

# §26. CALIFICACIÓN DE LA INCAPACIDAD TEMPORAL TRAS SER DADO DE ALTA POR CURACIÓN DESPUÉS DE HABER SUFRIDO UN «ACCIDENTE IN ITINERE»

STSJ Navarra 17 octubre 2011 (AS 2012, 868)\*

CRISTINA SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO

Profesora de Derecho del Trabajo y Seguridad Social  
Universidad de Sevilla

**SUMARIO:** 1. DATOS ESENCIALES DE LA SENTENCIA COMENTADA. *a. Identificación. b. Doctrina básica. d. Fallo.* 2. HECHOS. 3. EL PRIVILEGIADO TRATAMIENTO DE LOS RIESGOS PROFESIONALES. 4. EL CONCEPTO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL DE ACCIDENTE «IN ITINERE». 5. LAS MUTUAS DE ACCIDENTE DE TRABAJO Y LOS RIESGOS PROFESIONALES. 6. PRESUNCIÓN IURIS TANTUM DEL CARÁCTER LABORAL DE LAS LESIONES QUE SUFRA EL TRABAJADOR DURANTE EL TIEMPO Y EN EL LUGAR DEL TRABAJO. 7. ANEXO BIBLIOGRÁFICO.

**PALABRAS CLAVE:** Contingencia profesional, mutua de accidente de trabajo, presunción, prueba.

**KEYWORDS:** Occupational hazard, work-related accident and occupational disease mutual companies, accident in itinere, legal presumption, legal evidence.

Fecha recepción original: 29 de mayo de 2012

Fecha aceptación: 5 de junio de 2012

## 1. DATOS ESENCIALES DE LA SENTENCIA COMENTADA

### a. IDENTIFICACIÓN

Sentencia nº 309/11 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 17 de octubre de 2011 (AS 2012, 868), que resuelve el recurso de suplicación interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Social Nº 4 de Pamplona/Iruña sobre accidente de trabajo.

\* Véase la sentencia comentada en la revista jurisprudencial AS núm. 4, 2012.

## b. DOCTRINA BÁSICA

Se ha de calificar derivada de contingencia profesional a la baja por incapacidad temporal acaecida tras haber sido dado de alta el trabajador por curación como consecuencia de un accidente in itinere, por traer causa la baja de éste último.

## d. FALLO

Se desestima el recurso de suplicación formulado por la Mutua contra la sentencia de instancia que declaró su responsabilidad en cuanto a las prestaciones económicas devengadas por el actor durante el período que estuvo de baja tras haber sido dado de alta por curación.

## 2. HECHOS

El 18 de marzo de 2005 el actor sufrió un accidente «in itinere», del que fue dado de alta unos meses más tarde, si bien sufrió varias recaídas con las consiguientes bajas médicas por accidente de trabajo hasta que fue dado de alta por curación el 31 de mayo de 2009. La empresa tenía concertada la cobertura de las contingencias profesionales con una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales.

Tras haber sido el actor contratado por una nueva empresa que tenía aseguradas las contingencias profesionales con otra Mutua distinta, el actor causó baja nuevamente el 20 de julio de 2009, aquejado de un empeoramiento de su dolor habitual en la pierna y limitación de de los movimientos de la cadera. En esta ocasión, sin embargo, la baja médica fue concedida por contingencias comunes tras serle diagnosticada una «ciatalgia izquierda» (sic) no relacionada con el accidente de trabajo, de la que fue dado de alta el 20 de mayo de 2010. Consta en autos que un TAC realizado en julio 2009 reveló la existencia de una gran hernia «que tendría su origen más probable en el violento traumatismo sufrido en 2005».

El litigio resuelto por la sentencia comentada se circunscribe a la calificación jurídica que corresponde otorgar a la baja por incapacidad temporal acaecida tras haber sido dado de alta por curación y cuando el actor ya trabajaba para una empresa distinta que, además, no tenía asegurada las contingencias profesionales con la misma Mutua responsable de las prestaciones derivadas del accidente «in itinere» sufrido por el trabajador.

Y mientras que el actor-recurrido sostiene que ésta última situación de incapacidad temporal trae causa del accidente «in itinere» sufrido en 2005, la Mutua condenada en primera instancia a asumir las prestaciones económicas devengadas –la misma que se hizo cargo de las prestaciones derivadas del accidente «in itinere»– se alza en suplicación sosteniendo que se trata de una incapacidad temporal derivada de contingencias comunes.

La Sala del TSJ de Navarra desestima el recurso de suplicación.

### 3. EL PRIVILEGIADO TRATAMIENTO DE LOS RIESGOS PROFESIONALES

El carácter eminentemente profesional que aun hoy en día caracteriza al sistema español de Seguridad Social queda patente en el diferente régimen jurídico aplicable en nuestro ordenamiento jurídico a las contingencias por razón de su origen, ya que se privilegia a las contingencias profesionales frente a las contingencias comunes.

Es por ello que si los requisitos para el reconocimiento de la prestación de Seguridad Social, la manera de calcularla y su importe fueran idénticos con independencia de que se califique la causa como profesional o común, litigios como el de la sentencia comentada no se suscitarían.

Es más, si el nivel de protección dispensado fuera idéntico tanto en los supuestos de accidentes laborales como no laborales –lo que se ha propugnado de lege ferenda<sup>1</sup>– ni la jurisprudencia ni el legislador se hubieran vistos obligados a sostener la ficción de reputar como laborales siniestros cuya conexión con el trabajo es cuestionable. Por tanto, los problemas interpretativos que se suscitan en la materia obedecen, principalmente, al intento por reconducir a parámetros comunes situaciones de hechos muy dispares.

### 4. EL CONCEPTO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL DE ACCIDENTE «IN ITINERE»

Como señaló ORDEIG FOS<sup>2</sup>, de la redacción del artículo 115.2.a) del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social sólo puede inferirse con absoluta certeza que el accidente «in itinere» se ha de producir en el trayecto comprendido al ir o al volver del lugar del trabajo, pero dicho precepto no arroja luz alguna sobre otros aspectos, tales como cuál ha de ser el otro punto de destino, qué medio ha de emplearse en el desplazamiento, o cómo ha de hacerse el trayecto.

Ante semejantes lagunas, no puede sorprendernos el hecho de que el análisis de los requisitos configuradores del accidente «in itinere» haya de ser eminentemente jurisprudencial, lo cual presenta innegables ventajas –como la adecuación de la norma a la cambiante realidad social– pero también graves inconvenientes, pues dadas las peculiaridades concretas que concurren en cada caso, se puede originar cierta incertidumbre sobre la calificación jurídica que corresponda al siniestro acontecido y, sobre todo, nos plantea serias dudas sobre la legalidad de tales requisitos exigidos jurisprudencialmente pero no consagrados por el legislador.

Y es que frente a la simplicidad de la redacción del artículo 115.2.a) del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, los requisitos adiciona-

1. Cfr. C. SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO; *El Accidente In itinere*. Comares. 1998. Esa era también una de las recomendaciones del Informe presentado el 13.3.2001 al Presidente del Gobierno por el Catedrático D. Federico Durán López, Presidente del Consejo Económico y Social.
2. J.M. ORDEIG FOS; *El Sistema Español de Seguridad Social (y el de la Comunidad Europea)*. Edersa. 1988, p. 188.

les exigidos por los tribunales para calificar a un accidente como acaecido «in itinere» (tales como los atinentes al concepto de domicilio del trabajador y a los elementos cronológico, topográfico y mecánico) son de exclusiva creación jurisprudencial, pues ninguna referencia a tales restricciones contiene la legislación vigente. Por tanto, aunque conforme a lo prevenido en el Código Civil y en el Estatuto de los Trabajadores la jurisprudencia formalmente no sea Fuente del Derecho en nuestro país, venimos a comprobar cómo en la práctica sí que despliega eficacia como tal.

Contrariamente a lo que pudiera pensarse, la ausencia de cobertura legal para justificar tales limitaciones al campo de aplicación material de la modalidad de accidente «in itinere» no ha sido objeto de debate en los numerosos procedimientos que se han substanciado ante la jurisdicción laboral española.

En efecto, aunque se reconozca que, inicialmente, la creación del accidente «in itinere» fuera obra de la doctrina jurisprudencial, actualmente la regulación legal del mismo aparece consagrada en el vigente Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social. Es por ello que, por aplicación del conocidísimo aforismo «ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus» no debieran resultar exigibles para la aplicación de dicho precepto otros requisitos que los legalmente previstos, puesto que de haber sido otra la intención del legislador español qué duda cabe que dicho artículo hubiera sido reformado en ese sentido.

Por ello, de «lege ferenda», o bien el legislador español incorpora a la legislación vigente los criterios que jurisprudencialmente configuran al accidente «in itinere», o bien tan desmesurada ampliación de los requisitos frente al único legalmente consagrado habría de ser combatida por contraria a Derecho.

## 5. LAS MUTUAS DE ACCIDENTE DE TRABAJO Y LOS RIESGOS PROFESIONALES

En la sentencia comentada, tanto la empresa en la que trabajaba el actor cuando sufrió el accidente «in itinere» como la empresa para la que prestaba servicios cuando sufrió una recaída a las pocas semanas de haber recibido el alta por curación, tenían aseguradas las contingencias profesionales de sus trabajadores con sendas Mutuas de Accidente de Trabajo y Enfermedades Profesionales.

Con ello se refleja una peculiaridad típica del sistema español: la inequívoca preferencia de los empresarios por asegurar las contingencias profesionales con una Mutua<sup>3</sup> en vez de con la Entidad Gestora. Y ello pese a que el importe y la manera de calcular las cotizaciones empresariales es el mismo sea cual sea la opción elegida por el empresario. A lo que se une el hecho de que legalmente

3. Actualmente, sólo existen en España 20 Mutuas de Accidente de Trabajo y Enfermedades Profesionales activas. Sin embargo, en las primeras décadas del siglo pasado llegaron a existir más de un centenar. Cfr. J. PONS PONS; «El Seguro de Accidentes de Trabajo en España: de la Obligación al Negocio (1900-1940)». Revista de la Asociación Española de Historia Económica Nº 4/2006, pp. 77-100.

uno de los rasgos configuradores de las Mutuas sea la ausencia de ánimo de lucro<sup>4</sup>.

Las Mutuas tratan de explicar este fenómeno alegando que su gestión es más eficaz y eficiente. Sin embargo no faltan informes independientes llegan a conclusiones opuestas<sup>5</sup>.

En todo caso llama la atención los datos publicados según los cuales, en 2011, «la cuota de mercado de las Mutuas en contingencias profesionales fue del 97,77% mientras que en contingencias comunes fue del 77,87%»<sup>6</sup>.

Respecto al futuro de las Mutuas, habrá que esperar al desarrollo de la Disposición Adicional nº 14 de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, que dispone: «el Gobierno, con la participación de los agentes sociales, abordará en el plazo de 1 año, una reforma del marco normativo de aplicación a las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social»<sup>7</sup>.

## 6. PRESUNCIÓN IURIS TANTUM DEL CARÁCTER LABORAL DE LAS LESIONES QUE SUFRA EL TRABAJADOR DURANTE EL TIEMPO Y EN EL LUGAR DEL TRABAJO

La Sala del TSJ de Navarra en la sentencia considera de aplicación al caso lo prevenido en el artículo 115.3<sup>8</sup> del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social.

Y ello por cuanto que está acreditado que el actor sufrió un accidente in itinere en 2005, que fue por tal motivo objeto de diversas operaciones quirúrgicas, que el actor siempre refirió dolor en la pierna izquierda y que la hernia que finalmente le fue diagnosticada en 2009 tuvo, según los informes médicos, su origen más probable en el violento traumatismo sufrido en 2005. Todo lo cual lleva a concluir que el proceso de incapacidad temporal sufrido entre el 20 de julio de 2009 y el 20 de mayo de 2010 debe presumirse que deriva de la misma contingencia profesional.

Presunción de la laboralidad del proceso de incapacidad temporal controvertido que –en palabras de la Sala– se «sustenta en hechos demostrados (el grave traumatismo sufrido en 2005), existiendo, además, un enlace preciso y directo entre ambos, puesto que desde un primer momento el trabajador se

4. C. SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO; «Non-Public Actors in the Field of the Spanish Social Security System» en: VV.AA.; *The Role of Non-Public Actors in Social Security*. Kluwer-Law. Pendiente de publicación.
5. M. S. RUESGA BENITO et al.; *Mutuas de Accidente de Trabajo y la Gestión de la Incapacidad Temporal* en: <http://www.seg-social.es/prdi00/groups/public/documents/binario/119785.pdf>
6. [http://www.amat.es/cd\\_afiliacion.php](http://www.amat.es/cd_afiliacion.php)
7. C. MOLINA NAVARRETE; «La Reforma en Materia de Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales: Modificaciones Incesantes, Racionalización Aplazada». *Temas Laborales* Nº 112/2011; pp. 261-298.
8. Cfr. A.M. CHOCRÓN GIRALDEZ; *Las Presunciones Como Método de Prueba en el Proceso Laboral*. Murcia. Laborum. 2004.

quejó de dolores en la pierna izquierda, que se fueron acentuando provocándole cojera, hasta que en julio de 2009 tras practicarle un TAC, finalmente se apreció la existencia de una hernia, descartándose su origen degenerativo».

Aun compartiendo la conclusión alcanzada por la Sala de que la hernia sufrida por el trabajador tiene su origen en el accidente in itinere sufrido años antes, y por tanto que la situación de incapacidad temporal que padeció en 2009-2010 ha de calificarse derivada de contingencias profesionales, no compartimos que proceda invocar la presunción contenida en el artículo 115.3 Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social.

Y es que, por lo que concierne al elemento causal, respecto al accidente de trabajo «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». Mientras que lo característico, precisamente, del accidente «in itinere» es que el nexo causal, trabajo-accidente, debe ser acreditado, si bien basta con determinarlo, aunque sea en grado tenue, pero suficientemente claro.

Por tanto, respecto al accidente in itinere consideramos –salvo mejor opinión– que no despliega eficacia la presunción «iuris tantum» prevista en el artículo 115.3 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social. Por lo que tampoco puede ser invocado el precepto cuando de secuelas o recaídas derivadas de un accidente «in itinere» se trata.

## 7. ANEXO BIBLIOGRÁFICO

–CHOCRÓN GIRÁLDEZ, A.M.; *Las Presunciones Como Método de Prueba en el Proceso Laboral*. Murcia. Laborum. 2004.

–MOLINA NAVARRETE, C.; «La Reforma en Materia de Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales: Modificaciones Incesantes, Racionalización Aplazada». *Temas Laborales* Nº 112/2011.

–PONS PONS, J.; «El Seguro de Accidentes de Trabajo en España: de la Obligación al Negocio (1900-1940)». *Revista de la Asociación Española de Historia Económica* Nº 4/2006.

–RUEGA BENITO, S. M. et al.; *Mutuas de Accidente de Trabajo y la Gestión de la Incapacidad Temporal*.

<http://www.seg-social.es/prdi00/groups/public/documents/binario/119785.pdf>

–SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C.; *El «Accidente In Itinere»*. Comares. Granada. 1998.

–«Non-Public Actors in the Field of the Spanish Social Security System» en: VV.AA.; *The Role of Non-Public Actors in Social Security*. Kluwer-Law. Pendiente de publicación.