ADMINISTRACION DE JUSTICIA

T R I B U N A L S U P R E M O
Sala de lo Social

Sentencia núm. 684/2018

Fecha de sentencia: 27/06/2018

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 1232/2017

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimatoria

Fecha de Votación y Fallo: 27/06/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernández

Procedencia: T.S.J.GALICIA SOCIAL

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

Transcrito por: OLM

Nota:

Resumen

Régimen Especial de Trabajadores del Mar. Mariscadora autónoma que sufre accidente de tráfico cuando traslada el marisco a la lonja para su comercialización. Inexistencia de contradicción respecto de supuesto de Patrón de pesca –también autónomo– que sufre accidente de tráfico cuando se dirigía a comprar una pieza necesaria para arreglar avería de su embarcación. En el primer caso se trata de actividad profesional propiamente dicha, pues garantiza la obligatoria «trazabilidad» del marisco, en tanto que el segundo sólo supone actividad complementaria e instrumental.

Juzgado de Guardia

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1232/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernández

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Social

Sentencia núm. 684/2018

Juzgado de Guardia

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesús Gullón Rodríguez, presidente

D. Luis Fernando de Castro Fernández

Dª. Rosa María Virolés Piñol

Dª. María Lourdes Arastey Sahún

D. Antonio V. Sempere Navarro

En Madrid, a 27 de junio de 2018.

Esta Sala ha visto los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina formulado por la representación procesal del Instituto Social de la Marina, Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en 31 de enero de 2017, [recurso de Suplicación nº 3168/2016], que resolvió el recurso interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Pontevedra, autos 134/2015, en virtud de demanda presentada por Dª. frente a Instituto Social de la Marina, Instituto Nacional de la Seguridad Social, Tesorería General de la Seguridad Social,

Mutua Fremap, Servizo Galego De Saude y Cofradía de Pescadores A Pastoriza, sobre contingencia.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernández.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 12 de abril de 2016, el Juzgado de lo Social nº 2 de Pontevedra, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que estimando la demanda interpuesta por Dª. C contra el INSTITUTO SOCIAL DE LA MARINA, INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, MUTUA FREMAP, SERVIZO GALEGO DE SAUDE y COFRADÍA DE PESCADORES "A PASTORIZA", debo declarar y declaro que la incapacidad temporal iniciada por la demandante el 10 de noviembre de 2014 deriva de la contingencia de accidente laboral condenando al INSTITUTO SOCIAL DE LA MARINA, al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, a la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y al SERVIZO GALEGO DE SAUDE a estar y pasar por la anterior declaración y a asumir las consecuencias que de ella se deriven. Que debo absolver y absuelvo a la COFRADÍA DE PESCADORES "A P" y a la MUTUA F e todas las pretensiones de la demanda».

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como hechos probados se declaran los siguientes: «PRIMERO.- La demandante Dª. C, con DNI nº afiliada a la seguridad social (REM) con el nº , causó baja laboral por incapacidad temporal en fecha 10 de noviembre de 2014 con el diagnóstico de cervicalgía. La trabajadora permaneció en esta situación hasta el 16 de marzo de 2015. SEGUNDO.- En fecha 10 de noviembre de 2014 la actora, mariscadora de a pie, sufrió un accidente de tráfico en Vilanova de Arousa, cuando se trasladaba desde la playa de O Terrón hasta la lonja situada en el puerto de Vilanova de Arousa. La actora se trasladaba a la lonja en el vehículo, propiedad de la Cofradía de Pescadores "A P" y conducido por la Patrona Mayor de dicha Cofradía, Dª M Las labores que estaban realizando la demandante eran labores de traslado del marisco así como de supervisión y control del mismo, correspondiendo estas labores de control cada día a una de las mariscadoras de la Cofradía. TERCERO.- La demandante entregó el parte de accidente de trabajo en el ISM, y esta entidad le comunicó en fecha 19 de noviembre de 2014

Juzgado de Guardia

que procedía a su devolución, alegando que el art. 100 del Decreto 1867/1970, de 9 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley 116/1969, de 30 de diciembre, que regula el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar establece que "se entenderá accidente de trabajo de los trabajadores autónomos o por cuenta propia el ocurrido como consecuencia directa o inmediata del trabajo que realizan por su propia cuenta y que determina su inclusión en este Régimen Especial, no con templando del desplazamiento «in itínere»". CUARTO.- En fecha 15 de diciembre de 2014 el ISM declaró a la actora en situación de incapacidad temporal y beneficiaria del derecho al subsidio correspondiente, reconociendo como fecha de baja médica el 10 de noviembre de 2014, la fecha de efectos económicos el 13 de noviembre de 2014, una base reguladora de 42,90 euros y la contingencia de accidente no laboral. QUINTO.-La demandante interpuso reclamación previa al no estar de acuerdo con la contingencia de la incapacidad temporal reconocida. La reclamación previa fue desestimada. SEXTO.- La Cofradía de Pescadores "A Pa iene asegurado el riesgo de contingencias profesionales con la Mutua F

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, por la representación legal del Instituto Social de la Marina Consejería de Educación, Juventud y Deportes (Comunidad de Madrid), se formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia en fecha 31 de enero de 2017, en la que consta el siguiente fallo: «Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por el INSTITUTO SOCIAL DE LA MARINA contra la sentencia del juzgado de lo social número dos de Pontevedra, dicta en juicio instado por Da C C contra la recurrente y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, LA COFRADÍA DE PESCADORES "A P MUTUA F Y SERVICIO GALLEGO DE SALUD, la Sala la confirma íntegramente».

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, por la representación legal del Instituto Social de la Marina, Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social, se interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de fecha 31 de enero de 2003 (R. 673/2002).

Juzgado de Guardia

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido considerar el recurso improcedente. Se señaló para la votación y fallo el día 27 de junio de 2018, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.– 1.– Tal como consta en los «antecedentes», la trabajadora demandante está afiliada al RETM como «Mariscadora de a pie» y causó baja por IT en con el diagnóstico de cervicalgia, tras sufrir accidente de tráfico cuando se circulaba en vehículo de la Cofradía de Pescadores « realizando «labores de traslado del marisco, así como de supervisión y control del mismo», que cada día corresponde a una de las cofrades y que ese día le había sido atribuido a ella.

2.– La sentencia dictada por el J/S nº 2 de Pontevedra en 12/04/16 [autos 134/15] y posteriormente la STSJ Galicia 30/01/17 [rec. 3168/16] calificaron el evento como accidente de trabajo [en adelante, AT]. Y al efecto se razona que si conforme al art. 1 del Decreto 8/2014 [16/Enero], las Cofradías pueden «desarrollar actividades propias de organización y comercialización de la producción en el sector pesquero, marisquero y de la acuicultura», y si los Mariscadores pueden integrarse en tales entidades, «por ello dentro de su actividad de marisqueo ha de incluirse no solo la extracción sino la comercialización que lleva a cabo como miembro aquélla. Es decir, no se entiende una función sin la otra, e incluso sería difícil la practica separada. Y por ello en el momento del accidente la trabajadora intervenía en las funciones de comercialización de los productos en el ámbito funcional y

Juzgado de Guardia

competencial de la Cofradía a la que pertenece, … encaja perfectamente… en las funciones conexas con su trabajo por cuenta propia, que incluyen no solo el marisqueo sino la comercialización del producto».

Criterio judicial que el ISM cuestiona en casación, alegando la infracción de los arts. 41.1 Decreto 2864/1974 y 3.2 RD 1273/2003 [10/Octubre], y presentando como contraste la STSJ Asturias 31/01/03 [rec. 673/02], que refiere el supuesto de Patrón afiliado –también– al RETM, pero como Patrón, que es atropellado al cruzar una calle para comprar una pieza necesaria para arreglar su embarcación, supuesto que el Tribunal de la decisión de referencia no considera AT, porque no existe –se razona «el nexo necesario entre la realización directa e inmediata del trabajo y el accidente para que éste pueda ser calificado como laboral».

3.– Es de constante recuerdo por la Sala que el art. 219 LJS exige –para la viabilidad del RCUD– que exista contradicción entre la resolución judicial que se impugna y la decisión judicial de contraste, y que el cumplimiento de esta exigencia se verifica por el contraste entre la parte dispositiva de las sentencias que contienen pronunciamientos diversos respecto de hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, sin que tal contradicción pueda surgir –tan sólo– de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias y sin que a la par tampoco sea exigible una identidad absoluta entre los supuestos a enjuiciar (SSTS, entre tantas anteriores, de 10/10/17 –rcud 3684/15–; 17/10/17 –rcud 2541/15–; y 210/2018, de 27/02/18 –rcud 724/16–).

Para el Ministerio Fiscal, la existencia de contradicción es innegable, puesto que en ambos supuestos se trata de accidentes de tráfico producido en actividades instrumentales del trabajo [traslado del marisco a la lonja; recogida de una pieza para la reparación de la avería en la embarcación], y pese a ello las sentencias contrastadas dan una respuesta diversa en su calificación como AT. Pero aun cuando la consecuencia final sea la misma –la desestimación del recurso–, la Sala no comparte esa convicción y entiende que no media esa

Juzgado de Guardia

identidad sustancial, siquiera para justificarlo hayamos de definirnos simultáneamente sobre la cuestión de fondo que se suscita, «porque la diversidad o identidad sustancial de los supuestos contrastados únicamente se alcanza a determinar si se pone en relación directa con la norma a aplicar, con necesidad de expresar de manera frontal la interpretación que se atribuye a la disposición –legal o convencional– de que se trata» (SSTS 09/12/10 –rcud 831/10–; … 294/2018, de 14/03/18 –rcud 3959/16–; 334/2018, de 22/03/18 –rcud 1366/17–; 368/2018, de 04/04/18 –rcud 2712/16–; y 408/2018, de 17/04/18 –rcud 970/16–).

SEGUNDO.– 1.– En esta aproximación –ahora sí, instrumental– al tema de fondo ha de partirse de la regulación que sobre el AT contiene el RD 1273/2003 respecto de la cobertura de contingencia profesionales de los trabajadores autónomos que «hayan mejorado voluntariamente el ámbito de la acción protectora», disponiendo al efecto su art. 3.2 que «[s]e 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. A tal efecto, tendrán la consideración de accidente de trabajo: … b) Las lesiones que sufra el trabajador *durante el tiempo y en el lugar del trabajo*, cuando se pruebe la conexión con el trabajo realizado por cuenta propia…». Y –entre otras diferencias respecto de la regulación contenida en el RGSS– el legislador excluye en este ámbito autónomo la protección del AT *in itinere*, al disponerse en el apartado 3 del mismo art. 3 que «[n]o tendrán la consideración de accidentes de trabajo en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos: a) Los que sufra el trabajador al ir o al volver del lugar del trabajo…».

2.– A la hora de determinar la exigida vinculación con el trabajo en el caso sometido a debate [«*consecuencia directa e inmediata del trabajo*»; «*durante el tiempo y en el lugar del trabajo*»], es imprescindible delimitar el cometido laboral que integra el «marisqueo», cuestión ésta que mal pueda resolverse con las escuetas definiciones del Diccionario de la Lengua

Juzgado de Guardia

Española [marisqueo, como «acción y efecto de mariscar»; y mariscar, como «coger mariscos»], sino que ha de atenderse –como acertadamente sostiene el Ministerio Fiscal– a la definición que de ella ofrece el art. 27 de la Ley 11/2008 [3/Diciembre; de pesca de Galicia], al referir que «[s]e entiende por marisqueo el ejercicio de la actividad extractiva, desarrollada a pie o desde embarcación, en la zona marítima o marítimo-terrestre dirigida de modo exclusivo y con artes selectivas y específicas a la captura de una o varias especies de moluscos, crustáceos, tunicados, equinodermos y otros invertebrados marinos, con fines de comercialización».

Ahora bien –y aquí justificamos nuestra discrepancia respecto de la concurrencia de contradicción– : a) si la «actividad extractiva» se halla vinculada instrumentalmente a su posterior «comercialización»; b) si –a la par– esta finalidad comporta necesariamente que se garantice su «trazabilidad» [art. 3.15) del Reglamento CE 178/2002, de 28/Enero; y arts. 2.7 y 100 de la citada Ley 11/2008]; c) si por esta última ha de entenderse –según el Comité de Seguridad Alimentaria de AECOC– el procedimiento reglado que permite conocer la trayectoria del producto; d) si en el caso de autos la IT se produjo por accidente de tráfico cuando la trabajadora circulaba en vehículo de la Cofradía de Mariscadores para trasladar a la lonja el marisco previamente capturado, siguiendo el turno obligado entre los cofrades y al objeto de garantizar la «trazabilidad del producto desde su extracción hasta la venta en lonja» [así, con valor fáctico, la sentencia de instancia]; e) resulta meridianamente claro –a nuestro juicio– que el traslado del marisco a la lonja, garantizando aquella obligatoria trazabilidad que consintiese su reglamentaria comercialización, formaba parte de la actividad productiva que como Mariscadora correspondía a la demandante, de forma que el accidente de tráfico sufrido en tales circunstancias comportaba el declarado AT, en tanto que desencadenado «como *consecuencia directa e inmediata del trabajo*» y «*durante el tiempo y en el lugar del trabajo*».

4.– De esta forma, aunque finalmente la consecuencia haya de ser la misma –la desestimación del recurso, como arriba adelantamos–, lo cierto es que disentimos del criterio sobre la contradicción ponderadamente expuesto

Juzgado de Guardia

por el Ministerio público, pues en tanto que en el presente caso la actividad en la que se produjo el accidente era –como vimos– actividad propiamente profesional de «Mariscadora» [garantizar la obligatoria trazabilidad del producto], en el caso de la decisión de contraste se trataría –ahora sí– de una actividad complementaria o instrumental, la de reparar una avería en la embarcación, lo que a su vez requería la compra de una determinada pieza mecánica, misión ésta en la que precisamente se produjo el accidente de tráfico cuya calificación de AT fue negado por la sentencia de contraste. Y nos parece claro –sin que con ello prejuzguemos el acierto de la decisión referencial– que a los efectos de su calificación como AT no pueden equipararse –en el marco de la limitada protección del RETA– los eventos que se producen en el ámbito de la actividad profesional propiamente dicha [sentencia recurrida] y los que acaecen en el desarrollo de una actividad complementaria o instrumental [sentencia de contraste]; por lo que rechazamos la identidad sustancial que exige el juicio de contradicción, sin que con ello –repetimos– mantengamos afirmación alguna respecto de la condición profesional del evento enjuiciado en la sentencia referencial.

TERCERO.– Las precedentes consideraciones nos llevan a desestimar el recurso interpuesto, porque en esta fase del procedimiento toda causa que en su momento hubiese justificado la inadmisión del recurso, se transforma en motivo desestimatorio (recientes, SSTS 346/2018, de 22/03/18 –rcud 2284/16–; 365/2018, de 04/04/18 –rcud 1308/16–; 368/2018, de 04/04/18 –rcud 2712/16–; 405/2018, de 17/04/18 –rcud 4076/15–; y 434/2018, de 24/04/18 –rcud 1331/16–). Sin imposición de costas [art. 235.1 LJS].

F A L L O

Juzgado de Guardia

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1º.– Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación del INSTITUTO SOCIAL DE LA MARINA, INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL frente a la sentencia dictada por el TSJ Galicia en fecha 30/Enero/2017 [rec. nº 3168/16], que a su vez había confirmado la resolución que en 12/Abril/2016 pronunciara el J/S núm. 2 de Pontevedra [autos 134/15] y por la que se había acogido la demanda formulada por Dª

2º.– No imponer costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Juzgado de Guardia

Juzgado de Guardia