

Los confines del accidente laboral mediando desplazamiento The confines of an occupational accident whilst travelling

ANTONIO V. SEMPERE NAVARRO¹ *Miembro de Número de la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Murcia*
✉ <https://orcid.org/0000-0003-4132-7686>

Cita sugerida: SEMPERE NAVARRO, A.V.; "Los confines del accidente laboral mediando desplazamiento". *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum. Extraordinario 2021: 65-75.*

Resumen

De manera innovadora, el Tribunal Supremo está paulatinamente ampliando el concepto de accidente de trabajo ("numerus apertus") que enuncia la Ley General de la Seguridad Social. En particular, resultan representativos: 1. aquellos accidentes ocurridos durante los desplazamientos de ida o regreso del puesto de trabajo; 2. aquellos otros en los que se debate la presunción de laboralidad; 3. el accidente "in itinere" y 4. el accidente "in misión". En este trabajo se analizan varias emblemáticas sentencias del ex-magistrado del Tribunal Supremo, Don Aurelio Desdentado Bonete, en relación a la problemática figura del accidente de trabajo.

Palabras clave

accidente de trabajo; presunción de laboralidad; accidente "in itinere"; accidente "in misión"

Abstract

In an innovative way, the Supreme Court is gradually expanding the concept of an occupational accident ("numerus apertus") set forth in the General Social Security Act. In particular, the following are representative: 1. accidents that occurred whilst travelling to or from the place of work; 2. accidents in which the presumption of employment is debated; 3. the accident "in itinere" and 4. the accident "in mission". In this work, several flagship rulings of the former Supreme Court magistrate, Mr Aurelio Desdentado Bonete, are analysed in relation to the problematic figure of the work accident.

Keywords

work accident; presumption of employment; accident "in itinere"; accident "in mission"

1. TRES SENTENCIAS EMBLEMÁTICAS

Una categoría conceptual muy arraigada en nuestro Derecho es la constituida por los accidentes ocurridos durante los desplazamientos de ida o regreso al lugar en que presta su actividad. La fecunda actividad judicial de D. Aurelio Desdentado Bonete ha propiciado su participación en los debates que la Sala Cuarta ha venido afrontando durante el periodo 1986-2014. Ello permite que podamos afrontar ahora una pequeña tópica judicial y cierta categorización al hilo de tres sentencias en las que aparece como Ponente. Se trata de resoluciones bien conocidas y objeto de abundantes comentarios doctrinales, aunque aquí se rescindirá de ellos, así como de ulterior cita judicial, que solo selectivamente será recordada. Una ellas versasobre accidente en misión y las otras dos sobre contingencia in itinere. Mencionadas en ese orden, son las siguientes:

- STS de 6 de marzo de 2007 (rcud. 3415/2005), sobre transportista que fallece por enfermedad cardiovascular durante el descanso que disfruta en determinado hotel, ya regresando de su viaje.

¹ Agradezco muy sinceramente al Equipo Directivo de la Revista, encabezado por el profesor y amigo D. José Luis Monereo Pérez, tanto la invitación para sumarme a este número cuanto la benevolencia al admitir una aportación muy modesta.

- STS de 29 de septiembre de 1997 (rcud. 2685/1996) sobre accidente de tráfico ocurrido a la vuelta de un viaje particular (durante el “puente de San José”) desde lugar lejano y hacia el de la residencia del lugar del trabajo.
- STS de 26 de diciembre de 2013 (rcud. 2315/2012), sobre accidente de tráfico padecido un domingo a las 21.15 horas cuando el actor viajaba desde la morada en que suele pasar los fines de semana hacia la localidad donde reside los días laborables, a su vez distinta a la del centro de trabajo.

Por razones metodológicas, antes de examinar esas sentencias, conviene recordar los criterios jurisprudenciales sobre la presunción de laboralidad y los accidentes en misión o en el trayecto entre lugar de trabajo y domicilio. Así se enmarcará el debate que afrontan las reseñadas.

2. SOBRE LA PRESUNCIÓN DE LABORALIDAD Y LAS DOLENCIAS CARDIOVASCULARES

La presunción del artículo 156.3 LGSS/1995 (art. 115.3 LGSS/2015) posee una enorme virtualidad práctica, pero no agota las posibilidades de que una dolencia cardiovascular sea considerada accidente laboral. Conforme al precepto “se presumirá, salvo prueba en contrario, que son constitutivas de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar de trabajo”. Un elenco de criterios interpretativos muestra lo siguiente:

- Las enfermedades o dolencias (como el infarto de miocardio) acaecidas *in itinere* no deben calificarse como accidentes de trabajo, salvo que se acredite la concurrencia del preceptivo nexo causal, pues la presunción de laboralidad no les alcanza².
- La referida consideración como contingencia común no se enerva porque el trabajador hubiera sufrido un primer infarto calificado como accidente de trabajo³.
- Por mandato legal, se reputa accidente laboral la enfermedad surgida en el tiempo y lugar de trabajo; esa presunción no se destruye por el simple hecho de haber padecido molestias en momentos o fechas anteriores al infarto⁴.
- La presunción de laboralidad no decae como consecuencia de que el trabajador afectado por la lesión cardiovascular tuviera antecedentes de tipo cardíaco o coronario, o de tabaquismo o hiperlipemia⁵.
- Se considera contingencia profesional ocurrida en el tiempo y lugar de trabajo el infarto de miocardio acaecido a un oficial mecánico en la ruta seguida para la reparación de un automóvil de la empresa por encargo del empresario⁶.
- Para que juegue la presunción debe haber comenzado la actividad laboral, lo que no sucede por el mero hecho de que se esté en el centro de trabajo⁷.

² Entre otras muchas, SSTS 4 julio 1995 (rcud. 1499/1994), 30 junio 2004 (rcud. 4211/2003) o 18 enero 2011 (rcud. 3558/2009).

³ Así lo advierte STS 3 diciembre 1994 (rcud. 54/2004).

⁴ En tal sentido SSTS 18 diciembre 2013 (rcud. 726/2013) y 8 marzo 2016 (rcud. 644/2015).

⁵ Así lo sostienen numerosas SSTS como las de 20 octubre 2009 (rcud. 1810/2008), 23 noviembre 1999 (rcud. 2930/1998), 26 abril 2016 (rcud. 2108/2014).

⁶ En esos términos puede verse la STS 11 julio 2000 (rcud. 3303/1999).

⁷ En tal sentido, por todas, SSTS 6 octubre 2003 (rcud. 3911/2002) y 20 diciembre 2005 (rcud. 1945/2004).

- La presunción despliega sus efectos si el accidente (infarto de miocardio) sobreviene en el vestuario y antes del inicio de la jornada de trabajo, pero después de haber fichado y mientras el trabajador se proveía obligatoriamente del equipo de protección individual⁸.
- La presunción de laboralidad queda desvirtuada si el trabajador padece un aneurisma cerebral congénito que se rompe en los vestuarios de la empresa, produciéndole una incapacidad temporal, unido al hecho de que aún no había llegado a realizar esfuerzo o actividad que pudiera entenderse como causa del suceso⁹.
- Se presume accidente laboral el shock volémico secundario, sobrevenido en tiempo y lugar de trabajo, sin que existan antecedentes médicos de enfermedades en el trabajador¹⁰.
- Se presume accidente de trabajo la muerte producida por embolia pulmonar, cuando el trabajador se dirigía a su casa desde el trabajo en el que ya se había encontrado indispuerto¹¹.
- Se aplica la presunción al episodio cardiovascular cuyos síntomas debutan durante el trabajo, aunque solo se desencadena tras acabar la jornada, mientras el trabajador (abogado de empresa) se ejercita en el gimnasio, al haber acaecido la lesión cerebral en tiempo y lugar de trabajo y aunque el fallecido padezca lesiones cardiovasculares previas¹².
- Juega asimismo en el episodio cardiovascular sobrevenido mientras el trabajador que desempeña su actividad en régimen de jornada continuada se encuentra en la “pausa por bocadillo” y el convenio colectivo la considera tiempo de trabajo¹³.
- La presunción puede contrarrestarse pero no ignorarse o neutralizarse con una mera suposición o hipótesis. Opera en el caso en que el trabajador ha estado prestando servicios durante una dilatada jornada, se ha sobrepuesto a las molestias sobrevenidas durante la misma y ha podido concluirla por tomar la medicación específica para dolencias cardiovasculares. Todo ello, lejos de destruir la presunción de laboralidad, viene a reforzar el origen profesional de la dolencia aquí examinada¹⁴.
- El breve descanso durante el que sobreviene la lesión es tiempo de trabajo tanto a efectos de la jornada (por previsión convencional) cuanto de que opere la presunción de laboralidad¹⁵.
- Cuando el episodio vascular se presenta en la ejecución de la actividad laboral que constituye el objeto de una misión se aplica el régimen normal y opera la

⁸ Así lo expone la STS 4 octubre 2012 (rcud. 3402/2011).

⁹ En tales términos, SSTS 3 noviembre 2003 (rcud. 4078/2002) o 16 diciembre 2005 (rcud. 3344/2004).

¹⁰ Cf. la STS 15 junio 2010 (rcud. 2101/2009).

¹¹ En tal sentido STS 14 marzo 2012 (rcud. 4360/2010).

¹² En ese sentido, STS 325/2018 de 20 marzo (rcud. 2042/2016).

¹³ STS 670/2020 16 julio (rcud. 1072/2018).

¹⁴ En ese sentido, STS 59/2020 de 23 enero (rcud. 4322/2017).

¹⁵ STS 670/2020 de 16 julio (rcud. 1072/2018).

presunción de laboralidad si se cumplen las dos condiciones de tiempo y lugar de trabajo¹⁶.

- Cuando la emergencia cardiaca o cerebral se produce en períodos ajenos a la prestación de servicios - de descanso o de desarrollo de actividades de carácter personal causalmente desconectadas del trabajo en misión -, su laboralidad no se halla protegida por la presunción legal, sin perjuicio de la posibilidad de evidenciar, a través de los indicios correspondientes, la relación existente entre el trabajo y la aparición de la crisis¹⁷.

3. SOBRE EL ACCIDENTE EN MISIÓN Y EL TRABAJO DE TRANSPORTE

La STS 6 de marzo de 2007 (rcud. 3415/2005), dictada por el Pleno de la Sala Cuarta, concluye que durante el tiempo de descanso, el trabajador de una empresa de transportes no se encuentra “en misión”, aunque se halle lejos de su domicilio. Por eso no hay accidente de trabajo cuando el trabajador fallece por lesión cardiovascular que sobreviene mientras duerme en el hotel¹⁸.

3.1. Los datos del caso

El problema suscitado es fácilmente comprensible a partir de los hechos probados:

- Una empresa de mudanzas acordó el envío de unos muebles desde Ponferrada a Murcia, por lo que el causante y otro compañero de trabajo partieron de Ponferrada a las 7 de la mañana, llegando al lugar de la entrega sobre las 17 horas.
- Finalizada la entrega en poco tiempo, fueron a un establecimiento hotelero, donde cenaron retirándose a sus respectivas habitaciones sobre las once de la noche.
- A la mañana siguiente, el causante fue encontrado muerto en su habitación¹⁹.

3.2. Concepto de “accidente en misión”

Premisa imprescindible para comprender el criterio acogido es la suministrada por el concepto estricto de accidente *en misión*. Debe existir desplazamiento del trabajador para realizar una actividad encomendada por la empresa; hay dos elementos (el desplazamiento, el trabajo en que consiste la misión) y cierta similitud con el accidente «in itinere», porque el desplazamiento se protege en cuanto que puede ser determinante de la lesión²⁰.

¹⁶ Por todas, la aquí estudiada STS Pleno de 6 de marzo de 2007 (rcud. 3415/2005), seguida por otras muchas.

¹⁷ Doctrina compendiada por la STS 974/2017 de 1 diciembre (rcud. 3892/2015).

¹⁸ Se rectifica expresamente la doctrina unificada contraria que había sentado la STS 24 septiembre 2001 (RJ 2002, 595).

¹⁹ La autopsia establece que la causa de la muerte fue una hemorragia encefálica producida sobre lastreshoras de la madrugada.

El INSS reconoció derecho a prestaciones de viudedad y orfandad por contingencias comunes, pero cuatro meses después instó la revisión de tal acto y consideró como causa del fallecimiento del trabajador la de accidente de trabajo. La Mutua correspondiente desestimó la pretensión de la parte actora al considerar que no hubo accidente de trabajo.

²⁰ Por eso la STS 26 de diciembre de 1988 (RJ 1988, 9909), 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.

Cuando el accidente acaece realizando el objeto de la misión su delimitación debe ajustarse a la regla general²¹, de modo que no todo lo que sucede durante la misión tiene una conexión necesaria con el trabajo; así sucede cuando ni es propiamente desplazamiento, ni tampoco realización de la actividad laboral²².

En suma, 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 períodos ajenos a la prestación de servicios, de descanso o de actividades de carácter personal o privado.

3.3. La actividad de los transportistas

En el caso analizado no hay una verdadera “misión” sino realización de la actividad ordinaria (desplazamiento permanente del trabajador como forma de cumplir la prestación de servicios). A la vista de las normas sobre el tiempo de trabajo en el transporte por carretera, la lesión no se ha producido ni durante el tiempo de trabajo efectivo, ni durante el tiempo de presencia, que el artículo 8.1. 2º del Real Decreto 1561/1995 define como aquel en que el trabajador se encuentra a disposición del empresario, sin prestar trabajo efectivo por razones de espera, expectativas, servicios de guardia, viajes sin servicio, averías, comidas en ruta y similares²³.

Para la resolución comentada, la lesión se ha producido durante el tiempo de descanso; un descanso que, por exigencias del tipo de trabajo, ocurre fuera del ámbito privado ordinario o, si se quiere, familiar. Este descanso no se confunde con el tiempo de trabajo en ninguna de sus acepciones y, por tanto, no queda comprendido en la presunción del artículo 115.3 LGSS; presunción que se funda en un juicio de estimación de la probabilidad de que una lesión que se produce durante el tiempo y el lugar del trabajo se deba a la actividad laboral, lo que obviamente no sucede cuando el trabajador fuera de la jornada se encuentra descansando en un hotel.

3.4. Inexistencia de accidente “in itinere”

Tampoco cabe encuadrar el supuesto en el accidente in itinere en el sentido de que la lesión se produce cuando el trabajador estaba regresando a su domicilio una vez realizado el transporte: la lesión no tiene lugar en el trayecto, ni el punto de llegada es el domicilio del trabajador. Además, la presunción de laboralidad del accidente o dolencia de trabajo sólo alcanza a los accidentes acaecidos en el tiempo y en el lugar de trabajo, pero no a los ocurridos en el trayecto de ida al trabajo o vuelta del mismo. Asimismo, la asimilación a accidente de trabajo sufrido «in itinere» se limita a los accidentes en sentido estricto, esto es, a las lesiones

²¹ Conforme al art. 115.1 LGSS “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” (actual art. 156.1 LGSS).

²² Por eso la STS 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 (RJ 1986, 1490) y 19 de julio de 1986 (RJ 1986, 4262) niegan también la consideración de accidente de trabajo el fallecimiento por infarto de miocardio de trabajadores en misión cuando los infartos se produjeron cuando descasaban en el hotel y sin que constase ninguna circunstancia que pudiese evidenciar una relación entre el trabajo realizado y la lesión cardíaca padecida.

²³ En el mismo sentido, la Directiva 2002/15 CE (vigente cuando acaece el accidente) distingue entre tiempo de trabajo, tiempo de disponibilidad y descanso. En el primero se está en el lugar de trabajo, a disposición del empresario en el ejercicio de las tareas normales, realizando funciones complementarias o en períodos de espera de carga o descarga. En el tiempo de disponibilidad no se permanece en el lugar de trabajo, pero se está disponible para responder a posibles instrucciones que ordenen emprender o reanudar la conducción. El tiempo de disponibilidad se define precisamente por oposición a «los períodos de pausa o descanso».

súbitas y violentas producidas por un agente externo y no a las dolencias o procesos morbosos de distinta etiología y manera de manifestación.

3.5. Conclusión

Con rectificación expresa de la doctrina anteriormente acogida²⁴ la sentencia reseñada sostiene que supuestos como el descrito no se integran en el concepto de accidente de trabajo.

La sentencia es sumamente relevante, como puede comprobarse por el elevado número de veces que ha sido posteriormente invocada para resolver otros litigios.

3.6. Un apunte reflexivo

La relación de causalidad entre la lesión y el trabajo realizado resulta evidente cuando el trabajador sufre de forma repentina un traumatismo por agentes o elementos externos dentro de la jornada y horario habitual y en el centro de trabajo, de ahí que la presunción legal no tenga ni que aplicarse. Sin embargo, cobra plena virtualidad cuando el trabajador sufre las lesiones en el tiempo y lugar de trabajo pero se desconocen las circunstancias causantes o el momento exacto en que sobrevino el accidente, no hay testigos o se trate de testigos no colaboradores, o concurren diversas causas y resulte difícil clarificar si el trabajo ha sido determinante para la consecución de la lesión. La presunción resulta igualmente válida fuera del estricto ámbito de la jornada laboral y de la prestación efectiva de servicios cuando el trabajador continúa en el lugar de trabajo sometido al poder de dirección del empresario.

Pero la Sala Cuarta ha generado criterios no siempre fáciles de asumir²⁵. En el fondo, se trata de buscar una respuesta lo más ajustada posible a la finalidad de las normas, en sí mismas muy abiertas. A este respecto resulta ineludible la doctrina de la ocasionalidad relevante, que viene a interpretar la definición general del accidenta laboral (“con ocasión o por consecuencia”). 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 aquélla²⁶. No se trata de extender la presunción de laboralidad, pero sí de interpretar flexiblemente la relación de causalidad²⁷.

En todo caso, la doctrina de la sentencia comentada ni es exclusivamente aplicable al sector del transporte, ni su relevancia debe minimizarse por su aparente sencillez argumental.

²⁴ La STS de 24 de septiembre de 2001 (RJ 2002, 595) señaló que cuando la lesión tiene lugar en situación de dependencia laboral de la empresa, cuya organización y prestación de servicios objeto de su actividad económica impide al trabajador reintegrarse a su vida privada, domicilio familiar y a la libre disposición de su propia vida, es claro que nos encontraríamos en lesión producida en jornada laboral.

²⁵ La conocida STS de 3 de mayo de 2006 (rcud. 2932/2004) sostiene que atendiendo al criterio hermenéutico que considera la realidad social del tiempo en que las normas han de ser aplicadas [art. 3.1. CC], así como a los usos y costumbres sociales [art. 3.1.d) ET], en el ámbito de la construcción y a efectos del art. 115.3 de la LGSS, ha de considerarse como tiempo de trabajo el destinado por un trabajador con jornada partida al almuerzo (mediodía) en el propio centro de trabajo (FJ 9)

²⁶ Por todas, STS 27 febrero 2008 (rcud. 2716/2006)

²⁷ La muy conocida STS 23 junio 2015 (rcud. 944/2014) aplica esta doctrina al caso de desplazamiento por motivos laborales a Tailandia, cuyas condiciones climatológicas –alto grado de humedad y elevadas temperaturas– notoriamente favorecen la difusión de la bacteria legionella, fueron precisamente la conditio sine qua non del contagio; si el trabajador –contagiado en Bangkok– no se hubiese desplazado por motivos laborales a Tailandia, tampoco hubiese padecido la enfermedad del «legionario»; al menos, atendiendo al orden natural de las cosas y al hecho de que tal patología resulte ser episódica en nuestro país, consideramos como razonable así pensarlo.

4. SOBRE EL ACCIDENTE “IN ITINERE”

El accidente *in itinere* se considera accidente de trabajo con tal que concurren los requisitos jurisprudenciales exigidos para su calificación, debiendo el trabajador (o sus causahabientes) demostrar que concurren tales requisitos. Por el contrario, cuando la patología sobreviene en el tiempo y lugar de trabajo es el patrono o las entidades subrogadas quienes han de acreditar que esa lesión no guarda relación causal con el trabajo. De forma recurrente, en la mayoría de casos aparece el juego de la expuesta presunción, pese a que la LGSS viene positivando como expreso accidente des de trabajo “*Los que sufra el trabajador al ir o al volver del lugar de trabajo*”.

4.1. Viajes “privados” de fin de semana

El caso examinado.- La STS 29 septiembre 1997 (RJ 1997, 6851) aborda el supuesto de trabajador prestando servicios en Barcelona, realizando funciones de captación y visitas a clientes en la zona de influencia. Disponía de un vehículo facilitado por la empresa. El 19 de marzo se desplazó a Almería para pasar junto a su familia el puente de San José, falleciendo en el viaje de vuelta sobre las 23 de horas del domingo día 21 de marzo. El empleado conducía el vehículo de la empresa. La sentencia que glosamos descarta la laboralidad del siniestro.

Criterios interpretativos.- En primer término, diríase que normaliza los desplazamientos en fines de semana, admitiendo que pueda considerarse como domicilio una segunda residencia a efectos del concepto de accidente de trabajo²⁸.

En segundo lugar advierte que esa ampliación ha de ajustarse a lo que resulte habitual pues “opera a partir de criterios de normalidad dentro de los que se produce una conexión también normal entre el desplazamiento y el trabajo”.

En tercer lugar, proyecta las dos premisas anteriores sobre las circunstancias del caso. Esto aboca a descartar la laboralidad del siniestro porque no concurre el elemento locativo²⁹, ni el factor cronológico³⁰, ni el elemento teleológico³¹.

Por último, acude a una deducción conclusiva (lo más probable es que el punto final de ese trayecto no fuera el lugar de trabajo, sino la residencia del trabajador en Barcelona, para incorporarse el día siguiente al trabajo”) que aleja el caso tanto de la presunción de laboralidad cuanto del concepto de accidente *in itinere*.

Acogimiento posterior.- De inmediato³², la Sala Cuartatampoco consideró accidente laboral el de trabajador que reside y trabaja en determinada localidad (Santander) y, al finalizar la jornada semanal, los viernes se dirige desde su trabajo a casa de familiares residentes en lugar diverso (Arnuero, en la propia Comunidad de Cantabria) a fin de pasar allí el fin de semana.

²⁸ “Teniendo en cuenta la evolución que se produce en las formas de transporte y en las costumbres sociales, la noción de domicilio se amplía para incluir lugares de residencia o, incluso, de estancia o comida distintos de la residencia principal del trabajador”.

²⁹ El lugar desde donde se vuelve al trabajo no es la residencia principal del trabajador, sino la de su familia; no es tampoco una residencia secundaria de uso habitual, ni un lugar de comida o descanso. Se trata de un lugar que se encuentra además a una larga distancia de la ciudad donde se realiza el trabajo.

³⁰ El accidente tiene lugar en un momento –las 23 horas del domingo– que no se puede considerar próximo al comienzo del trabajo.

³¹ La finalidad principal y directa del viaje no estaba determinada por el trabajo, aunque éste fijara el punto de regreso: la finalidad del viaje es la estancia con los familiares.

³² Se trata de la STS 17 diciembre 1997 (RJ 1997, 9484).

Apunte reflexivo.- Esta posición asumida por la Sala Cuarta marcaba un punto de inflexión relevante sobre la delimitación del accidente *in itinere*.

Es llamativa la ausencia de contemplación –como hipótesis, al menos– de un posible domicilio habitual para los fines de semana; eso significa, llevado a sus últimas consecuencias, que el regreso de los viernes y la vuelta de los lunes no son itinerarios cubiertos por la específica protección que se analiza. ¿No es habitual lo que se hace, semana tras semana, todos los viernes? ¿No es domicilio habitual del fin de semana el que se utiliza (por móviles sentimentales, lúdicos, familiares, etc.) regularmente? Atendida la doctrina unificada de referencia, la respuesta ha de ser negativa.

En todo caso, para descartar la laboralidad, sorprende que no se hubiera progresado por la línea apuntada como mera suposición: y es que cuando se regresa hacia el domicilio de los días laborables desde el habitual del fin de semana falta el carácter laboral del desplazamiento. Ni el punto de partida ni el lugar de destino pueden considerarse equivalentes al centro de trabajo.

4.2. Viajes “laborales” de fin de semana

La STS (Pleno) 26 diciembre 2013 (rcud. 2315/2013) suele presentarse como el envés de la de 1997. Siendo también Ponente D. Aurelio Desdentado, y concurriendo circunstancias algo similares, ahora se concluye con la laboralidad del siniestro.

El caso examinado.- Se trata del accidente de tráfico padecido un domingo a las 21.15 horas cuando el actor volvía desde su domicilio en la localidad donde suele pasar los fines de semana al lugar donde reside los días laborables (no coincidente de la ciudad donde radica su centro de trabajo). Consta que debía iniciar su jornada laboral el lunes a las 8 horas.

Causalidad del desplazamiento.- La sentencia revisa el criterio anterior y llega a la conclusión de que de lo esencial a efectos de la resolución de la cuestión litigiosa es determinar la causa del desplazamiento. En el caso de autos es claro que fue precisamente el trabajo del actor³³.

Flexibilización de los elementos del accidente *in itinere*.- Concorre también la necesaria conexión cronológica entre el accidente y las obligaciones laborales del demandante³⁴. Asimismo, el lugar donde pasa los fines de semana el actor ha de considerarse su “domicilio” a efectos de la determinación de la contingencia³⁵.

4.3. Perfiles actuales del accidente *in itinere*: un ejemplo

Al no reformarse la LGSS, puede afirmarse que la jurisprudencia mantiene una importante flexibilidad en orden a la determinación de si estamos ante un accidente *in itinere*. Como ejemplo, cabe recordar el siniestro mortal sufrido por trabajador, que tiene su centro de trabajo en Puente Tablas, pero reside en Linares. Durante el trayecto de ida y regreso se desvía habitualmente para pasar por Mengíbar, situado a unos 20 km., a fin de recoger y dejar a un

³³ Aprecia el elemento teleológico, porque la finalidad principal del viaje sigue estando determinada por el trabajo, puesto que éste fija el punto de regreso y se parte del domicilio del trabajador en los términos ya precisados.

³⁴ Está presente también el elemento cronológico, pues aunque el accidente tiene lugar a las 21:15 horas del domingo cuando el trabajo comenzaba a las 8 horas del lunes, lo cierto es que se viajaba desde un punto que ha sido definido como el domicilio del trabajador hasta el lugar de residencia habitual y el hacerlo a aquella hora, para después de un descanso, poder incorporarse al día siguiente al trabajo.

³⁵ Aunque el accidente se produce en un itinerario cuyo destino no es el lugar del trabajo, ese dirigirse a la residencia laboral no rompe la relación entre trayecto y trabajo, pues se va al lugar de residencia laboral para desde éste ir al trabajo en unas condiciones más convenientes para la seguridad y para el propio rendimiento laboral.

compañero. El día del accidente sobre las 18:30 h. finaliza la jornada laboral, en el viaje transporta a dos compañeros que residen en Mengibar, el accidente se produce sobre las 19:40 h. a la salida de esta población.

La Sala Cuarta, siguiendo la falsilla de la sentencia de 2013 considera que se dan todos los elementos exigidos: teleológico (por ser un viaje de contenido laboral), espacial (el desvío es para dejar a compañeros de trabajo), modal (el medio de transporte es adecuado) y cronológico (el tiempo de retraso, de unos 15 o 20 minutos, se halla justificado por las circunstancias concurrentes)³⁶.

4.4. Apunte reflexivo

Hay que cuestionar la pertinencia técnica de considerar como contingencias laborales aquellas que acaecen fuera del ámbito de seguridad controlado por el empleador. Por más que las sentencias de unificación antes reseñadas omitan (como no puede ser de otra manera) sus motivos y expongan sus fundamentos, no es difícil colegir que en el ánimo de sus autores anida una idea similar a la siguiente: cuando el trabajador se accidenta fuera del ámbito en que el empleador debe de garantizar su seguridad surge un siniestro cuyas secuelas también quedan protegidas como accidente laboral aunque se descarte esa ontología.

Cuestionar esta calificación no equivale a rechazar la protección sino a orientarla hacia la propia de las contingencias comunes, pues sólo en sentido muy amplio podría detectarse en tales casos un nexo de causalidad estricto entre actividad laboral y siniestro³⁷. Si el accidente común ya está protegido (sin necesidad de período de carencia específico), si la situación de necesidad resultante es la misma que caso de que el accidente fuera considerado como común, es inevitable formularse ciertas preguntas³⁸. No se trata de eliminar protección (muy necesaria dada la evidente existencia de serios riesgos para la vida y salud durante el desplazamiento por móviles laborales) sino de asignarle la naturaleza adecuada al tipo de riesgo que se corre.

Históricamente tuvo mucho sentido atraer hacia el terreno del accidente de trabajo los supuestos sólo indirectamente relacionados con el desarrollo de la actividad productiva, porque en caso contrario el supuesto quedaría o desprotegido por completo o atendido con un nivel de prestaciones muy bajo.

4.5. Fallidas propuestas de reforma normativa

A la vista de los sucesivos cambios jurisprudenciales sobre la dimensión del accidente in itinere, tiempo atrás se propuso modificar el tenor de la LGSS, brindando hasta tres opciones:

- 1.º Como ideal y en un nivel máximo, lo que procede desde el punto de vista de la protección es llevar a sus últimas consecuencias la previsión constitucional de atender a la situación de necesidad (art. 41 CE) y no a sus causas, en línea con lo que ya dijera la Ley de Bases de 1963 (“el otorgamiento de las prestaciones para hacer frente a las situaciones de necesidad creadas por aquéllas se hará

³⁶ STS 121/2017 de 14 febrero (rcud. 838/2015).

³⁷ Hace ya tiempo que quien esto escribe formuló unas elementales preguntas. ¿Cuál es el ámbito razonable para la consideración de las contingencias como profesionales? ¿Tiene sentido la separación entre el alcance de la obligación patronal de proporcionar una protección eficaz al trabajador (art. 14 LPRL) y el carácter laboral de los accidentes que padece? ¿Por qué es laboral un accidente que cae por completo fuera del círculo de riesgo empresarial?

³⁸ ¿Por qué hay que llevar al terreno de las contingencias profesionales los accidentes in itinere?, ¿para huir de una baja protección en el caso de accidente común?, ¿para alcanzar la más privilegiada de la contingencia profesional?, ¿para cambiar las reglas sobre su gestión y/o las entidades encargadas de asumirlo?

prescindiendo de su origen común profesional”). Es decir, homogeneizar las prestaciones derivadas de accidente común y de accidente de trabajo.

- 2.º En un menor nivel de reforma, lo que procedería es hacer coincidir la calificación del accidente de trabajo con el ámbito de la obligación patronal de dispensar seguridad. Un accidente “en misión” o uno sufrido utilizando medios de transporte facilitados por la empresa pueden ser laborales, pero no los restantes que tradicionalmente han entrado en la categoría de “in itinere”.
- 3.º En fin, restringiendo todavía más el alcance de las modificaciones, lo que habría que hacer es modificar expresamente el tenor de la LGSS para reajustar y actualizar el concepto de accidente “in itinere”, introduciendo las precisiones que se crean oportunas y aclarando de una vez las principales dudas que se plantean.

En resumen: un nivel de protección adecuado para los casos de accidentes de circulación sufridos por quienes, además, son trabajadores no debiera de pender de si el siniestro se produce o no yendo o regresando de prestar su actividad sino que habría de estar siempre garantizado. Que la clave del asunto se encuentra en la protección dispensada y no en la verdadera causa del siniestro lo confirma el Convenio 121 de la OIT, cuando en su art. 7.2 advierte que no es preciso incluir en el concepto de accidente de trabajo el ocurrido en el trayecto “si, independientemente de los sistemas de seguridad social que cubren los accidentes de 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”.

Tiene mucho sentido la adecuada protección del accidente “in itinere”, pero poco el que se considere como contingencia laboral en un sistema donde la financiación de tales prestaciones se lleva a cabo en función de unas tablas de riesgo profesional, entendiendo por tal el derivado directamente de la actividad productiva desempeñada.

La coherencia del ordenamiento jurídico ganaría si se obrase en esta línea, porque si es deber del empresario dispensar protección a los trabajadores frente a los riesgos laborales (art. 14.1 LPRL), si por riesgo laboral hay que entender la posibilidad de que un trabajador sufra daños con motivo u ocasión del trabajo (art. 4º LPRL), y extendemos el concepto de riesgo laboral al que existe durante los desplazamientos hacia o desde el trabajo (eso implica la consideración del accidente itinerario como “de trabajo”) llegamos a una paradoja: o admitimos que hay un riesgo laboral frente al cual el empleador no está obligado a actuar, contra lo que la Ley pide, o extendemos el deber empresarial a un terreno en el que nada puede hacer, lo que tiene menos sentido pues nos sitúa ante obligación de cumplimiento imposible.

Igual que en materia de no discriminación estamos acostumbrados a operar con la cláusula de revisión de las medidas contrarias al principio de igualdad de trato cuando el deseo de protección que las inspiró en su día ya no tenga razón de ser, en materia de Seguridad Social habría que proceder a revisar la extensión conceptual del accidente de trabajo a supuestos que en su día poseían una clara razón de ser, pero que ahora quizá distorsionan no ya las estadísticas (mal menor) sino la lógica conceptual, gestora y económica de la acción protectora.

4.6. Pervivencia de la polémica afrontada por las sentencias estudiadas

Al no haberse modificado los preceptos sobre los que recaen las sentencias examinadas es inevitable la judicialización de muchos supuestos en que resulta discutible si opera la presunción, si se está in itinere, o si hay mera ocasionalidad relevante.

En suma, el enfoque y los razonamientos acogidos por tales resoluciones, con el magistral estilo de su Ponente, pleno de autoridad y convincente, mantienen plena actualidad.

5. UN NOSTÁLGICO FINAL

El motivo de estas páginas, escritas a vuelapluma y exhumando viejas ideas propias, resulta tan triste como entrañable. Estoy convencido de que con la desaparición de Aurelio Desdentado se ha marchado también cierta forma, inimitable, de *hacer Derecho*.

Como en los casos expuestos sucede, la disección del problema siempre da paso a una argumentación brillante, sólida; tanto que en ocasiones quien discrepa de la solución tarda en hallar el modo de combatirla. Aunque las sentencias son una obra colectiva, es innegable que su impronta aparece como decisiva en múltiples aspectos. Y su honestidad es la que explica que el paso del tiempo le haya abocado a variar el rumbo de ciertos enfoques.

El del concepto de accidente de trabajo es un buen tema para comprobar todo ello. Y una inmejorable escuela de metodología jurídica, de razonamiento tan sensible a la realidad social cuanto riguroso en su explicación argumental. A título póstumo hay que reiterar los agradecimientos que en vida le manifestábamos al muy querido y admirado Aurelio Desdentado Bonete.