

Roj: **STS 878/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:878**Id Cendoj: **28079140012017100125**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **14/02/2017**Nº de Recurso: **838/2015**Nº de Resolución: **121/2017**Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En Madrid, a 14 de febrero de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D^a Gregoria y D^a Sabina , representadas y defendidas por el Letrado Sr. García Sánchez, contra la sentencia de la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en Granada), de 10 de diciembre de 2014, en el recurso de suplicación nº 2042/2014 , interpuesto frente a la sentencia dictada el 30 de junio de 2014 por el Juzgado de lo Social nº 3 de Jaén , en los autos nº 516/2013, seguidos a instancia de dichas recurrentes contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social, ASEPEYO y la empresa Grupo EPSU 2006, S.L., sobre seguridad social. Han comparecido en concepto de recurridos el Instituto Nacional de la Seguridad Social, representado y defendido por la Letrada Sra. Bellón Blasco, y la empresa Grupo EPSU 2006, S.L., representada por el Procurador Sr. Cristóbal López y defendida por Letrado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Con fecha 30 de junio de 2014, el Juzgado de lo Social núm. 3 de Jaén, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «Que desestimando íntegramente la demanda interpuesta por D^a Gregoria y D^a Sabina contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, ASEPEYO, y Grupo EPSU 2006 S.L., en reclamación de pensión de viudedad y a favor de familiares, e indemnización a tanto alzado, derivada de accidente de trabajo in itinere, debo absolver y absuelvo a los demandados de los pedimentos en su contra formulados».

Los hechos probados a tener en cuenta para resolución del presente recurso son los formulados como tales por la sentencia del Juzgado, que se reproducen acto seguido:

«1º .- Las actoras: D^a Gregoria , mayor de edad y con DNI NUM000 , y D^a Sabina , mayor de edad, y con DNI NUM001 , vecinas de Linares, 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.

2 º.- D. Carmelo falleció a consecuencia del accidente de tráfico sufrido en fecha de 15-02-2013, sobre las 19,40 h, a la altura del Km 12,700 de la autovía de Sierra Nevada A-44 Bailen-Vélez de Benaudalla, sentido Bailen, termino judicial de Jabalquinto, cuando conduciendo el vehículo de su propiedad Seat Ibiza matrícula-BPX , fue alcanzado por detrás por el Audi 4, matrícula-WVH , conducido por Ah propietario D. Iván , 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., la cual tenía concertada cobertura en materia de accidente de trabajo y enfermedades profesionales con ASEPEYO.

La categoría profesional del fallecido era de oficial de 1ª de la construcción, y en la fecha del accidente, el centro de trabajo se encontraba 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 residentes, ambos, en Mengíbar, produciéndose el fatal accidente con posterioridad.

4 °.- A consecuencia del accidente de circulación se instruyo atestado por la Guardia Civil, y se incoaron Diligencias Previas nº 669/13 seguidas en el Juzgado de Instrucción nº 1 de los de Jaén.

5 °.- La actora solicito el 22-04-13 al INSS prestaciones de supervivencia por accidente de trabajo que le fue denegada en Resolución de fecha 7-05-13 por entender que era la Mutua la responsable de dicha prestaciones, trasladando a Asepeyo el expediente.

En Resolución de fecha 26-07-13 el INSS reconoció con carácter provisional pensión de viudedad condicionando al fallo judicial, denegando la prestación a favor de familiares, (ramo de prueba de la actora).

6 °.- La Mutua Asepeyo denegó, en fecha 28-05-13, las prestaciones solicitadas al no existir parte de accidente de trabajo, constando, únicamente, accidente de trafico y no reunir los requisitos de accidente in itinere.

7 °.- Para el caso que sea estimada la demanda la base reguladora es 18.283,78 €/anuales.

8 °.- Agotada la vía administrativa, interpone la presente demanda con fecha 08-07-13.»

SEGUNDO.- 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 , en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por D^a Gregoria y D^a Sabina contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. Tres de los de Jaén de fecha 30 de Junio de 2.014 , en autos en reclamación de Seguridad Social seguidos a instancias de dichas recurrentes frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, ASEPEYO y la empresa GRUPO EPSU 2006, S.L., debemos confirmar y confirmamos la Sentencia recurrida.»

TERCERO .- Contra la sentencia dictada en suplicación, el Letrado Sr. García Sánchez, en representación de D^a Gregoria y D^a Sabina , mediante escrito de 19 de febrero de 2015, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- 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 . SEGUNDO.- Se alega la infracción del art. 115.2.a) de la LGSS .

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 11 de enero de 2016 se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO .- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar procedente el recurso.

SEXTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 14 de febrero actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Términos del debate casacional.

Se viene debatiendo en el presente procedimiento si debe considerarse accidente laboral el sufrido por trabajador el regresar hacia su domicilio, conduciendo vehículo de su propiedad, pero tras determinado desvío e intervalo de tiempo.

1. Los hechos litigiosos.

Ya en los Antecedentes se ha expuesto con detalle el relato judicial que actúa como elemento fáctico a efectos del contraste legalmente exigido en este tipo de recurso (art. 219.1 LRJS). Sin perjuicio de volver sobre sus aspectos más singulares y relevantes, ahora procede resumirlo para así centrar el debate.

El trabajador, con categoría profesional oficial 1^a de la construcción, tiene su centro de trabajo en Puente Tablas (Jaén), pero reside en Linares (Jaén).

Durante el trayecto de ida y regreso se desvía habitualmente para pasar por Mengíbar (Jaén), a fin de recoger y dejar a un compañero.



El viernes 5 de febrero de 2013, el empleador cierra la valla de la obra sobre las 18, 30 horas, finalizando la jornada laboral.

En su viaje de regreso hacia Linares, el trabajador transporta a dos compañeros que residen en Mengíbar.

Sobre las 19,40 horas, a la altura del kilómetro 12,700 de la autovía de Sierra Nevada A-44 Bailén-Vélez Benaudalla, sentido Bailén, se produce un accidente de tráfico que acaba con la vida del trabajador.

El siniestro acaece como consecuencia de que el coche del trabajador es alcanzado, en su parte trasera, por otro vehículo.

2. Las sentencias recaídas en el procedimiento.

A) Viuda e hija del fallecido interesan que las correspondientes prestaciones de Seguridad Social se consideren generadas por accidente de trabajo. Agotada la vía administrativa, interponen demanda frente al INSS, la TGSS, la Mutua Asepeyo y la mercantil empleadora.

La sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 3 de los de Jaén, de fecha 30 de Junio de 2.014 , en Autos núm. 516/2013, pone término al procedimiento en la instancia. Constata que la distancia entre el centro de trabajo (Puente Tablas) y la población donde residen los compañeros trasportados (Mengíbar) es de unos veinte kilómetros. El accidente acaece a la salida de la población intermedia.

Desestima la demanda interpuesta por las actoras y absuelve a los demandados de la acción que en su contra se ejercitaba.

B) Disconformes con el pronunciamiento de instancia, las demandantes presentan recurso de suplicación. Aunque manifiesta cierta disconformidad con el relato de hechos probados (en particular sobre la aceptación empresarial del desvío a Mengíbar), lo cierto es que no articula motivo alguno dirigido a su revisión.

C) La STSJ Granada 2363/2014 de 10 diciembre (rec. 2042/2014) resuelve el recurso de suplicación y confirma la de instancia. Considera que los hechos muestran una fractura del elemento cronológico en el nexo causal que impide la consideración de accidente "in itinere". Asumiendo el enfoque adoptado por el Juzgado, y basándose en la doctrina de diversas sentencias de esta Sala Cuarta, sostiene:

El desvío a Mengíbar, aunque sea consentido por la empresa, no basta para determinar si existe un accidente in itinere.

Lo decisivo está en la fragmentación del nexo causal por el dato cronológico. El desplazamiento comienza poco después de las 18,30 h y el accidente se produce a unos 20 kilómetros del lugar de inicio, pero transcurrida más de una hora.

El viaje se hace por autovía y en vehículo relativamente nuevo.

No se han acreditado las causas de tal retraso.

En suma, a la vista del concepto legal y jurisprudencial de accidente de trabajo se descarta que estemos ante el supuesto del art. 115.1.a LGSS (1994). No se trata de accidente in itinere porque el tiempo invertido en trasladar a los dos compañeros excede "del normal requerido en dicho exclusivo traslado".

3. Recurso de casación, impugnación e Informe del Fiscal.

A) Con fecha 19 de febrero de 2015 presenta el Abogado de las demandantes el recurso de casación unificadora que hemos de resolver. Aunque identifica dos motivos y otras tantas sentencias referenciales, los considera "íntimamente relacionados" y los analiza "conjuntamente".

La primera sentencia aportada para la comparación es la STSJ Galicia de 3 de febrero de 2012 (rec. 1624/2008). Sostiene que todo accidente laboral "in itinere" ha de interpretarse con amplitud humana en cuanto a justificados desvíos y paradas y que la continuidad en el tránsito no puede exigirse de forma tan rigurosa que impida cualquier parada.

La segunda sentencia referencial es la STSJ Castilla-La Mancha de 29 octubre 2010 (rec. 1077/2010). Refiere al mantenimiento del nexo causal en caso de desvío del trayecto a la casa tras finalizar el trabajo, pero demorándose la salida material del mismo.

Considera el recurso que la sentencia recurrida no toma en consideración circunstancias como la necesidad de un tiempo de aseo tras el trabajo, el acceso a la población intermedia o la reanudación de la marcha; por el contrario, las sentencias opuestas justifican la demora temporal y mantienen la pervivencia del nexo causal.

B) Con fecha 9 de febrero de 2016 queda registrado en este Tribunal el escrito de alegaciones presentado por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, interesando que se dicte resolución "ajustada a Derecho".



C) El mismo día 9 de febrero de 2016 formula impugnación al recurso el Abogado de la mercantil empleadora. Subraya las diferencias existentes entre el accidente del caso y el de las dos sentencias de contraste. Pide que el recurso se desestime e impongan las costas a las recurrentes.

D) El Informe del Ministerio Fiscal, datado el 7 de abril de 2016, descarta que exista contradicción con la segunda de las sentencias opuestas (de Castilla-La Mancha), pero sí la aprecia respecto de la primera. Aunque la cuestión es controvertida, a la vista de la jurisprudencia última, se muestra favorable a la estimación del recurso.

SEGUNDO.- Contradicción entre sentencias sobre accidente in itinere.

1. El presupuesto del artículo 219.1 LRJS .

El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales", SSTS 16/07/2013 (R. 2275/2012), 22/07/2013 (R. 2987/2012), 25/07/2013 (R. 3301/2012), 16/09/2013 (R. 302/2012), 15/10/2013 (R. 3012/2012), 23/12/2013 (R. 993/2013), 29/04/2014 (R. 609/2013), 17/06/2014 (R. 2098/2013), 18/12/2014 (R. 2810/2012) y 21/01/2015 (R. 160/2014).

Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales, SSTS 14/05/2013 (R. 2058/2012), 23/05/2013 (R. 2406/2012), 13/06/2013 (R. 2456/2012), 15/07/2013 (R. 2440/2012), 16/09/2013 (R. 2366/2012), 03/10/2013 (R. 1308/2012), 04/02/2014 (R. 677/2013) y 01/07/2014 (R. 1486/2013).

2. La difícil contradicción sobre temas valorativos de Seguridad Social.

A) Siempre que han de valorarse las circunstancias fácticas del caso para adoptar un criterio sobre la petición esencial de la demanda (despidos disciplinarios, extinciones causales del contrato de trabajo, existencia de incapacidad permanente, responsabilidad empresarial, etc.) la dificultad de cumplir el presupuesto procesal del artículo 219.1 LRJS es grande.

B) De este modo, por ejemplificar respecto de cuestiones atinentes a la Seguridad Social, la Sala ha venido señalando con reiteración que las cuestiones relativas a la calificación de la incapacidad permanente no son materia propia de la unificación de doctrina tanto por la dificultad de establecer la identidad del alcance del efecto invalidante, como por tratarse, por lo general, de supuestos en los que el enjuiciamiento afecta más a la fijación y valoración de hechos singulares que a la determinación del sentido de la norma en una línea interpretativa de carácter general. Así lo venimos declarando, por ejemplo, en SSTS de 16 septiembre 2014 (rec. 2431/2013) y 458/2016 de 1 junio (rec. 609/2015). De hecho, en este sentido las SSTS de 23 (2) junio 2005 (rec. 1711/2004 y 3304/2004) y 2 noviembre 2005 (rec. 3117/2004) sostienen que «este tipo de litigios carece de interés -o contenido- casacional y que su acceso al recurso no sólo resulta inadecuado en orden a la función unificadora que le es propia, sino que comprometería gravemente su funcionamiento, con repercusiones muy negativas en la garantía del principio de celeridad, que es esencial en la configuración institucional del proceso social» [SSTS de 13 noviembre 2007 (rec. 81/2007), 22 enero 2008 (rec. 3890/2006) y 17 febrero 2010 (rec. 52/2009)].

C) Cuando se discute acerca de la procedencia de exigir responsabilidad civil a la empresa como consecuencia de un accidente de trabajo resulta muy problemática la existencia de supuestos idénticos, como evidencian, por ejemplo las SSTS 1 y 18 octubre 1999 (RJ 1999 , rec. 2224/1998 y rec. 315/1999), 10 mayo 2000 (rec. 3269/1999), 3 abril 2006 (rec. 647/2005).

D) Igualmente, cuando se debate sobre la imposición del recargo de prestaciones por haberse infringido normas de seguridad e higiene resulta muy problemática la existencia de supuestos idénticos. Así lo venimos diciendo desde las primeras sentencias que se ocuparon del tema. En este sentido pueden verse, entre otras muchas, las reflexiones de SSTS 19 mayo 1999, rec. 2632/1998), 9 diciembre 2005, rec. 2281/2004). 14 julio 2006, rec. 2610/2005) 16 enero 2007 (rec. 1307/2005).

3. La contradicción respecto de accidentes in itinere.



La determinación de si en un caso concreto existe accidente in itinere requiere la ponderación de toda una serie de elementos (requisitos de tipo cronológico, teleológico, espacial y modal) que dificultan la existencia de supuestos comparables desde la perspectiva del art. 219.1 LRJS .

Pese a tal complejidad, esta Sala viene entendiendo que la contradicción debe apreciarse por referencia a los hechos relevantes (siendo inocuas las disparidades colaterales). De ese modo, ha podido alumbrarse doctrina unificada respecto de supuestos como los siguientes:

Trabajador que vive en la población donde trabaja (Santander) pero que todos los viernes, al terminar su jornada, se dirige a casa de su abuela (Arnuero). La STS 17 diciembre 1997 (RJ 1997, rec. 923/1997) acepta comparar el supuesto con el de quien trabaja en Madrid y al llegar el fin de semana se marcha a la casa de su madre en Bilbao.

Trabajador residente en la población donde trabaja (Bilbao) y que, al finalizar la jornada, se dirige al domicilio de la mujer con la que convive (en Galdácano). La STS 28 febrero 2001 (rec. 3493/1999) acepta el contraste con sentencia en que se produce accidente yendo al trabajo.

Trabajador fallecido en el momento de iniciar el camino hacia el centro de trabajo, por disparos de quien mantiene relación sentimental con su esposa. La STS 20 junio 2002 (rec. 2297/2001) acepta el contraste con supuesto de agresión por parte de cuñado y por rencillas familiares.

Trabajador que se dirige a su puesto de trabajo tras visitar a sus padres (en Valladolid), en lugar distante del centro de trabajo (Madrid) y apartado del trayecto habitual (desde San Fernando de Henares). La STS 19 enero 2005 (rec. 6543/2003) acepta el contraste con supuesto de trabajador que viaja hacia el lugar de trabajo (Madrid) tras haber pasado el fin de semana en la población de sus padres (Barco de Ávila).

Trabajador accidentado yendo al trabajo (Baracaldo) desde el lugar donde se había pernoctado excepcionalmente (Gatika, domicilio de la novia). La STS 20 septiembre 2005 (rec. 4031/2004) acepta contraste con supuesto en que el trabajador regresa desde casa de su abuela (Sabadell) hacia la suya (Barcelona) para incorporarse al trabajo al día siguiente.

Trabajador accidentado bajando las escaleras (mojadas) del propio domicilio, para acudir al trabajo. La STS 26 febrero 2008 (rec 1328/2007) acepta el contraste con supuesto en que la trabajadora sufre una caída en las escaleras de salida del bloque de pisos en el que se ubica su vivienda.

Trabajadora embarazada que sufre accidente de motocicleta cuando vuelve al trabajo tras acudir a la consulta de la matrona en el ambulatorio, previa autorización de la empresa. La STS 10 diciembre 2009 (rec. 3816/2008) acepta el contraste con trabajador autorizado para acudir a la consulta médica y accidentado cuando se desplaza a su domicilio a fin de coger la cartilla médica.

Trabajadora accidentada durante el desplazamiento para realizar una consulta médica, con autorización de la empresa y durante la jornada, que sufre una caída casual al tropezarse con una manguera de un camión de gasoil que estaba descargando en un portal. La STS 15 abril 2013 (rec. 1847/2012) acepta el contraste con el caso de trabajadora que sufre accidente de motocicleta cuando volvía al trabajo tras acudir a la consulta de la matrona en el ambulatorio -por hallarse embarazada-, previa autorización de la empresa.

Trabajador accidentado al regresar (21,15 horas) desde su domicilio de fin de semana (Puente Almuey, León) al habitual durante los días laborales (Almazán, Soria), antes de reincorporarse a su trabajo al día siguiente (a las 8,00 horas). La STS 26 diciembre 2013 (rec. 2315/2012 ; Pleno) acepta el contraste con supuesto de trabajador que regresa de domicilio familiar (Badajoz) al habitual durante la semana (Alovera, Guadalajara) y sufre accidente (2,20 horas) el mismo día en que debe reincorporarse al trabajo (a las 8,00 horas).

Trabajador que, a las 20 horas del viernes, circula en motocicleta tras recibir el alta médica de baja anterior. La STS 25 mayo 2015 (rec. 2163/2014) acepta el contraste con supuesto de trabajador motociclista, accidentado cuando se dirigía a su domicilio tras haber entregado a la empresa un parte de alta médica por un proceso de IT anterior.

4. Corolario.

La necesidad de aquilatar los elementos fácticos presentes en un accidente producido durante los desplazamientos de ida o regreso al trabajo dificulta, al igual que en otras cuestiones similares, la contradicción entre sentencias. Ello no obstante, la Sala viene considerando suficiente que concurra la similitud de los hechos relevantes, sin exigir una milimétrica coincidencia de factores sobre tipo de vehículo o duración del desplazamiento.

TERCERO.- Examen de la contradicción.



Además de constituir una exigencia legal expresa, controlable incluso de oficio a fin de evitar que se desnaturalice este excepcional recurso, la contradicción entre las resoluciones contrastadas ha sido cuestionada por el escrito de impugnación empresarial (respecto de las dos aportadas) y por el Ministerio Fiscal (respecto de una de ellas). Eso justifica que debamos examinarla de inmediato, antes de abordar, en su caso, las infracciones normativas denunciadas.

1. La STSJ 1077/2010 de Castilla-La Mancha.

A) La STSJ 1077/2010, de 29 octubre (rec. 1077/2010), de Castilla-La Mancha considera accidente laboral el acaecido con las siguientes circunstancias:

El trabajador accidentado en este caso vivía con sus padres en el mismo domicilio situado en Parla (Madrid) y prestaba servicios en el centro de trabajo de la empresa sito en la carretera de Yeles, kilómetro 2, de Illescas (Toledo).

Su horario habitual de trabajo terminaba a las 18,00 horas.

Sufrió un accidente de circulación a las 18,55 horas, en el punto kilométrico 1,800 de la carretera CM 4010 (A-42 Illescas A-4 Seseña), término municipal de Yeles al salir del centro de trabajo, a 200 metros, cuando chocó frontalmente con otro vehículo.

La sentencia declara que el fallecimiento deriva de accidente de trabajo porque se dan todos los requisitos para calificarlo de *in itinere* : se produce a 200 metros del lugar de trabajo y en la ruta ordinaria al domicilio, con un medio de transporte idóneo y en un tiempo que debe considerarse normal, pues la diferencia de 55 minutos con la hora normal de salida no rompe el nexo causal al tratarse de un lapso destinado lógicamente al cambio de ropa, aseo, conversación con los compañeros, etc.

B) Pese a ciertas similitudes, no cabe apreciar contradicción entre esta sentencia y la recurrida. En ese caso el accidente se produce a 200 metros del centro de trabajo y en el trayecto ordinario al domicilio. Los hechos son bien diversos en el caso que examinamos.

C) También hay disparidad en el dato cronológico. En la sentencia recurrida consta que el empresario cierra la valla de la obra sobre las 18,30 horas, mientras que lo acreditado en la sentencia de contraste es que "el horario ordinario de trabajo terminaba a las 18,00 horas de la tarde", lo cual supone una diferencia relevante a efectos de que en el primer caso se considere aquella hora como de salida del centro de trabajo, y en el segundo se pondere que el trabajo no siempre acaba a la hora exacta y desde que se da por terminado hasta el abandono de las instalaciones haya un tiempo dedicado a diversas actividades.

D) Adicionalmente, el escrito de preparación del recurso diferencia dos motivos de recurso, mientras que el escrito de formalización los refunde y examina conjuntamente. De acuerdo con nuestra doctrina, eso comporta la necesidad de restringir el examen a una sola de las sentencias de contraste, debiendo optarse por la más moderna cuando el estudio examina varias de ellas. La STSJ de Castilla-La Mancha en cuestión está datada dos años antes que la de Galicia, sobre la cual ha de pivotar el examen de la referida contraposición.

2. La STSJ Galicia 3 febrero 2012 (rec. 1624/2008).

A) La STSJ Galicia de 3 de febrero de 2012 (r. 1624/2008) declara la contingencia de accidente de trabajo el sufrido por el demandante en las siguientes circunstancias:

Acude todos los miércoles a un centro de educación de adultos, ubicado en la plaza de Barcelos de Pontevedra.

El día del accidente tuvo un horario de 17,30 a 22,00 horas, y una vez acabadas las clases cogió su ciclomotor y se dirigió a la calle Estación.

En el trayecto se paró a hablar con unos amigos y luego continuó, sufriendo el accidente a las 22,30 horas en la calle Estación.

La sentencia considera que un desvío en el trayecto a casa no rompe el nexo causal entre el accidente y el trabajo porque la parada fue breve e irrelevante, como lo demuestra la hora en que ocurrió el accidente.

B) Como se observa, hay datos diferenciales (distancia recorrida, tiempo transcurrido) entre los supuestos contrastados. Sin embargo también aparecen circunstancias análogas. El trabajador regresa a su domicilio tras haber finalizado la jornada y el iter cronológico se interrumpe (sea para charlas con amigos, sea para dejar a los compañeros en sus domicilios) durante un tiempo no excesivo pero tampoco inexistente.

C) El Ministerio Fiscal considera que en este caso el núcleo de la contradicción sí ofrece elementos de identidad suficientes. Porque lo que aquí se discute es la existencia de un nexo causal que permanece desde la salida



del trabajo hasta el destino a la casa, y desde esta consideración, los hechos, fundamentos y pretensiones son sustancialmente iguales.

D) Recordemos que se trata de discutir si existe un accidente de trabajo durante el desplazamiento. La extensión del art. 115.2.a LGSS/1994 (art. 156.2.a LGSS /2015) se determina a partir de los términos lugar de trabajo y domicilio del trabajador, y de su conexión mediante el trayecto. Esta conexión del lugar de trabajo y domicilio del trabajador ha sido configurada en forma amplia por la doctrina de esta Sala, aunque exigiendo unos criterios de normalidad en la apreciación del binomio trayecto-trabajo, rechazando la calificación de accidente en aquellos supuestos en que se rompía este nexo normal.

Desde esta perspectiva conceptual, en consonancia con la decena de precedentes más arriba reseñados, y de conformidad con el parecer del Ministerio Fiscal, entendemos que la contradicción ha de considerarse existente. En consecuencia, debemos examinar el problema de fondo.

CUARTO.- El factor cronológico en el accidente in itinere.

1. La regulación.

A) El accidente de trabajo se define como " *toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena* " (art. 115.1 LGSS/1994 ; art. 156.1 LGSS /2015). El nexo esencial entre trabajo y lesión pone de relieve que el fundamento de la protección de los accidentes de trabajo y su carácter privilegiado respecto a la protección ordinaria se vinculan a la existencia de un riesgo específico que se imputa con criterios objetivos a la esfera de responsabilidad del empresario en la medida en que es éste, a través de su explotación, quien genera ese riesgo y puede ejercer determinado control sobre el mismo y sus manifestaciones.

B) Junto a esta noción principal de accidente de trabajo, aparece un listado ejemplificativo que comienza aludiendo a los accidentes " *que sufra el trabajador al ir o al volver del lugar de trabajo* " (art. 115.2.a LGSS/1994 ; art. 156.2.a LGSS /2015). Interesa ahora reproducir algunas consideraciones habituales en nuestra doctrina, resumidas por la STS 26 diciembre 2013 (rec. 2315/2012 , Pleno).

Esta peculiar noción se construye, al menos en su origen, a partir de dos puntos geográficos: el lugar de trabajo y el domicilio de quien desarrolla su actividad asalariada; la construcción sirve para subsumir en la categoría de accidente laboral a todo siniestro acaecido durante el trayecto que discurre entre ambos lugares.

C) El accidente *in itinere* se produce normalmente como consecuencia de lo que podemos denominar 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".

D) 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.

2. Doctrina de la Sala.

A) Por razones de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley hemos de resolver el recurso aplicando nuestra doctrina, actualmente contenida en la sentencia del Pleno, ya citada, de 26 diciembre 2013 (rec. 2315/2012). El supuesto de hecho es el de accidentado al regresar (21,15 horas) desde su domicilio de fin de semana (Puente Almuey, León) al habitual durante los días laborales (Almazán, Soria), antes de reincorporarse a su trabajo al día siguiente (a las 8,00 horas). Entre los argumentos que abocan a la consideración del caso como accidente in itinere aparecen los siguientes:

La interpretación de las normas debe adaptarse a la realidad social, como impone el art. 3 del Código Civil , y ésta a la vista de la evolución de las nuevas formas de organización del trabajo y de la propia distribución de éste en el hogar familiar está imponiendo unas exigencias de movilidad territorial que obligan a los trabajadores a ajustes continuos en el lugar del trabajo.



Si se quiere respetar la voluntad del legislador en los tiempos presentes, habrá que reconocer que en supuestos como el presente a efectos del punto de partida o retorno del lugar de trabajo puede jugar, según las circunstancias del caso, tanto el domicilio del trabajador en sentido estricto, como la residencia habitual a efectos de trabajo.

De esta forma, hay que apreciar que en el caso decidido concurren los elementos que definen el accidente in itinere. En efecto, se 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.

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 ha de considerarse como una opción adecuada .

Y es que, 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.

B) Asimismo las sentencias citadas y otras como las de 19 enero 2005 (rec. 6543/2003), 20 septiembre 2005 (rec. 4031/2004), 29 marzo 2007 (rec. 210/2006) o 14 febrero 2011 (rec. 1420/2010) vienen explicando que para calificar un accidente como laboral in itinere deben concurrir las siguientes circunstancias:

Que la finalidad principal y directa del viaje este determinada por el trabajo (elemento teleológico).

Que se produzca en el trayecto habitual y normal que debe recorrerse desde el domicilio al lugar de trabajo o viceversa (elemento geográfico).

Que el accidente se produzca dentro del tiempo prudencial que normalmente se invierte en el trayecto (elemento cronológico); o, lo que es igual, 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.

Que el trayecto se realice con medio normal de transporte (elemento de idoneidad del medio).

3. Consideraciones generales sobre el caso.

A) **Elemento teleológico.** - Los hechos probados acreditan que la finalidad principal del viaje durante el cual fallece el causante posee claro tinte laboral. Aunque podría haber regresado a su domicilio de manera directa, el desvío a Mengíbar es para dejar en sus respectivos domicilios a dos compañeros de trabajo.

El desplazamiento desde la población donde trabaja, Puente Tablas (Jaén), hasta la de residencia (Linares) se realiza incluyendo el desvío a Mengíbar, pero se trata de una alteración no solo habitual ("cada día", según el HP 3º) sino también razonable tanto por razones de solidaridad entre compañeros de trabajo cuanto por economizar costes (abriendo la posibilidad de compartirlos). También es evidente que la protección del medio ambiente (art. 45 CE) concuerda bien con las pautas de desplazamiento en transportes públicos o vehículos compartidos. Y aunque, lamentablemente, en el presente caso se produce un fatal siniestro, la minimización de los riesgos derivados del tráfico aconseja disminuir el número de vehículos en circulación.

Que el empresario conozca la práctica de compartir el vehículo de alguno de sus empleados no constituye elemento necesario para sostener el carácter laboral del desplazamiento, pero sí un indicio claro del mismo. Que el trabajador fallecido traslade a otras personas cuando regresa a su domicilio podría cuestionar la finalidad del desplazamiento; pero que esos pasajeros sean, a su vez, personas que comparten actividad en la empresa y que también regresan a sus domicilios al acabar la jornada laboral opera en la misma línea de refuerzo sobre la teleología laboral del desplazamiento.

Por lo demás, la concurrencia de este primer elemento aparece admitida por la sentencia recurrida. La finalidad del viaje está determinada por el trabajo, pues vuelve de trabajar y traslada a los compañeros previamente a sus respectivos domicilios, lo que la empresa conoce, y concuerda con las valoraciones sociales sobre racionalización de los medios de desplazamiento.

B) **Elemento espacial** .- El accidente se produce en un itinerario cuyo trazado no es el más directo para enlazar la población donde se trabaja y el lugar de residencia. Sin embargo, no se ha roto la conexión entre trayecto y trabajo, pues se va al lugar de residencia haciendo un alto para dejar a los compañeros (de viaje y de empresa).



El trazado del Seat Ibiza que conduce el trabajador es el habitual y adecuado para poder regresar al tiempo que lo hacen los compañeros transportados. En el HP segundo se narra que el accidente ocurre a la altura del Km 12,700 de la autovía de Sierra Nevada. A-44. Bailén-Vélez de Benaudalla, sentido Bailén, término judicial de Jabalquinto. Aunque si viajara él solo no habría tenido que desviarse a Mengíbar, esa derivación queda integrada en el carácter laboral del desplazamiento (elemento teleológico), de modo que la concreta ubicación del siniestro no comporta ruptura del trayecto habitual.

C) **Elemento modal.**- El medio de transporte utilizado para realizar el desplazamiento desde Puente Tablas (Jaén) a Linares, pasando por Mengíbar, es un vehículo de tipo utilitario (Seat Ibiza), claramente concordante con la necesidad de recorrer un número de kilómetros no despreciable (en torno a cien diarios, sumando ida y regreso), pero también con el presumible nivel económico del propietario (el HP séptimo refiere que su base reguladora anual es de 18.283,78 €).

En los HHPP se explica que el accidente tiene lugar en la autovía que comunica las poblaciones enlazadas por el itinerario que el trabajador debía seguir para regresar a su domicilio. Por lo tanto, el vehículo y la calzada elegida parecen adecuados, sin que se haya acreditado una eventual conducción temeraria por parte del fallecido que hubiera podido cuestionar la concurrencia de este factor.

D) **Elemento cronológico.**- 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, aparece como la clave para romper el carácter laboral del desplazamiento.

Así las cosas, para resolver definitivamente el supuesto hemos de analizar de forma detenida el llamado factor cronológico.

4. Consideraciones específicas sobre el factor cronológico.

A) El Ministerio Fiscal sostiene que también concurre este requisito porque aunque transcurre una hora aproximadamente desde la salida del trabajo hasta el momento del accidente, (sin olvidar que se produce desde Puente Tablas a Linares pasando por Mengíbar) ese 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 empleara algo de tiempo 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-, y precisamente a la llegada a sus respectivos domicilios, no rompe la conexión laboral. 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.

B) Conviene precisar la cronología de los hechos: se constata que la valla del centro de trabajo se ha cerrado "sobre las 18,30 horas, finalizando de la jornada laboral" (HP 3º); del mismo modo, el accidente ocurre "sobre las 19,40" (HP 2º).

Nótese que no se ha fijado en las seis y media de la tarde ni la hora exacta en que acaece el cierre del centro de trabajo (puedo ser, pues, algo posterior) ni el momento en que el vehículo conducido por el causante emprende la marcha hacia Mengíbar y Linares. Una elemental reflexión sobre el tema lleva a pensar que la partida real pudo ocurrir quince o veinte minutos después habida cuenta de que era viernes (despedida de los compañeros tras una semana de trabajo), hay que acceder al lugar donde esté aparcado (nada de ello se explica), se ha terminado una jornada de trabajo a la que se acudió con algún tipo de bolsa o equipaje (colocación de tales enseres en el maletero), se está en el mes de febrero (ubicación de prendas de abrigo) y el vehículo debe ponerse en condiciones de marcha (arranque, cinturones de seguridad, maniobras para incorporarse a la circulación).

La sentencia del Juzgado, confirmada por la recurrida, considera que el trayecto entre el punto de partida y Mengíbar es de unos veinte minutos; se trata de un trayecto de 28,5 kmts para el cual las guías oficiales calculan 24 minutos de conducción. No es exagerado pensar que la vialidad invernal y la hora (coincidiendo con el anochecer) aconsejen emplear casi media hora en él.

Respecto del recorrido dentro de la población de Mengíbar (diez mil habitantes), del lugar en que viven los dos compañeros transportados (cercano o distante, de acceso sencillo o complejo) o de la facilidad circulatoria interior (semáforos, sentidos únicos, etc.) no hay rastro en los hechos probados, ni reflexión alguna en la sentencia recurrida. Pero es evidente que un tiempo debe emplearse en cada una de las paradas (descenso de la persona, apertura del maletero, breve despedida, maniobra de reincorporación).



Esta Sala no comparte el modo en que se aborda el factor cronológico en la sentencia recurrida, que se limita a tomar como hora de salida la (aproximada) de cierre de la valla de la obra, contrastarla con la hora del siniestro y concluir que se ha utilizado más de una hora para recorrer unos veinte kilómetros por autovía.

C) Lo acreditado es que el trabajador emprende el regreso con posterioridad a las 18,30. No consta la hora real en que el vehículo emprende la marcha; si realmente lo hizo a las 18,45, es lógico pensar que accede a la población de Mengíbar sobre las 19,15; teniendo presente que realiza dos paradas, es razonable pensar que a las 19,30 esté en condiciones de reemprender el viaje a Linares.

Pues bien, recordemos que el accidente lo sufre sobre las ocho menos veinte y a la salida de Mengíbar. La sentencia recurrida expone que al no haberse acreditado las causas del retraso en cuestión, el viaje se ha deslaboralizado.

Entendemos que el número de minutos sin justificar ha podido dedicarse a muy diversos menesteres, sin que ello comporte la ruptura del elemento cronológico. No estamos ante un retraso relevante. El tiempo razonable de despedida con los compañeros de la obra que se quedan en Mengíbar, la eventualidad de que hubiera habido algún atasco menor, la imposibilidad de que el trabajador manifestara exactamente lo acaecido tras dejar al segundo de los pasajeros, 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 ya expuesta.

QUINTO.- Resolución.

A) A la vista de cuanto antecede, en coincidencia con lo informado por el Ministerio Fiscal, debe estimarse el recurso para casar la sentencia recurrida y resolver el debate planteado en suplicación, dando la razón a la esposa e hija del fallecido y estimando su demanda.

B) El artículo 228.2 LRJS prescribe que *Si la sentencia del Tribunal Supremo declarara que la recurrida quebranta la unidad de doctrina, casará y anulará esta sentencia y resolverá el debate planteado en suplicación con pronunciamientos ajustados a dicha unidad de doctrina, alcanzando a las situaciones jurídicas particulares creadas por la sentencia impugnada. En la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo se resolverá lo que proceda sobre consignaciones, aseguramientos, costas, honorarios y multas, en su caso, derivados del recurso de suplicación de acuerdo con lo prevenido en esta Ley. Si se hubiere constituido depósito para recurrir, se acordará la devolución de su importe.*

C) De conformidad con el art. 235 de la LRJS no procede la imposición de costas ni en este recurso, ni en el de suplicación.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1) Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D^a Gregoria y D^a Sabina , representadas y defendidas por el Letrado Sr. García Sánchez. 2) Casar y anular la sentencia 2363/2014, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en Granada), de 10 de diciembre de 2014. 3) Estimar el recurso de suplicación nº 2042/2014 , interpuesto por D^a Gregoria y D^a Sabina . 4) Revocar la sentencia dictada el 30 de junio de 2014 por el Juzgado de lo Social nº 3 de Jaén , en los autos nº 516/2013, seguidos a instancia de dichas recurrentes contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social, ASEPEYO y la empresa Grupo EPSU 2006, S.L., sobre Seguridad Social. 5) Estimar la demanda interpuesta por D^a Gregoria y D^a Sabina y declarar que el fallecimiento de D. Carmelo se debió a accidente de trabajo, debiendo reconocerse a las mismas las prestaciones de Seguridad Social correspondientes sobre la base reguladora de 18.283,78 € anuales, y correspondiendo su abono a la Mutua colaboradora con la Seguridad Social "Asepeyo". 6) No realizar imposición de costas respecto de ninguno de los recursos referidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Antonio V. Sempere Navarro hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.