



Roj: **STS 1037/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:1037**

Id Cendoj: **28079140012014100088**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/02/2014**

Nº de Recurso: **42/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ GAL 8788/2012,**
STS 1037/2014

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a once de Febrero de dos mil catorce.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación procesal de IBERMUTUAMUR MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL Nº 274 frente a la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en fecha 22/Octubre/2012 [recurso de Suplicación nº 4846/09], formulado frente a la sentencia de 23/Julio/2009 dictada en autos 175/2009 por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Pontevedra seguidos a instancia de D. Pablo Jesús contra IBERMUTUAMUR MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL Nº 274, INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la Empresa MARTINEZ OTERO CONTRAC. S.L. sobre INCAPACIDAD.

Es Ponente la Excm. Sra. D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga, Magistrada de Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 23 de julio de 2009 el Juzgado de lo Social núm. 3 de Pontevedra dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Estimando la demanda interpuesta por DON Pablo Jesús frente a la MUTUA IBERMUTUAMUR, INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la Empresa MARTINEZ OTERO CONTRAC. S.L. declaro que el proceso de incapacidad temporal iniciado por el actor el día 8 de julio de 2008 deriva de la contingencia de accidente de trabajo, condenando a los demandados a estar y pasar por esta declaración y a las consecuencias legales que se deriven de la misma".

SEGUNDO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "**PRIMERO** .- Don Pablo Jesús con D.N.I. NUM000 nacido el NUM001 de 1948 está afiliado a la Seguridad Social, Régimen General, habiendo prestado sus servicios como trabajador por cuenta ajena para la empresa MARTINEZ OTERO CONTRAC S.L. como Oficial de la ebanista desde el 1 de febrero de 2001.- La empresa citada tiene cubiertas las contingencias profesionales y comunes con la Mutua Ibermutuamur y la base reguladora del actor asciende a 1526,09€.

SEGUNDO .- La empresa demandada encomendó al trabajador la realización de una obra de carpintería en un local que el Grupo INDITEX pretendía abrir en la localidad de TEL AVIV debiendo de supervisar su ejecución y reservando hotel durante los días 25 de junio al 3 de julio, periodo posteriormente ampliado hasta el día 10. Las obras se estaban ejecutando con retraso, realizándose las tareas entre fuertes medidas de seguridad y con personal de diferentes nacionalidades. El día 7 de julio de 2008 quedó con un compañero de trabajo de otra empresa que trabajaba en el mismo lugar en dirigirse juntos a la obra y al no aparecer el actor, subió a su habitación y lo encontró sobre las 7:30 tirado en el suelo, siendo trasladado a un centro hospitalario donde



quedó ingresado y fue diagnosticado de **ictus** isquémico de la arteria cerebral media derecha. **TERCERO** .- La empresa emitió el correspondiente parte de trabajo, recibiendo comunicación de la Mutua en fecha 17 de julio de 2008 en la que se ponía de manifiesto que una vez investigado el accidente no reconoce la situación de incapacidad temporal como derivada de contingencia profesional, presentando escrito el demandante ante el INSS. Iniciado expediente para la determinación de contingencia se dictó por el INSS resolución en fecha 3 de noviembre de 2008 declarando el carácter común (enfermedad común) de la contingencia de la incapacidad temporal padecida por el actor y que se inició en fecha 8 de julio de 2008. Frente a esta decisión interpuso reclamación previa que fue desestimada en fecha 23 de enero de 2009. **TERCERO** .- El actor tiene antecedentes de hipertensión arterial esencial, hiperlipemia, obesidad, hiper transaminasemia, habiendo sido declarado apto en informe del servicio correspondiente en fecha 29 de mayo 2006. Fue declarado en situación de gran invalidez derivada de enfermedad común por resolución de 3 de marzo de 2009".

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación de IBERMUTUAMUR MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL Nº 274, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, la cual dictó sentencia en fecha 22 de octubre de 2012, en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando el recurso de Suplicación interpuesto por la demandada MUTUA IBERMUTUAMUR, confirmamos la sentencia que con fecha 23 de julio de 2009 ha sido dictada por el Juzgado de lo Social núm. TRES de Pontevedra, en los presentes Autos 175/2009, seguidos a instancia del trabajador demandante DON Pablo Jesús, por la que se estimó la demanda sobre determinación de contingencia de I.T. Dese a los depósitos constituidos el destino legal. Y se imponen a la recurrente las costas del recurso, que comprenden la suma de 300€ como honorarios del letrado del actor impugnante del recurso".

CUARTO.- Por la representación letrada de IBERMUTUAMUR MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL Nº 274 se formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de fecha 8 de octubre de 2009, recurso 1871/08.

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 estimar procedente el recurso interpuesto.

SEXTO.- Se señaló para la votación y fallo el día 5 de febrero de 2014, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Social número 3 de los de Pontevedra dictó sentencia el 23 de julio de 2009, autos número 175/2009, estimando la demanda formulada por D Pablo Jesús contra Ibermutuamur, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social número 274, Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social sobre determinación de contingencia en proceso de incapacidad temporal, declarando que el proceso de IT iniciado por el actor el día 8 de julio de 2008, deriva de la contingencia de accidente de trabajo condenando a los demandados a estar y pasar por esta declaración y a las consecuencias legales que se deriven de la misma.

Tal y como resulta de dicha sentencia, el actor D. Pablo Jesús venía prestando sus servicios para la empresa Martínez Otero Contrac SL como oficial 1ª ebanista, teniendo la empresa cubiertas las contingencias profesionales con Ibermutuamur, Mutua de AT y EP de la Seguridad Social número 274. La empresa encomendó al trabajador la realización de una obra de carpintería en un local que el grupo Inditex pretendía abrir en Tel Aviv, debiendo supervisar su ejecución. El actor permaneció durante un determinado periodo de tiempo en dicha localidad, en un hotel realizando el trabajo. El 7 de julio de 2008 quedó con un compañero de otra empresa, que trabajaba en el mismo lugar, para dirigirse juntos al trabajo a las 7#30 horas. Como el actor no aparecía su compañero subió a su habitación del hotel y se lo encontró tirado en el suelo, siendo trasladado a un centro hospitalario donde fue diagnosticado de **ictus** isquémico de la arteria cerebral media derecha. El actor tiene antecedentes de hipertensión arterial esencial, hiperlipemia, obesidad, hiper transaminasemia. Fue declarado en situación de gran invalidez, derivada de enfermedad común por resolución de 3 de marzo de 2009.

Recurrida en suplicación por Ibermutuamur, Mutua de AT y EP de la Seguridad Social número 274, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia dictó sentencia el 22 de octubre de 2012, recurso 4846/2009, desestimando el recurso formulado. La sentencia, invocando las sentencias de esta Sala de 18 de diciembre de 1996 y 10 de abril de 2001, entendió que la contingencia de la que deriva la IT es accidente de trabajo. Razona la sentencia que el trabajador está en una situación de desplazamiento, por cuenta de la empresa, en Israel, y se encuentra realizando las actividades laborales encomendadas, siendo el desplazamiento la causa de que deba



pernoctar en el hotel de la localidad donde presta servicios y cuando acontece el **ictus** está alojado en el citado hotel, sin que pueda apreciarse una conducta inusual o fuera de los patrones normales de comportamiento, realizando actividades normales como es descansar y levantarse a la mañana siguiente para acudir al trabajo.

Contra dicha sentencia se interpuso por la demandada Ibermutuamur, Mutua de AT y EP recurso de casación para la unificación de doctrina, aportando como sentencia contradictoria la dictada por esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo el 8 de octubre de 2009, recurso número 1871/2008 .

La parte actora, así como la codemandada Instituto Nacional de la Seguridad Social han impugnado el recurso, habiendo informado el Ministerio Fiscal que el mismo ha de ser declarado procedente.

SEGUNDO.- Procede el examen de la sentencia de contraste 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 sentencia de contraste, la dictada por esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo, el 8 de octubre de 2009, recurso número 1871/2008 , desestimó el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación letrada de Doña Alejandra , D. Julián y Doña Evangelina contra la sentencia dictada el 31 de marzo de 2008 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación número 4021/2007 formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 8 de Madrid, de fecha 29 de septiembre de 2006 , dictada en virtud de demanda formulada por Doña Alejandra , D. Julián y Doña Evangelina contra Fremap, Mutua de AT y EP de la Seguridad Social número 61, Husquarna Construction Products España SA, Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social , en reclamación de determinación de contingencia de la que deriva el fallecimiento del trabajador. Consta en dicha sentencia que D. Vicente , esposo de Doña Alejandra y padre de D. Julián y Doña Evangelina falleció en la ciudad de Marrakech donde se encontraba en un viaje de negocios para la empresa Husquarna Construction Products España SA, para la que prestaba servicios con la categoría profesional de viajante, teniendo dicha empresa concertado el riesgo de accidentes de trabajo con Fremap Mutua de AT y EP de la Seguridad Social numero 61. El trabajador falleció al sufrir un infarto agudo de miocardio, hallándose en el momento de su fallecimiento en un hotel de Marrakech donde se encontraba como responsable de la implantación de una línea de productos de la empresa para la que prestaba servicios. La sentencia entendió que el fallecimiento se ha producido durante el tiempo de descanso, un descanso que, por exigencias del tipo de trabajo, se realiza fuera del ámbito privado normal del trabajador, pero que no se confunde con el tiempo de trabajo, no siendo accidente de trabajo. Continúa razonando que no es accidente de trabajo porque el fallecimiento se produce fuera de horas y de lugar de trabajo y se debe a un infarto de miocardio, lo que extrae el factor causante de accidente en sentido estricto cuando no concurren tiempo y lugar de trabajo.

Entre la sentencia recurrida y la de contraste concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS , ya que en ambos casos se trata de trabajadores que, por razón de su trabajo y siguiendo órdenes de la empresa, se desplazan temporalmente a un lugar diferente de aquel en el que habitualmente prestan servicios laborales, pernoctando en un hotel los días en que están en dichas localidades. Encontrándose descansando en la habitación del hotel sufren un episodio que afecta seriamente a su salud -en la sentencia recurrida un **ictus** isquémico de la arteria cerebral media derecha y en la de contraste un infarto agudo de miocardio- iniciando situación de IT, en la sentencia recurrida, y falleciendo el trabajador en la sentencia de contraste. Las sentencias comparadas han llegado a resultados contradictorios, en tanto la recurrida entiende que la contingencia de la IT es accidente de trabajo, la de contraste concluye afirmando que no tiene tal naturaleza, sino que se trata de una enfermedad común. Es irrelevante, a efectos de la contradicción, que las dolencias que se desencadenan en uno y otro supuesto no sean las mismas pues son de la misma naturaleza, ni que en un supuesto se iniciara situación de IT y en el otro el trabajador falleciera, ni que las actividades que desarrollaban los trabajadores fueran distintas, pues lo relevante es que ambos episodios ocurren en una ciudad distinta de la del trabajo habitual, a la que el trabajador se ha desplazado por razón de su trabajo, acaeciendo el episodio en el hotel en horas de descanso, siendo éste el factor tomado en consideración por ambas resoluciones para motivar sus pronunciamientos.

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

TERCERO.- El recurrente alega infracción del artículo 115.3 de la Ley General de la Seguridad Social , en relación con los apartados 1 y 2 del mismo artículo.

Como se cuida de señalar la sentencia de esta Sala de 16 de mayo de 2013, recurso 2965/2012 : "**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 n.º 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 -rcud 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 -rcud 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 -rcud 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 -rcud 3415/2005).

3.- Cabe interpretar que mayor flexibilidad en la calificación como accidente en misión trasluce la STS/IV 22-julio-2010 (rcud 4049/2009), en la que, aun partiendo de la referida doctrina sentada en Sala General, atiendo 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".

La sentencia de 19 de julio de 2010, rcud 2698/2009 , entendió que era accidente de trabajo la hemorragia intraparenquimatosa que sufrió el trabajador, transportista cuando efectuó una parada para tomar un café en un área de servicio. La sentencia contiene el siguiente razonamiento : "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".

La sentencia de 8 de octubre de 2009, rcud 1871/2008, invocada como sentencia contradictoria, ha entendido que no era accidente de trabajo el fallecimiento del trabajador por infarto agudo de miocardio en la habitación del hotel de Marrakech donde se encontraba descansando, estando en el mismo mientras realizaba un trabajo encomendado por su empresa. La sentencia, con invocación de anteriores sentencias de esta Sala contiene el siguiente razonamiento: *"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, como en el caso de la sentencia 26 de diciembre de 1988, sobre la insuficiencia cardíaca 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 hubiese producido. 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 artículo 115.1 de la Ley General de la Seguridad Social. 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. Así la sentencia de 10 de febrero de 1983 excluyó de la consideración de accidente de trabajo el fallecimiento de un trabajador en misión en Nigeria; fallecimiento que se produjo un domingo, día de descanso, por asfixia por inmersión, al bañarse en la playa de Badagry, y las sentencias de 17 de marzo de 1986 y 19 de julio de 1986 niegan también la consideración de accidente de trabajo el fallecimiento por infarto de miocardio de trabajadores en misión cuando los infartos se produjeron cuando descansaban en el hotel y sin que constase ninguna circunstancia que pudiese evidenciar una relación entre el trabajo realizado y la lesión cardíaca padecida. La solución es diferente en algunas sentencias como las de 14 de abril de 1988 y 4 de mayo de 1998, pero lo es en atención a las especiales circunstancias de los casos decididos: en la primera -también un infarto en el hotel padecido por un directivo que participa en una reunión profesional- porque el propio infarto se vincula no a la misión, sino una situación laboral de "gran stress", y en la segunda porque la lesión se produce en el propio vehículo que conducía el trabajador, aunque mientras descansaba, conduciendo otro compañero. De acuerdo con esta doctrina, 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".*

El supuesto ahora examinado presenta una gran similitud con el resuelto por la sentencia anteriormente citada, rcud 1871/2008, no apreciándose la concurrencia de ninguna circunstancia especial, como las tenidas en cuenta en el rcud 4049/2009 -conductor de camión, que se encontraba realizando la ruta asignada por la empresa y fallece en el camión mientras dormía en el interior del mismo- y en el rcud 2698/2009 -transportista que estaba realizando su ruta y sufre hemorragia intraparenquimatosa cuando se encontraba tomando un café en un área de servicio- por lo que no puede ser calificada la dolencia acaecida, **ictus** isquémico de la arteria cerebral media derecha, como accidente de trabajo.

Al no haberlo entendido así la sentencia recurrida, procede la estimación del recurso formulado.

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

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación letrada de Ibermutuamur, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social número 274 frente a la sentencia dictada el 22 de octubre de 2012 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso de suplicación número 4846/2009, interpuesto por la ahora recurrente frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 3 de Pontevedra, el 23 de julio de 2009, en los autos número 175/2009, seguidos a instancia de D Pablo Jesús contra Ibermutuamur, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social en reclamación de determinación de contingencia. Casamos y anulamos la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación, estimamos el recurso de esta clase interpuesto por Ibermutuamur, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social número 274, desestimando la demanda formulada. Se acuerda la devolución a la recurrente de los depósitos constituidos para recurrir. 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. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ