accidente sobreviene en el lugar de trabajo; así, la sentencia de 6 de octubre de 1983 consideró lugar y tiempo de trabajo la situación en la que se encontraba un marinero que falleció mientras dormía

en el camarote del buque en el que prestaba servicios, supuesto que guarda una significativa semejanza con el que ahora se analiza" ;

C) La sentencia aquí recurrida, para negar la calificación de accidente de trabajo, lo fundamenta en la doctrina de esta Sala contenida en las sentencias de 06-03- 2007 (rcud. 3415/2005), y 09-10-2009 (rcud. 1871/2008), que enjuiciaron supuestos de los denominados "accidentes en misión", doctrina conforme a la cual, en esencia, si bien "La noción de accidente en misión ha sido aceptada por la doctrina de esta Sala como una modalidad específica de accidente de trabajo, en la que se produce un desplazamiento del trabajador para realizar una actividad encomendada por la empresa"..... .." Pero no todo lo que sucede durante la misión tiene una conexión necesaria con el trabajo, cuando ni es propiamente desplazamiento, ni tampoco realización de la actividad laboral"; es por lo que, concluye, en que "....no puede considerarse correcto el criterio que sostiene que durante todo el desarrollo de la misión el trabajador se encuentra en el tiempo y el lugar del trabajo, aunque se trate de periodos ajenos a la prestación de servicios, de descanso o de actividades de carácter personal o privado".

D) Lo cierto es, sin embargo, que como acertadamente se destaca por la entidad recurrente, en el caso aquí enjuiciado -actividad realizada por un trabajador en el mar- no se trata de una "misión" en el sentido de encargar a un trabajador que se desplace temporalmente a un lugar distinto de su centro de trabajo habitual para realizar una prestación de servicios, sino que el trabajador en el momento de sufrir el evento lesivo se encuentra en el buque, y todas dependencias de éste, constituyen su centro de trabajo y al propio tiempo su domicilio, y cuyos trabajadores -todos ellos- aun cuando lógicamente y legalmente disfruten de períodos de descanso, están no obstante sujetos a una permanente disponibilidad, dependiendo de las contingencias -a veces imprevisibles- que pueden surgir en un buque, según se infiere, además, del contenido de los artículos 15 y siguientes del Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo, y en concreto, del trabajo en el mar, todo lo que nos lleva a considerar, que la doctrina de esta Sala, en la que se fundamenta la sentencia recurrida, no es desde luego aplicable al trabajo en el mar, y en concreto, al presente caso;

E) Por el contrario, a tenor de lo anteriormente razonado, si guardaría semejanza el supuesto aquí enjuiciado con la doctrina de esta Sala contenida en las sentencias de 19 y 22 de julio de 2010 (rcud. 2698/2009 y 4040/2009, respectivamente), que consideraron accidente de trabajo el evento lesivo sufrido por trabajadores -Conductores, que prestaban servicios en la actividad de transporte por carretera-, durante períodos de descanso, consideradas como "horas de presencia", en aplicación de la presunción del artículo 115.3 de la LGSS, y en virtud de la "disponibilidad" a la que hemos hecho referencia; y,

F) Pero, es que además, no es necesario siquiera acudir, aunque exista, a la analogía con estos casos, porque, como ya se ha subrayado anteriormente, esta Sala, ya de antiguo -sentencia de 6 de octubre de 1983 - consideró como accidente de trabajo el fallecimiento de un marinero mientras dormía en su camarote. Esta sentencia citaba, a su vez, una anterior sentencia de la Sala de 12 de febrero de 1981, también sobre fallecimiento de un marinero y su calificación de accidente de trabajo, sentencia ésta, en la que ya se destacaba "la singularidad del trabajo en el mar", así como tras el examen de la normativa aplicable", ..."obtener (de la misma) la distinción entre los conceptos de tiempo de trabajo y jornada efectiva de éste, limitada la última y sin limitación aquél, al existir la posibilidad de que en cualquier momento haya de ser prestada la efectiva actividad laboral...". Conviene igualmente señalar, que las especiales condiciones en que se realiza la actividad laboral en el mar, a los efectos de calificación jurídica de un evento dañoso sufrido por un trabajador en dicha actividad, como accidente de trabajo y la presunción legal de su existencia, se ha puesto también de relieve en la reciente sentencia de esta Sala de 24 de febrero de 2014 (rcud. 145/2013), cuando destaca, en relación a un accidente sufrido por un trabajador, cocinero en un buque, que, "En el asunto ahora sometido a la consideración de la Sala el accidente se produce en unas condiciones que guardan una íntima conexión con el trabajo. En efecto, no podemos olvidar la peculiaridad del trabajo del accidentado, cocinero en un buque, cuyo trabajo se desarrolla a bordo de la embarcación, que no sólo es el centro de trabajo, sino también el domicilio del trabajador durante todo el periodo que dura el embarque pues, aun cuando el barco atraque, el domicilio de los tripulantes continúa siendo el barco ".

3. En definitiva, a tenor de todas las consideraciones y doctrina jurisprudencial expuesta, cabe entender que el accidente se produjo no solo en el lugar de trabajo, sino también en tiempo de trabajo, y que no se ha desvirtuado la presunción de laboralidad ex art. 115.3 LGSS, debiendo ser calificado el accidente como de trabajo y por ende, correcta la doctrina de la sentencia de contraste, y no la de la sentencia recurrida.

Tercero.

1. Los razonamientos precedentes, conllevan, visto el informe del Ministerio Fiscal, a estimar el recurso de casación unificadora interpuesto por el Instituto Social de la Marina, casar y anular la sentencia de suplicación impugnada; y resolviendo el recurso de suplicación formulado en su día, desestimar éste, confirmando la sentencia de instancia, sin que proceda pronunciamiento sobre costas (art. 235.1 LRJS).

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina, interpuesto por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del INSTITUTO SOCIAL DE LA MARINA, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en fecha 12 de junio de 2013 (recurso 5144/2010), recaída en el recurso de suplicación interpuesto por la MUTUA GALLEGA DE ACCIDENTES DE TRABAJO contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n.º 5 de los de Vigo en fecha 22 de septiembre de 2010 (autos 608/2010), en autos seguidos a instancia de dicha Mutua contra el INSTITUTO SOCIAL DE LA MARINA, INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, SERVICIO GALEGO DE SAÚDE, Don Jacobo y la empresa "ARMADORA PEREIRA, S.A.". Casamos y anulamos la sentencia recurrida y, resolviendo el debate en trámite de suplicación, desestimamos el recurso de tal clase interpuesto por la Mutua demandante, y confirmamos la sentencia; sin costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MAGISTRADO EXCMO. SR. D. Jesus Souto Prieto A LA SENTENCIA ADOPTADA POR LA MAYORIA DE LA SALA EN EL RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA N.º 2352/2013

Con el mayor respeto para el criterio de la mayoría discrepo de la referida sentencia, no tanto por la calificación de accidente de trabajo que se contiene en el fallo, ni por la aplicación en este caso de la doctrina general de esta Sala sobre el juego de la presunción establecida en el art. 115.3 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), sino por la extensión desmesurada con que se formula la aplicación de esta presunción en los accidentes ocurridos en un buque, extensión que en la práctica elimina la contra excepción que contiene el mismo precepto cuando advierte que tal presunción opera "salvo prueba en contrario".

En efecto, el art. 115.3 de la LGSS establece que: "se presumirá, salvo prueba en contrario, que son constitutivos de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar de trabajo", quedando claro que deben concurrir ambos elementos (tiempo y lugar de trabajo).

Nuestro ordenamiento jurídico, atendiendo a las características y peculiaridades propias del desarrollo de la actividad en algunos sectores -como ocurre con el de transporte y el del trabajo del mar- establece una relación específica en materia de jornada, distinguiendo entre "tiempo de trabajo efectivo" y "tiempo de presencia", que se caracteriza por encontrarse a disposición del empresario -por razones de espera, expectativas etc- pero sin prestar trabajo efectivo, y ello en contraposición al "tiempo de descanso". Del mismo modo, la Directiva 2002/15 CE distingue entre "tiempo de trabajo", "tiempo de disponibilidad" y "tiempo de descanso", definiendo el tiempo de disponibilidad precisamente por oposición a los "períodos de pausa o descanso".

En el presente caso, el excesivamente lacónico relato de hechos probados únicamente nos suministra el dato de que el trabajador, marinero de altura, "resbaló y cayó mientras veía una película en su tiempo de descanso", lo que le causó la lesión a que hace referencia la relación de probanza. Pues bien, de acuerdo con la doctrina tradicional de considerar el buque como centro de trabajo y con la jurisprudencia al respecto, podemos admitir que se cumple el elemento referido al "lugar de trabajo", por el mero hecho de encontrarse dentro del buque, aunque no se encuentre en ese momento en el concreto lugar, dentro del buque, en el que habitualmente desarrolla su trabajo (2.º Oficial de puente); pero es mucho más dudoso que pueda darse por concurrente el otro elemento relativo a que el evento suceda "durante el tiempo de trabajo", pues específicamente se nos dice que estaba "en su tiempo de descanso", sin ninguna otra circunstancia que permita confundir esta situación con la de tiempo de trabajo en ninguna de sus acepciones. Y aunque podamos también admitir que, ante las singularísimas circunstancias del trabajo en el mar, cuando, como en este caso, no consten otros datos sobre el lugar y circunstancias en que se encuentre el buque (navegando o en puerto, con mal o buen estado de la mar o de las instalaciones del buque, que hiciesen más probables las caídas, etc.) -que en este caso bien pudo tratar de suministrar el demandado Instituto Social de la Marina- pueda también entrar en juego la referida presunción; sin embargo, lo que no podemos admitir -y aquí radica, principalmente nuestra discrepancia- es que, por el mero hecho de que el lugar de descanso esté dentro del buque se dé a la presunción una extensión tan excesiva que, en la práctica, elimine la posibilidad de "prueba en contrario", como así podría deducirse cuando afirma en el apartado D) del punto 2 del Segundo Fundamento Jurídico: "cuyos trabajadores -todos ellos- aún cuando lógicamente y legalmente disfruten de períodos de descanso, están no obstante sujetos a una permanente disponibilidad, dependiendo de las contingencias -a veces impredecibles- que pueden surgir en un buque, según se infiere,

además, del contenido de los arts. 15 y ss. del Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo, y en concreto del trabajo en el mar...."

La doctrina de esta Sala, a partir de la sentencia de 6 de marzo de 2007 (rcud. 3415/05) corrigió la excesiva extensión que se daba a la presunción de accidentes de trabajo cuando se trataba de los denominados accidentes "en misión", afirmando que no todo lo que sucede durante la misión tiene una conexión necesaria con el trabajo, cuando ni es propiamente desplazamiento, ni tampoco realización de la actividad laboral . Estamos de acuerdo en que aquí no se trata propiamente de un accidente en misión, pero se puede afirmar que el trabajo del mar es un supuesto emparentado, siquiera con mayores singularidades en cuanto a las circunstancias en que se desarrolla el trabajo, pero ello no debe impedir que, a través de la prueba pertinente, se puedan individualizar supuestos concretos en los que los tribunales deban corregir también su doctrina tradicional que extiende la noción de tiempo de trabajo a todo el período de permanencia a bordo de un buque, ya sea tiempo de presencia o tiempo de trabajo efectivo, o incluso tiempo de descanso que se entiende de disponibilidad, partiendo de la base de que en cualquier momento existe la posibilidad de prestar servicios, puesto que, a nuestro juicio, esa disponibilidad es permanente para los supuestos que podríamos calificar de emergencia (art. 16 del RD. 1561/05 ya citado), y una disponibilidad más acentuada tampoco alcanza a borrar las diferencias establecidas en el art. 8 del mismo RD. sobre tiempo de presencia en relación con tiempo de descanso.

En definitiva, y sobre todo cuando no se trata de enfermedades comunes, como el infarto de miocardio etc. más difíciles de desconectar del simple ambiente de trabajo, aunque no se esté realizando un trabajo efectivo, sino cuando se trata de accidente propiamente dicho sufriendo traumatismos por agentes o elementos externos, en los que normalmente será más sencillo establecer la conexión o desconexión causada con el trabajo, habrá que admitir la posibilidad de singularizar casos -que serán pocos- en que ni siquiera deba entrar en juego la presunción por ser evidente la inexistencia de relación causal con el trabajo, y en todo caso, habiendo entrado en juego la presunción, la posibilidad de acreditar alguna circunstancia que evidencie la desconexión con el tiempo de trabajo (sirva el ejemplo anterior de un buque atracado en puerto, con buen tiempo, instalaciones adecuadas etc., que sufre un percance como el que nos ocupa en este pleito).

Madrid, a 16 de julio de 2014.

PUBLICACIÓN- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jordi Agusti Julia y el voto particular formulado por el Magistrados Excmo. Sr. D. Jesus Souto Prieto, hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

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