



DJAMIL TONY KHALE CARRILLO
Doctor en Derecho. Universidad de Salamanca

(Comentario a la STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 4 de mayo de 2005, rec. núm. 528/2005) *

1. PLANTEAMIENTO

Trabajadora que después de terminar de trabajar la primera parte de su jornada laboral, y antes de reincorporarse a su puesto de trabajo para comenzar por la tarde, sufre un accidente de tráfico, ocasionándole la muerte cuando se dirigía a comer con su novio desde la localidad de Cobeña –donde se encuentra su centro de trabajo– hacia otra localidad distinta –que está más lejana que su residencia habitual, que es Madrid–, siguiendo un trayecto hacia Morazarzal que no es el ordinario de entrada y salida para ir a su trabajo. Declarando el Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Madrid que no existe accidente de trabajo *in itinere* y no es dable la indemnización a tanto alzado solicitada por los actores por no cumplir con los requisitos configuradores de tal accidente.

2. SUPUESTO DE HECHO Y CUESTIÓN DEBATIDA

2.1. La acción protectora de las contingencias profesionales.

Antes de hacer un análisis de la acción protectora de las contingencias profesionales es de resaltar que la intensidad de la acción protectora de las contingencias profesionales por parte del legislador es mayor que en las contingencias comunes. Por ello, existe un sinfín de juicios en los órganos judiciales de lo social por parte de los trabajadores que persiguen conseguir la calificación de accidente de trabajo, por el simple hecho de obtener las consecuencias más beneficiosas que este reconocimiento comporta.

* Véase el texto íntegro de esta Sentencia en la *Revista de Trabajo y Seguridad Social (Legislación, Jurisprudencia)*. CEF. Núm. 278, mayo 2006.

Así pues, la calificación de un accidente como laboral repercute de manera trascendente en la relación de Seguridad Social sobre diversos aspectos que *a grosso modo* se engloban en los siguientes:

- a) No es exigible el período de carencia como requisito indispensable para acceder a las prestaciones (art. 124.4 del TRLGSS). Se presume el alta de pleno derecho del trabajador independientemente de que el empresario no cumpla con tal obligación (art. 125.3 del TRLGSS).
- b) Con el propósito de mejorar las bases de la cotización de la Seguridad Social se incluirán para su cómputo las horas extraordinarias [art. 109.2 g) del TRLGSS], así como las prestaciones económicas a los efectos del cálculo de la base reguladora (art. 60 del Reglamento de Accidente de Trabajo de 1956) ¹.
- c) Se incluye una indemnización especial a tanto alzado por fallecimiento a favor del cónyuge y los huérfanos, e indemnizaciones por lesiones permanentes no invalidantes (art. 177.1 del TRLGSS) ². La indemnización a tanto alzado pasará al padre o a la madre del fallecido cuando vivieran a expensas del *de cuius* en el supuesto de que no existieran viudo o hijos que puedan disfrutar de este derecho (art. 177.2 del TRLGSS).
- d) Se imponen requisitos especiales de financiación y aseguramiento:
 1. El trabajador no puede asumir la totalidad de la cotización a la Seguridad Social en las contingencias profesionales, teniendo que ser éstas asumidas por el empleador (art. 105 de la LGSS).
 2. El empleador no goza del beneficio del aplazamiento en las cuotas que correspondan a las contingencias de accidente de trabajo (art. 20 de la LGSS) –«cotización unitaria y no bipartita» ³–.
 3. El empresario tiene la obligación, para formalizar la protección en relación a las contingencias de accidentes de trabajo de los trabajadores a su servicio, de elegir entre una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social o la Entidad Gestora competente (art. 70 de la LGSS).
 4. La cuantía de las primas puede reducirse o aumentarse, según los empresarios se hayan distinguido o no en la eficacia del cumplimiento de la normativa de seguridad e higiene en el trabajo. Así, la reducción y el aumento no podrán exceder del 10 por 100 de la cuantía de las primas, si bien el aumento podrá llegar hasta un 20 por 100 en caso de reiterado incumplimiento de la citada normativa.

¹ Decreto de 22 de junio de 1956. Aprueba el Texto Refundido de la Ley de Accidentes de Trabajo y del Reglamento (fragmento).

² Transformando esta indemnización especial en seis meses de importe de la base reguladora para el cónyuge y un mes para los huérfanos (art. 29 de la OM de 13 de febrero de 1967, establece normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones de muerte y supervivencia).

³ STSJ de Madrid de 4 de mayo de 2005.

- e) La existencia de convenios colectivos que incorporen mejoras voluntarias de las prestaciones de la Seguridad Social, donde los empleadores contratan pólizas colectivas de seguro de grupo por accidentes de trabajo, se deben interpretar en los supuestos de silencio de los riesgos y contingencias protegidas conforme a las instituciones fijadas por el Régimen Público de la Seguridad Social ⁴.
- f) Son posibles el resarcimiento íntegro del daño a través de la imposición del recargo de prestaciones y el ejercicio de la acción civil por responsabilidad proveniente por el incumplimiento de la deuda de Seguridad Social a cargo de los empleadores (art. 123 de la LGSS).
- g) Influyendo en el concepto de la profesión habitual «que se recoge, para las distintas contingencias, en el número 2 del artículo 135 del Texto Refundido aprobado por Decreto 2065/1974, de 30 mayo, del siguiente tenor: "Se entenderá por profesión habitual, en caso de accidente, sea o no de trabajo, la desempeñada normalmente por el trabajador al tiempo de sufrirlo. En caso de enfermedad común o profesional, aquella a la que el trabajador dedicaba su actividad fundamental durante el período anterior a la iniciación de la incapacidad que reglamentariamente se determine"; determinación reglamentaria que se contiene en el artículo 11.2 de la Orden de 15 de abril de 1969, al decir que se entenderá por profesión habitual... en caso de accidente, sea o no de trabajo, la desempeñada normalmente por el trabajador al tiempo de sufrirlo, y en caso de enfermedad, común o profesional, aquella a la que el trabajador dedicaba su actividad fundamental durante los 12 meses anteriores a la fecha en que se hubiese iniciado la incapacidad laboral transitoria de la que se deriva la invalidez» ⁵.
- h) El Tribunal Supremo (TS) ha delimitado la fecha de la producción del accidente de trabajo en relación a la entidad aseguradora responsable en los casos en que la cobertura de los riesgos derivados del accidente devengan en la fecha de la producción de éste o en la fecha de efectos de la invalidez permanente proveniente del mismo. Estableciendo que la fecha que se debe determinar para que la aseguradora cumpla con la póliza suscrita entre las partes es la fecha del accidente, ya que ésta es la única que cuenta por ser el riesgo asegurado ⁶.

⁴ SSTSJ de 19 de julio de 1991, 10 de julio de 1995, 15 de marzo de 2002 y 26 de junio de 2003.

⁵ STSJ de Madrid de 4 de mayo de 2005.

⁶ «(...) En el sistema español de Seguridad Social la protección de los accidentes se establece con una técnica próxima a la de aseguramiento privado, organizándose la cobertura a partir de la distinción entre contingencias determinantes (las reguladas en los arts. 115 a 118 de la LGSS), situaciones protegidas y prestaciones (art. 38 de la LGSS), en forma análoga a la que en el marco del seguro se asocia a la distinción entre el riesgo, el daño derivado de la actualización de éste y la reparación, de forma que mientras en relación con las contingencias derivadas de riesgos comunes lo que la Seguridad Social asegura o garantiza son unas concretas prestaciones, en relación con los accidentes de trabajo lo que se hace es asegurar la responsabilidad empresarial derivada del accidente desde que ésta se produce. Por ello, la noción de hecho causante, que es fundamental para determinar el momento en que ha de entenderse causada la prestación a efectos de derecho transitorio o para fijar el nacimiento de una situación protegida en aquellos casos en los que los distintos efectos del accidente se despliegan de forma sucesiva (IT, incapacidad permanente o muerte), no sirven para determinar la entidad responsable de las secuelas que derivan del accidente de trabajo, pues a estos efectos la fecha del accidente es la única que cuenta porque éste es el riesgo asegurado, y por lo tanto es la fecha de producción del accidente la que determina la aseguradora, aunque el efecto dañoso (la incapacidad o la muerte) aparezca con posterioridad». STSJ de Madrid, de 4 de mayo de 2005.

Queda claro que el régimen jurídico de las contingencias comunes es diferente al de las contingencias profesionales. El legislador persigue proteger al trabajador en función de cuál es el origen de su limitación originada por el accidente del trabajo, y no le merece mayor atención el hecho de que se le trate de manera adecuada.

2.2. Los elementos constitutivos del accidente de trabajo.

El artículo 115 del TRLGSS conceptúa el accidente de trabajo como «toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena». A partir de este concepto podemos deducir los elementos que constituyen un accidente de trabajo, que a su vez la doctrina jurisprudencial española exige su concurrencia:

- a) Elemento subjetivo: la existencia de una relación laboral basada en un contrato de trabajo por cuenta ajena ⁷, en el que a su vez entran ciertos trabajadores por cuenta propia. El accidente de trabajo debe tener conexión con la actividad profesional por cuenta ajena, siempre y cuando se encuentre vigente la relación laboral, no estando extinguido o suspendido el contrato de trabajo ⁸. De igual manera los trabajadores por cuenta propia que se cobijan bajo el Régimen Especial Agrario (REA) de la Seguridad Social ⁹ y el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar ¹⁰ (RETMAR) se encuentran protegidos por la contingencia de accidente de trabajo.

De la misma forma se beneficia el trabajador autónomo que, en principio, el Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos no lo protegía, siendo viable su inclusión, gracias al Real Decreto 1273/2003, de 10 de octubre, por el que se regula la cobertura de las contingencias profesionales de los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, y la ampliación de la prestación por Incapacidad Temporal (IT) para los trabajadores por cuenta propia. Definiendo accidente de trabajo del trabajador autónomo, bajo su artículo 3.º, el «ocurrido como consecuencia directa e inmediata del trabajo que realiza por su propia cuenta y que determina su inclusión en el campo de aplicación del régimen especial» ¹¹.

⁷ SSTs de 8 de abril de 1960 y 27 de junio de 1968.

⁸ Existe el criterio de que no «todos los trabajadores por cuenta ajena son sujetos protegidos por el Régimen General de la Seguridad Social, ni la privilegiada protección prevista para las contingencias profesionales resulta ser exclusiva de tal Régimen». SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C., *El accidente in itinere*, Editorial Comares, Granada, 1998, págs. 26-27.

⁹ Artículo 31 del Decreto 2123/1971, de 23 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes 38/1966, de 31 de mayo, y 41/1970, de 22 de diciembre, por las que se establece y regula el REA de la Seguridad Social.

¹⁰ Artículo 29 del Decreto 2864/1974, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes 116/1969, de 30 de diciembre, y 24/1972, de 21 de junio, por el que se regula el RETMAR; y, el artículo 45.1 del Decreto 3772/1972, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General del REA de la Seguridad Social.

¹¹ El mismo precepto establece que: «A tal efecto, tendrán la consideración de accidente de trabajo: a) Los acaecidos en actos de salvamento y otros de naturaleza análoga, cuando unos y otros tengan conexión con el trabajo. b) Las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar del trabajo, cuando se pruebe la conexión con el trabajo realizado por cuenta propia. c) Las enfermedades, no incluidas en el apartado 5 de este artículo, que contraiga el trabajador con motivo de la realización

- b) El elemento objetivo: lesión corporal. El accidente es un daño, físico o psíquico, sufrido por el cuerpo del accidentado. Incluyéndose en este concepto «la lesión psicósomática y la enfermedad producida por el deterioro lento y progresivo»¹². En definitiva la lesión corporal puede consistir en un daño tanto sensorial como funcional, que presupone la existencia de un acontecimiento imprevisto del que resulta un perjuicio, entrando en tal lesión las enfermedades cardíacas, psicológicas y vasculares¹³.
- c) El elemento causal: conexión de la lesión con el trabajo¹⁴. Es la relación de causa a efecto directo, entre el trabajo y las lesiones producidas, que se produce cuando el trabajo se ejecuta bajo la dirección del empleador, en actos preparatorios al desarrollo del trabajo¹⁵. El Alto Tribunal ha interpretado este último requisito¹⁶ de forma «que basta con que el nexo causal, indispensable en algún grado, concorra sin precisar su significación, mayor o menor, próxima o remota, concausal o coadyuvante, debiéndose otorgar dicha calificación cuando no aparezca acreditada la ruptura de la relación de causalidad entre actividad profesional y padecimiento excepto cuando resalten hechos que rompan con total evidencia aquella relación. O lo que es lo mismo, "cabe demostrar que el trabajo no ha tenido la menor incidencia en su aparición o en la generación de la lesión de que se trate"¹⁷. No se exige, pues, que el trabajo sea la causa determinante directa de la lesión, siendo suficiente la existencia de una relación causal directa o indirecta con el trabajo¹⁸.

de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución de aquél. d) Las enfermedades o defectos padecidos con anterioridad por el trabajador, que se agraven como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente. e) Las consecuencias del accidente que resulten modificadas en su naturaleza, duración, gravedad o terminación, por enfermedades intercurrentes, que constituyan complicaciones derivadas del proceso patológico determinado por el accidente mismo o tengan su origen en afecciones adquiridas en el nuevo medio en que se haya situado el paciente para su curación. 3. No tendrán la consideración de accidentes de trabajo en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos: a) Los que sufra el trabajador al ir o al volver del lugar del trabajo. b) Los que sean debidos a fuerza mayor extraña al trabajo, entendiéndose por ésta la que sea de tal naturaleza que ninguna relación guarde con el trabajo que se ejecutaba al ocurrir el accidente. En ningún caso, se considera fuerza mayor extraña al trabajo la insolación, el rayo y otros fenómenos análogos de la naturaleza. c) Los que sean debidos a dolo o a imprudencia temeraria del trabajador».

¹² STSJ de Madrid de 4 de mayo de 2005.

¹³ SSTs de 27 de diciembre de 1995, 15 de febrero y 18 de octubre de 1996, 27 de febrero y 20 de marzo de 1997, 14 de julio de 1997, 11 de diciembre de 1997, 23 de enero de 1998, 4 de mayo de 1998, 18 de marzo de 1999 y 10 de abril de 2001.

¹⁴ Es necesario que exista una vinculación entre «el hecho y sus circunstancias, el trabajo que se efectúa y el lugar en que se desarrolla». STS de 6 de abril de 1974.

¹⁵ Ejemplo de ello es el accidente sufrido por un camionero en el tiempo de descanso; actividades marginales, como cursos de perfeccionamiento profesional organizados por la empresa, prácticas de deporte cuando sean organizadas por el empresario pero no cuando se organizan por los propios trabajadores en su tiempo libre. STSJ de Madrid de 4 de mayo de 2005.

¹⁶ SSTs de 29 de septiembre de 1986, 28 de diciembre de 1987 y 4 de julio de 1988.

¹⁷ STSJ de Madrid de 15 de febrero de 1994.

¹⁸ «En los supuestos de aparición súbita de la dolencia en el tiempo y lugar de trabajo, el lesionado o sus causahabientes únicamente han de justificar esa ubicación en el tiempo y en el espacio laboral, recayendo sobre el patrono o las correspondientes entidades subrogadas la carga de justificar que la lesión, trauma o defecto no se produjo a consecuencia de la realización de la tarea. O lo que es lo mismo, y como dice la STSJ de Madrid, Sección 3.ª, de 7 de noviembre de 2002, requiere por parte de los presuntos responsables la prueba en contrario que acredite de manera inequívoca la ruptura de la relación de causalidad entre el trabajo y la lesión, y es evidente, como ha señalado la doctrina unificadora del TS en sentencia de 16 de febrero de 1996, de acuerdo con esa presunción del precepto, que en principio no se puede descartar la influencia de los factores laborales en la formación y desencadenamiento de una crisis cardíaca o cardiovascular, pudiendo incardinarse igualmente el que se produce en el cerebro. Cualquier lesión como las indicadas aunque tenga una etiología común, pueden estar en su desencadenamiento relacionadas casualmente con el trabajo, y el hecho de que exista con anterioridad la dolencia no excluye la actuación del trabajo como factor desencadenante». STSJ de Madrid de 4 de mayo de 2005.

2.3. Rasgos definidores del accidente de trabajo *in itinere*.

2.3.1. Definición.

La jurisprudencia ha identificado o catalogado como laboral el accidente acontecido en el trayecto de ida o regreso al trabajo¹⁹, denominándolo *in itinere*. Señalando que el mismo se produce a través del desplazamiento como acto necesario para la prestación laboral, ya que, sin trabajo no habría desplazamiento, y sin desplazamiento no se produciría el accidente. Posteriormente la LGSS incorporó de manera manifiesta el anterior criterio, bajo el artículo 115.2 a) al establecer: «Los que sufra el trabajador al ir o al volver del lugar de trabajo».

Así pues el accidente de trabajo *in itinere* es una vertiente del género accidente de trabajo, en que deben concurrir tanto los elementos fundamentales de éste: subjetivo, objetivo y causal; como los requisitos específicos²⁰ del *in itinere*: teleológico, cronológico, topográfico y mecánico.

2.3.2. Elementos integrantes del accidente de trabajo *in itinere*.

De la lectura del artículo 115.2 a) se observa que es muy amplia la identificación de este tipo de accidente sin indicar cuál haya de ser el punto geográfico de origen o término en tales trayectos; si acaso, lo que se exige es que se trate del mismo lugar, pero no que se encuentre próximo; que sea el domicilio propio y que se siga determinado trayecto o se utilicen medios de transporte públicos.

A raíz de ello, el TS ha dado sus rasgos definidores, al establecer que «es muy difícil establecer generalizaciones o pautas válidas para los diferentes supuestos, ya que la adopción de cada solución concreta depende fundamentalmente de las circunstancias, datos y elementos que (en cada) caso específico concurren», concluyendo que «es sumamente difícil que (...) pueda producirse, entre varias sentencias judiciales que aborden supuestos de esta índole, la necesaria igualdad de hechos que el artículo 216 de la Ley de Procedimiento Laboral exige para la existencia de la contradicción que el mismo impone para poder entablar el recurso de casación para la unificación de doctrina»²¹.

Han sido pues la doctrina y la jurisprudencia las que han podido desgranar los requisitos específicos para que opere el accidente *in itinere*²², agrupándolos en:

- a) «Requisito teleológico». El accidente de trabajo debe ocurrirle al trabajador al trasladarse desde su domicilio al centro de trabajo o viceversa²³, «insistiéndose en la finalidad laboral

¹⁹ La primera sentencia que lo identifica como accidente *in itinere* es la del TS de 1 de julio de 1954.

²⁰ Requisitos aportados por la doctrina científica. Cfr. CAVAS MARTÍNEZ, F., *El accidente de trabajo in itinere*, Tecnos, Madrid, 1994.

²¹ Auto del TS de 22 de diciembre de 1992.

²² CAVAS MARTÍNEZ, F., «Accidente de trabajo *in itinere* y delimitación teleológico-espacial del *iter laboris*», AS, 1998-I, págs. 2.469-2.474, y *El accidente de trabajo in itinere*, Tecnos, Madrid, 1994.

²³ El traslado debe estar motivado de manera exclusiva por el trabajo. STS de 24 de octubre de 1963.

del desplazamiento, sin interrupciones o alteraciones en el *iter laboris* por motivos o conveniencias personales extrañas al trabajo que rompan el nexo causal, el cual también se destruye por la imprudencia temeraria o el dolo del trabajador accidentado»²⁴. Los supuestos que interrumpen el nexo causal son: las desviaciones del trayecto ordinario achacables a la conveniencia personal del trabajador que sean arbitrarias, injustificadas y revistan una identidad considerable o revelen el ánimo del trabajador de dar a su traslado un fin distinto del de ir a su domicilio o centro de trabajo. La causalidad no se rompe cuando la conducta normal del trabajador responde a modelos usuales de convivencia o comportamiento del común de las gentes²⁵.

Lo más destacable para considerar laboral el accidente sufrido durante el *iter laboris* no es el solo hecho de la estabilidad o fijeza del punto de origen o destino –que puede variar–²⁶, cuanto que el desplazamiento tenga por causa el trabajo (requisito teleológico) y la normalidad o habitualidad del trayecto cubierto, característica esta que vendrá determinada a su vez por el uso ordinario o habitual conferido al domicilio de procedencia o regreso en la época o temporada que en cada caso se considere; lo relevante es que el trayecto no pierda su justificación profesional y sea ajeno a motivos privados que debiliten el nexo causal entre las lesiones y el trabajo ejecutado por cuenta ajena.

- b) «Requisito cronológico». El accidente debe suceder en un espacio de tiempo prudencial, es decir, próximo a las horas de entrada o salida del trabajo. Este elemento se debe aplicar de manera flexible, no siendo suficiente una simple demora para desvirtuar la significación profesional del accidente. Se trata, pues, de un requisito que «debe relativizarse ante cada caso concreto, haciendo depender su concurrencia de una evaluación razonable de la distancia a recorrer, el medio de locomoción utilizado y las circunstancias conexas»²⁷.
- c) «Requisito topográfico». Debe ocurrir el accidente *in itinere* indispensablemente en el camino de ida o vuelta entre el domicilio del trabajador y su centro de trabajo. Incluyendo en este requisito para ser constituido como un accidente el ocurrido en un momento anterior del viaje, donde el trabajador debe utilizar un trayecto adecuado para su traslado, en otras palabras el trayecto debe ser usual, normal o habitual aunque no sea el camino más corto²⁸.

Es de resaltar que el artículo 115.2 a) de la LGSS, como bien se ha dicho, señala que el infortunio debe producirse al ir o al volver de su lugar de trabajo, mas no exige que la ida y la vuelta se efectúen desde un determinado lugar. Ha sido la jurisprudencia la que ha manifestado en un sinfín de sentencias que el domicilio del trabajador debe ser el punto de origen y destino. Teniendo pues que producirse el accidente de trabajo en el trayecto, y no en el domicilio del trabajador o en su lugar de trabajo. A raíz de esta premisa cabe diferenciar los dos supuestos que pueden existir: a) al producirse el accidente en el domicilio del

²⁴ CAVAS MARTÍNEZ, F., «Accidente de trabajo *in itinere* y delimitación teleológico-espacial del *iter laboris*», *op. cit.*, pág. 2.471.

²⁵ STS de 21 de mayo de 1984.

²⁶ Residencia principal, domicilio habitual, casa paterna, casa de abuelos, residencia secundaria entre otras.

²⁷ STSJ de Madrid de 4 de mayo de 2005.

²⁸ *Vid.* SSTCT de 9 de febrero de 1981, 16 de noviembre de 1982 y 30 de mayo de 1984.

trabajador no puede ser considerado en el ámbito laboral sino en el común; y, b) el accidente que se produce en el centro o lugar de trabajo es considerado accidente laboral ordinario, toda vez que se presente dentro de la jornada de trabajo del trabajador.

El domicilio juega un factor importante en los requisitos del accidente *in itinere*, puesto que la jurisprudencia ha definido como tal el origen y destino del recorrido al domicilio del trabajador por ser el trayecto normal y el más generalizado, así como el más frecuente. Lo básico de este requisito topográfico es que «no se rompa el nexo causal, no es "salir del domicilio" o "volver al domicilio", aunque sea esto lo más corriente y ordinario por responder a lo que pudiéramos llamar patrones usuales de convivencia o comportamiento del común de las gentes, sino "ir al lugar de trabajo" o "volver del lugar de trabajo", por lo que el punto de llegada o de vuelta "puede ser o no el domicilio del trabajador en tanto no se rompa el nexo necesario con el trabajo"»²⁹.

Posteriormente el Alto Tribunal cambió su criterio al señalar que si se admitiese como domicilio habitual del trabajador el de cualquiera de sus ascendientes o familiares próximos, donde su residencia se ubica en una localidad diferente a la del centro de trabajo, aumentaría el riesgo profesional concertado y asumido por la entidad gestora sobre las lesiones sobrevenidas al trabajador con ocasión del trabajo³⁰. La posición asumida por el TS «marca un antes y un después respecto a la consideración de accidentes *in itinere* de aquellos que no acontecen al ir o venir del domicilio habitual, y se ha hecho notar en la doctrina de los TSJ»³¹. Con esta diferenciación, establece la sentencia que se comenta, no se trataría de eliminar la protección que requiere este tipo de accidente que no es considerado *in itinere*, sino se le asignaría la naturaleza adecuada al tipo de riesgo que se corre.

d) «Requisito mecánico». La distancia que se recorre entre el domicilio y el centro de trabajo debe realizarse a pie o a través de un medio de transporte habitual donde su uso no devenga ningún riesgo grave e inminente. En otras palabras, que se trate de medios locomotores normales, «lo requerido para apreciar los accidentes en cuestión no es que el trabajador utilice siempre el mismo medio de traslado sin variar durante todo el tiempo de duración del contrato laboral el que haya empezado a utilizar, sino sólo que se emplee el medio de transporte normal de los utilizados corrientemente»³².

No podrá ser considerado accidente *in itinere* el hecho de que el trabajador no acate la orden expresa y razonable de su empleador al sufrir un infortunio en el trayecto de ida o regreso del trabajo; salvo que esta desobediencia se encuentre amparada en una justa causa. Así pues, al empresario no es dable restringir el derecho que tienen sus trabajadores de utilizar los medios de transporte que estimen oportunos, siempre y cuando éstos sean racionalmente adecuados a las necesidades del desplazamiento.

²⁹ STSJ de Madrid de 4 de mayo de 2005. Una síntesis de esta doctrina en SSTTS de 5 de noviembre de 1976 y 8 de junio de 1987.

³⁰ STS de 17 de diciembre de 1997.

³¹ STSJ de Madrid de 4 de mayo de 2005.

³² STS de 22 de marzo de 1969.

3. EXAMEN DE LA SENTENCIA DEL TSJ DE MADRID DE 4 DE MAYO DE 2005

En la sentencia que se comenta se evidencia que la trabajadora después de terminar de trabajar la primera parte de su jornada laboral, y antes de reincorporarse a su puesto de trabajo para comenzar por la tarde, sufre un accidente de tráfico, ocasionándole la muerte cuando se dirigía a comer con su novio desde la localidad de Cobeña –donde se encuentra su centro de trabajo– hacia otra localidad distinta –que está más lejana que su residencia habitual que es Madrid– siguiendo un trayecto hacia Morazarzal que no es el ordinario de entrada y salida para ir a su trabajo.

En el concreto y particular caso que se comenta no se está ante la modalidad del accidente de trabajo *in itinere*, puesto que el trayecto seguido por la trabajadora no conducía a su domicilio y tampoco a un lugar próximo a su centro de trabajo, sino que correspondía a un punto distinto y más lejano. Trayendo como consecuencia la pérdida de la necesaria vinculación o nexo causal con el trabajo, «agravando, excesiva e injustificadamente el círculo de riesgo empresarial, y por subrogación o sustitución el de la Mutua aseguradora»³³.

El accidente de trabajo *in itinere*, como ya se ha dicho, ha sido objeto de una larga elaboración por la jurisprudencia del Alto Tribunal, donde habrá de valorarse, en cada caso, el cúmulo de circunstancias concurrentes para determinar si la lesión o la muerte acaecida pueden considerarse accidente de trabajo. Exigiendo como requisito ineludible en el elemento topográfico que el camino de ida y regreso al trabajo carezca de interrupción voluntaria y se lleve a cabo siempre por el itinerario usual. En otro aspecto, el mismo TS ha establecido un principio claramente restrictivo en orden a la consideración del accidente de trabajo *in itinere*, sentando el criterio de que la lesión o el daño producido en el camino al trabajo ha de tener por causa a este último o ha de producirse en consideración al mismo.

Así pues, no se puede extender al infortunio la calificación de *in itinere*, a desplazamientos que no guardan relación directa con el trabajo; y de ahí que se haya negado por parte de la jurisprudencia la existencia de dicho accidente por ausencia de los elementos teleológico y geográfico «cuando el trayecto recorrido conduce, o proviene de localidad distinta de la que constituye el domicilio habitual del trabajador, porque se rompe el necesario nexo causal y la relación con el trabajo desempeñado»³⁴.

En definitiva para que pueda considerarse un accidente de trabajo *in itinere* deben concurrir tanto los elementos esenciales del accidente de trabajo común como son el subjetivo, objetivo y causal, así como los requisitos específicos del accidente *in itinere*: teleológico, cronológico, topográfico y mecánico. Donde el más difícil de demostrar o cumplir es el requisito teleológico, ya que no puede existir ningún tipo de interrupción de cualquier índole que interrumpa el nexo causal. Así pues, no existirá este tipo de accidente laboral –según variada jurisprudencia– cuando: a) el desplazamiento tenga como fin gestionar asuntos privados; b) que el infortunio sobrevenga durante el viaje de ida o

³³ STSJ de Madrid de 4 de mayo de 2005.

³⁴ STS de 28 de febrero de 2001.

regreso de las vacaciones del trabajador; c) el ocurrido durante el regreso de un viaje particular; d) el que sobrevenga en las situaciones de huelga y cierre patronal; e) el que ocurra al regresar al domicilio, tras tomar unas copas con varios amigos después de salir de trabajar; f) el desplazamiento que se efectúe en un día no laborable; y g) el mismo supuesto que se comenta en esta sentencia: el hecho de que una trabajadora sufra un accidente de tráfico al salir de su trabajo y se dirija a comer con su novio en otra localidad que no corresponde a su centro de trabajo y su residencia habitual, entre otras.

Para concluir, es importante no confundir el accidente *in itinere* con el accidente en misión, que es el ocurrido en el desplazamiento que tiene que realizar el trabajador por motivos laborales. Este tipo de accidente se constituye como accidente de trabajo por sí mismo al ocurrir durante el tiempo de trabajo, sin tener que recurrir a la construcción y al cumplimiento de los requisitos específicos del accidente *in itinere*, por ello es dable la aplicación de la presunción *iuris tantum* de que es de ámbito laboral el infortunio ocurrido durante el mismo. Aplicándole dicha presunción «durante todo el tiempo en que el trabajador, en consideración a la prestación de sus servicios, aparece sometido a las decisiones de la empresa, incluso sobre su alojamiento, medio de transporte (...), de tal modo que el deber de seguridad, que es una de las causas de la responsabilidad empresarial, abarca a todo el desarrollo del desplazamiento y de la concreta prestación de los servicios»³⁵. En otras palabras, el trabajo en misión es el que ocurre con motivo del desplazamiento de un lugar a otro por razón de la actividad profesional del trabajador o, lo que es lo mismo, el accidente que sobrevenga durante el cumplimiento de una misión o actividad comprendida en el ámbito del trabajo.

³⁵ STS de 4 de mayo de 1998.