

Revista Internacional y Comparada de

**RELACIONES
LABORALES Y
DERECHO
DEL EMPLEO**

Escuela Internacional de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo de ADAPT

Comité de Gestión Editorial

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)

Michele Tiraboschi (*Italia*)

Directores Científicos

Mark S. Anner (*Estados Unidos*), Pablo Arellano Ortiz (*Chile*), Lance Compa (*Estados Unidos*), Jesús Cruz Villalón (*España*), Luis Enrique De la Villa Gil (*España*), Jordi Garcia Viña (*España*), Adrián Goldin (*Argentina*), Julio Armando Grisolia (*Argentina*), Óscar Hernández (*Venezuela*), María Patricia Kurczyn Villalobos (*México*), Lourdes Mella Méndez (*España*), Antonio Ojeda Avilés (*España*), Barbara Palli (*Francia*), Juan Raso Delgue (*Uruguay*), Carlos Reynoso Castillo (*México*), Raúl G. Saco Barrios (*Perú*), Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*), Malcolm Sargeant (*Reino Unido*), Michele Tiraboschi (*Italia*), Anil Verma (*Canada*), Marcin Wujczyk (*Polonia*)

Comité Evaluador

Fernando Ballester Laguna (*España*), Francisco J. Barba (*España*), Ricardo Barona Betancourt (*Colombia*), Esther Carrizosa Prieto (*España*), M^a José Cervilla Garzón (*España*), Henar Álvarez Cuesta (*España*), Juan Escribano Gutiérrez (*España*), Rodrigo Garcia Schwarz (*Brasil*), José Luis Gil y Gil (*España*), Sandra Goldflus (*Uruguay*), Djamil Tony Kahale Carrillo (*España*), Gabriela Mendizábal Bermúdez (*México*), María Ascensión Morales (*México*), Juan Manuel Moreno Díaz (*España*), Pilar Núñez-Cortés Contreras (*España*), Eleonora G. Peliza (*Argentina*), Salvador Perán Quesada (*España*), María Salas Porras (*España*), José Sánchez Pérez (*España*), Esperanza Macarena Sierra Benítez (*España*)

Comité de Redacción

Omar Ernesto Castro Güiza (*Colombia*), María Alejandra Chacon Ospina (*Colombia*), Silvia Fernández Martínez (*España*), Paulina Galicia (*México*), Noemi Monroy (*México*), Juan Pablo Mugnolo (*Argentina*), Lavinia Serrani (*Italia*), Carmen Solís Prieto (*España*), Francesca Sperotti (*Italia*), Marcela Vigna (*Uruguay*)

Redactor Responsable de la Revisión final de la Revista

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)

Redactor Responsable de la Gestión Digital

Tomaso Tiraboschi (*ADAPT Technologies*)

Análisis jurisprudencial del accidente de trabajo *in itinere*. Comentario de la Sentencia del TS de 14 de febrero de 2017

Aurelia CARRILLO LÓPEZ*

RESUMEN: La cuestión se centra en si podemos considerar accidente de trabajo *in itinere* cuando existe una dilación entre el tiempo de salida del trabajo por desviación del trayecto y el de llegada al domicilio de trabajador.

La conclusión a que llega esta sentencia es que no debe excluirse de la calificación de accidente de trabajo en este supuesto al no haberse quebrado el elemento cronológico. De esta forma se produce una continuación en la línea ampliatoria en la interpretación del concepto de accidente de trabajo *in itinere* ya iniciada de en la Sentencia de Tribunal Supremo de 26 de diciembre de 2013.

Palabras clave: Accidente, lesión, lugar de trabajo, domicilio, trayecto, tiempo.

SUMARIO: 1. Supuesto de hecho analizado. 2. Análisis de la doctrina judicial. 3. Fundamentación jurídica de la sentencia. ¿Superación de la teoría de los cuatro elementos?

* Doctora en Derecho del Trabajo por la Universidad de Granada.

Jurisprudential evolution of the accident *in itinere*. Commentary to the judgment of the Supreme Court of february 14, 2017

ABSTRACT: The question is whether we can consider work accident *in itinere* when there is a delay between the time of departure of the work by deviation of the journey and the time of arrival at the home of the worker. The conclusion reached by this judgment is that it should not be excluded from the classification of work accident in the present case since the chronological principle was not broken.

Key Words: Accident, injury, place of work, address, journey, time.

1. Supuesto de hecho analizado

La sentencia enjuicia un supuesto de hecho que puede resumirse como sigue:

1º.- Las actoras: D^a Gregoria y D^a Sabina, mayores de edad, esposa e hija de D. Carmelo, formulan demanda en reclamación de *Reconocimiento de las prestaciones de viudedad e indemnización a tanto alzado y pensión a favor de familiares* derivada del fallecimiento de su esposo y padre por contingencias de accidente de trabajo *in itinere*.

2º.- D. Carmelo falleció a consecuencia del accidente de tráfico sufrido el día 15 de febrero de 2013, sobre las 19,40 h, a la altura del Km 12,700 de la autovía de Sierra Nevada, mientras conducía el vehículo de su propiedad Seat Ibiza, fue alcanzado por detrás, provocando que el Seat Ibiza saliera despedido de la vía.

3º.- El Sr. Carmelo prestaba servicios laborales para la empresa GRUPO EPSU 2006 S.L., que tenía concertada cobertura en materia de accidente de trabajo y enfermedades profesionales con la Compañía de Seguros “Asepeyo”.

La categoría profesional del fallecido era de *oficial de 1ª de la construcción*, quien prestaba sus servicios en el centro de trabajo sito en Puente Tablas (Jaén), para lo cual se desplazaba cada día desde su domicilio en Linares a su puesto de trabajo, recogiendo y dejando, en Mengíbar, a su compañero D. Sergio. El día del accidente el empresario cerró la valla de la obra sobre las 18,30 horas, finalizando de la jornada laboral. El trabajador fallecido traslado en su coche a dos de sus compañeros de trabajo a sus domicilios en Mengíbar, produciéndose el fatal accidente con posterioridad.

4º.- La parte actora solicitó el 22 de abril de 2013 al Instituto Nacional de Seguridad Social (INSS) prestaciones de supervivencia por accidente de trabajo que le fue denegada en Resolución de fecha 7 de mayo de 2013 al considerar que era la Mutua la responsable de dichas prestaciones.

5º.- La Mutua Asepeyo denegó, en fecha 28 de mayo de 2013, las prestaciones solicitadas al no existir parte de accidente de trabajo, constando, únicamente, accidente de tráfico y no reunir los requisitos de accidente *in itinere*.

6º.- Agotada la vía administrativa, interpone la demanda con fecha 08 de julio de 2013.

7º.- Con fecha 30 de junio de 2014, el Juzgado de lo Social núm. 3 de Jaén, dictó sentencia desestimando íntegramente la demanda interpuesta por la parte actora.

8º.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en

Granada), dictó sentencia con fecha 30 de junio de 2014, desestimando el recurso interpuesto por la parte y confirmando la sentencia del Juzgado de lo Social de Jaén.

9º.- Contra la sentencia dictada en suplicación, mediante escrito de 19 de febrero de 2015, se formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que se alegan como sentencias contradictorias con la recurrida las dictadas por la *Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 3 de febrero de 2012* y por la *Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 29 de octubre de 2010* (aceptándose como sentencia de contraste solamente la primera sentencia) y se alega la infracción del art. 115.2.a) de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS) [art.156 LGSS de 2015 vigente].

2. Análisis de la doctrina judicial

El Tribunal Supremo, en la resolución objeto de estudio y siguiendo la línea de la última jurisprudencia, da un paso importante en la interpretación del artículo 156.2.º) de la LGSS 2015 [ex art. 115.2 a) de la LGSS 1994] efectúa una interpretación amplia del elemento teleológico y, especialmente, del elemento cronológico.

La resolución judicial con gran acierto, parte y mantiene la necesaria conexión entre los dos elementos relevantes y necesarios para calificar el accidente como *in itinere*: el lugar de trabajo y el domicilio y la conexión de ambos a través del trayecto.

La sentencia recurrida considera decisiva la “fragmentación que se produce en el nexo causal del elemento cronológico”, porque el accidente ocurre a unos veinte kilómetros del lugar de inicio y transcurrida más de una hora. Ese “retraso”, que no aparece justificado, resulta ser la clave para romper el carácter laboral del desplazamiento.

Considerando que no existe ruptura del factor cronológico por el desvío que hace el trabajador para dejar a sus compañeros de trabajo en sus respectivos domicilios. Siendo esta la causa fundamental por la cual la Sentencia del TSJ de Andalucía considera que no hay accidente laboral, atendiendo únicamente a que el espacio de tiempo desde que salió el trabajador accidentado del centro de trabajo “sobre las 6,30 h” hasta el momento del accidente, era excesivo, por lo que rompe la conexión entre lugar de trabajo y dominio del trabajador.

El TS, con acertado criterio, explica que no existe ruptura del nexo causal, toda vez que los hechos probados acreditan que la finalidad principal del viaje durante el cual fallece el causante tiene evidente carácter laboral.

Cierto es que podría haber regresado directamente desde el lugar de trabajo a su domicilio de manera directa y sin desviarse a Mengibar para dejar a sus compañeros de trabajo pero es más cierto que ese desvío lo realizaba de manera habitual, siendo además el recorrido más razonable a efectos de compartir gastos con sus compañeros de trabajo y además el más respetuoso con el medio ambiente (art. 45 de la CE) y al mismo tiempo al reducir la cantidad de vehículos en la carretera, se reducen los riesgos derivados del tráfico.

Dicho periodo de tiempo siempre ha estado dedicado a volver a casa desde el trabajo, previo traslado de los compañeros hasta su domicilio particular. El hecho de que el trabajador se entretuviese en una despedida o charla con comentarios sobre el trabajo del día al bajar del vehículo, los compañeros acompañantes (también trabajadores de la misma empresa y también en desplazamiento de regreso del trabajo), la posibilidad de alguna gestión intermedia razonable (recargar combustible, acudir al servicio, realizar una mínima compra), son factores que inclinan a la solución flexibilizadora patrocinada tanto por la sentencia referencial cuanto por la del Pleno de esta Sala citada reiteradamente [STS de 26 de diciembre de 2013].

Ese periodo de tiempo es parte del que corresponde a su propio viaje de vuelta a casa, ocurriendo el fatal accidente en la continuación del desplazamiento que iba a permitir su conclusión, pudiendo calificarse, en consecuencia, como *in itinere*, por no alterarse el nexo causal.

Esta sentencia podría comportar un avance cualitativo en la superación de la teoría de los cuatro elementos creada por el propio Tribunal Supremo y que, de forma reiterada, se ha utilizado para excluir la protección de accidente de trabajo en supuestos similares al presente. Sin duda, a pesar de que la casuística de estos accidentes *in itinere* es variada e ilimitada, los elementos fundamentales para su calificación jurídica han de ser el lugar de trabajo y domicilio de la persona trabajadora, de un lado, y la necesaria y a los cuales se acude con cierta regularidad; en cambio en conexión de los mismos a través del desplazamiento o trayecto que debe hacer, pero adaptándolo a los nuevos hábitos de movilidad.

3. Fundamentación jurídica de la sentencia. ¿Superación de la teoría de los cuatro elementos?

El accidente *in itinere*, es una figura de creación jurisprudencial que en la actualidad aparece regulado en el artículo 156.2.a) de la LGSS de 2015 [ex 115.2 a) LGSS 1994], y el hecho de que en su enunciado no se recojan

todos los elementos exigidos por aquella no le resta importancia al mismo, en consonancia con la abundante doctrina de la Sala 4ª del TS al respecto. Según el artículo 156.2 a) de la LGSS: “se entiende por accidente de trabajo, toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejerce por cuenta ajena. Tendrán la consideración de accidentes de trabajo: a) los que sufra el trabajador al ir o al volver del lugar de trabajo”.

Conforme lo dispuesto en la *STS de 19 de enero de 2005 (rec. nº 6543/2003)*, la idea básica de la que se parte en la construcción jurisprudencial del accidente *in itinere* radica, en la concurrencia de dos términos: lugar de trabajo y domicilio de la persona trabajadora, y la necesaria conexión de ellos a través del trayecto; por lo que solo puede considerarse como tal aquel que se produce porque el desplazamiento viene impuesto por la obligación de acudir al trabajo [STS 22 de marzo de 2007, Rec. 6543703 y 210/06]. No es suficiente que el accidente se produzca al ir o al volver el trabajo, es necesario que exista la conexión causal entre el domicilio y trabajo [Sentencia del TS de 14 de febrero de 2011, Rec. nº 1420/2010]. Por este motivo, la noción de accidente *in itinere* se construye a partir de dos términos (el lugar de trabajo y el domicilio del trabajador) y de la conexión entre ellos a través del trayecto [*STS de 29 de septiembre de 1997, rec nº 2685/1996*].

La reiterada y constante jurisprudencia exige, para calificar un accidente como laboral *in itinere*, la concurrencia de diferentes elementos de manera simultánea, para que puede calificarse como tal el accidente. Estos cuatro elementos son:

a) *Teleológico*: es preciso que la finalidad principal y directa del viaje esté determinada por el trabajo. El desplazamiento debe producirse porque el trabajo lo exige.

b) *Geográfico o topográfico*: que exige que el accidente se produzca en el trayecto habitual y normal que debe recorrerse desde el domicilio al lugar de trabajo o viceversa. No cabe la desviación por razones de tipo personal, excepto aquellas necesarias para la conciliación de la vida profesional y personal como hacer la compra o dejar los niños con un familiar [STSJ Galicia 26 de marzo de 2012 (JUR 2012/133396)].

Los diferentes supuestos de desviaciones de este trayecto y su consideración o no como accidente, han sido objeto de desiguales pronunciamientos judiciales en función de las circunstancias concurrentes.

c) *Cronológico*: requiere que el accidente se ha de producir dentro del tiempo prudencial que normalmente se invierte en el trayecto, y en consecuencia que el recorrido no se vea alterado por desviaciones o alteraciones temporales que no sean normales y obedezcan a motivos de

interés particular de tal índole que rompan el nexo causal con la ida o la vuelta del trabajo. La Jurisprudencia no establece cuanto tiempo se ha de invertir en el trayecto, así, en los casos en que por el tipo de trabajo no se pueda establecer la hora normal de entrada o salida, solo se podrá determinar mediante una investigación.

d) *Idoneidad del medio*: exige que el trayecto se realice con medio normal de transporte, y se excluyen los supuestos de utilización del transporte prohibido por la empresa, o los supuestos de conducción infringiendo normas circulatorias. El medio de transporte que se utilice es preciso que sea razonable y adecuado para el desplazamiento. Así, el TSJ de Cataluña de 12 de junio de 2014, Rec. 618/14, considera accidente de trabajo *in itinere*, el sufrido por un trabajador volviendo a casa en patinete.

La imprudencia temeraria del trabajador, al igual que sucede en el resto de accidentes laborales, puede hacer que el accidente no sea calificado de laboral. Sin embargo, en cuanto al no cumplimiento de las normas de circulación, el Tribunal Supremo entiende que la simple infracción de las normas reguladoras del tráfico no implica por sí sola la imprudencia temeraria del infractor, pues no todas las contravenciones de las normas entrañan la misma gravedad.

La concurrencia o no de los cuatro elementos anteriores, de forma simultánea, es lo que ha llevado a la jurisprudencia a considerar o no un accidente *in itinere* como de trabajo, si bien la casuística es muy variada y, en algunas ocasiones no se ha podido avanzar por el Tribunal Supremo en la consideración de accidente de trabajo *in itinere* de determinados supuestos que sí habían sido ya objeto de reconocimiento por los Tribunales Superiores, por falta de contenido casacional.

En cuanto a la presunción de laboralidad que se recoge en el art. 156. 3 de la vigente LGSS [ex art. 115.3 de la LGSS 1994], en el accidente laboral *in itinere* se produce una inversión de la carga de la prueba, al contrario de lo que rige en el accidente de trabajo, en el cual se presume que tiene carácter laboral siempre que se haya producido en el lugar de trabajo y en el tiempo del trabajo. En el accidente *in itinere* la relación de causalidad se produce entre el “accidente”, el “lugar” y el “tiempo” de trabajo, es decir, debe quedar acreditado que el trayecto o recorrido utilizado por el trabajador en el momento del accidente, puede considerarse “lugar” y se encuentra dentro del tiempo de trabajo, correspondiendo a la parte que alega la existencia de un accidente de trabajo *in itinere* acreditar que el accidente se produce en tiempo y lugar de trabajo, es decir, la carga de la prueba se invierte. En este sentido se pronuncia la *Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de Junio del 2010 (Recurso: 3542/2009)*: “(...) produce una inversión en la postura de las partes pues en éste el trabajador o sus

causahabientes han de demostrar que concurren esos requisitos, mientras que en el ocurrido en el tiempo y lugar de trabajo es el patrono o las entidades subrogadas quienes han de justificar que esa lesión no se produjo por el trabajo”.

El accidente *in itinere* se produce normalmente como consecuencia de los denominados riesgos de la circulación, que no se corresponden en principio con la esfera de riesgo del empresario. Así lo reconoce el Convenio 121 de la OIT que en su art. 7 prevé que todo miembro “deberá prescribir una definición del accidente del trabajo, incluyendo las condiciones bajo las cuales un accidente sufrido en el trayecto al o del trabajo es considerado como un accidente del trabajo”, aunque exceptúa de esta obligación en lo relativo a los accidentes en el trayecto cuando “independientemente de los sistemas de seguridad social que cubren los accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, hay otros sistemas distintos que cubren tales accidentes sufridos en el trayecto, y que conceden prestaciones que en su conjunto son por lo menos equivalentes a las que establece este Convenio”. El ordenamiento español no ha considerado esa eventual exclusión y tampoco ha tenido en cuenta la protección concurrente que puede derivarse del régimen de responsabilidad por la circulación de los vehículos de motor (compatible conforme al art. 127.3 de la LGSS con las prestaciones por accidente de trabajo), ni la existencia de una cobertura del accidente no laboral que incluiría los accidentes en el trayecto si no tuvieran su protección específica.

A diferencia de otras legislaciones, en la legislación española existen dos conceptos para definir lo mismo: “centro” y “lugar de trabajo”. La connotación es muy importante puesto que no es preciso que el trabajador se encuentre físicamente en ‘la empresa’ para sufrir este tipo de accidente, sino que puede estar en casa del cliente, un proveedor, un colaborador, etc., salir y dirigirse hacia su residencia.

El concepto de “residencia habitual” ha sido muy cambiante en los últimos años debido a las diferentes interpretaciones judiciales influenciadas por la gran variedad de casuísticas sociales. En la actualidad, el Tribunal Supremo entiende que lo relevante no es el domicilio del trabajador, sino el punto normal de llegada y partida. Esto permite calificar como accidente de trabajo el sufrido en el trayecto de ida y vuelta del trabajo o del domicilio a un restaurante para comer, por ejemplo.

En el mismo sentido, recientes sentencias consideran que es accidente laboral *in itinere* el ocurrido a un trabajador cuando se desplaza de su residencia de fin de semana a su trabajo. Así lo pone de manifiesto la citada Sentencia de 26 de diciembre de 2013, dictada en Pleno, viene

fundamentada por lo comentado antes, sobre que lo relevante no es el domicilio, sino el punto normal de llegada y partida.

En la jurisprudencia anterior, existía una clara voluntad de restringir la laboralidad de los accidentes que ocurren en el trayecto de ida y vuelta, fijando unos criterios objetivos para delimitar su consideración jurídica. Así, la *Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de septiembre de 2005* expresa que “desconociendo la exigencia de los elementos que hemos llamado geográfico y de transporte, extremaría o desorbitaría el riesgo profesional concertado y asumido por la entidad gestora respecto de los accidentes sobrevenidos con ocasión o con motivo del trabajo”.

También el *Tribunal Supremo en su sentencia de 17 de febrero de 1997* ha formulado esa voluntad de delimitación, señalando que la consideración legal como accidente de trabajo del ocurrido *in itinere* y por tanto fuera del centro de trabajo “debe tener como causa, el trabajo asegurado, de modo que, todo siniestro que no obedezca a esta causa podrá ser calificado de accidente de tráfico (objeto también de seguro obligatorio en la esfera civil, en la que rige, igualmente, el precepto de responsabilidad objetiva) o de otra naturaleza, pero no de accidente de trabajo”.

Sin embargo, la última Jurisprudencia está adoptando un criterio mucho más flexible y amplio del accidente de trabajo *in itinere*, como ocurre con la sentencia objeto de estudio. Ello, es debido a la evidente transformación que en los últimos años se está produciendo en nuestro país, en los hábitos de movilidad de las personas que deben acudir diariamente a su trabajo. Estos cambios están motivados, entre otros factores, por los elevados precios de la vivienda, o el trabajo de varios miembros de la familia y de la pareja en localidades distintas, o incluso por la instalación de centros de trabajos en polígono alejados de las ciudades. Todo ello, ha producido un cambio social radical, que en algunos casos exige desplazamientos superiores a una hora en los trayectos de ida o vuelta al trabajo y, en otros casos, la necesidad de vivir durante los días laborables en un domicilio distinto del domicilio familiar.

Los datos de la VII Encuesta Nacional de Condiciones de Trabajo recoge por primera vez el tiempo de desplazamiento al trabajo utilizado por los trabajadores. Debemos destacar, el hecho de que el 3,5% declara invertir más de 60 minutos en dicho desplazamiento, porcentaje que se incrementa al 6,3% cuando se trata de los trabajadores del sector de la construcción (supuesto analizado). A pesar de la falta de información completa sobre los hábitos de desplazamiento al trabajo, se puede concluir que esos tiempos de desplazamiento se han incrementado por la falta de oferta laboral en la misma localidad o localidad cercana al domicilio donde se tiene la vivienda en propiedad. En consecuencia, la exposición al riesgo

de sufrir un accidente en los trayectos de ida y vuelta al trabajo se está incrementando en los últimos años, sin que la jurisprudencia se pueda mantener ajena a esos nuevos hábitos y a la nueva realidad social, tal como exige el artículo 3 del Código Civil. Las nuevas formas de organización del trabajo y la distribución de éste en el hogar familiar, son los factores que justificarían esa interpretación más amplia del concepto del accidente *in itinere* que realiza la resolución judicial objeto de estudio.

Por tanto, estos cambios sociales en movilidad y el consiguiente incremento progresivo de la exposición al riesgo de sufrir un accidente de trabajo en el desplazamiento de ida y vuelta al trabajo, nos lleva a la conclusión de que hoy es imprescindible abordar de forma integral el tema de los accidentes *in itinere*. No sólo a los efectos de actualizar la regulación del mismo, sino especialmente para afrontar desde el punto de vista preventivo la reducción del excesivo número de accidentes *in itinere*. La política preventiva de las empresas y de las autoridades responsables ha eludido cualquier tipo de actuación en esta materia, a pesar de su impacto económico y ha llegado el momento en que las cosas deben comenzar a cambiar.

Red Internacional de ADAPT



ADAPT es una Asociación italiana sin ánimo de lucro fundada por Marco Biagi en el año 2000 para promover, desde una perspectiva internacional y comparada, estudios e investigaciones en el campo del derecho del trabajo y las relaciones laborales con el fin de fomentar una nueva forma de “hacer universidad”. Estableciendo relaciones estables e intercambios entre centros de enseñanza superior, asociaciones civiles, fundaciones, instituciones, sindicatos y empresas. En colaboración con el DEAL – Centro de Estudios Internacionales y Comparados del Departamento de Economía Marco Biagi (Universidad de Módena y Reggio Emilia, Italia), ADAPT ha promovido la institución de una Escuela de Alta formación en Relaciones Laborales y de Trabajo, hoy acreditada a nivel internacional como centro de excelencia para la investigación, el estudio y la formación en el área de las relaciones laborales y el trabajo. Informaciones adicionales en el sitio www.adapt.it.

Para más informaciones sobre la Revista Electrónica y para presentar un artículo, envíe un correo a redaccion@adaptinternacional.it



ADAPTInternacional.it

Construyendo juntos el futuro del trabajo