

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 4ª, de 24 febrero 2014, del recurso de casación para unificación de doctrina nº 145/2013

Ponente: Mª Luisa Segoviano Astaburuaga

Se analiza en esta sentencia si es o no un accidente de trabajo la caída al mar del trabajador cuando regresaba a su barco, después de su tiempo libre, encontrándose desplazado al extranjero por motivos de trabajo (en misión).

El Tribunal Supremo determina que para que un accidente se considere "en misión" se deben dar estas dos circunstancias:

"Que ocurra en un desplazamiento para cumplir la misión."

"Que ocurra mientras se efectúa la realización del trabajo en que consiste la misión."

Añade 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 esta consideración no se aplica en esta sentencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 23 de febrero de 2009, el Juzgado de lo Social num. 4 de Vigo, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestima la demanda interpuesta por los actores contra la empresa HERMANOS MINCHOS, S.L., la Mutua Patronal MUTUA GALLEGA y el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, INSTITUTO SOCIAL DE LA MARINA y TGSS, se absuelve a los mismos de las pretensiones en su contra deducidas."

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: " Primero.- D. Victoriano, figuraba afiliado al régimen especial del mar; prestando servicios como cocinero para la empresa demandada HERMANOS MINCHOS, S.L., quien tiene aseguradas las contingencias profesionales con la Mutua Gallega. Segundo.- El mismo prestaba servicios en el buque MINCHOS OCTAVO. En fecha 27-10-05 dicho buque se encontraba atracado en el puerto de Dingle (Irlanda) debido al mal tiempo, esperando para hacerse a la mar. El referido decidió abandonar el barco por asuntos propios, y cuando regresaba, al saltar desde un barco que se encontraba abarloado al MINCHOS OCTAVO, se cayó al agua; siendo rescatado por los servicios de salvamento, quienes no pudieron reanimarle. Tercero.- Iniciado expediente de viudedad, se dicta por el ISM resolución reconociendo a Modesta dicha pensión sobre una base reguladora de 1.253,42 euros, y porcentaje de pensión del 52%. Cuarto.- Por resolución del ISM de fecha 30-05-06 reconocía pensión de orfandad a Íñigo por un importe anual de 3.579,66 euros."

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, la representación letrada de Dª Modesta, D. Íñigo y D. Esteban formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, dictó sentencia en fecha 20 de julio de 2012, recurso 2076/09, en la que consta el siguiente fallo: "Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto en nombre y representación de DÑA. Modesta, D. Esteban y D. Íñigo contra la sentencia de fecha veintitrés

de febrero de dos mil nueve, dictada por el Juzgado de lo Social num. 4 de los de Vigo, en autos num. 851/2008 seguidos a instancia de los recurrentes contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la MUTUA GALLEGA y la empresa HERMANOS MINCHOS S.L. debemos de confirmar y confirmamos en su integridad la resolución recurrida".

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, el letrado D. Ricardo Lito Martínez Barros, en nombre y representación de D^a Modesta, D. Esteban y D. Íñigo, interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó ante esta Sala mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con las dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo el 14 de abril de 1988, rec. 3922/86, el 26 de diciembre de 1988, rec. 3207/86 y el 6 de mayo de 1987, rec. 1545/86.

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 de considerar que el recurso debe ser desestimado, o subsidiariamente declarado improcedente.

SEXTO.- Se señaló para la votación y fallo el día 18 de febrero de 2014, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Social número 4 de los de Vigo dictó sentencia el 23 de febrero de 2009, autos número 851/08, desestimando la demanda formulada por Modesta, Íñigo y Esteban contra EL INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, EL INSTITUTO SOCIAL DE LA MARINA, LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, MUTUA GALLEGA y HERMANOS MINCHOS SL, sobre determinación de contingencia y prestaciones económicas derivadas de accidente de trabajo, absolviendo a los demandados de las pretensiones contenidas en la demanda en su contra formulada.

Tal y como resulta de dicha sentencia, teniendo en cuenta la revisión de hechos probados efectuada por la Sala de suplicación, en virtud del recurso formulado por la parte actora, al amparo del artículo 191 b) de la Ley de Procedimiento Laboral, D. Victoriano, casado con Doña Modesta, figuraba afiliado al Régimen Especial de la Seguridad Social del Mar, prestando servicios como cocinero para la empresa Hermanos Minchos SL, en el buque Minchos Octavo. El 27 de octubre de 2005 dicho buque se encontraba en el puerto de Dingle (Irlanda) debido al mal tiempo, esperando para hacerse a la mar, durante el tiempo de espera la tripulación, libre de guardia, puede salir del barco. El trabajador abandonó el barco por asuntos propios y cuando regresaba, al saltar desde un barco que se encontraba abarloado al Minchos Octavo se cayó al agua, siendo rescatado por los servicios de salvamento que no pudieron reanimarle, produciéndose su fallecimiento.

Recurrida en suplicación por la parte actora, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia dictó sentencia el 20 de julio de 2012, recurso número 2076/2009, desestimando el recurso formulado. La sentencia entendió, invocando la doctrina de esta Sala, sentencias de 6 de marzo de 2007, recurso 3415/05 y de 8 de octubre de 2009, recurso 1871/08, que no todo episodio ocurrido al trabajador "en misión" -viaje de servicio ordenado por la empresa- puede reputarse como accidente laboral y así, no lo es, el que ocurre sin conexión con el trabajo o en acto de la vida usual, en conducta normal, que en sí misma no produce ningún riesgo, o cuando se trate de periodos ajenos a la prestación de servicios, de descanso o de actividades de carácter personal o privado. Continúa razonando que en el caso concreto

examinado, la lesión se ha producido durante el tiempo de descanso y fuera de su lugar de trabajo, ya que el accidente se produce al saltar de un barco a otro.

Contra dicha sentencia se interpuso por la actora recurso de casación para la unificación de doctrina, aportando tres sentencias contradictorias, una por cada uno de los motivos de contradicción invocados, sentencias de esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 14 de abril de 1988, recurso 3922/1986; de 26 de diciembre de 1988, recurso 3207/1986 y de 6 de mayo de 1987, recurso 1545/1986.

SEGUNDO.- Procede el examen de la sentencia invocada de contraste para el primer motivo del recurso, sentencia de esta Sala de 14 de abril de 1988, recurso 3922/1986, para determinar si concurre el requisito de la contradicción, tal y como lo formula el artículo 219 de la LRJS, que supone que ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, las sentencias comparadas han llegado a pronunciamientos distintos.

La citada sentencia de contraste desestimó los recursos de casación interpuestos por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y por la Tesorería General de la Seguridad Social contra la sentencia dictada por la Magistratura de Trabajo número 1 de Córdoba, de fecha 26 de mayo de 1986, dictada en virtud de demanda formulada por Doña Luz y D. Pedro Francisco y D. Baltasar contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, en reclamación de pensión de viudedad y orfandad. Consta en dicha sentencia que D. Pedro Francisco, casado con Doña Luz, técnico administrativo del Instituto Nacional de la Seguridad Social, fue nombrado Director Provincial del Instituto Nacional de la Salud en el mes de mayo de 1983, periodo en el que la situación en el mismo, tanto por razones políticas como administrativas, era conflictiva, confusa, tirante y emocional, causante para el Director de un gran estrés. El citado Director sólo había disfrutado de ocho días de vacaciones, se había tenido que desplazar a Madrid y a Sevilla un total de 31 ocasiones, practicaba una jornada de trabajo más allá de lo que era normal, fue llamado por sus superiores a Madrid para tomar parte en unas Jornadas de trabajo para Directores Provinciales de Insalud los días 18 a 22 de diciembre y, encontrándose allí, el día 20 falleció en el hotel sobre las cero horas quince minutos de un infarto agudo de miocardio, que le produjo el fallecimiento instantáneo. La sentencia entendió que, teniendo en cuenta el fuerte estrés padecido por el trabajador, a consecuencia de la situación conflictiva y tirante que pasaba en aquellas fechas el Instituto, la jornada que venía desarrollando, las breves vacaciones que había disfrutado y el hecho de que sufriera un infarto encontrándose en Madrid, a instancia de sus superiores para asistir a las Jornadas de Directores Provinciales de Insalud, revelan la relación de causalidad existente entre la lesión determinante de la muerte y la actividad laboral desarrollada.

Entre la sentencia recurrida y la de contraste no concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS, ya que, si bien en ambos casos se trata de trabajadores que han fallecido encontrándose en misión, fuera del tiempo y lugar de trabajo, en la sentencia de contraste el trabajador sufría un fuerte estrés provocado porque la situación en el Insalud, tanto por razones políticas como administrativas, era conflictiva, confusa, tirante y emocional, además el trabajador sólo había disfrutado de ocho días de vacaciones, se había tenido que desplazar a Madrid y a Sevilla un total de 31 ocasiones, practicaba una jornada de trabajo más allá de lo que era normal, lo que, a juicio de la Sala sentenciadora, revela la relación de causalidad entre el infarto de miocardio que le causó la muerte y la actividad laboral desarrollada. Ninguna circunstancia similar concurre en la sentencia recurrida, pues el fallecimiento del trabajador se produjo al caer al mar, sin que conste ningún factor relacionado con el trabajo que influyera en dicha caída. Aunque las sentencias comparadas

han llegado a resultados diferentes no son contradictorias, al ser distintos los datos de los que parte cada una de ellas.

TERCERO.- Procede, por las razones que luego se expondrán, examinar la sentencia invocada como contradictoria para el tercer motivo del recurso, sentencia de esta Sala de 6 de mayo de 1987, recurso 1545/1986. La sentencia estimó el recurso de casación interpuesto por Doña Juliana contra la sentencia de la Magistratura de Trabajo número 1 de Oviedo, de 21 de marzo de 1986, en virtud de demanda formulada por dicha recurrente contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, Tesorería General de la Seguridad Social y Hulleras del Norte, sobre pensión de viudedad e indemnización, y, tras casar y anular la sentencia recurrida, declaró que el fallecimiento de D. Teodosio se debió a accidente de trabajo, condenando a los demandados a estar y pasar por dicha declaración y a abonar a la actora las cantidades que señala. Tal y como resulta de dicha sentencia, D. Teodosio, casado con Doña Juliana, desempeñaba las funciones de ingeniero técnico de seguridad en el pozo Candín de Hunosa, procediendo el 24 de febrero de 1983 a desplazarse, al frente a una comisión de ocho miembros del comité de seguridad, a la localidad de Galdácano, en Bilbao, para estudiar el comportamiento de explosivos, desarrollando una jornada de 9 a 18:20 horas el día 25, con comida de trabajo, regresando a la citada hora, llegando a un hostel en Santander a las 22:30 horas y, después de la cena, que terminó sobre las 0:30 horas del día 26, sobre las 0:50 horas sufrió un infarto de miocardio, siendo internado en el hospital de Valdecilla, después de ser atendido por dos médicos presentes en el hostel, falleciendo a la 1:15 horas en el referido hospital. La sentencia entendió que el trabajador, al regresar desde Galdácano, donde por encargo de la empresa había realizado determinados estudios sobre explosivos, hacía su lugar de trabajo habitual y tener que hacer noche en Santander, observó una conducta acorde con los patrones usuales de convivencia o comportamiento del común de las gentes, lo que se denomina en derecho civil, para calificar el grado de diligencia de una persona, actuación del buen padre de familia, por lo que no llegó a producirse la ruptura del nexo causal, a lo que podría añadirse que la duda razonable que pudiera existir debe resolverse a favor del trabajador, en virtud del principio "pro operario".

En este tercer motivo del recurso tampoco concurren, entre las sentencias comparadas, las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS. En efecto, en la sentencia recurrida el fallecimiento se produce al caer el trabajador al mar, cuando intentaba acceder a su barco, saltando desde otro barco, y en la de contraste se produce en un hostel, mientras el trabajador está descansando, por un infarto de miocardio. Aunque los resultados a los que han llegado las sentencias comparadas son distintos, las mismas no son contradictorias, por ser diferentes las circunstancias de hecho que concurren en cada una de ellas.

CUARTO.- Procede examinar la sentencia invocada como contradictoria para el segundo motivo del recurso, sentencia de esta Sala de 26 de diciembre de 1988, recurso 3207/1986, para determinar si concurre el requisito de la contradicción. La citada sentencia desestimó el recurso de casación interpuesto por Mutua de Vizcaya Industrial y Compañía de Seguros SA Bilbao contra la sentencia de 6 de marzo de 1986, dictada por la Magistratura de Trabajo número 2 de Vizcaya y estimó el recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la recurrente Aurora Polar SA contra la misma sentencia, casando y anulando la parte del fallo de condena a la Compañía de Seguros Aurora Polar, manteniendo la incompetencia de jurisdicción para conocer de la acción ejercitada, manteniendo el resto del fallo tal y como se consignó. Consta en dicha sentencia que D. Doroteo, casado con Doña Carina, prestaba servicios como carpintero, oficial 1ª para la empresa "Viuda e hijos de Mendieta" desde el 18 de mayo de 1981, procediendo la empresa a desplazarle a las Islas Schelles, para trabajar por cuenta de la misma en los Astilleros La Digne, el 1 de septiembre de 1984. El 10 de diciembre

de 1984, cuando regresaba a su lugar de trabajo habitual, por órdenes de la empresa, tras una hora de vuelo, empezó a sentirse mal, con dolor de riñones y dificultades para respirar, como no había ningún médico a bordo, la azafata le dio tranquilizantes y, al llegar a Djibautí, donde hicieron escala de cuatro horas, se requirió por el compañero de trabajo del señor Doroteo la presencia del jefe de a bordo que le recomendó que saliera al exterior a respirar, de nuevo la azafata le dio un tranquilizante y, tras intentar un médico ponerle un inyectable, estando el avión volando, falleció. El informe forense revela que el señor Doroteo falleció de insuficiencia cardíaca aguda que parece que se produjo en el transcurso de una crisis de asma particularmente severa y rebelde. La sentencia entendió que, si bien es cierto que la insuficiencia cardíaca, producida por la crisis severa de asma, es una enfermedad común, no le hubiera ocasionado la muerte si se le hubiera prestado asistencia sanitaria, la cual no se le pudo prestar por encontrarse en un avión, estando contraindicado los tranquilizantes que le suministró la azafata, por lo que el fatal resultado se produjo por la situación de riesgo producida por el viaje que realizaba por requerimiento de la empresa, para que prestara servicios en la construcción de un buque, con billete proporcionado por la propia empresa y desde un país al que había sido enviado igualmente por ella, para trabajar a su servicio.

Concurren entre las sentencias comparadas las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS. En efecto, en ambos supuestos, aunque el trabajador no estaba propiamente realizando su trabajo, si se encontraba en unas circunstancias que guardaban íntima conexión con el trabajo. En efecto, en la sentencia recurrida el trabajador se dirige a su barco, que es su centro de trabajo, cuando sobreviene el accidente que le causa la muerte por caída al mar y, en la de contraste, se encuentra en un avión, en el que regresa a su centro de trabajo siguiendo órdenes de la empresa y es en este medio donde fallece, a consecuencia de una insuficiencia cardíaca producida por una crisis severa de asma, que no pudo ser atendida médicamente, precisamente por encontrarse el trabajador a bordo de un avión. En ambos supuestos el particular lugar en el que el trabajador se encuentra, con ocasión de su trabajo, se erige en elemento determinante de su fallecimiento. Las sentencias comparadas han llegado a resultados contradictorios, en tanto la recurrida ha entendido que no es un accidente de trabajo, la de contraste mantiene que el fallecimiento del trabajador es un accidente de trabajo.

Cumplidos los requisitos de los artículos 219 y 224 de la LRJS, procede entrar a resolver sobre el fondo de la cuestión planteada.

QUINTO.- El recurrente alega que la sentencia recurrida ha infringido el artículo 115.1 de la LGSS y la abundante jurisprudencia que cita. La sentencia de esta Sala de 19 de julio de 2010, recurso 2698/2009, ha examinado el supuesto de derrame cerebral sufrido por un conductor de camión, cuando se encontraba realizando una parada técnica, concluyendo que el mismo ha de considerarse accidente de trabajo, con el siguiente razonamiento: "*Tal solución se funda en la doctrina sentada por esta Sala en su sentencia del Pleno de la misma de 6 de marzo de 2007 (Recurso 3415/2005), dictada en un supuesto, también, de transporte por carretera. En ella razonamos que en estos casos.*" En realidad, no estamos ante una misión específica en el marco de un trabajo que se desarrolla normalmente en un lugar determinado y se encarga al trabajador la realización de un servicio en otro lugar, sino ante una actividad de transporte -la actividad de la empresa es la realización de mudanzas-, que consiste precisamente en un desplazamiento permanente del trabajador como forma de cumplir la prestación de servicios. No se produce, por tanto, el desdoblamiento entre el trabajo y desplazamiento, que es propio de la misión típica, pues el trabajo normal consiste precisamente en el desplazamiento, en la actividad de realizar el transporte. Si se consideran las normas sobre el tiempo de trabajo en el transporte por carretera, se concluye que la lesión no se ha producido ni durante el tiempo de

trabajo efectivo, ni durante el tiempo de presencia, que el artículo 8.1. 2º del Real Decreto 1561/1995 define como aquel en que el trabajador se encuentra a disposición del empresario, sin prestar trabajo efectivo por razones de espera, expectativas, servicios de guardia, viajes sin servicio, averías, comidas en ruta y similares. En el mismo sentido, la Directiva 2002/15 CE distingue entre tiempo de trabajo, tiempo de disponibilidad y descanso. En el primero se está en el lugar de trabajo, a disposición del empresario en el ejercicio de las tareas normales, realizando funciones complementarias o en periodos de espera de carga o descarga. En el tiempo de disponibilidad no se permanece en el lugar de trabajo, pero se está disponible para responder a posibles instrucciones que ordenen emprender o reanudar la conducción. El tiempo de disponibilidad se define precisamente por oposición a "los periodos de pausa o descanso".

La aplicación de la anterior doctrina al presente caso obliga a estimar el recurso, porque el derrame cerebral lo sufrió el actor durante las llamadas horas de presencia, mientras realizaba un descanso técnico o tomaba un café, horas que entran dentro de la jornada laboral porque durante ellas el trabajador está a disposición del empresario, razón por la que con respecto a las patologías que se presenten durante las horas de presencia juega la presunción de laboralidad que establece el artículo 115-3 de la L.P.L., presunción que no ha quedado destruida por el supuesto carácter común de las mismas, ya que no puede descartarse que el trabajo realizado y las condiciones del mismo desencadenasen el proceso morboso, al provocar una subida de la tensión arterial. Debe recordarse que, conforme al artículo 8-1 del R.D. 1561/1995, de 21 de septiembre, se considera *"tiempo de presencia aquél en el que el trabajador se encuentre a disposición del empresario sin prestar servicio efectivo, por razones de... comidas en ruta u otras similares"*. Por ello, bien se estime que la parada realizada por el actor obedecía a razones operativas, descansar el periodo preceptuado por las normas de tráfico, bien a la necesidad de tomar alimento, es lo cierto que el origen de la baja merece el calificativo de accidente laboral, al deberse presumir la existencia de un nexo causal entre el trabajo y la enfermedad, ya que esta se presentó durante el tiempo de trabajo, mientras estaba en ruta".

Por su parte la sentencia de esta Sala de 16 de septiembre de 2013, recurso 2965/2012 , ha puesto de relieve, respecto al accidente "en misión" lo siguiente: *"SEGUNDO.- 1.- El accidente "en misión" ha sido una figura de loable creación jurisprudencial como una modalidad específica de accidente de trabajo, en la que partiéndose de que se producía un desplazamiento del trabajador para realizar una actividad encomendada por la empresa, a través de dicha figura se ampliaba la presunción de laboralidad a todo el tiempo en que el trabajador desplazado, en consideración a la prestación de sus servicios, aparecía sometido a las decisiones de la empresa (incluso sobre su alojamiento, medios de transporte, etc.), de tal modo que el deber de seguridad, que es una de las causas de la responsabilidad empresarial, abarcaba todo el desarrollo del desplazamiento y de la concreta prestación de los servicios, destacándose que el "lugar de trabajo" a estos efectos es todo "lugar en que se está por razón de la actividad encomendada, aunque no sea el lugar de trabajo habitual"* (entre otras, SSTS/Social 26-diciembre-1988, 4- mayo-1998 -recurso 932/1997, 11- julio-2000 -recurso 3303/1999, 24-septiembre-2001 -recurso 3414/2000).

En esta línea se declararon como accidentes en misión los siguientes supuestos:

a) La insuficiencia cardiaca por una crisis de asma durante un vuelo en avión que impidió que el trabajador fuese debidamente atendido, con lo que sin el desplazamiento el resultado lesivo no se hubiere producido, señalando que *"concorre la circunstancia de ser en misión, pues si es cierto que la letra del art. 82 núm. 2 a), parece contemplar el supuesto ordinario del*

traslado habitual del propio domicilio al lugar del trabajo y regreso, ni de su letra ni de su espíritu están excluidos aquellos desplazamientos debidos única y exclusivamente a motivaciones laborales, y en el caso de autos ello es indiscutido, puesto que el vuelo se realizaba a requerimiento de la empresa para que prestara servicios en la construcción de un buque, con billete proporcionado por la propia empresa y desde un país al que había sido enviado igualmente por ella, y para trabajar a su servicio" (STS/Social 26-diciembre-1988);

b) Un accidente cardiovascular con hemiparexia derecha sufrido a bordo del camión del que era conductor el trabajador durante un viaje por extranjero y mientras que conducía el conductor de relevo, razonándose que "en el supuesto aquí enjuiciado, no hay ni siquiera suspensión de la situación de actividad laboral, porque sucede a bordo del camión, aunque en situación de relevo activo, pero con presencia y disponibilidad plena en el propio puesto de trabajo" (STS/IV 4-mayo-1998 -recurso 932/1997);

c) "El trabajo de reparación de la avería de un coche en carretera es trabajo itinerante, en el que se ha de entender como tiempo de trabajo el de desplazamiento al punto en que se encuentra el vehículo averiado, y como lugar el de dicho punto y el de la vía que a él conduce. El lugar y el tiempo de trabajo de ayuda en carretera no se circunscriben al espacio y al acto estricto de arreglo de la avería, sino que se extienden también al desplazamiento y a la ruta seguida para poder efectuar la reparación" (STS/IV 11-julio-2000 -recurso 3414/2000);

d) Infarto de miocardio sobrevenido mientras el trabajador se encontraba en el hotel donde se alojaba durante el viaje por Europa como conductor de autobús por ruta turística. Se argumenta para calificarlo como accidente de trabajo en misión que "Es evidente que el mal le sobreviene fuera de sus horas de trabajo, pero cuando permanece bajo la dependencia de la Empresa, cuya organización y prestación de servicios objeto de su actividad económica impide al trabajador reintegrarse a su vida privada, al domicilio familiar y a la libre disposición sobre su propia vida", que "tal es el contenido del accidente de trabajo «en misión», que es una lógica derivación del concepto de accidente de trabajo «in itinere», porque si este segundo concepto consiste en el soportado por el trabajador en el obligado desplazamiento... ya que la ley entiende que a tales trayectos y riesgos debe extenderse la protección proporcionada por la Empresa, con mayor razón deberá extenderse tal protección cuando la prestación de los servicios y sus condiciones y circunstancias impiden al trabajador aquel regreso, y excluyen la necesidad de reintegrarse al lugar de reanudación de las tareas profesionales, porque tal lugar no es abandonado al concluir y, por eso, es innecesario el reintegro, ya que el trabajador «itinerante»... está en ese itinerario desde que abandona su domicilio hasta que vuelve a él, cuando concluye las tareas que tiene encomendadas" y concluye que "es cierto que el nexo entre el daño soportado y la situación laboral puede romperse... pero tal ruptura no depende de que las propias tareas profesionales hayan concluido (dado que esa conclusión no reintegra al trabajador a su vida personal, familiar, privada y de la que dispone), sino porque se produzcan hechos que, en efecto, se apartan de la situación que es laboral por extensión. O sea cuando el trabajador rompe la dependencia y dispone de su tiempo y de su actuación" (STS/IV 24-septiembre-2001 -recurso 3414/2000).

2.- Mas, **en ulteriores sentencias, con más estricto criterio y rectificando, expresamente y en parte, la doctrina anterior** (contenida especialmente en la citada STS/IV 24-septiembre-2001) - lo que comporta mayor trascendencia pues no se limitaba a resolver el caso concreto enjuiciado --, la jurisprudencia social, si bien reitera que "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. **La misión integra así dos elementos conectados ambos con la**

prestación de servicios del trabajador: 1º) el desplazamiento para cumplir la misión y 2º) la realización del trabajo en que consiste la misión. La protección del desplazamiento presenta cierta similitud con la del accidente "in itinere", en la medida en que el desplazamiento se protege en cuanto que puede ser determinante de la lesión...", matizando que "En cuanto al accidente que se produce en la realización del trabajo que constituye el objeto de la misión, su régimen es el normal del art. 115.1 LGSS. 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", concluyendo, con carácter general, 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"**; y en base a ello deniega la calificación de accidente de trabajo en un supuesto de hemorragia encefálica padecida por un conductor del sector del transporte en tiempo de descanso y mientras pernoctaba en un hotel, argumentando que no constaba la conexión trabajo-lesión, al no tratarse de trabajo "en misión", ni tener lugar en tiempo de trabajo efectivo o de presencia conforme a la normativa sectorial; añadiendo, además, que no puede acogerse la tesis de que durante el desarrollo de la misión hay que considerar que se está en el tiempo y en el lugar del trabajo, aunque "es cierto que la norma se refiere también a los accidentes sufridos con ocasión del trabajo, pero, aunque la conexión de ocasionalidad es más débil que la de causalidad, exige, al menos, que el trabajo actúe como circunstancia que permita el accidente, de forma que sin él la lesión no se habría producido y éste no es el caso examinado, pues la lesión se produce fuera de la ejecución del trabajo, mientras el trabajador descansaba en la habitación de un hotel, y sin ninguna evidencia de que el trabajo previamente realizado hubiese desencadenado la afección" (STS/IV Sala General 6-marzo-2007 -recurso 3415/2005).

3.- Cabe interpretar que mayor flexibilidad en la calificación como accidente en misión trasluce la STS/IV 22-julio-2010 (recurso 4049/2009), en la que, aun partiendo de la referida doctrina sentada en Sala General, atiende a las especiales circunstancias que se produjeron en el caso concreto que entendió posibilitaban la calificación de accidente de trabajo. Se trataba de un trabajador, que prestaba servicios como conductor de camión, que se encontraba en misión por cuenta de la empresa realizando la ruta asignada y que falleció de madrugada cuando se encontraba acostado en la cabina del camión por muerte súbita, debido a isquemia miocárdica, unas dos horas después de acostarse, destacando que "no puede considerarse que se hubiere producido ruptura del nexo causal entre trabajo y daño corporal con resultado de muerte, porque sucede a bordo del camión, y aunque acostado, con presencia y disponibilidad plena en el propio puesto de trabajo", que "la presunción de laboralidad (art. 115.3 LGSS) concurre en el caso examinado, en que el "accidente" se ha producido en tiempo y lugar de trabajo. En cuanto al lugar de trabajo, porque el óbito se produjo dentro del camión mientras el trabajador dormía. Y en cuanto al tiempo de trabajo, atendiendo a las circunstancias concretas del trabajo encomendado al trabajador fallecido, no puede calificarse como tiempo de descanso. Ciertamente es, y ello no es controvertido, que los conductores de camión, dentro de la normativa reguladora de la actividad, tienen la obligación de descansar cada determinado número de horas o de kilómetros recorridos, de manera que han de parar el vehículo durante el periodo fijado. Ese descanso preceptivo tiene como finalidad, que no se conduzca durante tiempo excesivo para evitar accidentes. Ahora bien, es cierto que ese descanso puede realizarse dentro o fuera del camión, pudiéndose optar por dormir en el camión; pero no puede obviarse que es frecuente que el trabajador pernocte en el vehículo con la intención además de descansar, de vigilancia, tanto del vehículo como de la mercancía, por lo que en realidad nos encontramos ante un lapso temporal de presencia, pues aunque no se presta trabajo efectivo de conducción, se está realizando servicio de guardia y vigilancia dentro del camión; sin que se desvirtúe por ello el nexo causal exigido"; y, finalmente, respecto al nexo

causal, recuerda que "Por el juego de la presunción, al demandante le incumbe la prueba del hecho básico o del indicio de que la lesión se ocasionó en el lugar y en tiempo de trabajo; 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. La presunción sólo queda desvirtuada cuando hayan ocurrido hechos de tal relieve que sea evidente a todas luces la absoluta carencia de relación entre el trabajo que el operario realizaba, con todos los matices físicos y psíquicos que lo rodean, y el siniestro..." y que "En el caso analizado quedaron acreditados los hechos antes referidos, pero no se constata la práctica de prueba alguna conducente desvirtuar la presunción legal, de modo que la falta de prueba sobre las circunstancias impeditivas de la apreciación de la presunción ya determina la estimación del recurso y la demanda".

Por su parte la sentencia de 26 de diciembre de 2013, recurso 2315/2012, se ha pronunciado en relación al accidente de trabajo "in itinere" en los siguientes términos: "QUINTO.- Ahora bien, en casos como el presente y revisando criterios anteriores más estrictos, como el de la sentencia de 29 de septiembre de 1997, hay que entender que el trayecto en el que se ha producido el accidente no queda fuera del art. 115.2.a) de la LGSS. En primer lugar, porque el domicilio del que se parte se define en los hechos probados de la sentencia de instancia como el domicilio del trabajador -su domicilio- frente al lugar de residencia por razones laborales ("donde vivía durante los días laborables de la semana", según dice el hecho probado segundo), lo que permite concluir que es aquél el domicilio propiamente dicho como "sede jurídica de la persona" del art. 40 del Código Civil, sede en la que, junto al hecho material de residencia -que persiste, aunque, por razones de trabajo, ésta se traslade temporalmente a otro lugar- aparece el elemento intencional (elanimus manendi) de querer continuar residiendo en ese lugar, elemento intencional que se expresa objetivamente mediante una conducta significativa: la vuelta periódica al mismo cuando las obligaciones de trabajo lo permiten. En segundo lugar, porque la interpretación de las normas debe adaptarse a la realidad social, como impone el art. 3 del Código Civil, y ésta a la vista de la evolución de las nuevas formas de organización del trabajo y de la propia distribución de éste en el hogar familiar está imponiendo unas exigencias de movilidad territorial que obligan a los trabajadores a ajustes continuos en el lugar del trabajo, ajustes que no siempre pueden traducirse en un cambio de domicilio y que tienen en muchos casos carácter temporal por la propia naturaleza del contrato o del desplazamiento. Todo ello determina que, si se quiere respetar la voluntad del legislador en los tiempos presentes, habrá que reconocer que en supuestos como el presente a efectos del punto de partida o retorno del lugar de trabajo puede jugar, según las circunstancias del caso, tanto el domicilio del trabajador en sentido estricto, como la residencia habitual a efectos de trabajo.

De esta forma, hay que apreciar que en el caso decidido concurren los elementos que definen el accidente in itinere. En efecto, se aprecia el elemento teleológico, porque la finalidad principal del viaje sigue estando determinada por el trabajo, puesto que éste fija el punto de regreso y se parte del domicilio del trabajador en los términos ya precisados. Está presente también el elemento cronológico, pues aunque el accidente tiene lugar a las 21,15 horas del domingo cuando el trabajo comenzaba a las 8 horas del lunes, lo cierto es que se viajaba desde un punto que ha sido definido como el domicilio del trabajador hasta el lugar de residencia habitual y el hacerlo a aquella hora, para después de un descanso, poder incorporarse al día siguiente al trabajo ha de considerarse como una opción adecuada. Y es que, aunque el accidente se produce en un itinerario cuyo destino no es el lugar del trabajo, ese dirigirse a la residencia laboral no rompe la relación entre trayecto y trabajo, pues se va al lugar de residencia laboral para desde éste ir al trabajo en unas condiciones más convenientes para la seguridad y para el propio rendimiento laboral."

SEXTO.- El concepto de accidente de trabajo en nuestro ordenamiento, recogido en el artículo 115 de la LGSS, tal y como se cuida de señalar la sentencia de esta Sala de 27 de febrero de 2008, recurso 2716/2006, "parte de la definición del accidente de trabajo que se contiene en el número 1 («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»), pero el sistema se cierra con las previsiones que se hacen en el resto del artículo. En concreto, el número 2 relaciona una serie de supuestos que legalmente integran accidentes de trabajo (in itinere; ejercicio de cargos electivos de carácter sindical; tareas profesionales distintas; actos de salvamento; y diversas enfermedades), que se formulan de forma positiva y considerándose "ex lege" como accidente de trabajo, no como meras presunciones que admitan prueba en contrario; el número 3 establece una presunción legal de accidente laboral («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 de trabajo »); el número 4 refiere los supuestos en los que -pese a producirse en tiempo y lugar de trabajo - tales eventos «no tendrán la consideración de accidente de trabajo » (fuerza mayor; dolo o imprudencia temeraria del trabajador); y -finalmente- el número cinco refiere dos circunstancias (imprudencia profesional; concurrencia de culpabilidad ajena) que «No impedirán la calificación de un accidente como de trabajo » (así, en coincidencia sustancial con los términos expresados, las SSTS 04/04/84 y 09/05/06 -recurso 2932/04).

2.- Más en concreto, respecto de la definición del accidente laboral, la doctrina científica destaca la exigencia general de relación de causalidad entre el trabajo y la lesión que impone la definición contenida en el número primero; bien de manera estricta («por consecuencia») o bien en forma más amplia o relajada («con ocasión»), de manera que en este último caso ya no se exige que el trabajo sea la causa determinante del accidente, sino que es suficiente la existencia de una causalidad indirecta, quedando excluida del carácter laboral -tan sólo- la ocasionalidad pura. A lo que entendemos, la diferencia queda más resaltada si se considera que en el primer supuesto («por consecuencia») estamos en presencia de una verdadera «causa» (aquello por lo que -propter quod- se produce el accidente), mientras que en el segundo caso («con ocasión»), propiamente se describe una condición (aquello sin lo que -sine qua non- se produce el accidente), más que una causa en sentido estricto.

Al decir de autorizada doctrina, esta ocasionalidad «relevante» se caracteriza por una circunstancia negativa y otra positiva; la negativa es que los factores que producen el accidente no son inherentes o específicos del trabajo; y la positiva es que o bien el trabajo o bien las actividades normales de la vida de trabajo hayan sido condición sin la que no se hubiese producido la exposición a los agentes o factores lesivos determinantes de aquélla. Caracterización que se evidencia ya en antigua doctrina de este Tribunal, de la que son ejemplo las SSTS 18/04/14, 28/04/26 y 05/12/31).

3.- Señalemos, por otra parte, que es singularidad del ordenamiento jurídico español -desde la STS 17/06/1903 - la amplitud conceptual de la «lesión» determinante del AT (art. 115 LGSS), por la que debe entenderse -también- las enfermedades de súbita aparición o desenlace (STS 28/09/00 -recurso 3690/99), comprendiendo así no sólo a los accidentes en sentido estricto o lesiones producidas por la acción súbita y violenta de un agente exterior, sino también a las enfermedades o alteraciones de los procesos vitales que pueden surgir en el trabajo causadas por agentes patológicos internos o externos (SSTS 27/10/92 -recurso 1901/91 -; 27/12/95 -recurso 1213/95 -, con cita de sus precedentes de 22/03/85, 25/09/86, 29/09/86 y 04/11/88; 23/01/98 -recurso 979/97 -; y 18/03/99 -recurso 5194/97 -). Como indica la última de las citadas, «... otra interpretación está basada en un concepto en declive y superado que asimila el accidente con traumatismo o confunde el de lesión sin tener en cuenta que gramaticalmente

se estima como lesión el daño corporal procedente de herida, golpe, o enfermedad y más ampliamente cualquier daño o perjuicio, comprendiéndose igualmente dentro de ese concepto de lesión no sólo el daño físico ocasionado en los tejidos sino también el trauma que produce impresiones duraderas en lo psíquico» (STS 18/03/99 -recurso 5194/97 -). Ello, claro está, abstracción hecha de la específica consideración de determinadas enfermedades como accidente de trabajo (número 2, en sus apartados e), f) y «)).

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, aún cuando el barco atraque, el domicilio de los tripulantes continúa siendo el barco. El día del accidente el barco se encontraba atracado en Dingle (Irlanda) por las malas condiciones de la mar, esperando a que amainase el temporal para continuar su ruta. Durante el tiempo de espera a una mejoría de las condiciones climáticas la tripulación libre de guardia puede salir del barco, como así hizo el trabajador accidentado. Al regresar, al saltar a su barco, desde otro barco que se encontraba abarloado, cayó al mar y falleció, no pudiendo reanimarle los servicios de salvamento. El accidente se produjo con ocasión del trabajo ya que es evidente que si el trabajador no hubiera tenido que regresar al barco, no hubiera tenido que exponerse a los agentes lesivos determinantes de la ocasionalidad "relevante" que causó el accidente, en otras palabras el accidente no se hubiera producido. No cabe duda que la mar, elemento en el que se encuentra el buque -centro de trabajo y domicilio ocasional del trabajador- es un lugar potencialmente peligroso, peligro seriamente agravado en circunstancias como las concurrentes en el asunto examinado, en el que hay tan malas condiciones climatológicas que obligan al barco a resguardarse en el puerto hasta que mejoren, sin poder realizar su actividad laboral. Es más que probable que fueran precisamente estas malas condiciones, unidas a la arriesgada forma de acceso al barco, por otra parte forma habitual de acceso -saltando desde otro barco que se encontraba abarloado- las que provocaron el que el trabajador cayera al mar y falleciera. El trabajador había asumido un riesgo con ocasión de su trabajo, al intentar acceder al barco estando la mar en malas condiciones, y el riesgo se transforma en siniestro, produciéndose la caída al mar y el fatal desenlace.

SÉPTIMO.- Procede, a tenor de lo anteriormente razonado, estimar el recurso formulado y casar y anular la sentencia recurrida, sin que haya lugar a la imposición de costas, a tenor de lo establecido en el artículo 235 de la LRJS.

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

FALLO

Que debemos estimar y estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación letrada de DOÑA Modesta, Íñigo y Esteban frente a la sentencia dictada el 20 de julio de 2012 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso de suplicación número 2076/2009, interpuesto por la ahora recurrente frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 4 de Vigo, el 23 de febrero de 2009, en los autos número 851/2008, seguidos contra EL INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, EL INSTITUTO SOCIAL DE LA MARINA, LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, MUTUA GALLEGA y HERMANOS MINCHOS SL sobre determinación de contingencia y prestaciones. Casamos y anulamos la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación, estimamos el recurso de tal clase interpuesto por la ahora

recurrente, estimando la demanda formulada, declarando que el fallecimiento de D. Victoriano deriva de la contingencia de accidente de trabajo, condenando a los demandados a estar y pasar por esta declaración y a hacer efectivas a los actores, atendiendo a su respectiva responsabilidad, las prestaciones de auxilio por defunción, pensión de viudedad y orfandad e indemnización a tanto alzado. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al órgano jurisdiccional de procedencia, 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.

Publicación. En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. María Luisa Segoviano Astaburuaga hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

