



Roj: **STS 2491/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2491**

Id Cendoj: **28079140012020100548**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/07/2020**

Nº de Recurso: **1072/2018**

Nº de Resolución: **670/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 8254/2017,**
STS 2491/2020

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 670/2020

Fecha de sentencia: 16/07/2020

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 1072/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 16/07/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

Procedencia: T.S.J.ANDALUCIA SOCIAL

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

Transcrito por: AOL

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1072/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 670/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D^a. María Lourdes Arastey Sahún

D. Antonio V. Sempere Navarro

D^a. María Luz García Paredes

D. Juan Molins García-Atance



D. Ricardo Bodas Martín

En Madrid, a 16 de julio de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Juan Pablo , representado y defendido por el Letrado Sr. Amarilla Avilés, contra la sentencia nº 2427/2017 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en Sevilla), de 7 de septiembre de 2017, en el recurso de suplicación nº 2433/2016, interpuesto frente a la sentencia de 5 de octubre de 2015, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Algeciras, en los autos nº 751/2014, seguidos a instancia de dicho recurrente contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, Mutua Fremap, la mercantil Amorin Florestal España, S.L., sobre incapacidad temporal.

Han comparecido en concepto de recurridos el Instituto Nacional de la Seguridad Social, representado y defendido por la Letrada Sra. Divar Conde, Mutua Fremap, representada y defendida por el Letrado Sr. Rueda Pérez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 5 de octubre de 2015, el Juzgado de lo Social núm. 1 de Algeciras, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Que estimando la demanda formulada por D. Juan Pablo , defendido por Letrado, contra la Mutua Fremap, defendida y representada por el Letrado, debo revocar y revoco la resolución administrativa impugnada, declarando el carácter profesional de la contingencia del proceso de IT iniciado el día 31 de mayo de 2012, condenando a la Mutua demandada al abono de las prestaciones que corresponda".

Los hechos probados a tener en cuenta para resolución del presente recurso son los formulados como tales por la sentencia del Juzgado, que se reproducen acto seguido:

1º.- El actor, Juan Pablo , mayor de edad, con DNI nº NUM000 , afiliado al Régimen General de la Seguridad Social con número NUM001 , siendo su profesión habitual de Moedor de Corcho, causó baja médica en fecha 31 de mayo de 2012 mientras prestaba sus servicios profesionales bajo la dependencia de la mercantil AMORIN FLORESTAL ESPAÑA, S.L. (expediente administrativo). Con fecha 20 de marzo de 2013 fue dado de alta médica con propuesta de Incapacidad Permanente. La baja médica fue debido a "ENCEFALOPATÍA HIPÓXICO-ISQUÉMICA (EHI)" derivada de enfermedad común. (expediente administrativo; doc. nº 8 actor).

2º.- Incoado expediente de determinación de contingencia de la incapacidad temporal, previa solicitud del trabajador, mediante escrito de 9 de abril de 2013, recayó resolución de la D. P. de Cádiz del I.N.S.S. con fecha 22 de mayo de 2013 por la que se declaraba el carácter común-enfermedad común de la incapacidad temporal padecida por Camilo que se inició en fecha 31/05/12. Asimismo, determina como responsable de la misma a la mutua FREMAP, que deberá hacerse cargo de la prestación desde su inicio hasta que se produzca causa legal de extinción (expediente administrativo).

3º.- Emitido informe médico de síntesis el 17 de abril de 2013 y en base al cual propuso el Equipo de Valoración de Incapacidades (EVI), las secuelas que se objetivan según dicho informe son las siguientes: "Encefalopatía postanóxica". El EVI propuso a la Dirección Provincial del INSS el carácter de enfermedad común la situación de incapacidad temporal (expediente administrativo).

4º.- La base reguladora de la prestación de incapacidad temporal por contingencias profesionales es de 48,27 euros diarios (hecho no controvertido). Al tiempo de la baja médica cuya contingencia se discute en la presente litis la empleadora demandada tenía concertada las contingencias profesionales con la entidad colaboradora MUTUA FREMAP, estando al corriente del pago de las cuotas aquélla (hecho no controvertido).

5º.- Presentada la oportuna reclamación previa el 1 de abril de 2013, solicitando la actora la declaración del carácter profesional de la contingencia de la situación de incapacidad temporal, no consta que se dictara resolución de la D.G. de Cádiz del INSS, debiéndose tener por desestimada la misma por silencio administrativo negativo (expediente administrativo). Presentada reclamación previa frente a la mutua FREMAP se dictó resolución en fecha 14 de julio de 2014 por la cual se informó de la falta de competencia para resolver por parte de esta entidad colaboradora (expediente administrativo).

6º.- El día 31 de mayo de 2012, mientras se encontraba el actor en la hora del bocadillo, estando en el comedor de la empresa, sufrió un síncope, lo que le condujo a una parada cardiorespiratoria con caída al suelo, habiendo sido asistido en primer lugar por la Policía Local de San Roque, y poco después por el servicio de urgencias,

habiendo sido trasladado al Hospital donde fue ingresado en la UCI. (expediente administrativo: informes médicos; doc. nº 1, 2, 3 y 6 actor).

7º.- Incoado expediente de invalidez con nº NUM002 a solicitud del Servicio Público de Salud, mediante escrito presentado en fecha 21 de marzo de 2013, recayó resolución de la D. P. de Cádiz del I.N.S.S. con fecha de salida 27 de mayo de 2013 por la cual se reconoció al trabajador en situación de incapacidad permanente en grado de gran invalidez, con el derecho a percibir el importe de 2.033,68 euros mensuales, con fecha de efectos del día 21 de marzo de 2013. Emitido informe médico de síntesis en fecha 14 de mayo de 2013, en base al cual formuló propuesta el EVI el 17 de mayo de 2013, las secuelas que se objetivan son las siguientes: "Secuelas de encefalopatía postanóxica severa secundaria a parada cardiorespiratoria (31/05/2012) extra hospitalaria prolongada de etiología no filiada, reanimada". El EVI propuso al INSS la calificación del trabajador como afecto de gran invalidez. (expediente administrativo; doc. nº 8 y 9 actor)".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en Sevilla), dictó sentencia con fecha 7 de septiembre de 2017, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por la Mutua Fremap contra la sentencia dictada el 5 de octubre de 2015 por el Juzgado de lo Social de Algeciras en autos seguidos a instancias de D. Juan Pablo contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social, la Mutua FREMAP, el Servicio Andaluz de Salud y Amorin Florestal España S.L., sobre contingencia de incapacidad temporal, debemos revocar y revocamos esa sentencia, desestimando en su lugar la demanda interpuesta por el actor".

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, el Letrado Sr. Amarilla Avilés, en representación de D. Juan Pablo, mediante escrito de 18 de diciembre de 2017, 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 la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León (sede en Valladolid), de 16 de marzo de 2011. SEGUNDO.- Se alega la infracción del art. 156.e) LGSS, en relación con el art. 34.5 ET.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 7 de junio de 2018 se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar procedente el recurso.

SEXTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 16 de julio actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes y términos del debate.

En esencia, debemos aclarar si se presume que es accidente de trabajo (AT) la dolencia surgida, súbitamente, durante el descanso de la jornada continuada ("pausa por bocadillo").

1. Antecedentes y hechos relevantes.

Los hechos probados y datos relevantes para la resolución del recurso no son ni demasiados, ni especialmente complejos, pero sí muy importantes.

El actor presta sus servicios como moedor de corcho y el día 31 de mayo de 2012, durante "la pausa por bocadillo", estando en el comedor de la empresa, sufre un síncope con parada cardiorrespiratoria.

Posteriormente (20 de marzo de 2013) fue dado de alta médica con propuesta de Incapacidad Permanente (quedándole secuelas de encefalopatía postanóxica).

Mediante Resolución de 22 de mayo de 2013 el INSS dicta resolución (con efectos de 21 de marzo de 2013) reconociéndole una Incapacidad Permanente en grado de gran invalidez, derivada de contingencia común.

2. Sentencia del Juzgado de lo Social.

Con fecha 5 de octubre de 2015 el Juzgado de lo Social nº 1 de Algeciras estima la demanda formulada por el actor y condena a la Mutua demandada (Fremap) "al abono de las prestaciones que corresponda". Asimismo, absuelve al INSS y a la TGSS, así como a la mercantil empleadora.



La sentencia repasa los elementos caracterizadores de las contingencias que afectan a la salud de los trabajadores y su calificación como profesionales o comunes, tanto en la LGSS cuanto en la jurisprudencia. Se detiene muy especialmente en el alcance de la presunción contenida en el art. 115.3 LGSS/1994 y la concuerda con lo previsto en el artículo 34.5 ET.

Puesto que el convenio colectivo aplicable considera la pausa por bocadillo como tiempo de trabajo entiende que concurren todos los elementos para que opere la presunción de referencia, sin que la parte demandada la haya desvirtuado. Para afianzar esta afirmación, repasa el contenido de la prueba pericial aportada por Fremap y acude al artículo 217.1 LEC.

3. Sentencia de suplicación, recurrida.

Disconforme con el referido fallo, la Mutua interpone recurso de suplicación, resuelto por la sentencia 2427/2017 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en Sevilla), de 7 de septiembre de 2017, en el recurso de suplicación nº 2433/2016.

Primero, descarta que haya motivo para la nulidad de actuaciones como consecuencia de la negativa a aportar determinada prueba documental; también rechaza la incorporación de información adicional al relato de hechos probados.

Seguidamente rechaza el argumento de la Mutua sobre que la enfermedad del trabajador no tiene relación con el trabajo. La sentencia niega ese aserto "pues la falta de signos que se citan no excluye la relación indicada, cuando una de las causas de tal enfermedad puede ser la de una subida de tensión que pudiera estar relacionada con la realización de esfuerzos en el trabajo". Cita y aplica abundante jurisprudencia conforme a la cual no es descartable que una enfermedad súbitamente aparecida sea considerada como accidente de trabajo, aunque en el momento de su aparición no se estuviera realizando un gran esfuerzo.

Finalmente, la clave para la estimación del recurso se halla en que la enfermedad no se puede considerar surgida en tiempo de trabajo, pues la regulación del Convenio Colectivo al respecto se ha de entender referida a efectos de jornada, pero no puede alterar la calificación que merezca la enfermedad de aparición súbita durante el tiempo del bocadillo. Como dicho periodo, a estos efectos, es tiempo de descanso, conforme a reiterada jurisprudencia, no están amparados por la presunción de laboralidad los episodios surgidos en lugar de trabajo pero fuera del tiempo de trabajo.

4. Recurso de casación y escritos concordantes.

A) El recurso de casación para unificación de doctrina se interpone por el beneficiario y tiene por objeto determinar que su contingencia es accidente de trabajo por acaecer en el "tiempo del bocadillo", el cual está incluido en la jornada laboral. Denuncia la infracción del art. 115.3 LGSS/1994 (actual 156.3) en relación con el art. 34.5 ET.

Alega que la pausa del bocadillo es tiempo de trabajo efectivo, como señala la STS de 17 de septiembre de 2010 (rcud. 245/2009) y también debe serlo para calificar la contingencia de la enfermedad aparecida durante ese breve periodo de tiempo de descanso durante la jornada. Si el trabajador inició su actividad laboral (que implica esfuerzo físico), si el breve tiempo del bocadillo se considera tiempo de trabajo, y si no se puede desvirtuar la presunción de conexión de la enfermedad con el trabajo realizado (así lo dice la sentencia), debe operar plenamente la presunción de laboralidad y declararse la contingencia de la prestación como accidente laboral.

B) Con fecha 12 de noviembre de 2017 el Abogado y representante de Fremap formaliza sus motivos de impugnación al recurso. Considera que los hechos de las sentencias comparadas son diversos, porque las dolencias acaecidas también lo son y recuerda la copiosa jurisprudencia sobre dificultad de contrastar las situaciones invalidantes. Tampoco son similares las actividades profesionales desempeñadas.

Invoca asimismo la jurisprudencia conforme a la cual el tiempo de trabajo contemplado en el artículo 34.5 ET exige que el trabajador se halle en su puesto de trabajo y no solo en las dependencias de la empresa. Por lo tanto, durante la pausa por bocadillo desaparece esa presunción pues no hay realización de actividad alguna.

C) Con fecha 18 de julio de 2018 la Letrada de la Administración de la Seguridad Social manifiesta que "se abstiene de formular impugnación".

D) Con fecha 13 de diciembre de 2018 la representante del Ministerio Fiscal ante esta Sala Cuarta emite el Informe contemplado en el art. 226.3 LRJS.

Considera concurrente la contradicción y acertada la doctrina de la sentencia referencial, porque el accidente se produce cuando ya se había incorporado a la actividad laboral y estaba haciendo una pausa pues se trata de una interrupción escasamente significativa.



SEGUNDO.- Análisis de la contradicción.

Además de constituir una exigencia legal expresa, controlable incluso de oficio a fin de evitar que se desnaturalice este excepcional recurso, la contradicción entre las resoluciones contrastadas ha sido cuestionada por la Mutua impugnante. Eso redobla la necesidad de que debamos abordar de inmediato esta cuestión. Lo haremos tras recordar los criterios sobre los que debemos operar.

1. El presupuesto del artículo 219.1 LRJS .

El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales". Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales.

El requisito de contradicción comporta la necesidad de una igualdad "esencial", sin que por lo tanto medie diferencia alguna que permita concluir que a pesar de la contraposición de pronunciamientos en las sentencias contratadas, ambos puedan resultar igualmente ajustados a Derecho y que por ello no proceda unificar la doctrina sentada.

Esta Sala admite la contradicción a fortiori en supuestos en los que no tiene lugar la contradicción en sentido estricto, por diversidad de los hechos, pero la sentencia de comparación ha ido "más allá" que la recurrida, por afirmaciones fácticas de inferior apoyo a la pretensión. Esta situación se produce en aquellos casos en los que, aun no existiendo igualdad propiamente dicha en los hechos, sin embargo, el resultado de las dos sentencias es tan patente que se hubiera producido aún en el caso de que los hechos fueran los mismos.

2. La contradicción sobre temas valorativos de Seguridad Social.

A) Siempre que han de valorarse las circunstancias fácticas del caso para adoptar un criterio sobre la petición esencial de la demanda (despidos disciplinarios, extinciones causales del contrato de trabajo, existencia de incapacidad permanente, responsabilidad empresarial, etc.) la dificultad de cumplir el presupuesto procesal del artículo 219.1 LRJS es grande.

B) De este modo, por ejemplificar respecto de cuestiones atinentes a la Seguridad Social, la Sala ha venido señalando con reiteración que las cuestiones relativas a la calificación de la incapacidad permanente no son materia propia de la unificación de doctrina tanto por la dificultad de establecer la identidad del alcance del efecto invalidante, como por tratarse, por lo general, de supuestos en los que el enjuiciamiento afecta más a la fijación y valoración de hechos singulares que a la determinación del sentido de la norma en una línea interpretativa de carácter general. Así lo venimos declarando, por ejemplo, en SSTS de 16 septiembre 2014 (rec. 2431/2013) y 458/2016 de 1 junio (rec. 609/2015). De hecho, en este sentido las SSTS de 23 (2) junio 2005 (rec. 1711/2004 y 3304/2004) y 2 noviembre 2005 (rec.. 3117/2004) sostienen que "este tipo de litigios carece de interés -o contenido- casacional y que su acceso al recurso no sólo resulta inadecuado en orden a la función unificadora que le es propia, sino que comprometería gravemente su funcionamiento, con repercusiones muy negativas en la garantía del principio de celeridad, que es esencial en la configuración institucional del proceso social" [SSTS de 13 noviembre 2007 (rec. 81/2007), 22 enero 2008 (rec. 3890/2006) y 17 febrero 2010 (rec. 52/2009)].

C) Cuando se discute acerca de la procedencia de exigir responsabilidad civil a la empresa como consecuencia de un accidente de trabajo resulta muy problemática la existencia de supuestos idénticos, como evidencian, por ejemplo las SSTS 1 y 18 octubre 1999 (RJ 1999, rec. 2224/1998 y rec. 315/1999), 10 mayo 2000 (rec. 3269/1999), 3 abril 2006 (rec. 647/2005).

D) Igualmente, cuando se debate sobre la imposición del recargo de prestaciones por haberse infringido normas de seguridad e higiene resulta muy problemática la existencia de supuestos idénticos. Así lo venimos diciendo desde las primeras sentencias que se ocuparon del tema. En este sentido pueden verse, entre otras muchas, las reflexiones de SSTS 19 mayo 1999, rec. 2632/1998), 9 diciembre 2005, rec. 2281/2004). 14 julio 2006, rec. 2610/2005) 16 enero 2007 (rec. 1307/2005).

3. La contradicción respecto de dolencias cardiovasculares.



La determinación de si en un caso concreto existe accidente laboral requiere la ponderación de toda una serie de elementos que dificultan la existencia de supuestos comparables desde la perspectiva del art. 219.1 LRJS.

Pese a tal complejidad, esta Sala viene entendiendo que la contradicción debe apreciarse por referencia a los hechos relevantes (siendo inocuas las disparidades colaterales). De ese modo, en casos emparentados con el que ahora nos ocupa hemos podido unificar diversos criterios interpretativos, A título de ejemplo, recordemos los siguientes:

* Las enfermedades o dolencias (como el infarto de miocardio) acaecidas *in itinere* no deben calificarse como accidentes de trabajo, salvo que se acredite la concurrencia del preceptivo nexo causal, pues la presunción de laboralidad no les alcanza: entra otras muchas, así puede verse en SSTS 4 julio 1995 (1499/1994), 30 junio 2004 (rec. 4211/2003) o 18 enero 2011 (rec. 3558/2009).

* La referida consideración como contingencia común no se enerva porque el trabajador hubiera sufrido un primer infarto calificado como accidente de trabajo; así lo advierte STS 3 diciembre 1994 (rec. 54/2004).

* Por mandato legal, se reputa accidente laboral la enfermedad surgida en el tiempo y lugar de trabajo; esa presunción no se destruye por el simple hecho de haber padecido molestias en momentos o fechas anteriores al infarto; en tal sentido SSTS 18 diciembre 2013 (rec. 726/2013) y 8 marzo 2016 (rec. 644/2015).

* La presunción de laboralidad no decae como consecuencia de que el trabajador afectado por la lesión cardiovascular tuviera antecedentes de tipo cardíaco o coronario, o de tabaquismo o hiperlipemia. Así lo sostienen numerosas SSTS como las de 20 octubre 2009 (rec. 1810/2008), 23 noviembre 1999 (rec. 2930/1998), 26 abril 2016 (rec. 2108/2014).

* Se considera contingencia profesional ocurrida en el tiempo y lugar de trabajo el infarto de miocardio acaecido a un oficial mecánico en la ruta seguida para la reparación de un automóvil de la empresa por encargo del empresario; en esos términos puede verse la STS 11 julio 2000 (rec. 3303/1999).

* Para que juegue la presunción debe haber comenzado la actividad laboral, lo que o sucede por el mero hecho de que se esté en el centro de trabajo; en tal sentido, por todas, SSTS 6 octubre 2003 (rec. 3911/2002) y 20 diciembre 2005 (rec. 1945/2004).

* Pero la presunción despliega sus efectos si el accidente (infarto de miocardio) sobreviene en el vestuario y antes del inicio de la jornada de trabajo, pero después de haber fichado y mientras el trabajador se proveía obligatoriamente del equipo de protección individual; así lo expone la STS 4 octubre 2012 (rec. 3402/2011).

* La presunción de laboralidad queda desvirtuada si el trabajador padece un aneurisma cerebral congénito que se rompe en los vestuarios de la empresa, produciéndole una incapacidad temporal, unido al hecho de que aún no había llegado a realizar esfuerzo o actividad que pudiera entenderse como causa del suceso; en tales términos, SSTS 3 noviembre 2003 (rec. 4078/2002) o 16 diciembre 2005 (rec. 3344/2004).

* Se presume accidente laboral el shock volémico secundario, sobrevenido en tiempo y lugar de trabajo, sin que existan antecedentes médicos de enfermedades en el trabajador; en tal sentido STS 15 junio 2010 (rec. 2101/2009).

* Se presume accidente de trabajo la muerte producida por embolia pulmonar, cuando el trabajador se dirigía a su casa desde el trabajo en el que ya se había encontrado indispuesto; en tal sentido STS 14 marzo 2012 (rec. 4360/2010).

* Se aplica la presunción de laboralidad, ex art 115.3 LGSS al episodio cardiovascular cuyos síntomas debutan durante el trabajo, aunque solo se desencadena tras acabar la jornada, mientras el trabajador se ejercita en el gimnasio, al haber acaecido la lesión cerebral en tiempo y lugar de trabajo. La presunción juega aunque el fallecido padezca lesiones cardiovasculares previas. Se trata de un supuesto de dolencia arrastrada, que ha nacido con carácter profesional porque se detecta en lugar y tiempo laborales; en ese sentido, STS 325/2018 de 20 marzo (rec. 2042/2016).

En resumen: la necesidad de aquilatar los elementos fácticos presentes en un episodio cardiovascular o situaciones similares, dificulta la contradicción entre sentencias pero no la impide. A tal efecto venimos considerando suficiente que concurra la similitud de los hechos relevantes, sin exigir una milimétrica coincidencia de factores sobre tipo de dolencia, edad, rasgos biológicos, actividad desarrollada, etc. Nuestra doctrina presta especial importancia al momento en que aparecen los síntomas de la dolencia; si concurren los presupuestos para que opere la laboralidad se mantiene esta calificación aunque la crisis real acaezca con posterioridad o con anterioridad ya hubiera aparecido la dolencia.

4. Sentencia referencial.



El recurso de casación unificadora aporta como sentencia de contraste la dictada por el TSJ de Castilla-León (Valladolid) el 16 de marzo de 2011. Desestima el recurso de suplicación de la Mutua, confirma la sentencia de instancia que avaló la resolución del INSS declarando la contingencia de AT en el fallecimiento del trabajador.

Según los hechos probados, el 30 de abril de 2009, sobre las 10 h, mientras el trabajador estaba tomando el bocadillo sufrió una indisposición y se desvaneció falleciendo acto seguido. La causa del fallecimiento fue la de infarto agudo de miocardio.

Razona la sentencia que la muerte sobrevino en el lugar del trabajo, lo que no se discute, y dentro de la jornada matutina que ya había iniciado; que aconteciera el hecho durante la pausa para tomar el bocadillo no obstaculiza que se entienda ocurrida en jornada laboral, aunque no esté contemplado así en el convenio ni en el contrato pues "viene a constituir una práctica usual en el ámbito de la construcción y que no consta en todo caso que fuera desconocida ni desautorizada por la empresa ni que no computara como tiempo de trabajo a efectos de cómputo de jornada".

5. Consideraciones específicas.

A) La Mutua impugnante se esfuerza en descartar la posibilidad de comparar las sentencias opuestas por el recurrente.

Es verdad que estamos ante diferentes lesiones (encefalopatía hipóxico-isquémica versus infarto agudo de miocardio) y que nuestra expuesta doctrina viene manifestando lo que hemos expuesto sobre la difícil unificación cuando se trata de valorar dolencias. Sin embargo, desde la instancia ha quedado claro que el objeto litigioso aquí es otro. No se trata de aquilatar las consecuencias invalidantes de las secuelas, sino de calificar su origen desde la perspectiva del momento en que acaecen.

También diverge la fuente de la que deriva la consideración del "tiempo del bocadillo" como parte del tiempo de trabajo: en nuestro caso la expresa previsión del convenio colectivo y en el referencial una práctica que aparece próxima al hecho notorio. Pero esa divergencia, lejos de impedir la comparación, viene a facilitarla "a fortiori".

Lo mismo cabe decir de la distribución del tiempo de trabajo. En la sentencia referencial se presta en régimen de jornada partida y aquí de jornada continuada. Si se mantiene la consideración de la pausa como tiempo de trabajo, cuando es más amplia, con mayor razón cuando es menor.

B) En consecuencia, consideramos que concurren los requisitos exigidos por el artículo 219.1 LRJS para que podamos examinar el fondo del recurso.

En ambos casos se trata de trabajadores que sufren una lesión en el lugar de trabajo, durante el tiempo previsto para el "bocadillo". En ambos casos esa pausa se considera tiempo de trabajo a efectos de jornada. En ambos casos se solicita que la lesión sea declarada accidente de trabajo por aplicación de la presunción prevista en la LGSS.

Sin embargo, la sentencia recurrida califica la contingencia de enfermedad común y la de contraste como accidente laboral, al valorar la hora del bocadillo cada una de forma contraria.

TERCERO.- Doctrina de la Sala.

La sentencia recurrida entiende que la enfermedad no puede considerarse surgida en tiempo de trabajo, pues la consideración que realiza el Convenio Colectivo al respecto se ha de entenderse referida a efectos de jornada, pero no puede alterar la calificación que merezca la enfermedad de aparición súbita. Lo que se cuestiona ahora es el carácter, común o profesional, de la contingencia, no otras circunstancias atinentes a su mayor o menor incidencia en el cuadro de capacidades profesionales o personales del demandante.

Tanto la sentencia recurrida como los escritos procesales que hemos analizado invocan en favor de sus tesis la doctrina sentada por esta Sala Cuarta en materia de dolencias sobrevenidas, presunción de laboralidad y carga probatoria. Conviene, por tanto, repasar brevemente las premisas sobre las que hemos de abordar la cuestión. La STS 363/2016 de 26 abril (rec. 2108/2014) lo resume así:

a).- *La presunción "iuris tantum" del art. 115.3 LGSS se extiende no sólo a los accidentes, sino también a las enfermedades, pero ha de tratarse de enfermedades que por su propia naturaleza puedan ser causadas o desencadenadas por el trabajo, sin que pueda aplicarse la presunción a enfermedades que "por su propia naturaleza excluyan una etiología laboral".*

b).- *La presunción ha operado fundamentalmente en el ámbito de las lesiones cardíacas, en el que, aunque se trata de enfermedades en las que no puede afirmarse un origen estrictamente laboral, tampoco cabe descartar que determinadas crisis puedan desencadenarse como consecuencia de esfuerzos o tensiones que tienen lugar en la ejecución del trabajo.*



c).- *La doctrina ha sido sintetizada con la "apodíctica conclusión" de que ha de calificarse como AT aquel en el que "de alguna manera concurra una conexión con la ejecución de un trabajo, bastando con que el nexo causal, indispensable siempre en algún grado, se dé sin necesidad de precisar su significación, mayor o menor, próxima o remota, concausal o coadyuvante", debiendo otorgarse dicha calificación cuando no aparezca acreditada la ruptura de la relación de causalidad entre actividad profesional y el hecho dañoso, por haber ocurrido hechos de tal relieve que sea evidente a todas luces la absoluta carencia de aquella relación (reproduciendo jurisprudencia previa a la unificación de doctrina,*

d).- El hecho de que la lesión tenga etiología común no excluye que el trabajo pueda ser factor desencadenante, por ser "de conocimiento común que el esfuerzo de trabajo es con frecuencia un factor desencadenante o coadyuvante en la producción del infarto de miocardio"; aparte de que "no es descartable una influencia de los factores laborales en la formación del desencadenamiento de una crisis cardiaca", ya que "las lesiones cardiacas no son por sí mismas extrañas a las relaciones causales de carácter laboral".

e).- *Para destruir la presunción de laboralidad a que nos referimos es necesario que la falta de relación lesión/trabajo se acredite de manera suficiente, bien porque se trate de patología que por su propia naturaleza excluya la etiología laboral, bien porque se aduzcan hechos que desvirtúan dicho nexo causal (reiterando constante doctrina anterior.*

f).- La presunción legal del art. 115.3 de la LGSS entra en juego cuando concurren las dos condiciones de tiempo y lugar de trabajo, "lo que determina, por su juego, que al demandante le incumbe la prueba del hecho básico de que la lesión se produjo en el lugar y en tiempo de trabajo; mas con esa prueba se tiene por cierta la circunstancia presumida y quien se oponga a la aplicación de los efectos de la presunción tendrá que demostrar la falta de conexión entre el hecho dañoso y el trabajo".

CUARTO.- El descanso en la jornada continuada y la pausa por bocadillo.

1. La presunción de laboralidad en el caso.

A) A la vista de cuanto antecede queda claro que la resolución del problema suscitado depende de si la "pausa por bocadillo" se considera como tiempo de trabajo desde la perspectiva de la protección del accidente laboral, toda vez que el recurso de casación unificadora es inhábil para instar la revisión o valoración de los hechos probados y: 1º) Ha quedado acreditado que la dolencia sobreviene en el lugar de trabajo; 2º) La sentencia recurrida considera que la Mutua no desvirtuó la conexión entre lesión y actividad productiva.

B) Recordemos que la STSJ, aunque estimó el recurso de Fremap, no comparte su argumento sobre que la enfermedad del trabajador no tiene relación con el trabajo. La sentencia niega ese aserto "pues la falta de signos que se citan no excluye la relación indicada, cuando una de las causas de tal enfermedad puede ser la de una subida de tensión que pudiera estar relacionada con la realización de esfuerzos en el trabajo". Cita y aplica abundante jurisprudencia conforme a la cual no es descartable que una enfermedad súbitamente aparecida sea considerada como accidente de trabajo, aunque en el momento de su aparición no se estuviera realizando un gran esfuerzo.

C) Al haber acaecido el episodio desencadenante de la baja en tiempo y lugar de trabajo, entra en juego la presunción establecida en el artículo 156.3 LGSS (art. 115.3 LGSS/1994). Dicho precepto dispone 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".

Con arreglo a la doctrina que hemos expuesto en el Fundamento anterior ese carácter laboral no desaparece por el hecho de que la enfermedad pueda tener una etiología común. La presunción del artículo 115.3 LGSS puede contrarrestarse mediante la prueba en contrario y eso ha intentado la Mutua, pero sin éxito, en su recurso de suplicación. Al haberse aquietado con el desfavorable resultado de esa línea argumental de su argumentación, ahora el debate ha de ceñirse al tema de si la presunción está bien activada, o no, desde la perspectiva del vector temporal. Dicho abiertamente: la calificación como laboral de la dolencia depende exclusivamente de si ha ocurrido durante el tiempo de trabajo, cuestión a la que prestamos atención seguidamente.

2. El "tiempo de trabajo" en accidentes laborales.

A) La STS 5 febrero 2007 (rcud. 3521/2005) ha recordado y resumido la doctrina unificada de esta Sala recogida, entre otras, en sus sentencias de 20 de diciembre de 2005 (rcud. 1945/2004, Pleno); 14 de julio, 20 y 22 de noviembre de 2006 (recursos 787, 3387 y 2706/2005):

No basta para que actúe la presunción de laboralidad prevista en aquél precepto, con que el trabajador se halle en los vestuarios de la empresa cuando ocurre el episodio vascular o la enfermedad que origina la contingencia, que es lugar de trabajo a estos efectos, o en la obra (en la sentencia de contraste), sino que el término legal "



tiempo de trabajo" contiene una significación más concreta, equivalente a la del artículo 34.5 ET referida a la necesidad de que el operario se encuentre en su puesto de trabajo, en el que se presume que se ha comenzado a realizar algún tipo de actividad o esfuerzo -físico o intelectual- que determina una más fácil vinculación del acaecimiento con el trabajo y por ello opera la presunción analizada.

Esta interpretación no constituye un rigorismo excesivo, desde el momento en que se trata de delimitar el alcance de una presunción legal, que, dadas las consecuencias que tiene a la hora de calificar una enfermedad, debe tener unos límites lo más definidos posibles en aras a la seguridad jurídica de quienes participan en las relaciones de trabajo en que tales eventos ocurren. De hecho, no se cierra la posibilidad de que la denominada enfermedad de trabajo tenga la consideración legal de accidente de trabajo del número 1º del artículo 115 de la Ley General de la Seguridad Social, sino que cuando esa enfermedad se manifiesta fuera del puesto, del tiempo de trabajo, es preciso que, con arreglo a lo previsto en el número 2 e) del referido precepto tenga que acreditarse por quien la padeció en esas condiciones que esa dolencia tuvo por causa exclusiva la ejecución del trabajo. Conviene matizar que la doctrina expuesta queda limitada a los supuestos de calificar una enfermedad como accidente de trabajo y, que no es extensiva al supuesto de lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo, así como al ir o volver del lugar de trabajo.

B) La STS 22 diciembre 2010 (rcud. 719/2010), con invocación de numerosos precedentes, resume así lo dicho por esta Sala:

Para que la citada presunción pueda tener efecto se exige el elemento temporal: que el accidente acontezca durante el tiempo de trabajo. [...] De ahí que se haya rechazado la concurrencia de tal elemento en aquellos supuestos en que: a) el trabajador "se encontraba en los vestuarios de la empresa cambiándose de ropa, sobre las 7,45 horas, antes de incorporarse al puesto de trabajo y dirigiéndose al mismo" (STS de 20 de diciembre de 2005 -rcud. 1945/2004- [Sala General]); b) "se había cambiado de ropa en los vestuarios de la empresa y se disponía a comenzar su trabajo" (STS de 14 de julio de 2006 - rcud. 787/2005-); c) en caso de un infarto de miocardio sobrevenido "cuando finalizada su jornada laboral a las 19:00 horas se encontraba en los vestuarios del centro de trabajo habitual cambiándose de ropa" (STS de 20 de noviembre de 2006 -rcud. 3387/2005-); d) el trabajador "se encontraba en los vestuarios de la empresa sobre las 15,45 horas para cambiarse e iniciar su jornada de trabajo tras haber fichado" (STS de 22 de noviembre de 2006 -rcud. 2706/2005-); e) "el trabajador se estaba cambiando de ropa en la propia obra para empezar a trabajar" (STS de 25 de enero de 2007 - rcud. 3641/2005-); y f) "cuando se encontraba en los vestuarios de la acería sobre las 6,15 horas, sin haber comenzado su actividad laboral" (STS de 14 de marzo de 2007 -rcud. 4617/2005-).

C) Sobre tales parámetros, la citada STS 22 diciembre 2010 (rcud. 719/2010) considera cubierto por la presunción el accidente que sobreviene en los vestuarios de la empresa, pero durante un tiempo en que debería estar desarrollando su actividad laboral, interrumpida al encontrarse mal:

[...] la presencia del trabajador en el vestuario no obedecía al momento de cambiarse de ropa al inicio o al final de la jornada. Por ello, si se pone en relación la tesis de que los vestuarios no dejan de tener la consideración de lugar de trabajo con el hecho de que el trabajador pueda haberse presentado en los mismos durante la jornada laboral, sin constar que estuviera en un momento de descanso, habrá de concluirse que la presunción de laboralidad es aquí completa.

D) La noción de lo que se considera tiempo de trabajo no es tan rígida como para impedir que la presunción opere para el caso de que la dolencia sobrevenga en los vestuarios de la empresa, después de haber fichado y mientras el trabajador se proveía obligatoriamente del equipo de protección individual. En tal sentido, la STS 4 octubre 2012 (rcud. 3402/2011) advierte que la doctrina ha de dulcificarse y permitir el juego de la presunción de laboralidad del accidente:

El propio TS ha considerado "tiempo de trabajo" determinados lapsos temporales en que el trabajador no se halla estrictamente en su puesto de trabajo pero sí realizando operaciones indispensables para incorporarse al mismo.

Así, la STS de 18/9/2000 (RCUD 1696/1999), en un caso muy próximo al nuestro, ha considerado tiempo de trabajo el empleado por los vigilantes de seguridad para ir a recoger el arma antes del comienzo de su servicio y para devolverla al terminar el mismo. Dice así el FD Tercero de esa sentencia: "Dicha premisa inicial es que el tiempo invertido en los desplazamientos entre el depósito de armas y el centro donde presta sus servicios el vigilante de seguridad es tiempo de trabajo. Ello es así porque tales desplazamientos no son los propios de ida y vuelta al trabajo desde el domicilio o residencia del trabajador, sino que están determinados por un deber impuesto por la empresa en atención a necesidades o conveniencias del servicio.

Como ha señalado nuestra sentencia de 24 de junio de 1992, cuando "el horario se anticipa para el trabajador a fin de realizar una actividad concreta en un determinado lugar" que no es el de trabajo el " tiempo dedicado



a desplazarse desde el centro de trabajo a distinto lugar" debe considerarse o computarse como "jornada de trabajo".

Nótese que, en ambos casos -recoger el arma o proveerse de los equipos de protección individual- se trata del empleo de un cierto tiempo en el cumplimiento de una obligación que es ineludible para el trabajador, siendo ésta la razón por la que debe considerarse tiempo de trabajo a los efectos de su remuneración (que en el caso de autos se plasma en la obtención de un plus de puntualidad) y, por ende, a los efectos de permitir el juego de la presunción establecida en el artículo 115.3 de la LGSS .

Con esta solución, no se trata de alterar la doctrina genéricamente establecida por esta Sala Cuarta en relación con los infartos de miocardio sufridos por un trabajador en el vestuario antes de comenzar su jornada sino de matizarla en atención a ciertas circunstancias relevantes como las que concurrieron en el caso de la sentencia de contraste y, con mayor intensidad aún, las que se han dado en el caso de autos.

3. Consideración de la "pausa por bocadillo" como tiempo de trabajo.

A) Recordemos los términos en que el artículo 34.4 ET viene contemplando la preceptiva pausa que debe existir en determinadas jornadas:

Siempre que la duración de la jornada diaria continuada exceda de seis horas, deberá establecerse un periodo de descanso durante la misma de duración no inferior a quince minutos. Este periodo de descanso se considerará tiempo de trabajo efectivo cuando así esté establecido o se establezca por convenio colectivo o contrato de trabajo.

En el caso de los trabajadores menores de dieciocho años, el periodo de descanso tendrá una duración mínima de treinta minutos, y deberá establecerse siempre que la duración de la jornada diaria continuada exceda de cuatro horas y media.

B) A nuestros efectos, interesa destacar que este "periodo de descanso" debe disfrutarse necesariamente en algún momento intermedio de la jornada, como corresponde a su naturaleza de interrupción de la actividad con la finalidad de recuperarse de la fatiga y reanudarla en mejores condiciones físicas, pero no al principio ni al final de aquélla, porque en tal caso no se trataría ya de un descanso, sino de una simple reducción de jornada. Se realza así el carácter de seguridad y salud laboral asociado al mismo. Es decir, hay una implícita conexión con el esfuerzo (físico y mental) de quien presta su actividad; por otro lado, la breve duración y, sobre todo, la necesidad de reanudar inmediatamente la actividad productiva sugieren que estamos ante un tiempo vinculado al contenido del contrato de trabajo.

Esta última idea es, seguramente, la que explica la extraña fórmula legal conforme a la cual se considera tiempo de trabajo, pero solo si así se pacta (de forma colectiva o individual).

C) El Informe del Ministerio Fiscal, recordando los expuestos criterios de esta Sala sobre juego de la presunción cuando ya se ha comenzado a desarrollar la actividad laboral, considera que eso es lo correcto en nuestro caso. Si el actor ya se había incorporado al trabajo y había realizado su actividad habitual como moedor de corcho aun cuando tuviera la parada cardiorrespiratoria durante la pausa del bocadillo en el comedor de la empresa, debe entenderse que tuvo esta lesión en tiempo de trabajo, pues esa corta interrupción de la actividad desarrollada, no puede considerarse fuera de la jornada laboral de prestación de servicios.

D) Además de la consideración material de la pausa en cuestión, no podemos compartir el criterio de la sentencia recurrida cuando descarta su consideración como tiempo de trabajo pese a estar así previsto por el convenio colectivo, precisamente, concordando con la previsión del artículo 34.4 ET.

Los mismos argumentos que conducen a exigir que quien trabaja se haya incorporado a su puesto para que estemos ante tiempo de trabajo efectivo (art. 34.5 ET) y opere la presunción de laboralidad del accidente obligan a postular que así debe suceder cuando estamos ante un intervalo cronológico durante el que se descansa pese a venir considerado como tal tiempo de trabajo. Dicho de otro modo: si las reglas sobre jornada llevan a descartar la presunción cuando aquélla no ha comenzado a discurrir, debe suceder lo contrario cuando la pausa no la paraliza.

QUINTO.- Resolución.

De conformidad con cuanto antecede y coincidiendo con el parecer del Ministerio Fiscal, debemos estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el trabajador. El breve descanso durante el que sobreviene la lesión es tiempo de trabajo tanto a efectos de la jornada (por previsión convencional) cuanto de que opere la presunción de laboralidad. La contraria doctrina de la sentencia recurrida es errónea.

Conforme al artículo 228.2 LRJS, si la sentencia del Tribunal Supremo declarara que la recurrida quebranta la unidad de doctrina, casará y anulará esta sentencia y resolverá el debate planteado en suplicación con



pronunciamientos ajustados a dicha unidad de doctrina, alcanzando a las situaciones jurídicas particulares creadas por la sentencia impugnada.

Puesto que la sentencia del Juzgado de lo Social estima la demanda, hemos de resolver el debate de suplicación confirmándola, pues acoge la petición formulada por el demandante en orden a que su enfermedad sobrevenida se considere, a todos los efectos, derivada de contingencia profesional.

Las previsiones del artículo 235 LRJS conducen a que en este caso no debamos imponer las costas del recurso de casación que ahora resolvemos, pero sí las del de suplicación que fracasa.

FALLO

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

- 1) Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Juan Pablo , representado y defendido por el Letrado Sr. Amarilla Avilés.
- 2) Casar y anular la sentencia nº 2427/2017 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en Sevilla), de 7 de septiembre de 2017.
- 3) Resolviendo el debate suscitado en suplicación, desestimar el recurso de tal índole (nº 2433/2016), interpuesto por la Mutua Fremap, a la que debemos imponer las costas en cuantía de 800 euros.
- 4) Confirmar y declarar la firmeza de la sentencia de 5 de octubre de 2015, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Algeciras, en los autos nº 751/2014, seguidos a instancia de dicho recurrente contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, Mutua Fremap, la mercantil Amarin Florestal España, S.L., sobre incapacidad temporal.
- 5) No imponer las costas derivadas del recurso de casación unificadora que ahora resolvemos, debiendo asumir cada parte las propias.

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

Así se acuerda y firma.