



Roj: STS 451/2014
Id Cendoj: 28079140012014100028
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 3179/2012
Nº de Resolución:
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: FERNANDO SALINAS MOLINA
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Enero de dos mil catorce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Doña María Cristina , en nombre propio y en el de sus hijos menores Ángel Jesús y Calixto , representada por la Procuradora Doña Elena Cobo de Guzmán Pisón, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Burgos, en fecha 19-julio-2012 (rollo 471/2012), recaída en recurso de suplicación interpuesto por referida parte actora contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social de Ávila en fecha 25-abril-2012 (autos 102/2012), en proceso seguido a instancia de dicha recurrente contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, "FREMAP MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL Nº 61" y la empresa "GANAHER, S.L." sobre SEGURIDAD SOCIAL.

Ha comparecido en concepto de recurrido la empresa "GANAHER, S.L.", representada por el Procurador Don Miguel Ángel Baena Jiménez, "FREMAP MUTUA de ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL nº 61", representada y defendida por el Letrado Don Florentino Gómez Campoy y el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, representado y defendido por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **Fernando Salinas Molina** ,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- El día 19 de julio de 2012 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Burgos, dictó sentencia en virtud del recurso de suplicación nº 471/2012 , interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social de Ávila, en los autos nº 102/2012, seguidos a instancia de Doña María Cristina , en nombre propio y en el de sus hijos menores Ángel Jesús y Calixto , contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social sobre Seguridad Social, "Fremap Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 61" y la empresa "Ganaher, S.L." sobre seguridad social. La parte dispositiva de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco es del tenor literal siguiente: " *Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por Doña María Cristina , en nombre propio y en el de sus hijos menores Ángel Jesús y Calixto , frente a la sentencia de que dimana el presente rollo dictada por el Juzgado de lo Social de Avila de fecha 25 de Abril de 2012 , en autos número 102/2012 seguidos a instancia de la recurrente, contra Instituto Nacional de la Seguridad Social, Tesorería General de la Seguridad Social, Mutua de Accidentes de Trabajo FREMAP y la Empresa Ganaher S.L., en reclamación sobre Seguridad Social, y en su consecuencia debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida. Sin costas* ".

SEGUNDO.- La sentencia de instancia, de fecha 25 de abril de 2012, dictada por el Juzgado de lo Social de Ávila , contenía los siguientes hechos probados: " *Primero.- Que la actividad de la empresa demandada, ubicada en Adanero (Ávila), es una explotación ganadera de tres naves mecanizadas (Con estructuras intermedias frente a las fachadas de la nave, constituidas por dos depósitos metálicos para el almacenaje de pienso, colocados longitudinalmente, soportados por cuatro columnas metálicas cada uno y,*

a su vez, éstas se encuentran ancladas al suelo a través de unos pilares de hormigón de unos 1'60 metros de altura. En la parte intermedia de esta estructura se instala un convoy compuesto por dos vagonetas que se desplazan a través de los raíles desde el exterior al interior de la nave y viceversa. En ambos laterales de la primera vagoneta se emplaza en su parte superior unos cajetines metálicos de unos 7º centímetros, que sobresalen de la anchura de ésta. El convoy funciona mediante electricidad, iniciándose el movimiento de la misma en el sentido deseada, a través de unos botones situados en dos cajas instaladas una al inicio y otra al final del convoy. Junto a estos botones se encuentra colocado un botón o seta de emergencia de color rojo, la cual es utilizada para cortar la corriente del dispositivo para que el convoy se detenga) dedicadas al engorde de cerdos. Segundo.- Que para la realización de dicha actividad la empresa cuenta con tres trabajadores, dos de ellos (D. Nicanor y D. Fermín) dedicados a realizar las actividades propias de la explotación (todas las actividades necesarias para el cuidado y engorde de cerdos [manejo de los elementos mecanizados o vagonetas, alimentación, etc.]) y otro de ellos (D. Marcial , nacido el NUM000 -82, afiliado a la seguridad social con el número NUM001 , y con dos hijos, Ángel Jesús y Calixto , habidos con Dª. María Cristina , con la que no estaba casado), contratado eventualmente para prestar servicios de 15-9-11 a 30-11-11 'para atender las exigencias circunstanciales del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, consistente en limpieza extraordinaria', dedicado a la limpieza y ayuda a meter o sacar los cerdos de sus corrales (debido a la acumulación de trabajo que se iba a generar entre los meses de septiembre y noviembre de 2011 al vaciarse en poco tiempo las dos primeras naves, debiendo hacer una limpieza y desinfección exhaustiva antes de volver a llenarlas con cerdos pequeños, se decidió contratar a una persona para que realizara dichas labores de limpieza [retirada de estiércol de la naves utilizando una pala y la carretilla, para posteriormente, mediante una manguera, aplicar agua a presión en el suelo y paredes para eliminar toda suciedad], y a estos efectos fue dotado, entre otras prendas de agua, de unas botas de goma). Tercero.- Que el horario de trabajo era de 08:00 a 13:30 horas (desde la entrada hasta las 10:00 los dos trabajadores referidos, D. Nicanor y D. Fermín , realizaban las tareas de alimentación) y de 16:00 a 18:30 horas (hasta las 18:00, dichos trabajadores realizaban también tareas de alimentación). Durante el tiempo de descanso (de 13:30 a 16:00 horas) los trabajadores dedicados a las actividades propias de la explotación se iban a comer a su casa, mientras que el contratado para la limpieza, que hasta su contratación se había dedicado a la construcción y llevaba tiempo en el paro, había solicitado autorización y le había sido concedida para quedarse en la granja, 'ya que trasladarse a su domicilio en Arévalo, ida y vuelta, le suponía un gasto de gasolina de 30 Km. diarios que quería evitar'. Concretamente, se quedaba en la oficina que está al lado de los silos grandes y a donde había llevado un colchón hinchable y un microondas traídos de su casa; pasando el tiempo allí hasta el inicio de la jornada de tarde en que, habitualmente, esperaba a los otros dos empleados en el vestuario sito en la caseta más cercana de la entrada de la explotación. Cuarto.- Que los cerdos pequeños entraron en la nave 2 en octubre, y los de la nave 1 estaba previsto que entraran en noviembre, por lo que el 28-10-11 se encontraba en proceso de limpieza (la parte derecha de la nave estaba limpia, mientras que en la parte izquierda aún se encontraban cerdos y a falta de limpiar), en la que habían participado los tres trabajadores, tras dedicarse, D. Nicanor y D. Fermín , a dar de comer a los cerdos utilizando las vagonetas. Quinto.- Que el referido día, tras dejar los dos referidos trabajadores las vagonetas llenas dentro de los nave (con unos 2.800 o 300 litros de agua y unos 600 kg. de pienso, aunque tiene capacidad para 1.860 Kg.), D. Marcial se quedó en la oficina, como de costumbre. Sexto.- Que al regresar D. Nicanor al trabajo, en jornada de tarde, ve que las vagonetas del pienso-agua se encuentran fuera y D. Marcial cerca de ella. Sin llamarle la atención y sin darle importancia, se fue a cambiar de ropa y al salir vio que el trabajador se encontraba en el mismo sitio, comprobando posteriormente, cuando se acercó, que se encontraba atrapado y muerto (por traumatismo torácico, según la autopsia) en posición vertical, entre uno de los pilares que sujetan los silos de pienso y la primera de las vagonetas, teniendo uno de los brazos entendidos hacia las botoneras de puesta marcha y parada de la vagoneta, situadas en el frontal de la misma. En el momento del fallecimiento vestía mono de trabajo azul, chaleco reflectante amarillo, jersey azul con bandas azul claro en las mangas y botas de piel de color marrón. Séptimo.- Que, realizado el parte de accidente de trabajo por la empresa demandada en fecha de 14-11-11 (descripción del accidente: Aprisionamiento con máquina de reparto de pienso. Estaba en horario de descanso. No debía estar realizando ningún trabajo y no había nadie presente. Tenía orden de no tocar la máquina de reparto de pienso que además de pone en funcionamiento por personal autorizado para ello cuando comen los animales por la mañana a partir de las 08:00 y por la tarde a partir de las 16:00 horas. Esta persona estaba contratada temporalmente para una labor... . tipo de lugar en que se encontraba el accidente: En el exterior de la nave. Tipo de trabajo que realizaba: Ninguno. Actividad concreta del accidentado en el momento del accidente: Estaba en horario de descanso. hecho anormal que se apartase del proceso habitual de trabajo y que desencadenó el accidente: Realizó operaciones fuera de su horario laboral y de sus funciones), la Mutua demandada, con quien la empresa tenía cubiertas las contingencias derivadas de accidente de trabajo, resolvió, en fecha de 23-12-11, no considerar el fatal desenlace como

derivado de accidente de trabajo. Octavo.- Que, formulada reclamación previa en fecha de 27-1-12, la misma fue desestimada por resolución de la Mutua de 6-2-12; dándose ambas por reproducidas al obrar en Autos. Noveno.- Que, por este accidente, en fecha de 1-2-12 la Inspección de Trabajo levantó Acta de infracción (número NUM002) y propuso al INSS el recargo de las prestaciones, al considerar que el fallecimiento era consecuencia de accidente de trabajo; dándose por reproducidas al obrar en Autos. Décimo.- Que la parte actora pretende que se declare el fallecimiento de D. Marcial como derivada de accidente de trabajo, con las consecuencias inherentes a tal declaración " .

El fallo de dicha sentencia es del tenor literal siguiente: " Que desestimando como desestimo la demanda formulada por la parte actora, Doña María Cristina , en nombre propio y en el de sus hijos menores Ángel Jesús y Calixto , contra la parte demandada, el INSS, la TGSS, la Mutua FREMAP y la empresa GANAHER, S.L., sobre determinación de contingencia, debo absolver y absuelvo a éstos de las pretensiones en su contra formuladas " .

TERCERO.- Por la Procuradora Doña Elena Cobo de Guzmán Pisón, en nombre y representación de Doña María Cristina , en nombre propio y en el de sus hijos menores Ángel Jesús y Calixto , formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencias contradictorias con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, de fecha 20-enero-2010 (rollo 2389/2009) y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 6-abril-2010 , una por cada motivo de contradicción. SEGUNDO.- Alega infracción de lo dispuesto en el art. 115.1 , 2.c), 3 y 4.b) LGSS .

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 28 de febrero de 2013 se admitió a trámite el presente recurso y por diligencia de ordenación de la misma fecha se dio traslado del mismo a la parte recurrida, la empresa "Ganaher, S.L.", representada por el Procurador Don Miguel Ángel Baena Jiménez, "Fremap Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 61", representada y defendida por el Letrado Don Florentino Gómez Campoy y el Instituto Nacional de la Seguridad Social, representado y defendido por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social para que formalizaran su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación por la parte recurrida, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para que emitiera informe, dictaminando en el sentido de considerar el recurso procedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 21 de enero actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La primera cuestión que se plantea en el presente recurso de casación unificadora consiste en determinar el contenido y alcance de los términos " lugar de trabajo " y " tiempo de trabajo ", especialmente de este último, así como los relativos a " con ocasión " o " por consecuencia " como delimitadores de la relación de causalidad entre el trabajo y la lesión, a los fines de aplicación de la presunción de laboralidad de los accidentes contenida en el art. 115.1 y 3 LGSS , donde tras definir, con carácter general, que " Se entiende por accidente de trabajo toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena " (art. 115.1), establece que " Se presumirá, salvo prueba en contrario, que son constitutivas de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar del trabajo " (art. 115.3), así como, en su caso, el alcance de la extensión del concepto de accidente de trabajo respecto a los " Los ocurridos con ocasión o por consecuencia de las tareas que, aun siendo distintas a las de su categoría profesional, ejecute el trabajador en cumplimiento de las órdenes del empresario o espontáneamente en interés del buen funcionamiento de la empresa " (art. 115.2.c LGSS).

2.- La segunda cuestión que se plantea, subsidiaria de la anterior y para el supuesto de entenderse que ha existido un accidente de trabajo, es la de si procede o no negarle tal consideración en aplicación del art. 115.4.b) LGSS en cuanto dispone que " no tendrán la consideración de accidente de trabajo: ... b) Los que sean debidos a dolo o a imprudencia temeraria del trabajador accidentado " .

SEGUNDO.- 1.- En el caso ahora enjuiciado, en esencia, -- conforme a los hechos declarados probados de la sentencia de instancia, inalterados en suplicación --, resulta que se produjo el fallecimiento de un trabajador el día 28-10-2011, estando contratado eventualmente durante dos meses (de 15-09-2011 a 30-11-2011) para realizar servicios extraordinarios de limpieza (" retirada de estiércol de la nave utilizando una pala y la carretilla, para posteriormente, mediante una manguera, aplicar agua a presión en el suelo y paredes para eliminar toda suciedad ") en una explotación ganadera dedicada al engorde de cerdos integrada por tres naves mecanizadas, ayudando también a meter o sacar los cerdos de sus corrales; el accidentado,

dada la distancia del centro de trabajo a su domicilio, estaba autorizado expresamente por la empresa para permanecer en dicho centro (" se quedaba en la oficina que está al lado de los silos grandes y a donde había llevado un colchón hinchable y un microondas traídos de su casa ") en el horario que sus otros dos compañeros dedicaban a descanso y comida, entre las 13,30 y las 16 horas, al realizarse una jornada de 8 a 13 horas y de 16 a 18,30 horas; el referido día, cuando se fueron sus compañeros sobre las 13 horas, la nave 1 se encontraba en proceso de limpieza, " la parte derecha de la nave estaba limpia, mientras que en la parte izquierda aun se encontraban cerdos y a falta de limpiar ", dejando aquéllos dos trabajadores el convoy cargado con agua y pienso, respectivamente, en el interior de la citada nave y quedándose el accidentado en la oficina para descansar; el convoy está compuesto por dos vagonetas que se desplazan mediante electricidad (controlable externamente) a través de raíles desde el exterior (donde estaba ubicado en cada nave sobre pilares de hormigón el silo metálico para almacenamiento de pienso) al interior de la nave y viceversa, las que estaban llenas, respectivamente, de pienso y de agua dentro de la referida nave 1; cuando antes de 16 horas regresó al trabajo una de sus compañeras vio que las vagonetas de pienso-agua de la nave 1 se encontraban fuera y que el referido trabajador contratado para limpieza cerca de ellas y " Sin llamarle la atención y sin darle importancia, se fue a cambiar de ropa y al salir vio que el trabajador se encontraba en el mismo sitio, comprobando posteriormente, cuando se acercó, que se encontraba atrapado y muerto (por traumatismo torácico, según la autopsia) en posición vertical, entre uno de los pilares que sujetan los silos de pienso y la primera de las vagonetas, teniendo uno de los brazos entendidos hacia las botoneras de puesta marcha y parada de la vagoneta, situadas en el frontal de la misma ", así como que, se acredita probado, que " En el momento del fallecimiento vestía mono de trabajo azul, chaleco reflectante amarillo, jersey azul con bandas azul claro en las mangas y botas de piel de color marrón ".

2.- La pareja del trabajador fallecido y madre de sus dos hijos comunes formuló demanda, ante la negativa de la Mutua, pretendiendo que se declarara que el fallecimiento del causante derivaba de accidente de trabajo, con las consecuencias inherentes a tal declaración. La sentencia de instancia (JS/Ávila de fecha 25-abril-2012 -autos 102/2012) desestimó esas pretensiones; e interpuesto recurso de suplicación fue desestimado en la sentencia ahora impugnada en casación unificadora (STSJ/Castilla y León, sede de Burgos, 19-julio-2012 -rollo 471/2012). Se argumentaba, en esencia, en la referida sentencia que el accidente no tuvo lugar con ocasión del trabajo (" no sólo por acontecer el mismo en un periodo de tiempo que debió destinarse a su descanso, sino porque la actividad para la que fue contratado no se había iniciado "), que no aconteció en el horario de trabajo previsto por el empresario (" el finado abandonó las instalaciones en las que debía permanecer durante el periodo de descanso para acudir al lugar en el que se encontraban las vagonetas, que no constituían ... medio principal ni secundario para el desempeño de sus funciones, aconteciendo el siniestro en un momento indeterminado, pero eso sí, antes de que sus compañeros llegaran para incorporarse al turno de tarde, lo que excluye su acaecimiento del horario de trabajo previsto por el empresario ") y que, en último extremo, concurrió imprudencia temeraria del trabajador que excluye el concepto de accidente (" asumió el finado con su actuación un riesgo evidente para su vida, lo que se demostró con posterioridad, poniendo en marcha las vagonetas cargadas de alimento y líquido para el ganado, cuando tales actividades ni le fueron encomendadas, ni tenía ordenes expresas de realizarlas, máxime cuando fueron llevadas a cabo fuera del horario de trabajo, cuando sus compañeros se encontraban fuera de las instalaciones y sin posibilidad de auxilio alguno caso de accidente, como así desafortunadamente ocurrió ").

3.- En la sentencia invocada como de contraste (STSJ/Andalucía, sede de Granada 20-enero-2010 -rollo 2389/2009) por la beneficiaria recurrente para el primer motivo del recurso (calificación general como accidente de trabajo), se trata de un supuesto en que el trabajador accidentado " de profesión oficial 1ª albañil, prestaba servicios para la empresa ..., cuando el 11-01-2008 alrededor de las 7:45 horas, se encontraba en el centro de trabajo, ... , antes de comenzar sus tareas (que comenzaban a las 8 de la mañana), y se acercó a una hoguera que se había encendido para calentarse. Un trabajador para avivar el fuego vertió una garrafa con un líquido que resultó ser inflamable, provocando una deflagración que causó quemaduras en diferentes partes del cuerpo " a dicho trabajador. En dicha sentencia se razona sobre el accidente acaecido con ocasión del trabajo y se entiendo producido en tiempo de trabajo aplicando la doctrina contenida en la STS/IV 9-mayo-2006 (rcud 2932/2004).

4.- Con respecto a la concurrencia del requisito o presupuesto de contradicción, exigido en el art. 219.1 LRJS para viabilizar el recurso de casación unificadora, debe recordarse, por una parte, que tratándose de accidentes y de su calificación como derivados o de trabajo, esta Sala, constituida en Sala General, ha establecido, en esencia, en STS/IV 27-febrero-2008 (rcud 2716/2006), que si bien " Ciertamente que existen diferencias en las circunstancias laborales de los trabajadores afectados ... y en las consecuencias del suceso ..., pero las mismas son intrascendentes en cuanto a la cuestión que el debate plantea ...; y no hay

que olvidar que el citado art. 217 LPL no requiere una identidad absoluta, sino tan sólo que se haya llegado a la diversidad de las decisiones pese a tratarse de «hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales» (entre las recientes, SSTS 16/05/07 -rcud 2314/06 -; 29/05/07 -rcud 1991/06 -; 29/05/07 -rcud 5386/05 -; 07/06/07 -rcud 589/06 -; 14/06/07 - rcud 999/06 -; 28/06/07 -rcud 1386/06 -; 03/07/07 -rcud 1438/06 -; 03/07/07 -rcud 4254/06 -; y 05/07/07 -rcud 1432/06 -); y, por otra parte, que en el recurso objeto de la referida STS/IV 9-mayo-2006 se estimó concurría el requisito de contradicción, fijándose, como dato esencial a efectos de determinar la existencia o no de contradicción, que " en ambos casos se trataba de calificar la contingencia determinante de prestaciones de la Seguridad Social como accidente de trabajo o como accidente laboral, tomando en consideración para ello el lugar y el tiempo en que se produjeron las lesiones", y argumentándose que " La sentencia recurrida consideró probado que el esposo de la demandante sufrió un accidente que le costó la vida, mientras se encontraba en el lugar de trabajo, fuera de las horas de prestación efectiva del mismo; el accidente se produjo por derrumbamiento de uno de los muros de la casa que se encontraba en proceso de rehabilitación, en la cual trabajaba el fallecido. El horario de trabajo comprendía de las 8 a las 134 (sic) horas y de 15 a 17, ocurriendo el accidente sobre las 14,15 horas, cuando el trabajador se hallaba comiendo en la obra, sin que la empresa lo hubiera dispuesto así " y que por su parte " La sentencia de contraste relata que sobre las 13 horas, cuando se disponía a comer dentro de un barracón que la empresa había instalado en la obra como vestuario y no habilitado para comedor, un trabajador sufrió lesiones al explotar un infornillo de alcohol que otro trabajador utilizaba para calentar su comida: el horario de trabajo comprendía de las 8 a las 13 horas y de las 14 a 19 horas, disponiendo de una hora para comer ". Prescindiendo, por tanto, de circunstancias irrelevantes y carentes de valor para apreciar la contradicción, es evidente que entre las situaciones comparadas concurre una sustancial identidad en hechos, sujetos, fundamentos y pretensiones, y como en uno y otro supuesto se han dado respuestas judiciales de signo contrario, se ha quebrantado la unidad de la doctrina, anomalía que está llamado a subsanar este recurso extraordinario, a cuyo análisis y decisión debe atender esta Sala.

5.- Igualmente concurre la contradicción respecto a la sentencia invocada como de contraste (STSJ/ Cataluña 6-abril-2010 -rollo 718/2009) para el tema de la no exclusión del concepto de accidente de trabajo por la posible existencia de imprudencia temeraria del trabajador, recaída en un supuesto en el que se concluye que " dada la circunstancia de que el trabajador no había anclado el cinturón de seguridad a un punto de anclaje fijo, conviene establecer ya que, contrariamente a lo que defiende la empresa recurrente, la posible imprudencia profesional del trabajador no exime de la apreciación de responsabilidad empresarial, bien al contrario, la LPRL en su artículo 15.4 dispone que, a los efectos de asegurar la efectividad y eficacia de las medidas de seguridad, el empresario debe prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pueda cometer el trabajador, siendo precisamente la falta de control sobre la debida utilización y anclaje del cinturón una de las faltas que se imputan a la recurrente, al no bastar con proporcionar al trabajador el equipo de seguridad adecuado, sino que además es necesario velar por el adecuado cumplimiento de esas medidas de seguridad, lo que no cumplió en este caso la recurrente, siendo notorio que de haber estado anclado el cinturón a un punto fijo del edificio, aunque el trabajador pudiera verse arrastrado en la caída por la fuga de vapor, el resultado lesivo hubiera sido muy inferior, siendo más que posible que el fallecimiento no hubiese tenido lugar". En este sentido favorable a la existencia de contradicción se pronuncia el Ministerio Fiscal en su informe, en el que, tras hacer especial referencia a la doctrina contenida sobre esta materia en la STS/IV 18-julio-2008 (rcud 2277/2007) relativa a accidentes de trabajo, -- en la que se afirma que " La igualdad sustancial que el art. 217 de la Ley procesal establece, como necesaria para que pueda apreciarse el presupuesto procesal de la contradicción, no debe interpretarse con un rigor tal que impida el acceso al recurso de temas tan importantes como el presente, cuando existe la necesaria paridad en los hechos. De exigirse una identidad absoluta la contradicción sería prácticamente imposible en estos supuestos. Pero el legislador no impuso esa identidad absoluta, sino sustancial, y por tal hemos de entender la identidad en lo que constituye la esencia, lo importante, básico y trascendente de los hechos a efectos de sus consecuencias jurídicas " --, pues en ambos casos cabe entender que existe un actuar imprudente en la conducta del accidentado en que sin utilizar las medidas de seguridad oportunas lleva a cabo las actividades que dan lugar o concurren en la producción del accidente, dándose en las sentencias comparadas distintas respuestas jurídicas.

TERCERO.- 1.- La recurrente, en su escrito de interposición del recurso de casación unificadora, denuncia como infringido el art. 115.1 , 2.c) , 3 y 4.b) LGSS .

2.- Con respecto al primer motivo de debate, sobre sí es dable o no calificar como profesional o como accidente no laboral el que costó la vida al trabajador accidentado, como se interpretó y aplicó en la STS/IV 9-mayo-2006 (rcud 2932/2004) hay que señalar que:

a) La definición de accidente de trabajo contenida en el art. 115.1 LGSS está " concebida en términos amplios y como presupuesto de carácter general, en el número 1 del precepto, debe ser entendida de conformidad con el resto del artículo y con otras normas que han venido a desbordar aquella concepción del accidente de trabajo ";

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

c) En el caso enjuiciado en dicha sentencia, en que el fallecimiento se produjo en el centro de trabajo al derrumbarse un muro mientras el trabajador comía, se afirma que no cabe duda que el accidente se produce en el lugar de trabajo y se analiza si se produjo o no en tiempo de trabajo, razonándose que " Nuestra doctrina acerca de lo que, a estos efectos, pueda considerarse tiempo de trabajo ha estado guiada por el principio de un criterio flexible en los casos en los que el accidente sobreviene en el lugar de trabajo; así, la sentencia de 6 de octubre de 1983 consideró lugar y tiempo de trabajo la situación en la que se encontraba un marinero que falleció mientras dormía en el camarote del buque en el que prestaba servicios, supuesto que guarda una significativa semejanza con el que ahora se analiza. La base de hecho acreditada, a la que forzosamente debemos atenernos para precisar si el accidente sobrevino o no en tiempo de trabajo, consiste en que el horario de trabajo al que estaba sometido el trabajador abarcaba de las 8 a las 13 horas ..., y desde las 15 a las 17 horas, ocurriendo el accidente sobre las 14,17 horas, cuando el trabajador se hallaba comiendo en la obra en la que prestaba servicios de restauración, al derrumbarse un muro del inmueble y ocasionando el fallecimiento del esposo de la demandante y el de otro trabajador. Por consiguiente, el fallecimiento del trabajador no sobrevino en tiempo de prestación efectiva de servicios, lo que obliga a precisar que consideración merece ese tiempo a los efectos que ahora interesan ", que con base en el art. 115.3 LGSS " 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, como se dice en la sentencia de esta Sala de 22 de marzo de 1985 y se reitera en la de 15 de febrero de 1996 (recurso 2149/1995) ".

d) Continúa tal sentencia indicando que en el caso enjuiciado, " La falta de prueba sobre las circunstancias impeditivas de la apreciación de la presunción ya determinaría la estimación del recurso y la demandada, pero en apoyo de esta decisión aún pueden exponerse otros argumentos. Además del sentido propio de las palabras utilizadas por el art. 115.3 LGSS , y de la consideración de que no se rompió el nexo causal entre el trabajo y la lesión, es necesario en este caso tener en cuenta el criterio hermenéutico de la realidad social del tiempo en que las normas han de ser aplicadas, criterio al que también se refiere el artículo 3.1 del Código civil , así como a los usos y costumbres sociales que el art. 3.1 d) ET considera fuente de

la relación laboral. Conforme a ese criterio informador cabe afirmar que el accidente ... sobrevino durante la jornada de trabajo, porque en supuestos como el presente es práctica generalizada que los trabajadores dedicados a la construcción realicen sus comidas de medio día en el propio centro de trabajo, por las dificultades que entraña la satisfacción de esta necesidad en su domicilio y el coste adicional que supondría comer en un establecimiento público. Es regla general de experiencia y canon comúnmente aceptado de conducta que en situaciones como la aquí contemplada, los trabajadores realicen su comida de medio día en el centro de trabajo y en la pausa que el mismo permita, sin que con ello quede absolutamente desvinculada la lesión del trabajo realizado. Por lo demás, sería un contrasentido negar la calificación como profesional al accidente ocurrido en estas circunstancias y reconocerla al sufrido por el trabajador en la trayectoria de su domicilio al centro de trabajo, también en tiempo intermedio de inactividad laboral para alimentarse, originado por causas absolutamente desconectadas del funcionamiento de la empresa".

e) Concluyendo que " En resumen: ha de entenderse que el accidente del que tratamos sobrevino en condiciones tales que permiten aplicar la presunción recogida en el art. 115.3 LGSS , para calificarlo de contingencia profesional, con las consecuencias que de ello se derivan ", pues " dado que el accidente se produjo en el lugar de trabajo y por causas derivadas de la actividad laboral, o como consecuencia de ella, y de las instalaciones de la empresa, durante una breve pausa destinada a comer, de modo que si no se llega a esa conclusión a través del criterio estricto de la causalidad, si debe hacerse con el más extenso de la ocasionalidad".

3.- Sobre la ocasionalidad expresada en el concepto de accidente de trabajo ex art. 115.1 LGSS , debe resaltarse la doctrina contenida en la STS/IV 27-febrero-2008 (rcud 2716/2006 , Sala General), -- en la que se afirma que la presunción de laboralidad alcanza a un traumatismo cráneo-encefálico producido por crisis comicial acaecida en tiempo y lugar de trabajo, y sufrida por jardinero ya diagnosticado de epilepsia, aún sin acreditarse factor laboral alguno que pudiera desencadenar el proceso o acelerar su producción --, destacándose que:

a) "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 " y que " 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) ".

b) " Mayor complejidad ofrece la causalidad amplia [«con ocasión»], siendo así que tal categoría supone en puridad ... una simple condición [sine qua non], de forma y manera que el hecho -TCE- habría de calificarse como AT si no se hubiera producido para el caso de que el accidentado no se hallase trabajando en el momento en que se produce la crisis patológica; exigencia cuya verificación se cualifica -facilita- por la citada presunción de laboralidad [el hecho acaece en tiempo y lugar de trabajo]; o lo que es igual, para justificar la exclusión del AT es necesario demostrar que el TCE se hubiera producido igualmente en marco diverso al trabajo ", que " este «método para probar» -que no medio probatorio-, consiste en el mecanismo de liberar al beneficiario de la presunción [in casu, el trabajador accidentado o sus beneficiarios] de la carga de la prueba respecto del hecho presunto [cualidad laboral del accidente] por la sola circunstancia de resultar acreditado el hecho base [accidente en tiempo y lugar de trabajo]; o, si se prefiere, en desplazar el objeto de prueba, que deja de serlo el hecho presumido y pasa a serlo el hecho base ", así como que " La razón de ser de tal mecanismo probatorio - la presunción- se encuentra en la necesidad de facilitar la prueba de los hechos en situaciones que a juicio del legislador presentan serias dificultades probatorias para una de las partes [el trabajador o sus beneficiarios, en nuestro supuesto] a la que aquél considera digna de protección, en razón a valores de diversa índole [aquí, la clara inferioridad económica del asalariado, con todo lo que ello comporta] ".

c) Concluyendo que " *si ya normalmente subyace en las presunciones una máxima de experiencia, que el legislador acoge para dotar de seguridad jurídica a determinadas situaciones de difícil prueba, en el caso que debatimos esas reglas de experiencia nos llevan precisamente a apreciar el acierto de la presunción legal respecto de que el resultado [fallecimiento] se ha producido «con ocasión del trabajo» [ocasionalidad «relevante», que no «pura»], por cuanto que tal cualidad requiere ... la convicción de que el citado hecho no habría llegado a producirse si la crisis hubiera acaecido en lugar y tiempo diverso al trabajo [conditio sine qua non], y la experiencia nos enseña -efectivamente- que ni el grave TCE ni mucho menos la muerte son la consecuencia habitual [en un orden de razonables posibilidades] de las crisis comiciales que se producen en lugares ajenos al trabajo y dotados de la más variada superficie* ".

4.- Sobre la problemática de la carga de la prueba en materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, se razona en nuestra STS/IV 30-junio-2010 (Sala General -rcud 4123/2008), que " *la propia existencia de un daño pudiera implicar ... el fracaso de la acción preventiva a que el empresario está obligado [porque no evaluó correctamente los riesgos, porque no evitó lo evitable, o no protegió frente al riesgo detectable y no evitable]* ", aplicando la clásica normativa civil de la culpa contractual, conforme a la cual " *la exigencia de responsabilidad necesariamente ha de calificarse como contractual, si el daño es consecuencia del incumplimiento contractual* ", que " *La deuda de seguridad que al empresario corresponde determina que actualizado el riesgo [AT], para enervar su posible responsabilidad el empleador ha de acreditar haber agotado toda diligencia exigible, más allá -incluso- de las exigencias reglamentarias* " y que, en cuanto concretamente a la carga de la prueba, " *ha de destacarse la aplicación -análogica- del art. 1183 CC , del que derivar la conclusión de que el incumplimiento de la obligación ha de atribuirse al deudor y no al caso fortuito, salvo prueba en contrario; y la del art. 217 LECiv , tanto en lo relativo a la prueba de los hechos constitutivos [secuelas derivadas de AT] y de los impeditivas, extintivos u obstativos [diligencia exigible], cuanto a la disponibilidad y facilidad probatoria [es más difícil para el trabajador acreditar la falta de diligencia que para el empresario demostrar la concurrencia de ésta]* " y que " *el empresario no incurre en responsabilidad alguna cuando el resultado lesivo se hubiese producido por fuerza mayor o caso fortuito, por negligencia exclusiva no previsible del propio trabajador o por culpa exclusiva de terceros no evitable por el empresario [argumentando los arts. 1.105 CC y 15.4 LPRL] , pero en todo estos casos es al empresario a quien le corresponde acreditar la concurrencia de esa posible causa de exoneración, en tanto que él es el titular de la deuda de seguridad y habida cuenta de los términos cuasiobjetivos en que la misma está concebida legalmente* ".

5.- La referida doctrina jurisprudencial se ha visto reflejada ulteriormente en el art. 96.2 LRJS (Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social), en el que se preceptúa que " *En los procesos sobre responsabilidades derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales corresponderá a los deudores de seguridad y a los concurrentes en la producción del resultado lesivo probar la adopción de las medidas necesarias para prevenir o evitar el riesgo, así como cualquier factor excluyente o minorador de su responsabilidad. No podrá apreciarse como elemento exonerador de la responsabilidad la culpa no temeraria del trabajador ni la que responda al ejercicio habitual del trabajo o a la confianza que éste inspira* ".

CUARTO.- 1.- En el supuesto ahora enjuiciado, -- como destaca el Ministerio Fiscal en su detallado informe, favorable a la estimación del recurso --, entre otros, extremos, es dable destacar sobre las circunstancias que concurren en el accidente y que posibilitan su calificación como laboral, que el mismo se produce después del descanso y antes que sus compañeros llegaran al centro de trabajo para incorporarse a la jornada de tarde; que el accidentado finalizó el tiempo de descanso-comida antes que sus otros compañeros que realizaban tal descanso fuera del centro de trabajo; que estaba iniciando su actividad laboral, como lo acredita la vestimenta que portaba en dicho momento; que no se acredita que existiera un lugar de acceso a la nave, en la que estaba pendiente de continuar en su labor de limpieza antes del referido descanso, sin que tuvieran que moverse las furgonetas que sus compañeros habían dejado al marcharse en el interior de la nave; que la falta de sorpresa, reflejada en hechos probados, por parte de la compañera de trabajo que tras el descanso-comida regresó al centro y vio las furgonetas fuera de la nave y al trabajador de pie (antes de constatarla, con posterioridad, que estaba aprisionado entre las furgonetas y el pílón de soporte del silo), evidencia que no resultaba extraño al modo de trabajo habitual que el accidentado pudiera estar trabajando en dichos momentos antes que llegaran sus compañeros y hubiera movido con tal fin las furgonetas; y, finalmente, que no se deduce de los hechos probados, que consintieron los deudores de seguridad demandados, y, en posible contraste con el informe de la Inspección de Trabajo, que por éstos se hubieren adoptado " *las medidas necesarias para prevenir o evitar el riesgo* " (arg. ex STS/IV 30-junio-2010 , reflejado ahora en el art. 96.2 LRJS), es especial sobre el funcionamiento de las furgonetas, su correcto frenado y las distancias de seguridad respecto a los elementos fijos de la nave, que pudieran haber concurrido en la producción del accidente o en el agravamiento de sus consecuencias.

2.- En definitiva, cabe entender que el accidente se produjo no solo en el lugar de trabajo, sino también en tiempo de trabajo, y que no se ha desvirtuado la presunción de laboralidad ex art. 115.3 LGSS , debiendo ser calificado el accidente como de trabajo.

3.- Por tanto, en el presente caso no resulta necesario llegar a idéntica conclusión, lo que también podría ser factible, a través de entender que el accidente ocurrió " *con ocasión o por consecuencia de las tareas que, aun siendo distintas a las de su categoría profesional, ejecute el trabajador ... espontáneamente en interés del buen funcionamiento de la empresa* " (arg. ex art. 115.2.c LGSS) o bien aplicando la interpretación jurisprudencial de la ocasionalidad como una de los supuestos de causalidad establecidos en el concepto de accidente de trabajo que se contiene en el art. 115.1 LGSS de entenderse aunque el trabajo no hubiere sido la causa determinante del accidente, habría existiendo con suficiencia una causalidad indirecta.

4.- Finalmente, partiendo de los datos anteriores, no existe base fáctica para entender que ha concurrido una " *imprudencia temeraria del trabajador accidentado* " que impide la consideración del accidente como de trabajo (arg. ex art. 115.4.b LGSS), - aun dejando aparte que la carga de la prueba de la concurrencia de tal factor excluyente de la responsabilidad incumbía también a los deudores de seguridad (arg. ex STS/IV 30-junio-2010 y art. 96.2 LRJS)- pues de haber existido imprudencia por parte del accidentado por utilizar unos instrumentos que de ordinario no manejaba, no tiene la trascendencia suficiente para alcanzar tal calificación de temeraria, pudiendo estar basada en la confianza en el exigible normal funcionamiento de tales instrumentos que no se ha acreditado que concurrían (arg. ex arts. 115.5.a LGSS , STS/IV 30-junio-2010 y art. 96.2 LRJS).

QUINTO.- Procede, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, estimar el recurso de casación unificadora interpuesto por pareja del trabajador fallecido y madre de sus dos hijos comunes, casar y anular la sentencia de suplicación impugnada; y resolviendo el recurso de suplicación formulado en su día, estimar éste y revocar la sentencia de instancia, estimando la demanda y declarando que el accidente sufrido en fecha 28-octubre-2011 por el causante Don Marcial debe ser calificado como derivado de accidente de trabajo, condenando a los codemandados a estar y pasar por tal declaración con las consecuencias a ello inherentes; sin costas (art. 235.1 LRJS).

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

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina, interpuesto por Doña María Cristina , en nombre propio y en el de sus hijos menores Ángel Jesús y Calixto , contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Burgos, en fecha 19-julio-2012 (rollo 471/2012), recaída en el recurso de suplicación interpuesto por referida parte actora contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social de Ávila en fecha 25-abril-2012 (autos 102/2012), en autos seguidos a instancia de dicha parte contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, "FREMAP, MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL Nº 61" y la empresa "GANAHER, S.L.". Casamos y anulamos la sentencia recurrida y, resolviendo el debate en trámite de suplicación, estimamos el recurso de tal clase interpuesto por la parte actora, revocamos la sentencia de instancia y estimamos la demanda, declarando que el accidente sufrido en fecha 28-octubre-2011 por el trabajador Don Marcial debe ser calificado como derivado de accidente de trabajo, condenando a los codemandados a estar y pasar por tal declaración con las consecuencias a ello inherentes; sin costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla- León, sede de Burgos ,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. **Fernando Salinas Molina** hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.